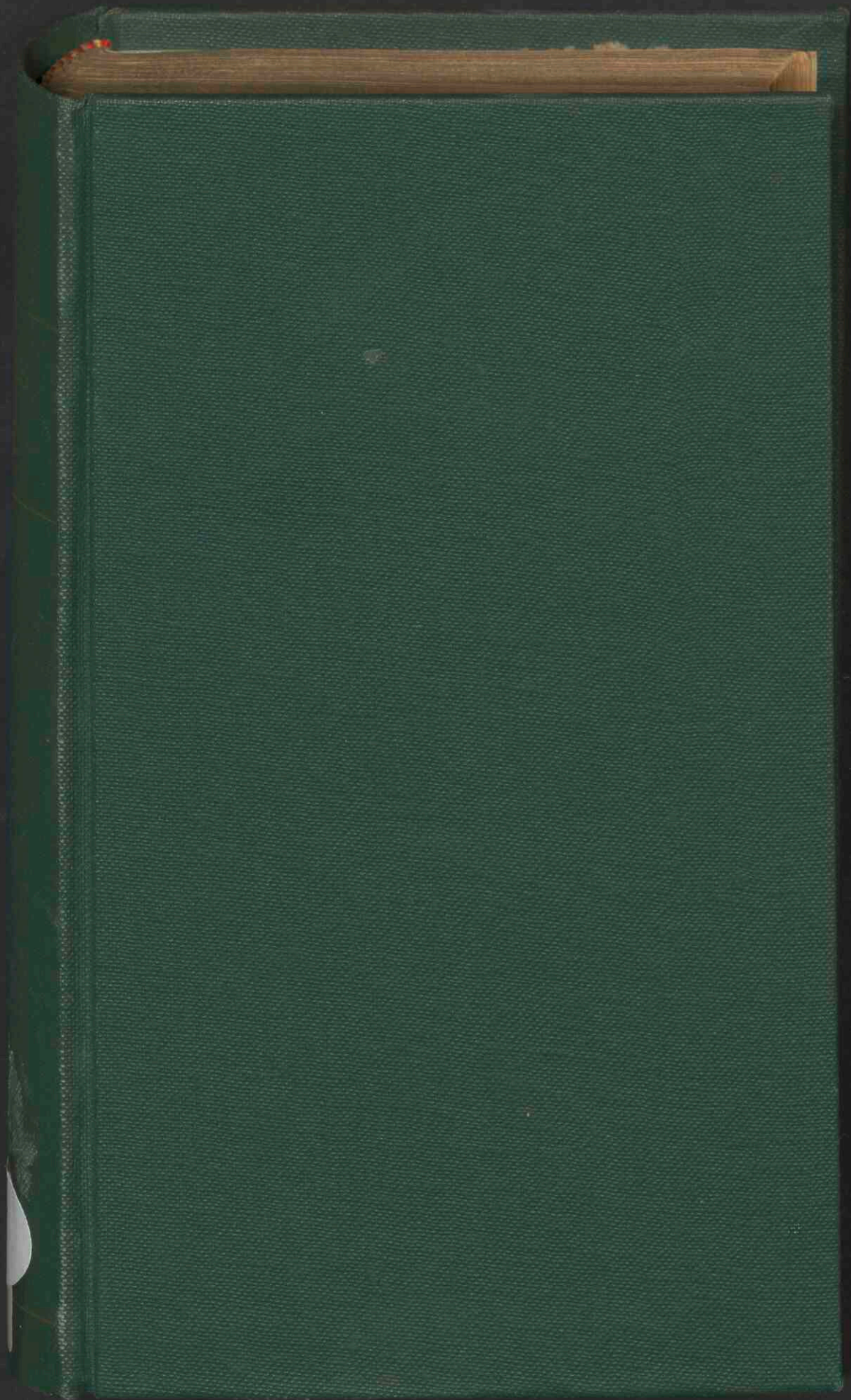
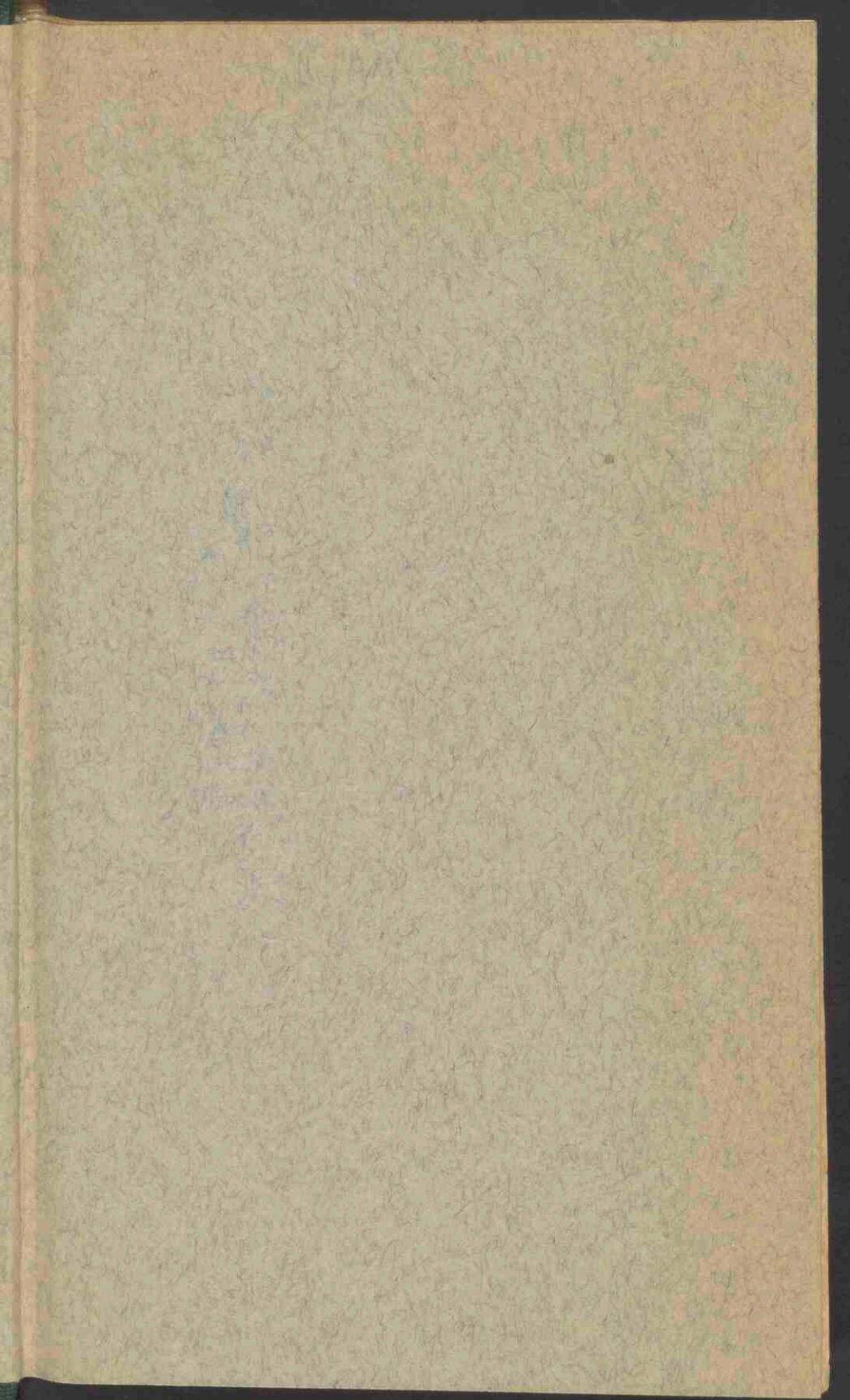


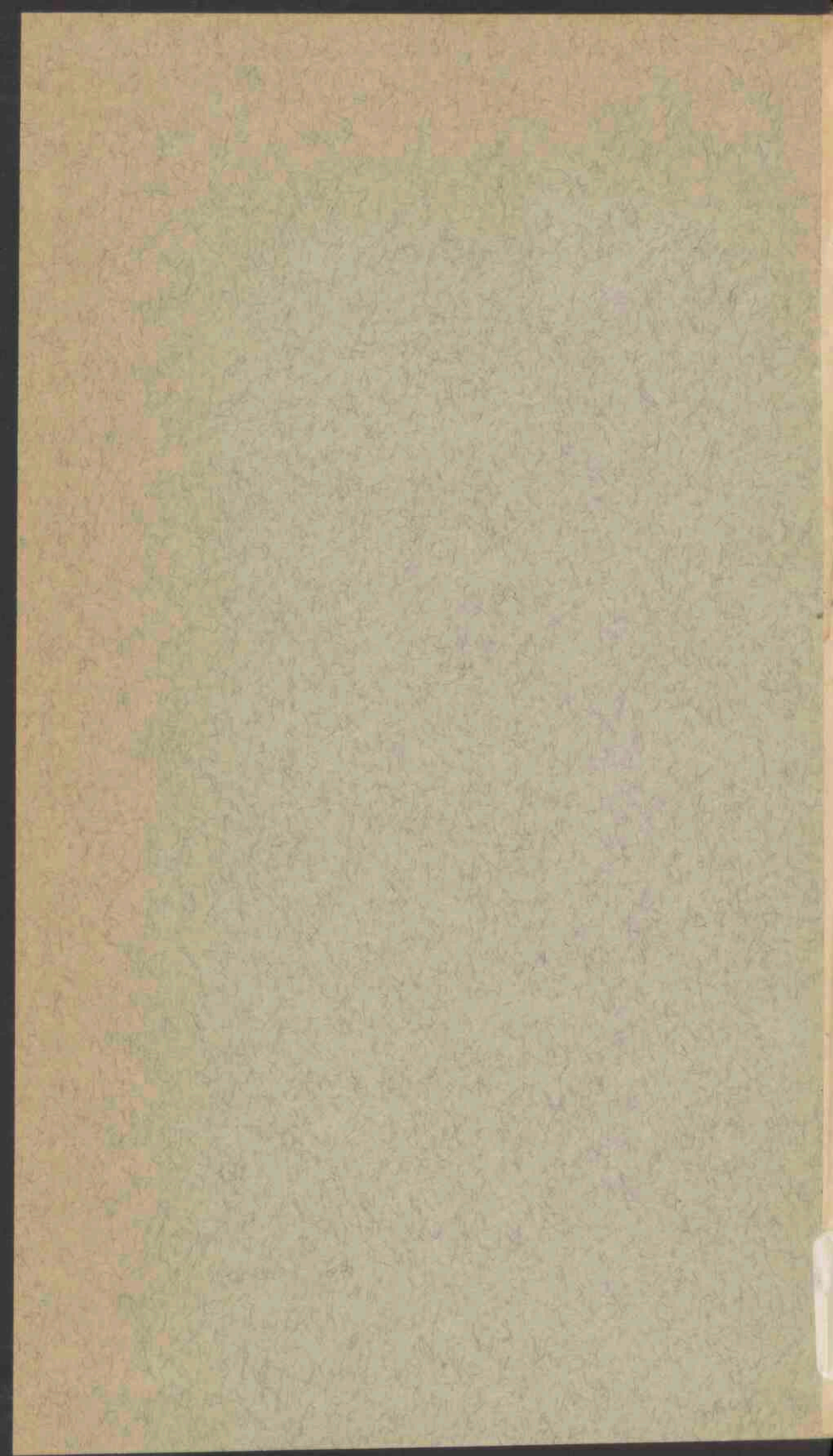


Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.

<https://hdl.handle.net/1874/436863>







Ts. 27

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT,

DOOR

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

TWEEDE VERZAMELING.

Dertiende Deel,

1866.



'S GRAVENHAGE,

GEBROEDERS BELINFANTE.

1866.

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



0986 4004

tsche en
cht der
Utrecht

Snelpersdruk van GEBROEDERS BELINFANTE,
te 's Gravenhage.

ALPHABETISCHE LIJST

VAN

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

- | | |
|---|--|
| Mr. H. M. VAN ANDEL, advocaat, te 's Gravenhage. | Mr. G. MATTHES, lid van het provinciaal gerechtshof in Zuid-Holland, te 's Gravenhage. |
| PH. J. BACHENE, lid van den raad van state, te 's Gravenhage. | Mr. D. J. MOM VISCH, advocaat te Haarlem. |
| Mr. M. M. VON BAUMHAUER, referendaris bij het departement van binnenlandse zaken, te 's Gravenhage. | Mr. L. OLDENHUIS GRATAMA, lid van het prov. gerechtshof in Drenthe, te Assen. |
| Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, lid van de arrondissements-regtb. te Leiden. | Mr. C. W. OPZOOMER, hoogleeraar, te Utrecht. |
| Mr. M. A. VAN DER DOES DE BYE, advocaat en procureur te Batavia. | 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. EYSSEEL, 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. FABEE, procureur, te Rotterdam. | Mr. A. M. DE ROUVILLE, Gouverneur van Curaçao. |
| Mr. G. A. FOKKER, 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. |

THE HISTORY OF THE
CITY OF BOSTON

The history of the city of Boston is a subject of great interest and importance. It is a city that has played a significant role in the development of the United States. The city's history is filled with events that have shaped the nation's destiny. From its early days as a small fishing village to its emergence as a major center of commerce and industry, Boston has a rich and varied past. The city's location on a narrow neck of land between the harbor and the mainland has made it a natural center of trade and commerce. Its strategic position has also made it a key location in many of the nation's most important conflicts. The city's history is a testament to the resilience and determination of its people. It is a story of a city that has overcome many challenges and emerged as a leader in its field. The history of Boston is a story that is still being written. As the city continues to grow and change, its history will continue to be a source of inspiration and pride for its people.

INHOUD

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

Blz.

| | |
|---|--|
| <p>STAATSREGT. — <i>Over domaniaal tiendregt</i>, door Mr. H. J. A. RAEDT VAN OLDENBARNEVELT, substituut-officier van justitie bij de arr.-regth van 's Gravenhage</p> <p><i>Nog iets over onderhoudsplichtigheid</i>, door Mr. S. M. S. DE RANITZ, substituut-officier van justitie, bij de arr.-regtbank te Zutphen.</p> <p><i>Over de verplichting van achterliggende polders tot bijstand van voorliggende (hulp-behoevende) polders.</i> — Eene bijdrage tot de kennis van het Zeeuwsch Dijkrecht, door Mr. G. A. FOKKER.</p> <p>BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — MITTERMAIER's oordeel over het Ontwerp van een Nederlandsch Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, Boek I—III (zie <i>Thomis</i>, XII, p. 365)</p> <p><i>Welke is de juridieke beteekenis eener natuurlijke verbintenis?</i> door Mr. J. L. DE LEÃO LAGUNA, advocaat te Amsterdam.</p> <p><i>Een paar opmerkingen</i>, door Mr. W. F. FRYLINCK, advocaat te 's Hertogenbosch</p> <p><i>Opmerkingen over art. 50 en 52 der »wet op het notarisambt van den 9 Julij 1842»</i>, door Mr. J. G. PREETING, advocaat te Heerenveen</p> <p><i>De Verplichting tot Schadevergoeding wegens onrechtmatige daad volgens het Nederlandsch Recht</i>, door Jhr. Mr. A. VAN DER DOES DE BYE, advocaat en procureur bij het Hoog-Geregtschaf van Nederlandsch Indië, te Batavia</p> <p><i>De kracht van buitenlandsche vonnissen volgens de Nederlandsche wet, naar aanleiding van: »J. R. VOÛTE, Bijdrage tot het vraagstuk der buitenlandsche vonnissen, aanteekening op art. 431 Wetb. van Burg. Regtsv. — 's Gravenhage 1865:»</i> — door Mr. J. FRESEMANN VIËTOR, advocaat te Winschoten</p> | <p>1</p> <p>55</p> <p>637</p> <p>67</p> <p>197</p> <p>248</p> <p>257</p> <p>389</p> <p>413</p> |
|---|--|

| | Blz. |
|---|------|
| <i>Een paar vragen over burgerlijke regtsvordering, Artt. 152, 216, 217 B. R., door Mr. G. BELINFANTE, advocaat te 's Gravenhage.</i> | 484 |
| <i>Eene vraag over voogdij, door Mr. P. VAN WESSEM, griffier bij het Kantongeregte te Tiel</i> | 685 |
| <i>Begrip der persoonlijke Regtsvordering, door Mr. M. BUCHNER, griffier bij het kantongeregte te Gouda</i> | 994 |
| <i>Eene opmerking over art. 585, 10o, W. v. B. Regtsv., naar aanleiding van een vonnis der arr.-regtb. te Maastricht, door Mr. S. J. COHEN, advocaat te Maastricht.</i> | 700 |
| STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — <i>Iets over het begrip van inklimming als verzwarende omstandigheid van den diefstal, door Mr. F. A. T. WEVE, regter in de arr.-regtbank te 's Gravenhage.</i> | 81 |
| <i>Papier-onderzoek bij derden, door Mr. J. J. LOKE, lid van de arr.-regtb. te Rotterdam.</i> | 87 |

ROMEINSCH REGT.

| | |
|---|-----|
| <i>De speciale conditiën, conditiones incerti, en het stelsel der conditiën van het Romeinsche regt, door Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, lid der arr.-regtbank te Leiden.</i> | 711 |
| <i>(Zie de vorige stukken deswege, Themis, Dl. VIII, blz. 83—117; — blz. 457—486; — Dl. XII, blz. 201—263).</i> | |

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

| | |
|--|------------------|
| <i>Het begrip van diefstal in het latere Europeesche recht, inzonderheid met betrekking tot ons tegenwoordig strafrecht. Eene Kritisch-Historische rechtsstudie, door Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, lid van de arr.-regtbank te Leiden.</i> | 262 |
| <i>Nog iets over het Begrip van Diefstal, door Jhr. Mr. O. Q. VAN SWINDEREN, advocaat te Groningen.</i> | 782 |
| <i>Verbetering van het hypothécair stelsel in Nederland, door Ph. J. BACHIENE, lid van den Raad van State, te 's Gravenhage.</i> | 500 |
| <i>Losse opmerkingen over burgerlijke regtsvordering, naar aanleiding der openbaar gemaakte ontwerpen, door Mr. A. P. TH. EYSELL, advocaat te 's Gravenhage.</i> | 764 ⁿ |

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

| | |
|---|-----|
| NEDERLANDSCHE LITTERATUUR. — <i>Mr. G. DIEPHUIS, Hoogleeraar te Groningen, Handboek voor het Nederlandsche Handelsregt, Groningen 1865; 1ste Deel, 287 bl.; — door Mr. J. G. KIST, lid van het prov. gerechtshof in Zuidholland, te 's Gravenhage.</i> | 303 |
| <i>De paardenfokkerij in Friesland, eene studie van Mr. E. JONGSMA, Leeuwarden, 1865; — door Mr. L. OLDENHUIS GRATAMA, lid van het prov. gerechtshof in Drenthe, te Assen.</i> | 313 |

- Het bewijs, volgens het burg. regt*, door Mr. C. VAN BELL, raadsheer in het provinciaal gerechtshof in Zuidholland. — Dordrecht, 1866. — 144 bl. in 8°. — door Mr. A. DE PINTO, advocaat te 's Gravenhage 583
- Administratie en Justitie*, Staatsregtelijke proeve van Mr. W. A. C. DE JONGE, lid van den Raad van State; — 's Gravenhage, 1865; — X en 104 bl. in 8°. — door Jhr. Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS, advocaat te 's Gravenhage 800
- Het eerste Ontwerp van een Nederlandsch Wetboek van Koophandel*, zamengesteld op last van Koning LODEWIJK NAPOLEON, door A. VAN GENNEP, M. S. ASSER en J. VAN DER LINDEN. Op nieuw uitgegeven met eene voorrede van Mr. T. M. C. ASSER, Hoogleraar in het Handelsregt en Advocaat te Amsterdam; — Amsterdam 1866; — door Mr. J. G. KIST, lid van het prov. gerechtshof in Zuidholland, te 's Gravenhage 808

BUITENLANDSCHE LITTERATUUR.

- Kritische Untersuchungen über die Grundsätze und Ergebnisse des Irischen Strafvolzes*, von Dr. FRANZ VON HOLTZENDORFF, Prof. a. d. Kon. Univ. zu Berlin; — Berlin, 1865; — door Mr. P. W. ALSTORPHIUS GREVELINK, hoofd-inspecteur voor 's Rijks gevangeniswezen. (*Vervolg*) 125
- (*Slot*). 323
- Traité pratique des pourvois en cassation, de l'organisation et des attributions diverses de la cour suprême*, par CAMILLE SCHEIJVEN, docteur en droit, greffier de la première chambre de la cour de cassation. — Bruxelles, 1866; — 375 pag. in 8°. — door Mr. A. DE PINTO, advocaat te 's Gravenhage. 329

ACADEMISCHE LITTERATUUR.

- E. E. VAN RAALTE, *de Handelsreiziger* (Commis voyageur); Leiden, 1864; — 166 pag. in 8o. (Akademisch proefschrift; ook in den handel); door Mr. D. J. MOM VISCH, advocaat en register-plaatsvervanger bij de arr.-regtbank te Haarlem. 141
- J. FRESEMAN VIËTOR, *de kracht van buitenlandsche vonnissen*; Groningen, 1865; — XII en 298 blz. in 8o.; — J. R. VOÛTE, *Bijdrage tot het vraagstuk der buitenlandsche vonnissen, aantekeningen op art. 431 Wetb. van Burg. Regtso.*; 's Gravenhage, 1865; — IV en 108 blz. in 8o.; — door Mr. A. A. DE PINTO, referendaris bij het departement van Justitie, te 's Gravenhage . . . 151
(Zie ook blz. 413.)
- J. O. H. RAMAER, *over den grond en het begrip des regts, naar de school van HERBART, en de beginselen des natuurregts van GROTIUS tot en met KANT, bij eenige zijner hoofdtegenwoordigers*; — Leiden, 1864; — 192 en 54 bl.; — door Mr. C. W. OPZOOMER, hoogleeraar te Utrecht. 338
- J. MEINERZ Gz., *Afstand der gemeenschap, naar aanleiding van art. 187 e. a. B. W.*; — Groningen, 1865; — 144 blz.; — door Mr. F. A. T. WEVE, regter in de arr.-regtbank te 's Hage . 360

| | |
|---|---------------|
| A. POLAK, <i>Historisch-Juridisch onderzoek naar den aard van het Cognoscement</i> ; — Amsterdam, 1865; 314 blz.; — door Mr. J. G. KIST, lid van het prov. gerechtshof in Zuidholland, te 's Hage. | 368 |
| J. H. L. VAN OVEN, <i>Beschouwing' naar aanleiding van art. 191, al. 4 van de Grondwet</i> ; — Utrecht, 1865; 85 blz. in So.; — door Jhr. M. J. DE WITTE VAN CITTERS, advocaat te 's Hage. | 381 |
| F. S. VAN NIEROP, <i>De vennootschap met beperkte aansprakelijkheid volgens het Engelsche recht</i> . — Amsterdam, 1866; — 127 blz.; — door Mr. D. J. MOM VISCH, advocaat te Haarlem. | 587 |
| H. PH. DE KANTER, <i>Onderzoek naar de regts geldigheid van den Code rural</i> . — Leiden, 1866; — 111 blz.; — door Mr. M. H. GODEFROI. | 610 |
| N. G. STUFFKEN, <i>Het wettelijk bewijs in strafzaken</i> . — Leiden, 1866; — 94 bl.; — door Mr. A. DE PINTO, advocaat te 's Gravenhage. | 634 |
| J. J. VAN DOORNINCK, <i>De staatkunde der Nederlandsche republiek van 1697 tot 1795 in betrekking tot het eeuwig van Europa</i> ; — Utrecht, 1866; XXII en 242 blz. in So.; — door Jhr. Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS, advocaat te 's Gravenhage. | 636 |
| BERIGTEN VAN GEMENDE DEN AARD. | 168, 384, 636 |
| Over de pogingen tot afschaffing van de doodsraf in Groot-Brittanje. | 168 |
| Statistiek der doodstraffen in Nederland, van 1811—1863. | 190 |
| Geregtelijke statistiek in Nederland, over 1863. | 194 |
| Id. over 1864. | 892 |
| Gevangeniswezen in Nederland, over 1866, in vergelijking met vorige jaren. | 890 |
| Verslag omtrent de werking der nieuwe wetgeving in Nederlandsch-Indië, gedurende het jaar 1862. | 384 |
| Over het gevangeniswezen in Ned.-Indië, in 1862. | 387 |
| Aankondiging van een werk deswege van Dr. SWAVING. | 636 |
| <i>Ontwerp van een Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk te Lande van het Koningrijk Holland, den 11 Augustus 1808 ingeleverd aan Koning LODEWIJK, medegedeeld door Mr. M. S. POLS.</i> | 817 |

REGTSGELEERDE BIBLIOGRAPHIE.

Bij elk der nr. van de *Themis* verschijnt eene Lijst van nieuw uitgekomen Regtsgeleerde werken, zoowel hier te lande, als buiten 's lands.

THEMIS,
REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Dertiende Deel,

EERSTE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT. — *Over domaniaal tiendrecht*, door
MR. H. J. A. RAEDT VAN OLDENBARNEVELT, subst.-
officier van justitie, bij de arrondissements-rechtbank,
te 's Gravenhage. (1)

Ik behandel de kwestie *au fond* op het voetspoor der
gedaagden, in de hypothese dat de Rechtbank de middelen
van niet-ontvankelijkheid, primario tegen den eisch voorge-
steld, niet aanneemt.

(1) Wat wij hier mededeelen, is eene conclusie door den geachten
schrijver in zijne ambtsbetrekking genomen, en door hem, op verzoek
der redaktie van de *Themis*, voor dit tijdschrift afgestaan; in overleg met
hem, is echter het eerste en laatste gedeelte weggelaten, omdat daarin
behandeld worden exceptiën van procedure en kwestieën over de kosten,
die met de hoofdvraag niets gemeens hebben.

Themis, D. XIII, 1ste St. [1866].

Red

1

Die kwestie is van groten omvang. Zij treedt meer op het gebied der rechtsgeschiedenis, der *geschiedenis*, dan op dat der rechtsgeleerdheid of rechtswetenschap.

Zich daarop te bewegen, E. A. H., is geen geringe zaak. Het is een onderneming van ongewonen aard.

En toch mocht ik, bij al de bezwaren die daaraan waren verbonden, bij een ernstige opvatting van de taak aan het openbaar ministerie opgelegd, mij daaraan niet onttrekken.

Ik mocht mij, met de middelen van niet-ontvankelijkheid, niet van de hoofdzaak afmaken. Al had ik dit, nu die middelen mij aannemelijk voorkwamen, misschien kunnen doen, toch, meen ik, wordt van het openbaar ministerie, zoo lang zijn preadvies bij de wet wordt voorgeschreven, de toelichting, ook *au fond*, gevorderd.

Gij zult echter, Ed. Achth. HH., van mij geen *nieuwe* dingen horen, al moet ik u voor ongewoon langen tijd met deze kwestie bezig houden. Zoo immer, dan is het ten aanzien van historische onderzoekingen waar, "qu'on fait des écrits avec des écrits."

Men kan feiten en oorkonden anders uitleggen en toepassen dan anderen vóór ons hebben gedaan, toch zijn de bronnen zelve geen *privaat-eigendom* van mij of anderen, maar in deze kwestie althans, *domaine public*.

De kwestie resumeert zich in de vraag: Zijn de tienden oorspronkelijk van wereldlijken of wel van geestelijken of kerkelijken oorsprong?

Aan den tegenwoordigen eisch, zoo als die dan ook door den géeerden pleiter voor het Staatsdomein is geadstrueerd, ligt de mening ten grondslag dat de tienden oorspronkelijk van het wereldlijk gezag zijn gekomen en, hoezeer dikwerf door het geestelijk of kerkelijk gezag geusurpeerd, echter steeds wettelijk of bij revindikatie, door het wereldlijk gezag zijn geheven; en dat, wat er overigens van die herkomst moge zijn, de *novalia* (welke het hier geldt) steeds, hetzij bij overdracht van het ker-

kelijk gezag, hetzij door de sekularisatie der geestelijke en kerkelijke goederen, bij de afzwering van PHILIPS II, in de handen der wereldlijke overheid zijn geraakt. Ik moet opmerken dat deze laatste bewering, welke men aan de hoofdstelling kan subordonneren, en daarvan, naar mijn beschouwing, niet wel is af te scheiden, noch door den eischer omstandig en pertinent is gereleveerd, noch (en misschien wel daarom) bij de tegenspraak, in het bijzonder is behandeld. Ik heb echter gemeend ook die punten meer bijzonder te moeten ter sprake brengen, te meer omdat ik, bij het onderzoek der kwestie, door den historischen gang der denkbeelden, die richting niet heb kunnen mislopen.

De basis van den eisch is, zoo ik mij niet bedrieg, deze: Het tiendrecht releveert zich van de Grafelijkheid en is van de Graven op de soevereine staten en van deze op het centraal gezag overgegaan. Het omvat als zoodanig alle gronden waarvan het tiendrecht, *justo titulo*, niet bij anderen behoort; en subordinaat: al mocht het zijn dat het tiendrecht niet van de Grafelijkheid herkomstig is, maar oorspronkelijk een geestelijk of kerkelijk karakter had, dan nog is het of aan de Graven overgedragen, of bij de Reformatie wettig in de handen van het wereldlijk gezag gekomen.

Wij zullen ons dus met deze stellingen hebben bezig te houden en daarbij eerst den oorsprong van het tiendrecht nasporen, bij zijn eerste vestiging in deze landen; daarna onderzoeken, wat er is van het door DE GROOT en zijne navolgers beweerde Germaansche en Grafelijk tiendrecht, om eindelijk na te gaan, wat er, in de hypothese der voorstanders van het algemeen tiendrecht van het domein, is van de overdracht van het recht uit de kerkelijke in de wereldlijke hand en of het, zoo het al eenmaal bij het domein wettig is geweest, ook wettig bij het domein is verbleven.

Twee *species* van tienden, beide tot hetzelfde genus

behorende, treden bij onze beschouwingen telkens op den voorgrond. Men houde het onderscheid van den aanvang af wel in het oog. Het zijn de zoogenaamde oude tienden en de zoogenaamde novalia. Bij de ontwikkeling van het recht omtrent de tienden, zoude een minder juiste onderscheiding niet dan tot verwarring kunnen leiden.

Nog dit: Ik heb, met de bewustheid van het gewicht der kwestie en de wijde strekking, welke een afwijzing van den eisch op grond van ontkenning van het domaniaal tiendrecht kan hebben, de zaak aan een ernstige studie onderworpen, en zelf de bronnen nagegaan en geraadpleegd, voor zoo ver die onder mijn bereik waren. Ik heb zoo weinig mogelijk op autoriteit aangenomen, maar zoo veel ik kon zelf onderzocht. Waar ik dus in citaten of inhoud van oorkonden mocht dwalen, dwaal ik op gezag van geleerden en schrijvers, ver boven mijn kennis en studie verheven.

Maar de kwestie is te omvangrijk en te diep dan dat men van mij kan verwachten dat ik, vreemdeling op het gebied van historische kritiek en geschiedvorsching, in den korten tijd mij daartoe geschonken, voldoende op de hoogte daarvan zoude zijn gekomen.

Ik aarzel niet te erkennen: De geschiedenis van het tiendrecht was mij vreemd; en in drie maanden kon ik mij, bij de vele andere bezigheden die mijn ambt medebrengt, onmogelijk volledig op de hoogte dier omvangrijke kwestie brengen.

Ik geef u dus het resultaat mijner vluchtige onderzoekingen voor hetgeen het is. Voor mij is echter daaruit een voldoende overtuiging ontstaan om in gemoede te kunnen konkluderen, zoo als ik aan het slot van mijn beschouwingen de eer zal hebben te doen.

Ik ga thans tot de historische ontwikkeling van het tiendrecht in vluchtige trekken over.

Wij vinden den eigenlijken eersten oorsprong van het tiendrecht bij de Hebreëen.

Want wij zwijgen hier van het geheel oneigenlijke, zogenaaemde tiendrecht, hetwelk sommige schrijvers in het kolonaat-systeem der Romeinen, het stipendiarium, het tributum, de census, de heffingen in het algemeen van grondbelasting van de *agri publici*, of de oorlogsbelastingen in de *provinciae*, hebben willen terugvinden. Wij verwijzen naar de uitvoerige bestrijding van die mening door den heer Mr. F. J. E. VAN ZINNIGQ BERGMANN in zijn *Oorsprong van het tiendrecht en het collatierecht in Nederland*, dien wij meermalen zullen aanhalen.

In het Corpus Juris wordt van geen tiendrecht gesproken. Het was bij de Romeinen onbekend. Waar het woord *Decima* voorkomt, heeft het een gansch andere betekenis. Als statuut van het burgerlijk recht vindt men in het Rom. recht van tiend geen spoor. Het eerst dus vindt men het bij de Hebreëen.

Elf van de 12 stammen ontvingen hun aandeel in grondgebied van het Beloofde Land. De stam Levi ontving het *ziende* gedeelte der opbrengsten van de overige stammen, doch was uitsluitend met de dienst in den Tabernakel belast. *„Filiis autem Levi dedi omnes decimas Israelis in possessionem, pro ministerio quo serviunt mihi in Tabernaculo foederis.”* Bij de Israëlitën was de tiendprestatie een Goddelijke instelling. Dit is tot op CHRISTUS zoo gebleven. Door de wet van MOZES was die Goddelijke wet tevens Staatswet geworden.

Door CHRISTUS werd de tiendprestatie niet als *wettelijke* verplichting opgelegd, maar toch is het onderhoud der godsdienstleeraren als een Goddelijk voorschrift steeds in het Christendom erkend en het wets-voorschrift van MOZES door de hoofden der Kerk steeds kerkelijk onderhouden.

In de *drie* eerste eeuwen echter na C. werden geen

tienden aan de Kerk betaald of onder de kerkelijke inkomsten opgenomen.

De priesters ontvingen voor hun onderhoud offergiften (*sportulae*) in plaats van tienden en er bestond geen bepaald kerkelijk wetsvoorschrift, dat deze materie regelde.

In de 4de eeuw vindt men bij de kerkvaders de eerste toespelingen op en vermaningen tot tiendprestatie aan de priesters, naar het voorbeeld der Israëlitcn. (Vgl. VAN ESPEN, *Jus Eccl. univ.*, Tom. II, L. 2 C. 1 *de Decimis*, ZYPÆUS, *Cons. Canon.*, V *de Dec. Nov.*

Maar toch bleef de tiendbetaling, waar zij ten gevolge der herderlijke vermaningen plaats vond, een vrijwillige daad, even als iedere aalmoes. Allengs echter werd zij van vrijwillige gift een verplichte, zoo zelfs dat de bisschoppen kerkelijke dwangmiddelen aanwendden tegen degenen die de tiend weigerden. Daartegen werd in de 6de eeuw in de Grieksche Kerk de *lex 39 Cod. de Episc. et Cler.* uitgevaardigd, houdende verbodsbepalingen tegen deze geestelijke vexatiën. Dit is de reden waarom het tiendrecht in het Oostersche rijk is onbekend gebleven.

In de Latijnsche Kerk daarentegen werd reeds in de 5de eeuw de tiendverplichting als noodwendig en gebiedend aangemerkt.

In de 6de eeuw heeft eindelijk de synode van Macon (ten jare 585) de tiendprestatie als kerkelijke verplichting voorgeschreven.

Dit is de oudste kerkelijke wet, waarbij de vroeger vrijwillige tiendopbrengst algemeen verplichtend is gemaakt. Wel is waar had ook het 2de koncilie van Tours (A° 566) zich met dit onderwerp bezig gehouden, maar toen was het nog slechts bij sterk dringende vermaningen gebleven.

Intusschen gold de kerkelijke wet van het koncilie van Macon slechts voor enige landstroken, omdat die kerkvergadering alleen bestond uit aartsbisschoppen en bisschoppen in het Rijk van den Frankischen koning GUNTREAM,

waaruit volgt dat het kerkelijk gebod toenmaals nog geenszins algemeen verbindend was.

Eerst PEPYN *de Korte*, zoon van KAREL MARTEL, heeft het kerkelijk tiendrecht en de kerkelijke tiend, over het gehele Frankische rijk, wereldlijk verbindend gemaakt en het alzoo ook hier te lande ingevoerd.

Men heeft aan KAREL MARTEL verweten dat hij de geestelijken, in de door hem veroverde landen, van hunne bezittingen en speciaal van hunne tienden had beroofd en dat in het begin van de 8ste eeuw grotendeels alle tienden aan de Kerk waren ontleend of ontnomen. Althans wij vinden in het charter van Keizer OTTO IV, bij van MIERIS, *Groot Charterboek der Graven van Holland*, I, bl. 161, een getuigenis van dezen Vorst die het verwijt tegen KAREL MARTEL eenigzins aannemelijk maakt, waarbij hij verklaart: „KAROLUS TUDITES, etiamsi noluit illis (Cleris) villas tollere, quia tamen decimas tulit, nobis non licebit eisdem villas cum decimis auferre.“

Vele schrijvers nochtans houden die beschuldiging voor ten enenmale valsch en verzetten zich daartegen met kracht.

Hoe het zij, zijn zoon PEPYN *de Korte* nam de kerkelijke belangen, speciaal ten aanzien van het tiendrecht, naauw ter harte, en verordende bij zijne *constitutio generalis* A^o 764 onder anderen: „et sic praevidere facietis et ordinare de verbo nostro ut unusquisque homo, ut vellet aut nollet, suam decimam donet.“ Dat is: aan *de Kerk*. Men vindt dit stuk in de *Capitularia regum Francorum* bij BALUZIUS I, 185 --186, aangehaald bij ZINNIG BERGMANN, bl. 77 en volg.

Dit stuk was gericht aan LULLUS, Bisschop van Metz, opvolger van BONIFACIUS, en had dus het meest uitgebreid kerkelijk karakter.

Reeds had PEPYN bij zijn capitulare te Metz in 756 C. 4, (BAL. I, 178) de *census, nonae et decimae* ingesteld, alle

te betalen aan de kerken, door de bezitters van vroeger aan die kerken ontnomen geestelijke goederen (*villae*) en door het legerhoofd als oorlogsbuit aan zijne veldoversten geschonken. Hij liet aan de begiftigden die *villae*, maar bepaalde, dat als schadeloosstelling en ter instandhouding der kerken en kloosters op die *villae* gelegen, de bezitters ene *bijzondere* kerkelijke belasting zouden betalen. Niettemin waren DEZE *census*, *nonae* et *decimae* geheel onderscheiden van de *decimae populi*, door een ieder van zijne inkomsten aan de Kerk op te brengen en welke *evenzeer* door de bezitters der *villae* moesten worden opgebracht.

Bij verschillende capitularia bevestigde KAREL de Groot, zoon van PEPYN, die van zijnen vader.

Bij Capit. van 779 (BAL. I, 195 seqq) cap. 7: „de decimis dandis et per jussionem episcopi dispensandis“ schrijft hij voor dat: „*unusquisque homo*“ tiend behoort te betalen en de verdeling daarvan door den bisschop moet worden geregeld.

Bij een nader Capit. (BAL. I, 730 en 731) maakte hij voor die verdeling nog nadere regelingen en stelde hij het *wettig gebied* der parochie-kerken in, opdat iedere kerk haar wettig aandeel in de *nonae* enz. ontving.

Bij Capit. A^o 800 (BAL. I, 331 seqq.), verbond hij daartoe zelfs zijne koninklijke *villae*, in zijn Capit. *de villis*.

Bij Capit. van 794 bevestigde hij het capitulare van zijnen vader van 756, en wel in C. 23, ten opschrift voerende: „*Ut decimas et nonas Ecclesiae solvant qui debent et omnes de sua proprietate donent et omnis homo ex sua proprietate legitimam decimam ad Ecclesiam conferat.*“ (BAL. I, 267).

Zoowel konfirmatie van de *algemene* tienden als van de *speciale* tienden, welke *bovendien* aan de bezitters der *villae* waren opgelegd.

LODEWIJK de Frome bevestigt de capitularia van zijnen vader en grootvader bij Capit. van 829 cap. 5, en hij

onderscheidt eveneens de *nonae et decimae*, aan de kerkelijke *villae* opgelegd, van de: *decimae a populo dandae* welke (cap. 7) onder strafbepalingen werden opgelegd, (BAL. I, 664), vg. MONTESQUIEU, *Esprit des Lois* I, XXXI, Ch. 12 seqq. GHESQUIÈRE, *La vraie Notion des Dimes* (pag. 87). De *nonae et decimae* waren voorwaarde van het bezit der oorspronkelijk aan de geestelijkheid behoord hebbende *villae* en aan deze ontnomen, maar waren geheel onderscheiden van de *decimae populi*, die ieder moest betalen.

De laatsten zijn bij de wet uitsluitend ingesteld ten behoeve der parochie-kerken en der geestelijken en armen daaraan verbonden.

Feitelijk had de geestelijkheid reeds lang vóór PEPYN de tienden opgevorderd en, waar het gelukte, geïnd. PEPYN en zijne opvolgers verklaarden ene kerkelijke verplichting, bij Staatswetten, wereldlijk verbindend, gaven aan de kerkelijke voorschriften *wettige sanktie*.

KAREL de Groote verdeelde, na de nederlaag der Saxers in 789 hun land kerkelijk in acht bisdommen en legde hun bij capitulare van datzelfde jaar (tot opschrift voerende „preceptum de institutione Episcopatum per Saxoniam,“ (BAL. I, 245 seqq.) aan allen, rijken en armen, de betaling op van: „tienden van vee, vruchten en al wat geteeld werd en tot voedsel dient, te betalen aan Onzen Heer en Zaligmaker J. C. en aan Zijne priesters wettiglijk te voldoen.“ Hij stelde de Saxers daarentegen, uit aanmerking van den weêrzin tegen al wat naar schatting of beperking hunner vrijheid zweemde, uit politiek, van alle cijns of belasting vrij.

Bij capitulare van hetzelfde jaar, tot opschrift voerende „Capitulatio de partibus Saxoniae,“ (BAL. I, 249 seqq. C. 16) breidde hij de opgelegde kerkelijke tiend uit, door te bepalen, dat van alles, waarvan aan de schatkist cijns moest worden betaald (van welke cijns hij bij zijn vroeger Capitulare de Saxers had vrijgesteld) het tiende gedeelte aan de kerken en

priesters moest worden opgebracht, en: Cap. 17, dat allen, zoowel edelen, vrijen als gevrijden (liti) het tiende deel hunner middelen en opbrengsten van den arbeid behoorden te betalen, vermits het billijk was dat van al wat God aan den christen geeft, ook een gedeelte aan God worde ten offer gebracht.

Bij capitulare van Salz van 804 (BAL. I, 415) werd bepaald (Cap. 2), dat de tienden uitsluitend aan de kerspel-kerken (*Ecclesiae baptismales*), welke als zoodanig door den bisschop van ouds waren gewijd, moesten betaald worden en (Cap. 3), dat bij oprichting van nieuwe kerken, met toestemming van den bisschop, de andere kerken haar gebied en tienden niet mochten verliezen.

Men zie verder de geschiedenis der instelling van de kerkelijke tiend en de bevestiging daarvan door de opvolgende Frankische koningen bij ZINNICQ BERGMANN en de daartoe betrekkelijke capitularia, blz. 103 en 104. Merkwaardig vooral ten aanzien van deze gewesten is de bevestiging van KAREL den Kale in zijn *capitulare de decimis populi* in Vlaanderen. (BAL. II, 75).

Aan de wettigheid der soevereine magt van de Frankische koningen zal wel geen redelijke twijfel bestaan. Men zie ten overvloede daarover ZINNICQ BERGMANN, blz. 110 en 111; welke schrijver, met aanhaling van de voornaamste autoriteiten aantoot, dat onze gewesten aan het soeverein gezag van de Frankische kroon waren onderworpen, en dat de bedoelde wetten ook hier van wettige kracht zijn geweest.

Wij moeten thans, voor de vluchtige beschouwing van het tiendrecht in onze gewesten, eenigen tijd teruggaan.

De tienden waren oorspronkelijk in deze landen onbekend.

De Batavieren betaalden geen tiend, vg. v. D. SCHELLING, I, blz. 167.

De Friezen hebben zich zelfs onder de Graven steeds hardnekkig daartegen verzet, (Ibid. 169).

Noch de Saxische, noch de Salische, noch de vroegere Frankische wetgeving gewagen van tiend, (v. g. HEINECCIUS *Corpus juris Germ. ant.*)

Onze eerste Graven waren Friesche vorsten; zij brachten alzoo uit eigen wetgeving, zeden en gewoonten, de tienden *niet* mede.

De tienden, die zij verkregen, kwamen van de Kerk, hetzij bij overdracht of bij usurpatie. Zelfs vóór 1106 vindt men geen uitgifte van gronden door de vorsten en edelen, onder beding van tiendprestatie, aan onze uiterste grenzen; en zelfs vóór 1204 geen zoodanige uitgiften *in ons land*.

Vóór de invoering van het Christendom kon van tienden hier geen sprake zijn. Men vindt daarvan vóór dien tijd zelfs geen spoor.

Van de uitvoering van het concilie van Macon, kon dus hier te lande evenmin de rede zijn.

Eerst onder DAGOBERT I, in 630, verrees in deze gewesten het eerste Christenkerkje. Later werd door hem te Utrecht een kerk onder het Keulsche bisdom gesticht om den Friezen het Christendom te verkondigen.

Spoedig echter werden geloofs- en kerk-predikers uit Friesland verdreven, tot dat PEPYN van Herstal, door zijn overwinning op den Frieschen koning RADOUD, Utrecht en geheel West-Friesland, Holland enz., onder zijn macht kreeg en aan de Austrasische kroon hechtte; waarna de H. WILLEBRORDUS in 695 te Utrecht een geheel nieuwe kerk oprigtte.

In Brabant werd het Christendom omtrent het midden der 7de eeuw, door den H. LAMBERTUS ingevoerd.

Vg. voor het bovenstaande: VAN LOON, *Aloude regeringsvorm van Holland*, I.

Idem, *Aloude Holl. Hist.*, I.

KLUIT, *Hist. der Holl. Staatsreg.* V.

RAEPSAET, O. C.

ZINNIG BERGMANN, I. I.

Dus tot 628 of 630 of eigenlijk tot 692, toen Friesland door PEPYN van *Herstal* werd veroverd, bestond hier geen tiendrecht, omdat er noch kerken noch geestelijken waren.

In 692 stichtte de H. WILLEBRORDUS te Vlaardingens de eerste Christenkerk voor het omliggende gewest (Holland) welke kerk van oudtijds dan ook de Moederkerk is genaamd.

Nauwelijks is nu het Christendom ingevoerd, of wij vinden tiendverplichting aan de kerk, *niet* als verschuldigd van kerkelijke goederen welke tegen bedongene uitkering van tiend waren verpacht, maar *van elders aan de Kerk verschuldigd en betaald*.

In geen giftbrieven van goederen door Frankische vorsten aan bisschoppen geschonken, is van *tienden* sprake, noch in die van EPTERNACH deels door IRMINIA in 698, deels door PEPYN van *Herstal* en zijne gemalin PLECTRUDIS, in 709 aan den H. WILLEBRORDUS geschonken (VAN LOON, *Al. Holl. Hist.* I, 301, 302, 325. MIRAEUS, *Op. Diplom.* I, 243 en 805. Vg. VAN MIERIS, I, 65); noch in die van *Susteren*, door denzelfden PEPYN en zijne vrouw in 714 aan WILLEBRORD geschonken, (VAN LOON *ibid.* 305); noch in die waarbij KAREL MARTEL in 722 en 725 aan het Bisdome of de bisschoppelijke school te Utrecht geheel het Utrechtsch grondgebied (tot het *stichten* van de zetelplaats des Frieschen bisdoms, van waar *Sticht*) heeft geschonken met de *villa* Elst. VAN LOON, *Al. Reg.* II, 55 en 92 seqq.

En toch worden in die akte na de opnoeming der landerijen, genoemd: „de woningen, landen, hutten, huizen, gebouwen, inwoners, lijfeigenen, slaven, velden, weilanden, weiden, bosschen, wateren, waterlopen, kudden met de veehoeders van beider geslacht en hunne roerende en onroerende goederen, alles in zijn geheel en niets uitgezonderd.”

Maar van *tienden* geen woord.

Maar nu komt PEPIJN *de Korte*, zoon van KAREL MARTEL, bemachtigt in 750 den Frankischen troon, wordt door den H. BONIFACIUS tot koning gezalfd, stelt dezen tot aartsbisschop van Utrecht aan, en PEPYN gewaagt in zijne giftbrieven terstond van *tienden*.

In een diploma van hem van 752, (VAN MIERIS I, blz. 5) *bevestigt* hij de giften van zijn voorgangers aan het Bisdom geschonken, en *schenkt* hij het de tienden van zijn koninklijke *inkomsten* (*Decimae regalis census*) "*Concessimus et confirmamus ut confirmationem renovare vellemus*", zegt het Charter

Die speciale *tiend* van *domein-inkomsten* is, niettegenstaande het algemeen tiendrecht reeds in 764 bij de *constitutio generalis* was tot Staatswet verheven, telkens door de opvolgende Frankische koningen bekrachtigd. Door KAREL *den Groote* te Aken in 772. (VAN MIERIS I, blz. 7), door LODEWIJK *den Vrome*, (*Ibid.*, bl. 11) uit welk laatste stuk met *name* blijkt, dat het hier gold een tiende gedeelte der *koninklijke domein-inkomsten*, waarover de koning natuurlijk kon beschikken.

Zie de verdere bevestigingen bij VAN MIERIS, o. a. de konfirmatie van SUENTIBOLD in 896, I, blz. 28, van HENDRIK omtrent 934, I, blz. 36, van Koning OTTO I, A^o. 938, I, blz. 41, en van A^o. 949 I, blz. 43.

Maar van schenking van *tienden* ALS DEN KONING TOEBEHORENDE, *zijne* tienden, door HEM *geheven*, is hier ook geen sprake.

Want ware hier van *tiend* DOOR DEN KONING GENOTEN sprake, dan zou de koning van zijn *eigen inkomsten* tiend moeten heffen, wat absurd is.

Wel had het algemeen tiendrecht, door het kerkelijk recht bij konciliën ingesteld, zonder de bekrachtiging des konings als wereldlijke macht, geen burgerlijke wetskracht, (en als zoodanig verkreeg de Kerk die algemene tienden eerst *wettig*,) maar dit was geen *schenking van tiendrecht*,

maar eenvoudig een vorm van rechtsverbindbaarheid tegenover derden.

Van overdracht van tiendrecht aan de Kerk, *door de vorsten zelve genoten of uitgeoefend*, is nergens sprake.

Tot aan de 9de eeuw of den tijd toen de macht der Frankische vorsten nog ongekrenkt was, geen tiendrecht, tiendgenot of tiend-uitoefening *bij de leken*, maar blijkens de conciliën, *bij de Kerk*.

Was het tiendrecht in handen der vorsten of groten geweest, dan hadden de vermaningen tot tiendprestatie aan *dezen* moeten gericht zijn, en zij zijn gericht geweest tot *het volk* (ut unusquisque homo, *suam* decimam donet).

De Hollandsche Graven waren zelve leenroerig aan de Duitsche keizers. Vg. het Charter bij VAN MIERIS, I, blz. 49, waarbij graaf DIRK in 985 door Koning OTTO met onderscheidene landen in Holland wordt begiftigd.

Zij hadden (de Graven) in den beginne geen macht. Eerst ongeveer 200 jaren na de oprichting van het Bisdom Utrecht in 889 gaf koning ARNOLDUS aan graaf GEROLF enige goederen tusschen den Rijn en Suythardeshage (VAN MIERIS I, blz. 27) terwijl het Bisdom van Utrecht, blijkens een inventaris, voorkomende bij VAN MIERIS I, blz. 17—22, reeds rijk was in bezittingen en *tienden* die daar worden vermeld.

In 869 gaf koning LODEWIJK, aan graaf DIRK van Holland het bosch Wasda. VAN MIERIS I, blz. 23.

De Hollandsche Graven zijn dus nooit in den aanvang onafhankelijke soevereinen met soevereine rechten en macht geweest, maar waren aan het keizerrijk leenroerige vorsten.

Zij hadden alzoo geen vorstelijke domeinen en inkomsten dan die waarmede zij begiftigd of verlijd waren.

Maar ook de Duitsch-Frankische vorsten, hebben nimmer de tienden onder de *regalia* begrepen, maar die steeds bij de *Kerk* bevestigd; zoo als o. a. blijkt uit een dekreet van keizer FREDERIK I, over de *regalien* (VAN MIERIS I,

blz. 105), waar de *regalien* met name worden genoemd, maar geen *tienden* voorkomen.

En de Graven waren leenroerig aan het keizerrijk, hoe konden zij dan tienden als *regaal* hebben?

Het is absurd wat v. D. SCHELLING beweet, dat de Graven, door *'s lands staten* aangesteld, de onbeheerde landen en het tiendrecht, *als soevereinen* zouden hebben verkregen.

Er waren geen algemene staten onder de oudere Graven. De Graven waren zelve leenroerige, afhankelijke groten. Vg. *Handboek der Vaderl. Gesch.*, VAN GROEN VAN PRINSTERER, I, § 59, blz. 55. KLUIT, *Hist. Holl.*, *Staatsreg.* IV, 439 en 440, die zich met die ketterij oprecht vrolijk maakt.

Neen, ook onder de Graven behoorde het tiendrecht uitsluitend aan de Kerk en de geestelijkheid.

Dit blijkt uit verschillende charters; o. a. uit een verdrag, ten jare 1063, tusschen den bisschop WILLEM van Utrecht en den abt VAN EPTERNACH gesloten, waarbij eerstgenoemde van de abdij van E enige kerken in Holland overneemt, als haar vermaakt bij testament van WILLEBRORD. In dat verdrag verklaart de Utrechtsche bisschop, dat mede onder den afstand begrepen zijn enige kapellen welke *«pleno jure saxonico tot het Bisdom behoorden.*

«Quae (capellae),» zegt hij, *«neque in termino earum, quae modo matres sunt, sitae sunt, quippe ubi neque consecratio neque terminatio ulla erat, neque ipsae consecratae erant, atque ideo omnis decima secundum constituta canonum in manibus episcopi erat.»*

Dat was het recht omtrent de tienden. De tienden behoorden aan de parochie-kerken, *quae consecratae et terminatae erant*, volgens de *constitutio generalis* van PEPYN, die steeds als wet gold.

Maar van de kerken die niet gewijd en afgepaald waren, behoorden de tienden aan het Bisdom.

Dat is de oorspronkelijke grond der *novalia*, welke aldus heetten in tegenstelling der oude tienden, die tot de

bepaalde parochien behoorden. VAN MIERIS, I, blz., 65.

In 1156 werden die kerken door den abt VAN EPTERNACH, aan graaf DIRK en zijne echtgenoot afgestaan in ruil tegen andere goederen. VAN MIERIS, I, blz., 105.

's Graven kapellaan behield toen voor zich de kerk te Vlaardinghen, doch deze werd in 1162 door FLORIS III, *cum universa decimatione* teruggegeven aan de abdij van Egmond. KLUIT, *Hist. Crit., Com.* II, blz. 172.

In 1083 bevestigt graaf DIRK, alle giften door zijn voorgangers aan de kerk van Egmond gedaan. Daaronder noemt hij op: *in Forenholte* (Voorhout) *ecclesiam cum decimatione*; in *Saxem* *ecclesiam cum decimatione*; in *Noortga* *ecclesiam cum decimatione*; *ecclesiam Flardinghe cum decimatione*, v. MIERIS I, blz. 70.

Altijd de kerken *met* de tienden. Een afstand van *tiend* met het *jus patronatus* der parochie-kerk te Geiseren, *„decimam de bonis dictis singillatim cum jure patronatus,“* komt voor in 1249. KLUIT, *ibid.* pag. 562.

Altijd kerken of kollatie-recht *met* de tienden. (1)

De oorsprong der tienden in Zeeland van ST. PIETER te Utrecht, met graaf WILLEM van Henegouwen in 1313 verruild, is eveneens van kerkelijken aard.

Dit blijkt duidelijk uit de konfirmatie van dien ruil door Paus CLEMENS in 1313, VAN MIERIS, II, 131 en uit het kontrakt van den Graaf met de pachters dier tienden van 11 Maart 1315, VAN MIERIS, II, blz. 153, waar, uit de derde zinsnede van onderen, blijkt dat het tiendrecht bij het kollatierecht behoorde en aldus zuiver *kerkelijk* was.

FLORIS II ontheft in 1108 en 1116 de bewoners van Heilo en Alkmaar van de begrafenisrechten, welke door den abt van Egmond ten onrechte werden gegeven: *„ea conditione ut decimam de omnibus fructibus quos earum terra protulerit, sicut ubique juste fit, sine ullo malo ingenio*

(1) Vgl. ook charter van Jan. 1199, v. MIERIS, I, 133, of de erken-
tenis, dat zij zijn van *„Gheestelicker hant“* in dat van 11 Nov. 1312,
v. MIERIS, II, 128.

persolvant." Dit is, zoo als uit de charters kennelijk voortvloeit: aan de Egmondsche kerk. V. MIERIS, I, blz. 80 en 84 en JOANNIS à LEYDIS, *Annales Egmundani*, (Ed. 1692), c. 18, bl. 18 -20.

In het charter van 1116 leest men: "excepto quod in *Chace vigesimum* manipulum fideliter reddant quod pro gratia nostra pro justitia eis concessimus." Hier moet gelezen worden: "pro gratia et non pro justitia," zoo als uit de verbeterde uitgave bij KLUIT, *Codex diplomaticus*, p. 154 blijkt. Over die "vigesimus" manipulus later. Wij hebben nu alleen het bestaan van de tienden bij de kerken onder de eerste Graven te bewijzen.

Maar, wat alles afdoet, is het ook door HUGO DE GROOT erkende feit, dat bisschop JAN van Utrecht in 1281 aan Graaf FLORIS V de novale tienden in leen heeft gegeven: "*decimas novalium* per totum districtum terrae suae concessimus in feudum cum aliis bonis suis tenendis ab ecclesia nostra Trajectensi."

VAN MIERIS, I, 417; vg. ibid. I, 107 en aldaar het charter van 28 Junij 1159, waarbij paus ADRIAAN IV het bisdom van Utrecht in zijne hoede neemt en de goederen van het Bisdom opnoemt, waaronder: "*novam decimam in Hollandia*." Het charter van 1281 is telkens door verheffing van het leen bevestigd, o. a. 13 Dec. 1294, v. MIERIS, I, 562; 14 Jan. 1313, v. MIERIS, II, 130.

Het geestelijk karakter der novale tienden blijkt uit de charters van 5 Julij 1237, v. MIERIS, I, 213; 20 Dec. 1245, v. MIERIS, I, 228; Junij 1246, v. MIERIS, I, 237; 1208, v. D. BERGH, *Register van Holl. en Zeeuwsche Oorkonden*, Amsterdam 1861, blz. 15; 11 Aug. 1248, MEERMAN, *Willem van Holland*, IV. *Codex diplomaticus* no. 49, (v. D. BERGH, blz. 36); 1253, v. D. BERGH, blz. 45; 1131, MIRAEUS, *Opera diplomatica*, IV, 364 (v. D. BERGH, bl. 8).

DE GROOT zegt, dat FLORIS zich die gift maar zal hebben laten aanleunen, om twist te ontgaan.

Themis, D. XIII, 1ste St. [1866].

Het behoeft nauwelijks betoog, dat dit bij al het vorenstaande geen argument is. Men tone een charter uit de 13de eeuw of vroeger, waarin de Graaf als landheer over novale tienden beschikt.

Ook hieruit zien wij het kerkelijk karakter der tienden onder de Holl. Graven ten sterkste uitkomen en daarmede vervalt de leer dat die uit de wereldlijke macht voortkwamen. Vg. voor het kerkelijk karakter der tienden vooral GEORG WAITZ, *Deutsche Verfassungs-Geschichte*, IV, pag. 103—107 en 164—167; BLUNDSCHLI, *Deutsches Privatrecht*, 2te Auflage, pag. 266.

Vg. JAN BOTTELGIER, *Summe Ruyrael*, cap. 310 (een boek voor de rechtswetenschap dier tijden allerbelangrijkst en in 1302 geschreven, waarin alleen kerkelijke tienden als geldig worden erkend en ook geen andere behandeld worden.)

Vgl. voorts het testament van HENDRIK III, Hertog van Brabant, van 1260, cap. 3: Item per totam terram Brabantiae generaliter decimas novalium restituimus ecclesiis et ecclesiasticis personis, *ad quas pertinent pleno jure.* MEYLINK, *Tiendregt*, 227.

Men lette er voorts op dat die tienden *in leen* werden gegeven.

Zijn zij later alodiaal verklaard of niet, het doet niets ter zake; want nimmer kan de overdracht meer behelzen dan de *toen* bestaande novalia, die toen gegeven werden en konden gegeven worden.

Want novalia die nog niet bestaan waren toen, even als nu, zaken buiten den handel; immers zij ontvingen ook, volgens het kanoniek recht, eerst het aanzijn door werkelijke bebouwing van vroeger onbebouwde gronden, en aan den Graaf konden alzoo niet meerdere novalia worden overgedragen dan toenmaals gegeven werden, of dan werkelijk gronden bebouwd werden.

Wat later bebouwd werd viel *jure* niet in de overdracht.

Maar bovendien aan *wien* werd overgedragen? aan de *Grafelijkheid* of aan de *personen* der Graven?

De charters wijzen het uit, *niet* aan de Grafelijkheid, maar aan de daarin nominatim genoemde *viris*, "*consanguineo delecto*" zegt het charter van 1281.

Volgende bisschoppen bevestigen die gift in leen, telkens aan den daarbij genoemden *persoon* des Graven.

Aan dezen et "*progenitoribus suis*" dus als patrimonieel erfgoed, niet als kroon- of staatsdomein, dat trouwens toen niet bekend was.

Die Graven en de vroegere vorsten, bezaten al wat zij aan inkomsten hadden en aan schatting hieven voor zich persoonlijk, als heren van het land. Het later begrip van Staatskas, Staatsgoed, Staatsdomein was onbekend.

Zij waren eigenaars en meesters van alles wat zij bezaten of verkregen *titulo domini*.

Hun behoorde de schatkist, hun de *census et tributa*, hun de legers, de vloten, het was alles hun eigendom (*dominium directum*). Vg. *Handboek der Vaderl. Gesch.* van Mr. GROEN VAN PRINSTERER, blz. 16 en 17, uitg. 1841; KLUIT, *Historie der Holl. Staatsreg.*, IV, bl. 426, 430, 438, 439.

Maar zij verdedigden daarmede *hun* land, waarvan, voor zoo ver de eigendom niet aan anderen toebehoorde, *quovis justo titulo*, ontegenzeggelijk het *privaat* feudaal of *alodiaal* eigendom was bij hen.

Zij hadden dus het recht gronden te schenken, uit te geven onder tiendverband en, waar dit bewijsbaar is, zou ik menen, is het tiendrecht wettelijk geconstitueerd.

Maar men hechte aan de gift van 1281 niet het karakter alsof die aan de waardigheid, aan de Grafelijkheid gedaan zij en van de Grafelijkheid op het domeinbestuur, zonder eenig bewijs of titel zij overgegaan.

Dat tiendrecht is wellicht — zeer waarschijnlijk zelfs —

privaat-rechtelijk, naar de beginselen van het leenrecht, vererfd en bij de beperking van der Graven macht en die der Heren te niet gegaan. Wie zal het verzekeren?

Maar het domein kan niet zeggen: omdat FLORIS V *de novale tienden* (let wel NIET *het novaal tiendrecht*) in leen ontving, daarom ben ik, als aan de *Grafelijkheid* opgevolgd, nu wettig eigenaar van het novaal *tiendrecht*.

Neen, het domein moet een beteren titel of verjaring bewijzen, zal het tot de tienden van vroeger onbebouwde landen gerechtigd zijn.

Het zou bovendien de alodialisatie behoren te bewijzen, *justo titulo*, anders zou het gehele recht met het leenrecht zijn afgeschafft.

Zien wij nu wat DE GROOT en zijne napraters tegenover dit kerkelijk tiendrecht aanvoeren.

DE GROOT, en op zijn voetspoor KLUIT, BORT, VAN DER SCHELLING e. a., bestrijden den kerkelijken oorsprong en ontlenen het tiendrecht uit het oude Germaansche recht lang vóór CHRISTUS.

DE GROOT, in zijn *Inleiding tot de Holl. rechtsgeleerdheid*, is de vader dier leer. Wij zullen ons dus ten eerste tot hem wenden, te meer omdat de anderen zich op hem eenvoudig beroepen.

Hij beroept zich eerstens:

op het feit dat in Holland de tiendverplichting zou bestaan in een recht niet op het *tiende*, maar op het *elfde* deel en zegt: „dit teeken nevens andere doet ons verstaan dat onze tienden in Holland niet komen uit de gezegde geestelijke rechten, dewelke bij navolging van de Levitische wet onder de Christenen hebben ingevoerd dat het *tiende* deel van de vruchten zoude geschikt worden tot onderhoud van den kerkdienst, maar veeleer uit het oude Duitsche recht, ouder dan het Christendom, bij 't welke den vorsten tot onderhoud van hunnen stand zeker deel van vruchten werd gegund.“

Wij hebben breedvoerig aangetoond, dat het ook door DE GROOT erkende geestelijk tiendrecht in Holland is ingevoerd.

Waar is nu de bron van DE GROOT ten aanzien van het Germaansche recht? Dit kan niet anders zijn dan de konjektuur door JUSTUS LIPSIUS gemaakt op de Germania van TACITUS.

Men leest daar (Editio Bipontina, IV, blz. 17, cap. 15):

„Mos est civitatibus ultro *ac viritim* (1) conferre principibus vel armentorum vel frugum, quod pro honore acceptum etiam necessitatibus subvenit.”

Nu maakte LIPSIUS de konjektuur, *alsof hij in mandaat had om het tiendrecht bij de oude Germanen te gaan zoeken*, om achter *ac viritim* een Romeinsche X te plaatsen en daaruit te lezen: *decimam* (sc. partem), waarvan *vel armentorum vel frugum* kon afhangen.

Die konjektuur echter, door het oorspronkelijk handschrift niet aannemelijk gemaakt (in den codex Artolfi zijn de woorden *ac viritim* slechts op den kant bijgeplaatst), was geheel willekeurig.

Waarom X? waarom geen ander cijfer? Waarom *dat* cijfer?

Men wist met de genitivi: „*armentorum et frugum*” geen weg als men in plaats van *auctarium ac viritim* las. Men meende dus een accusativus te moeten interpoleren: en om nu het tiendrecht te kunnen bewijzen, koos men eenvoudig het cijfer X en maakte daarvan *decimam* (sc. partem).

Alle kommentatoren zwijgen van die gissing en zij heeft nimmer ingang gevonden.

Op die wijze kan men *alles* lezen, maar nog eens: waarom X en geen ander cijfer?

LIPSIUS nu was de grote man in filologie en konjekturen ten tijde van DE GROOT, door zijn autoriteit en grote geleerdheid bekend en beroemd. Geen wonder dat

(1) In de aangehaalde uitgave wordt voorgesteld daarvoor te lezen *auctarium*. Dit is echter onnodig. Zie de ware verklaring dezer plaats bij WAITZ, *Deutsche Verfassung-Geschichte*, I, bl. 119 n. 3.

DE GROOT zich van die konjektuur empareerde om zijne stelling omtrent het wereldlijk tiendrecht in Holland, meer ingang te doen vinden.

DE GROOT had reeds in zijn geschrift *de antiquitate reipublicae batavae* A^o 1610, cap. 2, bl. x, zich op deze plaats van TACITUS beroepen: „Morem ait TACITUS fuisse civitatibus“ etc. en daaruit met kennelijken terugblik op LIPSIUS het gevolg getrokken „*hinc decimarum origo*“. Hij herhaalt het nu in zijn *Inleiding*.

Maar geen der beoefenaren van het oude Germaansche recht deelt de leer van DE GROOT. ALLEN, EICHHORN, WALTER, LOEPFL, WAITZ, BLUNDSCHLI, houden het tiendrecht in Germanië van geestelijken oorsprong en beroepen zich op gelijke bewijsgronden als wij hierboven hebben uiteenzet. „Die Zehnte,“ zegt WAITZ in zijne *Deutsche Verfassungs-Geschichte*, IV, blz. 102, „findet sich regelmässig nur als Leistung an die Kirche“ en bladz. 105: „Ein Zehnte den der König als solcher von Land erhoben, *kommt nirgends vor*; auch in dem Besitz von Privaten befindet er sich nur ausnahmsweise und entweder *nur infolge einer Verleihung von Geistlichen an Weltliche, welche möglich war, oder so wie Kirchen selbst Privat-eigenthum sein konnten.*“

Dit is volkomen waar en bevestigt onze leer, en BLUNDSCHLI in zijn *Privatrecht* (uit welk recht sommigen het tiendrecht hebben willen afleiden en waartegen WAITZ zich, II, 533, met kracht verzet): „Die Könige und weltliche Groszen statteten die Klöster und Kirchen oft mit Besitzungen aus und *überlieszen* ihnen auch den Zehnten welchen sie vormals bezogen hatten. Und freie Grundeigenthümer, ganze Gemeinden übernahmen willig die Zehntpflicht auf ihre Güter um damit eine neue Kirche und den Gottesdienst zu unterhalten. In einzelnen Ländern, wie in Sachsen von CARL DEM GROSZEN wurde denn geradezu die Zehntpflicht als eine art *Kirchen Steuer* durch die Gesetzgebung auferlegt.“

Ik citeer WARTZ, omdat hij algemeen als de eerste en beste in zijn vak: Rechtsgeschiedenis bekend staat. BLUNDSCHLI is genoeg bekend. Ik meen deze autoriteiten zijn geldig.

Over de tienden van St. Pieter te Utrecht hebben wij hierboven bl. 16 reeds gesproken. Wij leerden het kerkelijk karakter uit de aangehaalde charters kennen en vonden de herkomst in het kerkelijk kollatierecht.

Het was in de tijden van DE GROOT de algemene leer, dat de vorsten en heren hunne tienden hadden ontvangen van de godshuizen te Utrecht, om deze te beschermen tegen de Noormannen.

Deze leer komt voor in de konklusie van den toenmaligen Prokureur-Generaal in de zaak der Waterlandsche tienden, Arr. 31 Julij 1602, aangehaald bij BOEL, *Amsterdamsch privilegie- en poorterregt*, pag. 365.

Die leer — historisch onjuist en ongegrond — vond uit het standpunt van DE GROOT, die de tienden uit de Grafelijkheid ontleende, een fellen bestrijder.

Neen, zegt hij, de bisschoppen van Utrecht en de godshuizen hebben die giften van koningen en vorsten ontvangen „die men vindt van den jare 700 en later.“

Welke giften bedoelt hij?

Zij bestaan niet, althans in de charters zijn zij niet te vinden. Bedoelt hij de charters, waarbij de verschillende Frankisch-Duitsche vorsten de *tienden* aan de Kerk, of aan den Utrechtschen bisschop *konfirmeren*? Zij zijn er vele.

Wij hebben ze reeds aangehaald.

Bedoelt hij de charters bij v. MIERIS, van 753, I, bl. 6, en van 777, I, bl. 7?

Het eerste hebben wij reeds breedvoerig behandeld. Alle schrijvers zijn het daarover eens, dat daarbij *tienden van de koninklijke inkomsten* zijn geschonken, waartoe de koning, als ieder partikulier, het recht had. Men vg. hierboven bladz. 13.

Het tweede, werkelijk een gift van landen, somt daarin alles op, maar zwijgt van *tienden*.

Die charters bewijzen dus *tegen* DE GROOT.

Van het allerbelangrijkst en afdoend argument, den afstand in leen door den bisschop JAN van Utrecht van de novaliën in Holland aan graaf FLORIS V in 1281 (v. MEERIS, I, 417), maakt DE GROOT zich met een machtspreuk af. Wij hebben daarover reeds gehandeld.

FLORIS V en de Holl. Graven in het algemeen, waren er, bij hunne gestadige oorlogen en twisten met het Bisdom, de mannen niet naar om, wat hun *pleno jure* zou hebben toegekomen als een gunst te laten aanleunen, en dat NB., zoo als DE GROOT zegt, *om twist te ontgaan*. Neen, vooral tegen den Utrechtschen bisschop, wien de Graven niet hadden te ontzien en ten wiens koste zij steeds hun macht uitbreidden, schroomden zij geen twist, veel minder zouden zij uit zwakheid en vrees hunne rechten en privilegiën hebben laten varen.

Dit is dus geen argument. Het bewijst *tegen* DE GROOT.

„Alzoo vinden wij ook niet,“ zegt DE GROOT, „dat de eerste Graven van Holland eenige tienden hebben bekomen van geestelijke lieden, maar wel dat zij verscheiden tienden aan de godshuizen van Egmond, Rijnsburg en anderen hebben geschonken.“

Wij hebben mede hierboven reeds gezien, dat het nimmer *schenkingen* van tienden van den Graaf *als zoodanig* gold, maar hetzij ruiling of teruggave van oorspronkelijk aan het Bisdom of de kerken en abdijen behoord hebbende tienden, hetzij bevestiging van vroeger gedane schenkingen van kerken (*ecclesiae*), die veelal de eigendom der landheren waren, door usurpatie in hun bezit gekomen, of waarvan zij als kollatoren door gehele verkrachting van het *jus patronatus* of kollatierecht zich hadden meester gemaakt. Zoodanige usurpatie bespeurt men van de vroegste tijden af. De patronen of kollatoren maakten zich dikwerf van de op hunne

goederen gelegene kerken en godshuizen meester, en oefenden het aan de *ecclesiae* of het *kollatierecht*, als *kerkgevolg*, verbonden kerkelijk tiendrecht uit.

Omdat nu het tiendrecht volgens het kanoniek recht was kerk- of kollatie-gevolg, ziet men nimmer de kerken van het tiendrecht afgescheiden, steeds *ecclesia cum decimatione*, beide in énen adem vermeld.

Zoodanige overdrachten vindt men in de oude charters vermeld.

Schenkingen van tienden *zonder kerken*, komen in de oudste Holl. charters niet voor. Vgl. BAKHUIZEN VAN DEN BRINK in zijne *Hecmandensia* in het tijdschrift *Het Ned. Rijksarchief*, 2de afl. 's Hage, M. NIJHOFF, p. 192, 200, 201.

KLUIT, *Hist. Comit.*, II, 119 sqq., v. MIERIS, I, bl. 70.

Wel bevestiging van vroeger gedane giften van tienden van koninklijke inkomsten.

Het kanoniek recht was, zoo als wij gezien hebben, door de Frankische vorsten wereldlijk verbindend verklaard, tot staatswet verheven, en dat kende geen algemeen tiendrecht dan ten behoeve der kerken, geen tiendrecht als *regalia*.

Vg. SIXTINUS *de regalibus*.

BLUNDSCHLI, *Privatrecht*, 2te Aufl., bladz. 215, 216, 265.

Liber II, Feudorum C. 56 *quae sint regalia*.

Men zoekt zoowel bij de oudere als alle nieuwere schrijvers de tienden te vergeefs onder de *regalia*.

Wat dus de jurisprudentie in Nederland daaromtrent betoogt, steunt op geen historischen grondslag.

Opmerkelijk is het dat ook daar, waar de Grafelijke rechten omschreven worden, het algemeen tiendrecht nooit voorkomt.

Zie b. v. Afstand van Zeeland in leen aan FLORIS, (voogd) voor zich zelve en den minderjarigen FLORIS V van 13 Oct. 1256. KLUIT, *Hist. Comit.*, II, 681 sqq. § 3.

In zijn *Hist. der Holl. Staatsreg.*, IV, bladz. 444, ver-

meldt hij de tienden onder de Grafelijke domeinen, maar enig en alleen... *op gezag van DE GROOT.*

Verder beroept DE GROOT zich op de oirkonde van den abt van Floricamp van 1340.

Men vindt dat stuk bij VAN MIERIS, II, 683.

De echtheid is zeer twijfelachtig; VAN MIERIS zegt: het is een brief zonder jaartal onder de leenbrieven te 's Hage.

Vgl. VAN MIERIS, II, 605 in fine en 478.

Het stuk *rept van geen tienden* en bovendien handelt het over de jurisdictie en het soeverein recht van den Graaf om rechtsbeambten te verplaatsen in *Oost-Friesland*.

DE GROOT heeft zich dus kennelijk vergist.

Eindelijk het verdrag tusschen den Graaf en de Westfriezen van 7 Nov. 1299, v. MIERIS, I, 617.

In dat verdrag wordt met geen enkel woord van *tienden* melding gemaakt. Het is waar, de Westfriezen onderwerpen zich: „tot alle betering van hunne vergrijpen in pyne (poene^p), in penningen, in goede, in dienste en onderdaenighede en in allen anderen manieren naar zijnen wille,“ zij verklaren: „verbuert te hebben lief ende goet jegens onzen regten Heere den Grave van Holland ende renuncieren ende schelden quyte alre helpen die van rechte van vrijheden, van eijde, van voorwaerden ende alrehanden helpen, die ons helpen mogten tegens dit voorsz zeggen.“ De onderwerping is dus volledig en onvoorwaardelijk.

En wat doet nu de Graaf?

Bij *Groot Handvest* van denzelfden dag en datum, *bedingt* hij o. a. van de Westfriezen tienden tot de *elfde* schoof. Maar hij spreekt in dit stuk van „*dien tiende dien zij ons schuldig zijn te geven.*“

De graaf heeft hier kennelijk *een vroegeren staat van zaken* op het oog.

Welke was die? Geen andere dan het *vroegere* onderwerpingsverdrag door de West- of Drechter Friezen gesloten met FLORIS V, den 1 Mei 1289, v. MIERIS, I, 496.

Daarbij hadden zij beloofd: „praeterea dicti Frisones et sui successores de omnibus fructibus terrae suae *undecimam* gherbam sive gelinam praedicto comiti et suis successoribus quolibet anno ministrabunt.“ Is het niet duidelijk dat graaf JAN bij het verdrag van 1299, met het oog op het vroeger verdrag van 1289, *kon en moest* spreken van: „*dien tiende dien zij ons schuldig zijn te geven*“?

Maar blijkt dan nu uit het verdrag van 1289, waarvan dat van 1299 kennelijk alleen de bevestiging is, zelfs enigermate dat die tiend aan den Graaf, *als zoodanig, als soeverein, als landheer, toekwam.*

Neen, het was een *bedongene poenaliteit*, een schatting *hun bij verdrag opgelegd*, maar die niets omtrent het zoo- genaamd *oorspronkelijk grafelijk recht* of *regaal* tot algemene tiendheffing bewijst.

De ware grond blijkt uit het charter van 7 Nov. 1299 zelf. Daar bedingt de Graaf, § 6: „Voert sullen die gifte van allen Kercken in West-Vriesland ons ende onse uacome- lingen eeweliken toebehoren, alsoe verre als die Heere van Utrecht ende die Abt van Egmonde niet getoghen en connen dat zy hem toebehoert mit recht.“

De Graaf, als overwinnaar der West-Friezen, wier opstand hij bedwongen had (1), bedingt voor zich de kollatie van alle kerken, waarvan niet de Utrechtsehe Godshuizen of dat van Egmond, door bijzonderen titel, de kollatie bewijsbaar en rechtmatig hadden verkregen.

De Graaf had hierbij groot belang; want daardoor werd de geestelijkheid, in het door hem overwonnen maar nog lang oproerig land, van hem afhankelijk. Vg. het charter van WILLEM VAN HENEGOUWEN van 13 Januarij 1310,

(1) Op den opstand der West-Friezen tegen JAN I heeft betrekking de op het Rijksarchief aanwezige, nog ongedrukte uitspraak van JAN VAN AVENNES in den twist tusschen Graaf JAN I en de West-Friezen, van 7 November 1298, vermeld bij VAN DEN BERGH, *Register van Holl. en Zeeuwse Oorkonden*, blz. 140.

v. MIERIS, II, bl. 89, in verband met dat van 26 Februarij 1309 aldaar bl. 78.

En als *collatar universalis* was hij natuurlijk *decimator universalis* (1). Doch om den afkeer der Friezen tegen de tienden te overwinnen (2) bedingt hij alleen de tienden van bouwland, geen krijtende; en dat alleen, gelijk die van bedijkte landen werden geheven, tot de *elfde* schoof. Immers gansch West-Friesland bestond uit polders.

Maar bovendien, het charter geldt alleen voor West-Friesland, niet voor het eigenlijke Holland. Het is van geheel *lokalen* aard.

Over het beding van de *elfde* schoof nader.

Men ziet dus duidelijk: DE GROOT heeft, op Loevenstein zijne *Inleiding* schrijvende, de charters niet geraadpleegd. Hij zou anders niet spreken van het verdrag van 1299, maar veeleer van dat van 1289, en niet van het verdrag zelf, maar van het Handvest dat op het verdrag volgde.

Wij hebben dus aangetoond dat DE GROOT tot de gansch onjuiste konklusie komt „dat men zal vinden dat alle de tienden zijn gekomen uit des Graafs boezem.” Maar hoe DE GROOT, in zijn stelsel, zich kan beroepen op de plakaten van keizer KAREL V, van 1520 en 1530 ten aanzien der tienden, welke op *alle* tiendheffers, dus ook op de Grafelijkheid toepasselijk zijn, en waarbij het algemeen tiendrecht, namelijk op *alle* gronden *zonder onderscheid*, dus ook voor de Grafelijkheid, wordt ontkend, is onbegrijpelijk. Want is het Grafelijk recht algemeen, het kleeft op ieder grondstuk waarvan een ander, *justo titulo*, het tiendrecht niet bezit. Is het

(1) Zie voor het verband tusschen het tiendrecht en het *jus patronatus*, met opzicht tot de tienden in Zeeland, door den Graaf van St. Pieter te Utrecht verkregen, het charter van 8 Julij 1310, v. MIERIS, II, bl. 111.

(2) Deze is aan alle schrijvers over het kanoniek recht bekend. Zelfs DURAND DE MAILLANE, *Dictionnaire de droit canonique*, in voce *Dixmes*, II, bl. 89 zegt: „encore à présent la dixme n'est pas établie en Frise.”

niet *algemeen*, dan mag men vragen: bestaat het ganschelijk wel? Waar is de grens? Hoever strekt het zich uit? Waar eindigt het? De gansche inhoud der plak-katen is met een *algemeen Grafelijk tiendrecht* niet te rijmen.

Men vindt die plak-katen bij v. D. SCHELLING, *Holl. Tiendregt*, blz. 41 en 75; men vergelijkte daarmede het in ons stelsel merkwaardig advies van het Hof van Holland bij v. D. SCHELLING, II, 210.

Dat men tijdens de republiek van het Domein zelf bewijs vergde van zijn algemeen tiendrecht, blijkt uit de middelen door den prokureur-generaal bij het Hof van Holland aangevoerd tegen een eisch tot verklaring van tiendvrijdom van zekere landen waarvan „die van de rekeninghe” in Holland sedert enige jaren de tienden verpacht hadden; te vinden in het arrest van het Hof van Holland bij v. D. SCHELLING II, 153 en volg.; waar hij, ter bestrijding van den eisch, niet aanvoert en zich beroept op het *algemeen Grafelijk tiendrecht*, maar op *immemoriale possessie*, VERJARING, door welke die tienden tot het domein zouden zijn gekomen. Het Hof stelde de eischers in 't gelijk.

Geen enkel arrest uit dien tijd gewaagt van zulk een algemeen tiendrecht.

Nog één punt eer wij van DE GROOT afstappen.

Het is niet het *onbelangrijkste*.

DE GROOT zegt: „Tiendregt is een gerechtigheid om 't elfde deel van eenige vruchten te trekken.”

DE GROOT zegt het, maar *bewijst* het door niets.

Wat meer is, hij *erkent* dat het is het *tiende* deel, want hij beroept zich op het oude Germaansche recht, dat, zoo als wij zagen, op de konjektuur van LIPSIUS op de Germania van TACITUS steunt, (men vg. DE GROOT, *Oudheid der Bat. Rep.* cap. 2.)

Immers LIPSIUS plaatst het teken X achter de woorden:

nae viritim. en dat Romeinsche cijfer betekent: *DECIMAM partem.* Hoe kan DE GROOT dan, met zijn beroep op TACITUS en LIPSIUS en het door dezen laatste gefabriceerd Germaansch tiendrecht, zijn *elfde* deel goedmaken?

Zelfs v. d. SCHELLING treedt hier tegen den meester op. *Holl. Tiendregt*, I, 241, § III.

Het tiendrecht, wij hebben het gezien, was oorspronkelijk van *kerkelijk* aard. Het bestond in het *tiende* ook in het *negende* deel, (vg. op blz. 7 en 8 over de *decimae* et *nonae*.)

De oudste charters waarin over de wijze van tiendbetaling wordt gehandeld, zijn die van 1108 en 1116. VAN MIERIS, I, 80 en 84 waarbij FLORIS II, de bewoners van Heilo en Alkmaar vrijstelt van de begrafenisrechten, welke door den abt van Egmond ten onrechte werden geheven, op voorwaarde: *ut decimam de omnibus fructibus, sicut ubique juste fit sine ullo malo ingenio persolvant.*

Alzoo geen *elfde*, maar *tiende* deel.

„Sicut UBIQUE juste fit.“

Wij mogen daaruit afleiden dat het toenmaals *overal* in den omtrek van Egmond gewoonte (1) was de *tiende* schoof te geven.

In het charter van 1116 leest men: *„excepto quod in Chace VIGESIMUM manipulum fideliter reddant quod pro gratia et non pro justitia iis concessimus.“*

Derhalve daar, bij gratie, de *halve* tiend; niet de *22ste*, maar de *20ste* schoof. Inderdaad wordt in den omtrek van Egmond nog het *10de*, *niet* het *11de* deel betaald.

Zelfs werd ter *bedijking* somwijlen uitgegeven tegen de *tiende* schoof, hoezeer het regel was om in te dijken gronden tegen de *elfde* schoof uit te geven. Zie charter van 6 Januarij 1310. V. MIERIS, II, bl. 89. Vg. ook het charter van 5 Oct. 1324, VAN MIERIS, II, bl. 343, waar *tiend* van 15 morgen lands, *„dat 's te verstante ander-*

(1) Beroep op *plaatselijke gewoonte* vindt men nog in een der laatste charters bij VAN MIERIS, van 12 Aug. 1486, IV, 1085, 1086.

halve morghen tiende," aan de poorters van Muiden wordt geschonken in den in te dijken polder van Mu-
dernesse.

De *regel* was het *tiende lam* of *beest*, de *elfde* schoof. Zie charters van 3 Febr. 1373, v. MIERIS, III, 277; 7 Julij 1374, eod. 291; 30 Januarij 1422, eod. IV, 617.

Waarom? omdat de krijtende tiend *tiende* van *vee* of beestgeboorte was, tiend van *weiland* dat niet ingedijkt was, *uiterwaarden*. Dat was het oorspronkelijke deel. De *elfde* schoof was gratie, een *vermindering* der tiendplichtigheid door de billijkheid voorgeschreven, omdat het bouwland lag in de *ingedijkte* polders, en de kosten van indijking en onderhoud der waterkeringen in billijkheid werden afgetrokken. Dit blijkt o. a. oek uit het charter van 1106, v. MIERIS, I, 79, waarbij de bisschop van Hamburg aan de "*cis Rhenum commanantes, qui dicuntur Hollandi*," land ter bedijking uitgeeft, tegen de *elfde* schoof, het *tiende* beest. Daarom stond, in het oude *onbedijkte* land, koorn met krijtende tiend gelijk. (1)

Dat bij verdragen, zoo als met de West-Friezen in 1289 en 1299 de *elfde* schoof werd bedongen, was, omdat de *elfde* schoof, zoo als wij zagen, *regel* was in Holland, waar het gold bouwland, uitsluitend binnen de indijkingen aangelegd, en het alzoo wijze staatkunde was de vrijheidlievende en steeds oproerige Friezen te brengen onder het gemene recht en van hen niet meer te bedingen dan van de Hollanders.

Dat van de Friezen tienden voor den Graaf *bedongen* werden *bij verdrag*, pleit overigens genoegzaam voor het beweren dat wereldlijke tienden in deze gewesten van oudsher onbekend waren.

Inmers als de volkswetten en gewoonten dit medebracht-

(1) Een voorbeeld, dat tienden in de kosten der bedijking dragen levert het charter van 9 Dec. 1403, v. MIERIS, III, 786.

ten, dan had waarlijk de overwinnaar bij zijn vredesverdrag dat niet bijzonder behoeven te stipuleren.

Bij het verdrag met Oostergo en Westergo, 3 Mei 1398; VAN MIERIS, III, 671, wordt aan de Friezen opgelegd de 12de schoof, *bij gratie* van de 10de schoof, welke in Friesland regel scheen te zijn. Ook het kanoniek recht kende afwijkingen. (1)

Maar in allen gevalle doen verordeningen naar plaats en omstandigheden, uit politiek en gunstbetoon, niets af tot de oorspronkelijke tiendplichtigheid, die in het betalen van het 10de deel bestond.

KLUIT, in zijn *Hist. der Holl. Staatsr.*, IV, blz. 444 en 445, beroept zich op het laatstgemelde charter om daaruit het *Graselijk algemeen tiendrecht* te bewijzen.

Het verdient allereerst opmerking, dat het het *enige* stuk is, waarop de grootste kenner onzer Hollandsche charters zich beroept.

En het stuk bewijst inderdaad niets voor *Holland*, want het handelt over Oostergo en Westergo, twee provinciën of landschappen in Oost-Friesland, het tegenwoordige Friesland.

Maar bovendien, wat KLUIT uit het charter leest, staat er niet. De Oost-Friezen handelen daarin over de tienden in Oostergo en Westergo, „de onze leve genedige Heere Hertog ALBERT vermits zijne heerlijkheid toebehoren dat hie were schuldigh toe hebben den *tienden* scheef.”

In het voorbijgaan zij aangemerkt, dat in het stelsel van KLUIT en DE GROOT, dit charter de gansche leer van den laatste, omtrent de *elfde* schoof, omverwerpt.

(1) „Cette portion de fruits due à l'Église est appelée du nom de dixmes, non par ce que c'est, ou ce doit être toujours la dixième portion des fruits, mais par ce que ce droit a été introduit sous la nouvelle loi, à l'imitation de la loi ancienne qui l'avait fixé en faveur des Lévites à la dixième partie des fruits.” DURAND DE MAILLANE, *Dictionnaire du droit canonique in v. Dixmes*, II, p. 187.

Maar wij zeggen ook alleen *in HUN stelsel*.

KLUIT nu ontleent het Grafelijk tiendrecht daaruit, dat de Graaf oorspronkelijk *heer* was van 't land, en beroept zich voor dit dwaalbegrip, voor die onjuiste en onhistorische leer, op het charter van 1398.

Van zijn vooruitgezette mening uitgaande, verstaat hij in dit verdrag de woorden *zijne heerlijkheid* door *grondheerlijkheid*, en komt zoo tot zijne onjuiste gevolgtrekking.

Maar KLUIT wist toch wel, dat de Hollandsche Graven *oorspronkelijk* nooit *grondheren* van Oostergo en Westergo, in Oost-Friesland, waren geweest. Als hij *dat* de Friezen laat zeggen, dan legt hij hun onzin in den mond. Neen, de woorden „onze genedige heere,“ en „vermits zijne heerlijkheid,“ zijn bedoeld in den zin van *Vorst* of *Graaf*; — zooals wij nu van Zijne Majesteit, Zijne Hoogheid, Zijne Doorluchtigheid spreken, en als nu de Graaf spreekt van de tienden *die hem toebehoren*, dat is die hij bij verdrag, even als vroeger van de West-Friezen, had *gestipuleerd*, en hij die verminderd heeft, tot de 12de schoof, dan is het dat hij de Oost-Friezen werkelijk gratie doet, dat zij hem eigenlijk de *tiende* schoof zouden moeten betalen, als hij het ten strengste nam, maar dat hij hen *nu* met de 12de schoof zal vrijlaten.

Wanneer men het charter aandachtig leest, komt men tot de zekerheid, dat *dit* verdrag door *een vroeger* is voraafgegaan. Er is dus een *vroegere* overeenkomst. De geschiedenis stemt daarmede overeen.

KLUIT zelf verhaalt, in zijne *Hist. Crit. Comit. I*, Excursus VIII, de geschiedenis van Oostergo en Westergo. Het blijkt daaruit, dat het afwisselend in handen van den Utrechtschen bisschop en van de Hollandsche Graven is geweest.

Beide maakten er aanspraak op. Hertog ALBRECHT had derwaarts in 1398 een expeditie ondernomen. Deze was geeindigd met een verdrag van onderwerping. Naauwelijks was hij vertrokken, of de Friezen stonden weder

Themis, D. XIII late St. [1866]

op. Van daar eene tweede expeditie onder WILLEM VAN OOSTERVANT ALBRECHTS zoon in 1399, welke weder met een verdrag eindigde. De historieschrijvers zijn het daarover eens. En nu is of het bij VAN MIERIS op 1398 medegedeelde verdrag niet het *eerste* maar het *tweede*; of het bij VAN MIERIS voorkomende stuk is de ratifikatie of de resumtie van de vroeger met de «vierteinen», overeengekomen punten. Het heeft kennelijk een *vroeger* verdrag op het oog.

Op meer dan een punt blijkt, dat er een vroeger verdrag is geweest, waarop in dit stuk bedoeld wordt. Vreemd klinkt het toch, dat terwijl de vermindering van de 10de tot de 12de schoof, als bij gratie verleend, voorafgaat, er een eind weegs verder, bij de *wijze* van tiendheffing en de daarvoor in acht te nemen vormen, wêer van de 10de schoof, die zoude moeten worden *uitgezet* en aan den Graaf of zijnen rentmeester of pachter gelaten, wordt gesproken.

Hoe deze tegenstrijdigheid te verklaren? Kan er ook van vermenging van het vroeger met het later verdrag sprake zijn?

Of wel bewijst die tegenspraak wel voor de echtheid van het stuk?

Dat er op een vroeger verdrag bedoeld wordt, blijkt uit de in het stuk bij VAN MIERIS voorkomende *verlenging* met vijf jaren van den termijn tot het *gestipuleerde* stichten van een kerk en gasthuis. Dit was dus reeds bij eene vroegere gelegenheid gestipuleerd. Het charter spreekt daar werkelijk van «de voor genoemde soene,» van «de brieven die wij hebben van onze l. genedige heere.»

Het is dus boven allen twijfel verheven, dat er een *vroeger* verdrag heeft bestaan. En nu is het allezins verklaarbaar, dat, waar in dit stuk gesproken wordt van «de tienden die onzen heer *vermits zijne heerlijkheid* TOEBEHOREN, dat he were schuldig toe hebben den *tienden* schoof,» op eene *vroegere* stipulatie ziet.

Daarmede is de zin dier woorden duidelijk verklaard, en vervalt het gansche argument van KLUIJF; ook al zoude

men beweren, dat dit stuk iets voor *Holland* statueerde.

Wij verwijzen voor onze rechtvaardiging van het bovenstaande naar de *Hedend. Hist.* van Friesland in den *Tegenw. Staat van alle volkeren*, van 1785. De gissing omtrent het verschil van jaartal van de verdragen van 1398 en 1399 vindt daarin groten steun. Dáár toch komt blz. 556 de vermindering van de 10de tot de 12de schoof voor in het verdrag van 1399 door WILLEM VAN OOSTERVANT gesloten.

Maar dan strekt ook dit charter tot bevestiging onzer mening, dat het tiendrecht is niet van wereldlijken, maar van kerkelijken oorsprong.

Het primitief verdrag was het 10de deel. Zeer natuurlijk. Want Oostergo en Westergo, welke vroeger in 1086 behoorden aan den markgraaf EGBERT van Saxen, krachtens keizerlijke giftbrieven, werden in 1086 door den keizer HENDRIK III, wegens rebellie en felonie aan eerstgemelde „ex jure gentium“ ontnomen, en aan den Utrechtschen bisschop KOENRAAD in eigendom (in proprium) gegeven; VAN MIERIS, I, blz. 73. Het volgende jaar werd het aan EGBERT teruggegeven. Kort daarna stond deze weder op. Het werd hem weêr ontnomen, en andermaal, tusschen 1112 en 1116 door keizer HENDRIK V aan den Utrechtschen Bisschop geschonken. VAN MIERIS, I, blz. 83.

In 1129 ontnam keizer LOTHARIUS het weder aan het Bisdom en schonk het den Hollandschen Graaf. Van daar eindeloze twisten tusschen Holland en het Bisdom.

Uit het herhaald bezit bij den Utrechtschen Bisschop volgt dat de *kerkelijke* tiend aldaar zal zijn geheven geworden, en dat de Hollandsche Graven daar, even als elders, die *kerkelijke* tiend hebben gevonden.

De gevolgtrekking van KLUIT uit het charter van hertog ALBRECHT is dus ook *historisch onjuist*.

Zal de bewering van KLUIT, dat de Graaf oorspronkelijk was *heer* van 't land, dat is *heer, eigenaar* van al het land in zijne staten, na al het vorenstaande nog weêrlegging behoeven?

Wij kunnen niet beter doen, dan KLUIT zelve te laten verhalen, *Hist. Com. I, Excursus* blz. 33 seqq., welke goederen de Hollandsche graven in den aanvang hebben bezeten.

Zij bezaten vele goederen, „*multa bona, sive imperii feudalia, sive alodia, in West Frisia. . . . in hodierna Hollandia inter Harlemum et Roterodamum.*”

Vele goederen, maar niet *alle*. En KLUIT waarschuwt wel in het bijzonder om, door onbekendheid met het leenrecht toch niet uit het oog te verliezen, dat de Graven het ene goed leenroerig, het andere alodiaal, het ene bij schenking van vorsten en keizers, het andere als door de wapenen verkregen, bezaten.

Wie maakt nu uit *wat* zij in eigendom, *wat* zij leenroerig bezaten? KLUIT verklaart het niet. De nasporing zal ook wel onmogelijk zijn. Maar wie zal het dan wagen, zonder bewijs, tot den grondeigendom der eerste Hollandsche Graven op al hun gewesten, te besluiten?

KLUIT schijnt bij zijn verdediging van DE GROOT's Grafelijk tiendrecht, op grond van den eigendom der Graven aan al het land, te hebben vergeten wat hij ongeveer 30 jaren vroeger in zijne geschiedenis van de Grafelijke regering zelf had geleerd.

Wie zal aannemen dat in de tijden der eerste Graven *al* de grond uitsluitend het eigendom van den Graaf was?

En toch staat of valt het *algemeen* Grafelijk tiendrecht met de beantwoording van deze vraag.

Wat de Graven in eigendom bezaten, voorzeker het stond hun, als ieder eigenaar, vrij daarvan tienden te bedingen, te reserveren, maar, waar men zich op dat beding of voorbehoud beroept, zal men het dienen te bewijzen.

En de eigendom op zich zelf, bewijst nog niets voor het gereserveerde tiendrecht, bij uitgifte, afstand of overdracht aan anderen.

Waar wordt geleerd, dat het wereldlijk tiendrecht toen noodzakelijk inhaerent was aan den eigendom?

Waar, dat bij iedere overdracht het tiendrecht moest geacht worden als *pars reservati domini* te zijn voorbehouden? Neen, geen wereldlijk maar een kerkelijk tiendrecht kleeft krachtens wettelijke bepalingen op allen eigendom; en waar het tiendrecht bestaat in onze landen, waar het door onbruik en verjaring niet verloren is gegaan, waar het tot op deze dagen is geheven, daar bestaat het, in zijn oorsprong kerkelijk tiendrecht, wereldlijk en wettig nog.

Ieder stuk grond daarentegen, waarvan het tiendrecht niet of door verjaring is verkregen, of niet uit een konstitutiven titel blijkt, wordt geacht, bij het vervallen van het kerkelijk recht, vrij van tienden te zijn en wie tiendrecht beweert zal het hebben te bewijzen.

Dat trouwens, reeds ten tijde van de eerste Graven, partikulieren in deze gewesten grondeigendom bezaten, bewijst een door Dr. BAKHUIZEN VAN DEN BRINK in zijn meergemeld tijdschrift, *Het Nederl. Rijksarchief*, 2de afl., blad. 171 volgg., onder den naam van *Hecmundensia* uitgegeven *Handschrift*, houdende giften aan de abdij van Egmond gedaan.

De aanvang bestaat in eene Evangelie-aantekening. Het 2de deel bevat de giften van DIRK I, DIRK II en ARNULF.

Tradicio Theodorici Comitis enz.

Dr. B. v. d. B. geeft in zijn *naschrift*, bl. 223 van onderen, toe dat het eerste gedeelte, bevattende de giften van DIRK I, DIRK II en ARNULF, moet zijn van een tijdgenoot van laatstgemelden. De oude hand laat op de lijst der Gravengiften onmiddellijk volgen, blad. 193:

Tradicio diversorum devotorum hominum.

Er waren dus reeds onder DIRK II en ARNOUT, hier te lande personen, die vrije beschikking over gronden hadden, die hoeven (*mansas*) aan geestelijke gestichten konden weg-schenken; alzoo *vrije grondeigenaren*.

En al neemt men aan, dat alle grondeigendom in Holland van den Graaf is gekomen, waaruit blijkt dat dit

geschied is *onder voorbehoud van tiendrecht*? Waar men tiendrecht wilde voorbehouden, deed men het *expressis verbis*, zoo als blijkt uit de uitgiften van een menigte polders.

Maar zoude juist die *expresse stipulatie*, niet *vóór* den vrijdom van alle gronden als *regel, tegen* het vermeend of verondersteld algemeen tiendrecht bewijzen?

Ten aanzien van het kerkelijk tiendrecht leze men vooral Mr. MEYLINK *Tiendrecht* en ZINNIGQ BERGMANN en den schat van bronnen, daar met de meeste naauwkeurigheid vermeld.

Maar, werpt men wellicht tegen, al neemt men aan dat het tiendrecht in al zijn omvang uit het kerkelijk recht is voortgekomen, toch is het historisch waar, dat vele tienden rechtstreeks van den Graaf of het Grafelijk domein zijn gekomen en deze althans van zuiver wereldlijken oorsprong zijn.

Wij ontkennen dit in geen deele, maar men zal dit dan alleen hebben te bewijzen.

Het is met het tiendrecht als met zoo vele rechten en instellingen van vroegeren tijd gegaan, die door den loop der eeuwen geheel van hun oorspronkelijke natuur zijn veranderd of gewijzigd. Nog in den zuiver kerkelijken toestand van dit recht, grepen er gedurig voorvallen plaats, die de tienden uit handen der kerken, dikwijls *met* de kerken, in wereldlijke handen brachten.

Hoe kan het ook anders bij de eindeloze twisten tusschen de Hollandsche Graven en het Utrechtsche Bisdom, waarbij de meeste tienden in den aanvang berustten, en waarvan de meeste kerken en abdijen weder hare giften en tienden ontleenden.

Na het begin van de elfde eeuw, toen de Hollandsche Graven door de veroveringen op het Utrechtsche Bisdom, voornamelijk door de aanhechting van het *forestum Merewedae* onder DIRK III, (KLUIT, *Hist. Comit. I, Excursus III*), in macht begonnen te winnen, en de naam van Holtland

(Holland) het eerst te voorschijn treedt, zijn gaande weg vele tienden met de goederen in hunne handen gekomen.

Maar bleef daarom de oorsprong van het recht minder kerkelijk?

Later werden woeste gronden, plassen en moerassen ter ontginning en droogmaking uitgegeven onder tiendverband.

De kleine leen- of ambachts-heren, usurpeerden in den aanvang, wat later door onbekendheid met- of dwaling in het recht, op sommige plaatsen, als ambachtsgevolg, feitelijk verbindbare kracht heeft gekregen; hoezeer de oude schrijvers, met DE GROOT aan het hoofd, *Inl. B. 2, D. 45 § 8, BORT, Tract. domeynen X, n^o. 4*, te recht vermenen dat tiend in den regel geen ambachts-gevolg is, tenzij van het tegendeel blijke. Het bestuur der geestelijke inkomsten en goederen dat bij den Heer van het goed, als patroon van de kerk, berustte, gaf tot het usurperen en naasten van de kerken en kerkelijke goederen aanleiding. Zoo werd door verloop van tijd, tiendrecht op vele plaatsen met het kollatie-recht vermengd en zelfs hier en daar kollatie-gevolg. Wie zal ontkennen dat het door den drang der gebeurtenissen en den loop der tijden op vele plaatsen geheel van natuur en gedaante is veranderd?

En waar de oorsprong van het recht wettig bewijsbaar is, waar men aantoot dat het tiendrecht van den aanvang af een *jus reservati dominii*, ambachts- of kollatie-gevolg, naar den wettelijken en maatschappelijken toestand dier tijden is geweest, daar wordt het niet weêrsproken, daar bestaat het wettig. Dat is met vele tienden het geval.

Men lette er echter op dat 1^o, volgens de leer van het Oud Holl. tiendrecht, steeds de *novalia*, bij uitgifte, *speciaal* moesten worden bedongen, zonder welk beding zij niet wettig konden worden ingevorderd. Men vindt die leer in alle schrijvers over het tiendrecht, ook in de latere jurisprudentie terug. *BORT, Tract. van de domeynen van Holland, X, 298 n^o. 61*. Het is nog bij de schrijvers over het Hollandsch tiendrecht

een geheel onuitgemaakt punt, wat men onder *novalia* hebbe te verstaan. De een zegt het zijn nieuw ingedijkte polders, de ander meent het zijn tot kultuur gebragte woeste gronden, een derde verstaat er onder alle landen die vroeger onbebouwd of ongeploegd zijn geweest. De leer dat het waren nieuw ingedijkte polders, werd gedeeld door deze rechtbank bij haar vonnis van 29 Junij 1841 en bij arrest van Zuidholland, dd. 7 Dec. 1842, Noordholland van 3 Dec. 1846. De Hooge Raad, bij arrest van 1 Nov. 1844, in een Geldersche tiendkwestie, geeft het kontrovers punt aan, maar beslist het niet.

Een tweede statuut van het oud Hollandsch tiendrecht, ten aanzien der *novalia*, is dat deze bij overdracht alleen kunnen zijn bedoeld *de tempore contractus* vel *concessionis* en zulks om de zeer bondige reden, dat *novalia in spe* geen onderwerp van bezit kunnen uitmaken en uit dien hoofde ook, omdat voor verjaring een voortdurend bezit vereischt wordt, voor geen verjaring vatbaar zijn.

Men noemde die *novalia in spe: nova novalia* en, toepassende de leer *tantum praescriptum quantum possessum*, achtte men die *nova novalia* voor geen verjaring of bezit vatbaar.

Die leer wordt gehuldigd door het plakkaat van keizer KAREL V van 1530, bij DE GROOT aangehaald; VAN LEEUWEN, *censura forensis* II, cap. 24, n^o. 15. SCHRASSERT, *codex Gelr. Zutph. v. Tienden*, § 9. VAN DER SCHELLING, cap. 40, n^o. 15. BORT *Tract. dom.* blz. 97, n^o. 6. Voorts de arresten van het Hof van Gelderland, van 1 Julij 1611, 22 Mei 1626, 5 Mei 1655, 1 Julij 1671.

Hoge Raad van Mechelen, 29 Maart 1560.

Arrest Hof van Gelderland, 15 April 1841, 5 Mei 1845, Regtb. Zutphen, 14 April 1842, de drie laatsten bij MEYLINK, Bijlagen blz. 175 en 271.

Men zoude wellicht kunnen beweren dat het plakkaat van 1530, aan hetwelk ook door DE GROOT verbindende

kracht wordt toegekend, eigenlijk met alle tiendverplichting van *novalia*, sedert 1530, heeft gebroken, voor zoo ver die niet later wettiglijk mogten zijn gekonstitueerd of bedongen.

En nu is bij geen latere wet, voor zoover ons althans bekend is, aan het domein het recht op die afgeschafte *novalia* teruggegeven of toegestaan.

Passen wij nu deze beginselen toe op de tegenwoordige vordering, dan leren wij dat het novaal tiendrecht was een zuiver kerkelijke belasting, even als iedere tiendprestatie;

dat het zich van de oude tienden slechts daarin onderscheidde, dat, terwijl de een zoowel als de ander rechtens moest worden opgebracht ter instandhouding van de parochie-kerken en hare geestelijkheid, voor zoover die kerken in haar kerkelijk grondgebied waren afgepaald en gewijd, echter *die* novaal-tienden welke geheven werden van alle gronden, ook buiten de grenzen dier parochie-kerken, aan den bisschop der diocese behoorden;

dat een en ander, door verloop van tijd, zoo door usurpatie der wereldlijke vorsten en groten, als door afstand der kerkelijke autoriteiten, in handen der leken is gekomen, maar daardoor, zoo als trouwens van zelf spreekt, de aard en de oorsprong van het tiendrecht niet van natuur is veranderd;

dat het, om wettig te bestaan, steeds bij later tiendbeding *expresse* moest worden bedongen, zonder welk beding de *novalia* vrij van tiend werden geacht

dat, bij overdracht van novale tienden, steeds werden geacht alleen te zijn overgedragen de tienden, die *tempore contractus* werkelijk werden geheven;

eindelijk dat, terwijl de tiendplichtigheid van *novalia* sedert 1490 opgekomen, door het plakkaat van KAREL V van 1530, zou kunnen geacht worden wettelijk te zijn afgeschafte, geen latere wet of wettelijke kracht-hebbende bepaling deze bij het domein heeft teruggebracht.

Het is waar, de *novalia*, het bisdom van Utrecht kom-peterende, zijn in 1281 door den bisschop JAN van Utrecht aan graaf FLORIS V in leen overgedragen.

Al neemt men de alodialisatie ten behoeve der latere Graven en hunne opvolgers aan, dan zijn volgens de begin-selen van het Hollandsch tiendrecht, alleen de *toenmaals werkelijk gehevene* tienden overgedragen en bleven de later ontstaande novaal-tienden rechtens aan het Bisdom en zijn deze, of later, met het vervallen van het kerkelijk recht, vrijgekomen, of, bij de afzwering van PHILIPS II, met de overige kerkelijke en geestelijke tienden aan het staats-domein gekomen.

Maar waar is de grens of de omschrijving van wat in de overdracht van 1281 viel?

Over *welke* gronden werden de novaaltienden toenmaals geheven? *welke* novaaltienden zijn later, als rechtens aan het Bisdom verbleven, hetzij vervallen, hetzij aan het staats-domein gekomen?

Men zal de grenzen van een en ander, bij de algemeenheid der bewoordingen, waarin de gift van 1281 was ver-vat, en die waarbij de kerkelijke tienden in 1573 door WILLEM I zijn gesekulariseerd, te vergeefs zoeken. Vg. het plakkaat van WILLEM I van 10 Februarij 1573, bij MEY-LINK, bijlage n^o. 3, blz. 10.

Wie dus daarop rechten wil doen gelden, zal behoren te bewijzen dat de landen in kwestie, ten jare 1281, of althans ten jare 1573 (zoo niet ten jare 1490, zoo als wij boven aantoonde) met novaal tiendrecht waren bezwaard, of dat het novaal tiendrecht, door prescriptie, bij het domein is verkregen. Volgens onze mening zijn de sedert 1573 gehevene novaaltienden onwettig geheven en betaald, ter-wijl het minstens twijfelachtig is of reeds niet alle na 1490 opgekomen novaaltienden, door het plakkaat van 1530 zijn vervallen.

Het spreekt van zelf dat de wettiglijk gereserveerde

novaaltien, bij uitgifte van gronden door de bevoegde magt of rechthebbenden, als *pars reservati dominii*, of als pacht, of hoe men het ook hebbe gestipuleerd, mits wettelijk daargesteld, steeds wettig verbindende kracht hebben.

Geen rechterlijk gewijsde, dat aan het domein het recht van *decimator universalis* heeft toegekend, (en men vindt er werkelijk niet weinige), heeft dan ook dat gepresumeerd recht van het domein, op historische gronden, kunnen bewijzen; allen hebben dat denkbeeldig recht voor bestaand aangenomen. Allen op verschillende gronden.

Het een bracht de tienden tot de *regalia*, hetzij *majora* of *minora*, in strijd met de geschiedenis en de rechtsdoktoren zoo van ouden als nieuweren tijd.

Het andere kende het den Staat toe, als inhaerent aan de *vis summi imperantis*, als voortvloeiende uit het *jus superioritatis*, in strijd met de geschiedenis van het tiendrecht, van den oudsten tijd tot zijne usurpatie door- en vermenging met de wereldlijke macht.

Een derde ging uit van de geschiedkundig bewijsbare dwaling, dat *alle* grondeigendom oorspronkelijk bij de eerste Graven van het land was geweest, en dat deze, bij de schenking of overdracht van gronden, zich het tiendrecht als *pars reservati dominii* hadden voorbehouden.

Het laatste is even historisch valsch als in de verste verte onaannemelijk en onbewijsbaar.

Waarop beroept men zich dan ten slotte?

Op een gewoonterecht, een overlevering, een toelaten bij gebrek aan wettelijk verzet, een aannemen voor recht wat nimmer voor recht heeft gegolden of kunnen gelden, een akkomodatie-stelsel en toepassing van latere rechtsbegrippen op toestanden die zulke rechtsbegrippen onverbiddeijk buitensloten.

Is zulk een theorie in onze hedendaagsche maatschappij door onze nieuwere rechtsbegrippen gewettigd?

Wij moeten hierbij nog even stilstaan.

Art. 3 der wet houdende Alg. Bepalingen van Wetgeving zegt: gewoonte geeft geen recht dan alleen wanneer de wet daarop verwijst.

Men heeft willen leren dat die bepaling alleen *in futurum* zoude gelden, en niet het gewoonterecht, van vòòr de invoering der wetgeving, op het oog zoude hebben.

Deze leer is, bij de onbeperktheid van het voorschrift, onaannemelijk.

De bedoeling des wetgevers was, eens vooral te breken met het gewoonterecht, hetwelk zoo geheel van plaats, tijden en omstandigheden afhankelijk was, nergens een vasten grondslag aanbod, maar tot oneindige twistgedingen aanleiding gaf en met het overwegend bezwaar van het *bewijs ener gewoonte* had te kampen.

Het oud-Hollandsch recht steunde veelal op, verwees dikwerf naar plaatselijk gebruik en gewoonte.

Is het nu aannemelijk dat men dien toestand, die in het oude recht zijn oorsprong ontleende, ten eeuwigen dage zal hebben willen bestendigen? Of was het de bedoeling des wetgevers daar eens vooral mede te breken?

Wij gelooven het laatste. Wat zou de bepaling ook in de praktijk betekenen, indien daarbij het oude gewoonterecht werd in stand gehouden? *Voor de toekomst* was, bij de kodifikatie, minder te vrezen. De algemene wetgever regelde de betwiste rechtspunten bij algemene bepaling, maar zich in de details geheel van de gewoonten en gebruiken, die in het rechtsbewustzijn des volks voortleven, los te maken, kwam hem, en te recht, bezwaarlijk voor.

En daarom werd, niet als met een pennestreek, het gewoonterecht voor goed en onvoorwaardelijk afgeschaff, maar daaraan alleen in die gevallen rechtsverbindbare kracht toegekend, waarin de wet er zich op beriep en er naar verwees.

Die bepaling, grondtoon welke in al de wetboeken en

wetten wordt teruggevonden, zou op iedere bepaalde materie worden toegepast, waar het den wetgever noodzakelijk voorkwam.

Zij verbood hem niet, integendeel, zij stelde hem den weg open, om bij de regeling van enig rechtspunt daarnaar te verwijzen.

De wetgever had dus, bij den titel over het tiendrecht, naar het gewoonterecht kunnen verwijzen. Hij deed het bij het *beklemrecht*, bij *huur*, bij de regeling van *rechten en verplichtingen tusschen eigenaren van naburige erven* enz. — Artt. 1654, 1607, 690, 730 B. W.

Hij deed het bij tiendrecht *niet*. Kan men dan met enigen grond zich op het toekomstig karakter van art. 3 A. B. beroepen? En waaruit bewijst men, hoe maakt men het zelfs aannemelijk dat het gewoonterecht, dat vroeger mocht gegolden hebben, van kracht bleef? Is dit niet een willekeurige, door niets gerechtvaardigde afwijking van het duidelijk en ondubbelzinnig wetsvoorschrift? Indien de wetgever, in positive bewoordingen, in den *tempus praesens* zegt: gewoonte *geeft* geen recht, staat het dan vrij te zeggen: dat slaat alleen op de toekomst, niet op het verledene? Waarom, als het van onze kaprice afhangt de wet te interpreteren, niet ook omgekeerd? Laat ons dus het voorschrift nemen zoo als het luidt, in zijne algemeenheid: „Gewoonte geeft geen recht dan alleen wanneer de wet er naar verwijst.” Die leer wordt ook gedeeld door den H. Raad bij arrest, dd. 27 Maart 1863, v. D. HONERT, Deel 27, blz. 325.

Maar bovendien, bij de wet op den overgang, was voor de waarborging van *verkregen* rechten, onder vroegere wetgevingen, gezorgd.

Men hebbe dus te bewijzen dat het domein, onder de vigueur van het Fransche recht, het wetboek *Lod. Nap.* of het oud-Hollandsch recht, het algemeen domaniaal tiendrecht *verkreeg*.

Was dit mogelijk? Wij geloven van *neen*. Wat leerde het Fransche recht?

Art. 218 van het Keiz. dekreet van 18 October 1810, „contenant des règlements généraux pour l'organisation des départemens de la Hollande,“ Bull. des Lois, nr. 322, bepaalde: „les dîmes continueront d'être perçues conformément aux LOIS existantes.“

De toen bestaande *wetten*, waren de artt. 523 528, van het wetb. *Lod. Nap.*

Alle vroegere bepalingen, wetten, kostumen en plakaten waren bij art. 3 van het Besluit van 24 Sprokkelmaand 1809, (v. d. POLL, blz. 435) afgeschaft.

Daarbij was ook het kanoniek recht en het plakkaat van KAREL V van 1530 vervallen.

Geen andere wettelijke bepalingen dus dan die van het wetb. *Lod. Nap.*, en deze spreken kennelijk alleen van tiendrecht in futurum, en in allen gevalle van geen domaniaal tiendrecht, van geen recht op de *elfde* schoof (dat aan het domaniaal tiendrecht volgens DE GROOT zoude kompeteren) maar op de *tiende* schoof.

Redeneert men nu al, dat het wetb. *Lod. Nap.*, het oude tiendrecht onaangeroerd liet, omdat het klaarblijkelijk alleen op tiendrecht in futurum betrekking heeft, dan blijft toch altijd nog dat duidelijk erkennen van de *tiende* schoof, dat breken met de vroegere domaniale *elfde* over; en is de gevolgtrekking toch niet gewaagd dat die wetgever, door van die *elfde* schoof, die schoof van DE GROOT, KLUIT en alle anderen, dat *elfde* deel, waarop hun gehele theorie van het wereldlijk tiendrecht steunde, zelfs met geen woord te gewagen maar geheel te ignoreren, dat tiendrecht van de *elfde* schoof *als niet wettig bestaande* heeft willen aanmerken?

Dat zwijgen van die domaniale *elfde* schoof, naast de bepalingen van de *tiende* schoof, is welsprekend en zal toch wel niet als bewijs voor het verzwegen domein-recht kunnen gelden.

Het Fransche recht bevestigt die leer. Het ignoreert evenzeer dat domaniaal *elfde*-schoofrecht, dat op geen meer kracht hebbende wettelijke bepaling steunde. Het kontinueert alleen: *«les dîmes perçues conformément aux lois existantes»*, niet de overige, op geen *lois* berustende.

Wat alzoo de wetgever van 1838 heeft vrijgelaten, is het bewijs van door gewoonte-recht verkregen rechten, voor zoover dat gewoonte-recht niet door vroegere wetgevingen was afgeschaft.

En nu is werkelijk, door art. 218 van het keizerlijk dekreet van 1810, het door gewoonte verkregen tiendrecht, in het algemeen, eens en voor altijd, afgeschaft.

Of zal men beweren dat deze bepaling alleen op de wijze van *tiendheffing* ziet en het *recht* onaangeroerd laat?

Ik weet, die leer heeft bij de jurisprudentie veel gezag.

Het zij mij echter vergund, met den meesten eerbied voor het gezag der gewijsden, in opvatting te verschillen.

Wanneer het artikel stond in een speciale wet over de tienden, zoo als b. v. in het Keiz. dekreet van 22 Januarij 1813, Bull. des Lois N. 470, ik zou mij met die leer misschien kunnen verenigen. Maar *waar* wordt die bepaling nu aangetroffen? In een dekreet, waarbij de departementen van Holland worden georganiseerd, in een organiek besluit, houdende een regeringsreglement voor de nieuwe departementen.

En daarin komt, onder enige dispositions générales, aan het slot, onder art. 218, de bepaling voor: *«les dîmes continueront à être perçues en Hollande, conformément aux lois existantes.»*

Het regelt den gehelen rechtskundigen, administrativen, fiskalen, staatsrechtelijken toestand in Holland; de considerans toont aan dat het niet was *bestendinging* van den toestand dien men vond, die er *was*, maar een overgangsmaatregel tot het Fransche Staatsrecht en de Fransche staathuishouding. Geen bestendinging, maar geleidelijke

verandering van het status quo, tot aan de nadere formele inlijving in 1811.

Zal men dan aan art. 218 een zin en strekking kunnen toekennen in strijd met het vooruitgezette doel?

Men behoeft bovendien het dekreet slechts in te zien, om op iedere bladzijde te bespeuren dat, waar men het status quo wilde handhaven, men het duidelijk te kennen gaf. Vg. o. a. de artt. 34, 45, 50, 53 alin. 2, 115 (de beruchte tiercering), 124, 140, 141, 170, 171, 172, 206 enz.

Overal komt het, bij vergelijking der bewoordingen door den wetgever gebruikt, duidelijk uit *wat* men heeft willen behouden, *wat* veranderen of op nieuw regelen.

Waar men vroegere toestanden wilde continueren, zeide men het *expressis verbis*.

En toegegeven voor een oogenblik dat het de bedoeling was, ook de tienden van de *elfde* schoof, de domaniale tiend, te bestendigen, dan had men toch bij het later dekreet van 1813 mogen verwachten dat de wetgever het daar duidelijk had gezegd. En wat zien wij daar? Dat in art. 2, alleen als valabel tiendrecht wordt aangemerkt, hetwelk gaat over *les terres qui dans le cours de 30 années antérieures à la promulgation du présent décret ont été sujettes à la Dîme; (ces terres) sont considérées comme grévées de la redevance et soumises aux dispositions du present décret.*

Dus het verjaringsrecht toegepast op zulke landen, die in den loop der 30 voorafgaande jaren tiend hebben gegeven.

De tienden, waarvan geen titel bestond, gebracht onder de bepaling van het gemene recht. Maar verder heeft de wetgever het dan ook niet dienstig geoordeeld te gaan.

En waarlijk de maatregel was billijk en vrijgevig.

Inderdaad, daarmede was het tiendrecht als verkregen recht, voldoende bestendigd, maar ook alle domaniaal-novaal tiendrecht in futurum afgeschaft.

Men beschouwe de twee bepalingen van art. 218 van het organiek dekreet en dat over den afkoop der tienden in

verband, het zal bezwaarlijk zijn tot een andere konklusie te komen.

De jurisprudentie heeft ook aan art. 2 van het dekreet van 1818 een andere betekenis gegeven; maar ik kan, met den meesten eerbied, mij daarmede niet verenigen.

Zij leert dat die bepaling enig en alleen is gemaakt om, ten aanzien van de afkoopbaarstelling, den eigenaar van het tiendrecht te vrijwaren tegen ontduiking, door *niet praesentatie* gedurende de voorafgaande 30 jaren.

Maar was die bepaling, in een speciale wet, ten aanzien ener speciale materie, nodig, bij de vigerende bepaling, omtrent de prescriptie, van art. 2262 C. N.?

En indien de wetgever niets anders heeft willen statuëren, dan het verloren gaan van het tiendrecht door een tijdsverloop van 30 jaren ongebruik, voorzag dan daarin niet reeds de bepaling van het gemene recht? Zijn woorden moeten dus een andere betekenis hebben.

Maar ook al het bovenstaande toegegeven; aannemende dat noch het wetboek Lod. Nap., noch het Fransche recht iets in den rechtstoestand van het tiendwezen heeft willen veranderen of heeft veranderd en dat het, onder vigueur van het oud-Hollandsch recht, door gewoonte verkregen domaniaal tiendrecht, tot op de invoering der wetboeken in 1838, is in stand gebleven, dan laat art 3 Alg. Bep. toch wel geen twijfel over dat het *voor het vervolg* is afgeschaft.

Ik laat nu daar of het mogelijk zal zijn die gewoonte als *constans et perpetua* te bewijzen.

Bij de velerlei twijfel die, ten aanzien van het domaniaal tiendrecht, reeds blijktens DE GROOT en zijne opvolgers en de dikwerf tegenstrijdige sententiën der rechtskollegiën ten allen tijde is gerezen, is het toch voor het minst zeer bezwaarlijk om dat bewijs *ad evidentiam* te leveren, gezwezen nog van het zeer vreemde middel van eigendoms-verkrijging *door gewoonte*, hetgeen zich in de praktijk wel in een ver-

Themis, D. XIII, 1ste Stuk. [1866.]

krijging door prescriptie of *longi temporis possessio* zal oplossen en waarmede het gehele twistpunt zou komen te vervallen, daar het niemand in de gedachten is gekomen om zich tegen een door verjaring wettig verkregen tiendrecht te verzetten.

Of zal men die verkrijging onder het oud-Hollandsch recht, mits bewijsbaar, zòd willen opvatten dat *het* domaniaal tiendrecht daarbij, voor het verledene en de toekomst, in het algemeen, zonder respect tot enig land of stuk grond, als planerende over het gansche territoir van het rijk, *eens en vooral is verkregen?*

Het schijnt dat het in *dien* zin door het domein wordt opgevat. Van welk vreemdsoortig gehalte is dan, vragen wij, *het* domaniaal tiendrecht in tegenstelling van alle gewone tiend- en andere zakelijke rechten, die zich niet anders dan als geaffecteerd op bepaalde grondstukken, laten denken?

Het domaniaal *tiendrecht* is onbestaanbaar, onbewijsbaar, zoo het niet gehecht wordt aan *bepaalde* grondstukken of tiendblokken. Er bestond eenmaal een kerkelijk tiendrecht, dat op alle gronden in het Frankische rijk drukte; maar ook enig en alleen *omdat de wet het zoo had ingesteld*.

Geen wet nochtans, mij bekend, heeft ooit *een* of *HET* domaniaal *tiendrecht* ingesteld.

Het is onbekend en ondenkbaar buiten stellige wetsbepaling. Onze wetgevers kennen „domaniale *tienden*,” *tiendblokken*. Men heeft daarbij steeds een bepaalde ruimte gronds op het oog. Maar *het* domaniaal *tiendrecht* is niet, even als *het* *tiendrecht*, het eigendomsrecht, als een algemeen rechtsbegrip in onze wetten opgenomen.

En in het eigen stelsel van het domein: indien het recht door gewoonte is verkregen, zal men toch moeten aantonen, dat ter plaatse waar men tiend vordert, het de gewoonte was tiend aan het domein te betalen. Of zal een

enkel verwijzen naar de konjectuur van JUSTUS LIPSIUS van alle bewijs ontheffen? — Maar gaat zulk een bewijstheorie op, dan zijn alle onder het oud-Hollandsch recht verkregen zakelijke rechten, niettegenstaande latere wetsbepalingen, voor eens en altijd onveranderlijk verkregen; dan zijn b. v. de niet voortdurende en niet zichtbare erfdiensbaarheden, ook heden ten dage door verjaring verkregen, niettegenstaande de Nederlandsche wet van 1838 daarvoor *titel* vordert. — Maar dan is geen veranderde wetgeving meer mogelijk, want wat baat het nieuwe bepalingen in het leven te roepen, ten aanzien van bestaande zaken en rechten, indien volgens die leer, wat onder een vroegere wetgeving als recht gold, voor eens en altijd is verkregen?

En inderdaad, de leer van het domein ten aanzien van *het onveranderlijk verkregen domaniaal tiendrecht* leidt tot geen andere resultaten.

Neen, de domaniale tienden laten zich niet anders denken dan geaffecteerd op bepaalde grondstukken of tiend-cirkels. Het zijn *tienden* waarop men, binnen de *termen* en onder de voorwaarden der wettelijke voorschriften, de beginselen van het tiendrecht kan, en moet toepassen

Maar dit sluit dan ook alle denkbeeldig zwevend domaniaal tiendrecht uit, en dan zullen ook de *domaniale tienden* onder de bepalingen van het gemene recht vallende, verkregen zijn door verjaring (of door gewoonte, indien men aldus de verjaring wil vervangen); dan is al wat het domein sedert 1808 als domeintied heeft bezeten, of, om ten laatste alles toe te geven, wat het, tot op de invoering der nieuwe wetgeving in 1838, krachtens zijn gewoonterecht had verkregen, op zijn allermeeft genomen, zijn wettig eigendom; maar dan is ook, met de invoering van art. 3 Alg. Bep., het novaal-domein-tiendrecht wettig afgeschaft. — Waar het domein geen *titel* voortbrengt, geen verkrijging

door verjaring bewijst, zal een beroep op gewoonterecht, na 1838, het niet meer kunnen baten.

Tantum praescriptum (of acquisitum?) quantum possessum is een rechtsregel, die ook voor het domein geldt. En waar men zijn domeinrecht volhoudt en verdedigt, zij men konsekwent; waarom dan ook geen tiend geheven van *alle* landen; waarom weiland, tuingrond, boomgaarden in den regel uitgezonderd; waarom tiend geheven van koren en aardappelen, waarom weer elders *niet* van aardappelen, waarom op de ene plaats wèl, op de andere niet van tabak en zoovele andere produkten? Men ziet hoe zonder enigen grondslag het domein zijn tiendrecht uitoefent.

Waarlijk, men zou zich wellicht niet ten onrechte op art. 172 der Grondwet tegen het domeinbestuur kunnen beroepen.

In alle wetten, die de domeintienden raken, wordt ook gesproken van *de domaniale TIENDEN*, nergens van *het* domaniaal *tiend*RECHT.

Men denke zich toch eens den omvang en de gevolgen van een gewoonte, die ten eeuwigen dage op alle gronden in het rijk, hetzij woest of bebouwd, hetzij door het water en de zee bedolven of droog gemaakt, een last oplegt, een schatting imponeert van niet minder dan een *elfde* gedeelte van den oogst; een *elfde* gedeelte, niettegenstaande de vigerende wetten, sedert de laatste 60 jaren, een *tiende* gedeelte kenden; in materie van rijksbelasting, waar niets aan de veronderstelling, aan het vermoeden van belastingplichtigheid mag worden overgelaten, maar alles, omdat het *belastingen* geldt, duidelijk uit de wet moet volgen; een recht zoo *énorm* en toch tot enige basis eigenlijk niets anders hebbende dan een konjektuur van een professor in de letteren; dat, van Germaansch-publiekrechtelijken oorsprong, toch geregeerd wordt en ten allen tijde werd door de voorschriften van het privaatsrecht; dat van zuiver fiskale strekking, een belasting heft van alle gronden, in strijd met alle grondwetten des Rijks. Art. 197

Grondwet 1815, 195 Grondwet 1840, 171 Grondwet 1848 luidende: „gene belastingen kunnen ten behoeve van 's lands kas geheven worden dan uit kracht van een *wet*“; alzoo een ten enenmale *ongrondwettig* recht, dat zou blijven kleven op ieder grondstuk, dat met opoffering van geld en arbeid tot de algemene produktie en welvaart zou kunnen medewerken.

Wat men dan ook goed make, het grondwettig voorschrift is duidelijk.

Of zal men willen betogen dat domeintiend geen belasting is; men speelt dan een gevaarlijk spel met den duidelijken zin, de strekking en bedoeling van het grondwettig voorschrift, en het domein zou, dit betogende, zich vertueel buiten de Grondwet stellen. Maar gelukkig, dit argument schijnt aan de bekwame pleiters van antwoord te zijn ontsnapt, en de kundige pleiters van eisch hebben daarvan alzoo ook niet gewaagd.

Dat argument is overgebleven voor het onzijdig publiek ministerie, maar inderdaad, het is niet het minste.

Al ontvallen mij dan ook alle gronden van dit met warme overtuiging zamengesteld betoog, ik twijfel niet M. H. of dit argument zal voor geen wederlegging vatbaar worden bevonden.

Wat behoef ik dan nog hierbij te voegen ter bestrijding van de mening des domeinbestuurs, dat de gedaagde het bewijs van zijn tiendvrijdom zou moeten leveren?

In mijn stelsel dat het domein geen tiendrecht op de bewuste grondstukken heeft bewezen en dus geacht moet worden (tot het bewijs van het tegendeel) dat recht niet te bezitten, zal van die mening wel geen sprake kunnen zijn.

Het is door de voornaamste rechtsgeleerden overigens uitgemaakt dat hij, die niet is in het bezit van een zakelijk recht, indien hij dit vordert en hem de exceptie van verjaring door ongebruik wordt tegengeworpen, verplicht is

het bewijs te leveren dat hij zijn recht binnen den verjarings-termijn heeft uitgeoefend, en niet hij *van* wien men vordert, moet bewijzen dat het recht *niet* is uitgeoefend binnen den tijd voor de verjaring vereischt.

Vg. AUBRY en RAU op ZACHARIAE, II, bl. 576.

De Hooge Raad maakte in overeenstemming met die leer dan ook bij zijn arrest van 4 April 1855 (*Weekbl.* no. 1738) uit, dat een niet in het bezit van een zakelijk recht zijnde eischer het bewijs moet leveren van het gebruik van het recht dat hij opvordert.

Als laatste argument hebben de domeinbesturen aangevoerd dat in allen gevalle het tiendrecht van de gronden in kwestie, vroeger als *privaat-goed* was geweest het eigendom der Prinsen van Oranje en dat die goederen bij de sekwestratie in 1795 en 1796 staatsdomein zijn geworden. Deze grond past niet in het systeem van eisch, welke berust op het domaniaal *noaal-tiendrecht*, niet op een titel van een partikulier tiendheffer.

Maar bovendien, niets daarvan is bewezen; noch dat de grondstukken in kwestie begrepen waren in het vroeger partikulier tiendrecht van het Huis van Oranje, noch dat tiendrecht zelf, noch ook het tiendverband rustende op de bepaalde *novale* grondstukken in het pretens tiendblok.

Men moet alsdan evenzeer de tiendplichtigheid van het grondstuk in kwestie krachtens *privaat-tiendrecht* bewijzen, hetgeen niet is geschied.

Daarbij verdient het opmerking, dat graaf WILLEM IV van Henegouwen reeds in 1336 de tienden die hij bezat te Naaldwijk en Honselredijk, in leen heeft verkocht aan GERARD BERTHOUT HENRIKSZON VAN EEMSKERKE (VAN MIERIS, II, bl. 584).

De gevorderde tienden liggen in Naaldwijk. Het zou dus bewijs behoeven dat de tegenwoordige grondstukken buiten den verkoop zijn gebleven.

Nog iets over onderhoudsplichtigheid, door Mr. S. M. S. DE RANITZ, substituut-officier van justitie bij de arrondissements-regtbank te Zutphen.

In den vorigen jaargang van dit tijdschrift (1) heeft de heer Mr. VAN LOGHEM een onderzoek ingesteld naar de bewijskracht van de zoogenaamde leggers der openbare wegen. Die geachte schrijver onderscheidt daarbij of de leggers betrekking hebben op de onderhoudsplichtigheid dan wel op de openbaarheid van een weg. Volgens hem zijn beide vraagpunten van zeer verschillende aard. Geldt het de onderhoudsplichtigheid, dan kent hij aan de leggers volledige bewijskracht toe, doch ten aanzien van de vraag of een grondstuk openbare weg is, ontkent hij die volledige bewijskracht. De juistheid van deze onderscheiding schijnt mij (2) twijfelachtig.

Het verschillend gewigt door den heer VAN LOGHEM aan den legger gehecht ten aanzien van de onderhoudsplichtigheid en de openbaarheid van een weg is het gevolg van zijne verschillende opvatting van deze twee zaken.

Omtrent de onderhoudsplichtigheid is hij met den Hoogen Raad, o. a. in de arresten van 5 October 1859 (*Ned. Regtspr.*, dl. 63, bl. 35), de leer toegedaan, dat zij is een last ten algemeenen nutte op den eigendom klevende, welke last geen onderwerp is van privaat-burgerlijk regt, noch uit zijnen aard noch naar den zin en de strekking van het Burgerlijk Wetboek, hetwelk ten aanzien van de regeling van dit onderwerp wel uitdrukkelijk bij art. 720 verwijst naar bijzondere wetten en verordeningen; dat de Provinciale Staten, overeenkomstig art. 131 en 192 der Grondwet, de bevoegdheid hebben om onder 's Konings goedkeuring regelen te stellen ten aanzien van het maken, herstellen en

(1) *Themis*, 1865, bl. 1 volg.

(2) Ook aan Jhr. Mr. W. A. C. DE JONGE in zijn belangrijk geschrift: *Administratie en Justitie*. Staatsregtelijke proeve. 's Hago, 1865, bl. 102.

onderhouden van openbare wegen, en dat de geschillen over de vraag, of een onderhoudsplichtige als zoodanig te regt op den legger is gebracht, behooren bij de administratieve, niet bij de regterlijke magt, welke laatste integendeel gehouden is, bij vervolging der aangewezen onderhoudsplichtigen, den legger tot grondslag van haar onderzoek en beslissing te nemen.

Daarentegen betoogt de schrijver, dat de op een grondstuk gelegde verplichting om tot openbaren weg te dienen niet begrepen kan worden onder de in art. 720 Burgerlijk Wetboek bedoelde verplichtingen, welke de Provinciale Staten kunnen regelen; dat deze Staten evenmin aan art. 625 van dat wetboek de bevoegdheid kunnen ontleenen om dien last op te leggen, omdat „de oplegging van dien last verre te boven gaat eene, volgens art. 625 B. W. met den eigendom vereenigbare, beperking in het gebruik maken der regten van eigendom,“ en dat eindelijk die bevoegdheid evenmin voortvloeit uit het aan de Provinciale Staten bij de artt. 192 en 131 der Grondwet opgedragen toezigt op de wegen. Door den op een grondstuk gelegden last om tot openbaren weg te dienen wordt de eigendom zelf aangetast. Die last kan niet door de Staten worden opgelegd, en evenmin kunnen zij aan de administratieve autoriteit de bevoegdheid geven om daaromtrent te beslissen. Dus kunnen de leggers der wegen en voetpaden bij de vraag of een grondstuk openbare weg is geen volledige bewijskracht bezitten. Wordt de vermeende eigenaar of bezitter van den als openbaren weg op den legger gebragten grond door eene strafactie besprongen, dan kan hij ingevolge art. 6 Wetboek van Strafvordering de praejudiciële kwestie opwerpen en de schorsing der regtsvervolging vragen. Hij kan dan zijn bezit of eigendom en daaruit voortspruitende regten voor den burgerlijken regter doen gelden. Beslist de regter dat de grond geen openbare weg is, dan zal de administratieve autoriteit zich naar die beslissing moeten gedragen en den legger veranderen. Beslist daarentegen de regter dat

de grond voor openbare weg moet gehouden worden, dan blijft de legger in volle kracht (1).

Ongeveer dezelfde leer is in een vorigen jaargang van dit tijdschrift (2) door mij verdedigd ten aanzien van de onderhoudsplichtigheid, en ik beken door het betoog van den heer VAN LOGHEM niet overtuigd te zijn dat de leggers bij de onderhoudsplichtigheid van een weg wèl, bij de openbaarheid niet eene praesumptio juris et de jure geven. Mutatis mutandis geldt m. i. wat van de eene is gezegd ook van de andere.

Een grond voor zijne onderscheiding schijnt de heer v. L. hierin te vinden, dat de onderhoudsplichtigheid is een last ten algemeenen nutte op den eigendom klevende, en dus niet van civielrechtelijken aard (3). Ik wil er ditmaal niet over twisten of de onderhoudsplichtigheid al dan niet van civielrechtelijken aard is. Aangenomen haar publiekrechtelijken aard, dat zij een last is ten algemeenen nutte op den eigendom klevende, is dit met de openbaarheid niet evenzeer het geval? Zou het niet dikwijls tot algemeen nut en gerief strekken, als de passage over een erf publiek kon worden verklaard? Men kon dan menigen omweg uitwinnen en de gemakkelijkerheid van communicatie zeer bevorderen. Inderdaad bestaat tusschen den aard van beide verplichtingen

(1) Een en ander in de hoofdzaak in overeenstemming met het arrest van den Hoogen Raad van 23 Dec. 1864 (*Ned. Regtspr.*, dl. 78, bl. 336). — De beslissingen van den Hoogen Raad in zake de onderhoudsplichtigheid en openbaarheid zijn een merkwaardig voorbeeld van verschil van gevoelen tusschen de twee Kamers van dat collegie. Men zie de arresten van den H. R. van 12 Febr. 1862 (*Ned. Regtspr.*, dl. 70, bl. 194), 19 Maart 1862 (*N. R.*, dl. 70, bl. 353), 28 October 1862 (*N. R.*, dl. 72, bl. 82), 11 Febr. 1863 (*N. R.*, dl. 73, bl. 167), 25 Febr. 1863 (*N. R.*, dl. 73, bl. 332), 9 Febr. 1864 (*N. R.*, dl. 76, bl. 137) en 14 Dec. 1864 (*N. R.*, dl. 78, bl. 314), allen van de *strafkamer*, en het boven aangehaald arrest van 23 December 1864 (*N. R.*, dl. 78, blz. 336) van de *burgerlijke kamer*.

(2) *Themis*, 1859, bl. 533 volg.

(3) T. a. p. bl. 11.

geen verschil. Beiden rusten op een bijzonder eigendom en strekken ten algemeenen nutte.

De vraag is, naar mijne meening, ook ten aanzien van de onderhoudsplichtigheid eenvoudig deze: hebben de Provinciale Staten de bevoegdheid om op een grondstuk, dat niet met den last van onderhoud van zeker gedeelte weg bezwaard is, dien last te leggen?

„Onderhoudsplichtigheid is de op sommige personen, als eigenaars van bepaalde perceelen, liggende last, om gedeelten van wegen, dijken en waterleidingen te onderhouden.” Deze definitie van den heer v. L. (1) zou ik aldus wenschen te wijzigen: „onderhoudsplichtigheid is de op bepaalde perceelen liggende last, waardoor de eigenaars dier perceelen verplicht zijn om gedeelten van wegen, dijken en waterleidingen te onderhouden.”

Ik geloof dat de definitie aldus juist is, althans minder aanleiding geeft tot onjuiste opvattingen. De onderhoudsplichtigheid is een zakelijke last, „een last ten openbaren nutte op den eigendom klevende (2),” geen persoonlijke verplichting (3). De eigenaar van het erf is natuurlijk tot het

(1) T. a. p. bl. 11.

(2) Arrest van den H. R. van 5 Oct. 1859 boven aangehaald. Vgl. ook het arrest van den H. R. van 17 Januarij 1865 (*Ned. Regtspr.*, dl. 79, bl. 36).

(3) De schrijver van *De onderhoudsplichtigheid*, Zwolle, 1860, wijlen Jhr. Mr. C. BACKER, acht de onderhoudsplichtigheid eene persoonlijke verplichting, niet een zakelijken last. Op bl. 4 omschrijft hij die verplichting aldus: „Zij is eene van ouds bestaande voorziening of praestatie, welke ten opzichte van voorwerpen van openbaar gebruik, gelijk wegen, paden of walbeschoeijingen, door bijzondere personen wordt verstrekt, en wier verplichting daartoe wordt aangewezen door een vast goed, waarvan zij als eigenaren bekend staan. Die voorziening of praestatie bestaat in het onderhouden van die voorwerpen, ten dienste van het publiek, overeenkomstig de deswege door het openbaar gezag te geven voorschriften.” Kan echter eene verplichting, welke aangewezen wordt door een vast goed en met den eigendom daarvan verbonden blijft, wel eene persoonlijke verplichting genoemd worden?

voldoen aan den op het erf liggenden last gehouden, doch de last blijft op het erf rusten, ook bij overgang van eigendom, en het is telkens de eigenaar die er voor aansprakelijk is. Eigenaardig wordt dit zakelijk karakter van de onderhoudsplichtigheid aangeduid in de uitdrukking „het land ligt er voor.“ Persoonlijke verplichtingen daarentegen worden aan een persoon opgelegd, zijn dikwijls van tijdelijken aard, en niet met den eigendom van een erf verbonden. Het zakelijk karakter van de onderhoudsplichtigheid is van gewigt bij het onderzoek der vraag, of de Provinciale Staten bevoegd zijn dien last te vestigen.

Uit art. 720 Burg. Wetboek die bevoegdheid af te leiden (1) schijnt eene *petitio principii*. Dit artikel luidt: „de regten en verplichtingen ten openbaren of gemeentelijken nutte daargesteld, ten onderwerp hebbende de voet- en jaagpaden langs bevaarbare of vlotbare rivieren, het maken of het herstellen van wegen, dijken en andere openbare of gemeentelijke werken, zijn bij bijzondere wetten en verordeningen geregeld.“ Dit artikel is niets dan eene verwijzing naar zekere bijzondere niet genoemde wetten en verordeningen. Nadat in de voorafgaande bepalingen van dezen titel de regten en verplichtingen tusschen eigenaars van naburige erven, dat is tusschen bijzondere personen, zijn geregeld, wordt in het slotartikel niets anders gezegd dan: de behandeling van de regten en verplichtingen ten openbaren of gemeentelijken nutte daargesteld ten aanzien van voet- en jaagpaden, wegen, dijken en andere openbare werken, heeft in dit Burgerlijk Wetboek niet plaats, omdat zij niet *hujus loci* is, maar in bijzondere wetten en verordeningen gevonden wordt. Welke die wetten en verordeningen zijn, door wien en hoe die regten en verplichtingen daarin geregeld worden, laat art. 720 geheel in het midden.

Ook art. 625 van het Burg. Wetboek is niet ter zake

(1) VAN LOGHEM, t. a. p., bl. 10 in 1., 17.

dienende. In dat artikel worden bedoeld beperkingen van het vrij genot van eene zaak en van de volstreckte beschikking daarover, waaraan, krachtens de wetten of door de bevoegde magt daargestelde verordeningen, de eigendom onderworpen is. Door de onderhoudspligtigheid wordt het vrij genot van en de vrije beschikking over het met dien last bezwaarde grondstuk niet beperkt. De eigenaar kan met het bezwaarde erf naar goedvinden „schalten und walten.“ De uitoefening van het eigendomsregt wordt door de onderhoudspligtigheid niet geraakt, doch de eigendom wordt door dien last bezwaard. Wil men voorbeelden, waaruit het onderscheid blijkt? Men denke aan de lange lijsten in de meeste provinciale reglementen op de wegen, waarbij het b. v. verboden is binnen zekeren afstand der wegen bijenkorven te plaatsen, zeilen, netten, linnen en dergelijke op te hangen, boomen te planten, noodstallen te plaatsen, houtzagerijen te hebben, vuurwerken af te steken, in de kanalen en sloten vlas te roten, te zwemmen of te baden enz. enz. Dusdanige beperkingen in de uitoefening van het eigendomsregt worden in art. 625 B W. bedoeld, maar daarmee heeft de onderhoudspligtigheid niets gemeen (1).

Kunnen eindelijk de Provinciale Staten de bevoegdheid om den onderhoudslast op te leggen ontleenen aan de artt. 131 en 192 der grondwet, 137 en 140 der provinciale wet, waarbij hun het toezigt op alle wegen binnen hunne provincie en het maken van de reglementen en verordeningen, die zij voor het provinciaal belang noodig oordeelen, worden opgedragen? Ook deze vraag moet ontkennend beantwoord worden. Hunne magt om reglementen te maken gaat niet verder dan de bevoegdheid hun omtrent bepaalde onderwerpen toegekend. Belast met het *toezigt* op de wegen, kunnen zij ter uitoefening van dat toezigt reglementen maken, doch de door hen vastgestelde verordeningen kunnen slechts een

(1) Dit is ook aldus begrepen in het reeds aangehaald arrest van den Hoogen Raad van 17 Januarij 1865 (*Ned. Regtspr.*, dl. 79, bl. 36).

uitvloeisel zijn van toezigt, geene verdere strekking hebben. Toezigt op de wegen beteekent: zorg voor de instandhouding, het onderhoud, de bruikbaarheid, vrijheid, veiligheid der wegen (1). Doch evenmin als in dat toezigt begrepen kan zijn de bevoegdheid om op een grondstuk den last te leggen om tot openbaren weg te dienen, zoo als de heer VAN LOGHEM te regt betoogt, evenmin is er in opgesloten de bevoegdheid om een grondstuk met den onderhoudslast te bezwaren. Ook de zorg voor het onderhoud der wegen behoort tot het toezigt der Staten, dat is, zij zorgen dat zij die tot het onderhoud verplicht zijn hunne verplichting nakomen (2). Doch te zorgen dat aan eene verplichting worde voldaan is iets anders dan eene verplichting opleggen.

Doch er is meer. Volgens ons tegenwoordig staatsregt komt het onderhoud der wegen in den regel ten laste van den Staat en zijne onderdeelen, en slechts in geval van bestaande wettige verplichtingen ten laste van anderen (3). Ten aanzien van de provinciale en gemeentewegen is dit beginsel uitgesproken in art. 107, 3de al. der prov. wet: „op de begrooting der enkel provinciale en huishoudelijke uitgaven worden gebragt — de kosten van het aanleggen en onderhouden van provinciale wegen en werken,“ en vooral in art. 231 der gemeentewet: „behoudens bestaande wettige verplichtingen van anderen is het onderhoud der in het vorig artikel bedoelde werken en gebouwen (waaronder de gemeentewegen, grachten, kaden, enz.) een gemeentelast.“ In de memorie van toelichting wordt over dit artikel gezegd: „de billijkheid van dit voorschrift zal zeker niet worden betwijfeld. Wat ten gebruike van allen bestaat dient

(1) Vgl. art. 179 h der gemeentewet.

(2) Vgl. het antwoord van de Regering op het verslag der Tweede Kamer over art. 179 h der gemeentewet: „Het woord *zorg* beteekent meer de verplichting om zelf te handelen; *toezien* eerder *het waken, dat zij, die te handelen hebben, dit doen.*“

(3) Zie hierover nader mijn boven aangehaald opstel in *Themis*, 1859, bl. 541 volgg., en Mr. BACKER, t. a. p. bl. 21 volgg.

op gemeene kosten onderhouden te worden. Het schijnt echter juist, dat, waar de verplichting tot onderhoud, krachtens vroegere overeenkomst of eenigen anderen regtsgrond, op bijzondere personen en erven rust, die grond niet alleen door invoering der nieuwe wet vervalte.»

De uitdrukking van art. 231 gemeentewet: «bestaande wettige verplichtingen van anderen» is voor verschillende uitlegging vatbaar. Men kan het gevoelen deelen van den heer Advocaat-Generaal RÖMER in zijne conclusie die het arrest van den Hoogen Raad van 29 November 1864 (*Ned. Regtspraak* dl. 78, bl. 245 volg.) voorafging, dat met die woorden bedoeld zijn de bij de invoering der gemeentewet bestaande wettige verplichtingen, onverschillig op welke wijze die in vroegere eeuwen onder verschillenden regtsstoestand zijn ontstaan. Men kan meenen dat de Hooge Raad in zijn aangehaald arrest van 29 November 1864 te ver is gegaan door onder «bestaande wettige verplichtingen van anderen» te verstaan: «niet die ex lege maar slechts die uit burgerlijken regtstitel voortvloeijen,» «slechts die welke krachtens specialen regtstitel op bijzondere personen of erven rusten.» Bij de opvatting van den Hoogen Raad wordt de onderhoudsplichtigheid wel nagenoeg geheel opgeheven, daar die verplichting wel zelden op een specialen regtstitel is gegrond, en die regtstitel nog veel zeldzamer zal kunnen worden geproduceerd. Had zulk eene omkeering van den bestaanden toestand in de bedoeling des wetgevers gelegen, hij zou ze, mag men vermoeden, duidelijker hebben uitgedrukt, ook in de memorie van toelichting, en niet de zoo algemeene uitdrukking: «bestaande wettige verplichtingen van anderen» hebben gebezigd.

Doch hoe dit zij, overigens zijn de aangehaalde artikelen duidelijk. Zij handhaven de wettig bestaande onderhoudsplichtigheid, doch verbieden om die in het vervolg ten laste van bijzondere personen te brengen. Derhalve zijn de Provinciale Staten zeker niet bevoegd den onderhoudslast van

de provincie of gemeente af te nemen en op de ingezetenen over te brengen. Maar nu vraag ik: Wat de Staten aldus niet regtstreeks kunnen, zullen zij dat zijdelings vermogen? Met andere woorden: als de Staten geen nieuwe onderhoudsplichtigheid mogen opleggen, kan dan de legger der wegen ten aanzien van den onderhoudslast volledige bewijskracht bezitten, eene praesumptio juris et de jure geven? Immers neen. Anders zouden de Staten door den legger kunnen bereiken wat hun bij hunne verordeningen ontzegd is. Aan de gemeentebesturen en Staten ware dan een weg geopend tot ontduiking van art. 107 3de al. prov. wet en 231 gemeentewet. Toevallig zouden als onderhoudsplichtig op den legger gebragt kunnen worden erven, die vroeger niet met dien last waren bezwaard, en na afwijzing van de reclames door gemeenteraad en Gedeputeerde Staten zou de last onherroepelijk gevestigd blijven. Dit is ongerijmd. Of zal men zeggen: „bij den legger wordt geene verpligting *opgelegd* tot onderhoud, maar de administratieve autoriteit neemt de verpligting als *bestaande* aan, en *handhaaft* haar door het onderhoudplichtige pand op het kohier te plaatsen (1)?” Dit zou opgaan als de onderhoudsplichtigheid vooraf, op welke wijze dan ook, ware uitgemaakt en vaststond. Doch juist dit is het geval niet. Dikwijls wordt de onderhoudsplichtigheid ontkend, en dan zou de administratieve autoriteit feitelijk in het geval kunnen komen van die verpligting *op te leggen*.

De slotsom van het bovenstaande is, dat de Provinciale Staten niet aan art. 137 der provinciale wet, noch aan eenig ander wetsartikel de bevoegdheid kunnen ontleenen om, hetzij regtstreeks door het maken van reglementen, hetzij zijdelings door aan de leggers volledige bewijskracht toe te kennen, de onderhoudsplichtigheid op te leggen of te vestigen. Hierbij blijft in haar geheel de bevoegd-

(1) Advocaat-Generaal RÖMER in conclusie bij het arrest van den H. R. van 17 Januarij 1865 (*Ned. Regtspr.*, dl. 79, bl. 36).

heid der Staten, om ter uitoefening van hun toezigt reglementen op de wegen te maken, daarin het opmaken van leggers voor te schrijven, waarop de onderhoudsplichtigen moeten worden gebragt, te bepalen binnen welke termijnen, bij wie en op welke wijze bezwaren tegen de leggers kunnen worden ingebragt, en voorts wanneer en op welke wijze aan de eenmaal door het administratief gezag vastgestelde onderhoudsplichtigheid moet worden gevolg gegeven. De legger is dan „een administratieve maatregel, strekkende om voor het beheer en toezigt der wegen aan te wijzen wie voor onderhoudsplichtigen *gehouden worden* (1),“ een maatregel, die op administratief gebied allezins doelmatig en krachtig, daar buiten niet kan gelden voor meer dan hij is: een administratieve maatregel. De onderhoudsplichtigheid wordt dan door den legger *aangewezen*, doch niet *uitgewezen*.

Wordt nu iemand voor den strafregter geroepen wegens verzuim van onderhoud, waartoe hij door het administratief gezag verplicht was verklaard, en kan hij op aannemelijke gronden aantoonen, dat zijn erf ten onrechte als bezwaard met den onderhoudslast op den legger is geplaatst, wat zal dan de strafregter moeten doen?

Behoort hij de rechtsvervolging te schorsen op grond dat de verdediging van den beklagde een geschilpunt van burgerlijk regt betreft? — Ik meende dit vroeger, en in dien zin is eveneens vroeger herhaaldelijk door den Hoogen Raad beslist. Het is nog het gevoelen van den heer VAN LOGHEM, waar het de al dan niet openbaarheid van een weg geldt. — Doch zijn de vragen: of een weg openbaar en een erf met den onderhoudslast bezwaard is, wel „geschilpunten van burgerlijk regt?“ Historisch en in het gewoon spraakgebruik wordt onder burgerlijk regt zeker verstaan het *jus privatum*, het „de meo et tuo,“ en in dien zin schijnt het

(1) Vgl. de arresten van den Hoogen Raad van 23 December 1857 (*Ned. Regtspr.*, dl. 57, bl. 274), 9 Februarij 1858 (*Ned. Regtspr.*, dl. 58, bl. 118) en 23 December 1864 (*Ned. Regtspr.*, dl. 78, bl. 386).

ook bedoeld in art. 6 van het wetboek van strafvordering (1). Tot dit eigenlijk gezegd burgerlijk regt worden verplichtingen als de bedoelde, welke ten openbaren nutte zijn daargesteld, gemeenlijk niet gerekend te behooren. Althans de onderhoudspligtigheid wordt er in art. 720 Burg Wetb. niet toe gebracht. — En hoe zouden de vragen over de onderhoudspligtigheid en openbaarheid, niet met andere geschilpunten verbonden in een burgerlijk geding, maar op zich zelve, bij den burgerlijken regter aangebracht en beslist worden? Wie zou de zaak aanbrengeu? De beweerde onderhoudspligtige heeft er zeker geen belang bij. En zoo hij daartoe al kon gedwongen worden door eene schorsing met tijdsbepaling, tegen wien zal hij procederen? Tegen het administratief gezag? Maar dit heeft reeds binnen de perken zijner bevoegdheid voor zich zelf de onderhoudspligtigheid aangenomen. Het kan niet in regten worden geroepen om te hooren verklaren, dat het ten onregte het grondstuk als met den onderhoudslast bezwaard op den legger heeft gebracht. Dit zou zijn de onderwerping van het administratief gezag aan de regterlijke magt, welke beiden gescheiden en onafhankelijk behooren te blijven. — En hoedanige zou, als de eisch gegrond mogt worden bevonden, de beslissing des burgerlijken regters zijn? Hij geeft immers niet eene bloote sententia declaratoria. — En waardoor zou het vonnis de kracht bezitten om het administratief gezag tot verandering van den legger te dwingen? De burgerlijke regter zou die verandering niet kunnen bevelen zonder te treden op een gebied dat het zijne niet is, en aldus zijne bevoegdheid te overschrijden, en het administratief gezag zou aan dit bevel geen gevolg behoeven te geven. De schorsing der regtsvervolging zou dus, naar het schijnt, ongegrond en ondoelmatig zijn.

(1) Vgl. Mr. BACKER, t. a. p. bl. 43, n., Mr. DE JONGE, t. a. p. bl. 11 volg. Zie ook het voortreffelijk werk van Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER, *Handleiding tot de kennis van het Nederlandsche Staatsregt en Staatsbestuur*, 1865, bl. 792 volg.

Dat de legger, als de onderhoudspligtigheid op aanneemelijke gronden wordt ontkend, niet als onomstootelijk bewijs kan gelden, is boven aangetoond. Er is geen wettelijke bepaling die den regter aan den legger bindt. Wat meer is: er is geen bewijsmiddel waaraan de strafregter gebonden is, waarop hij *moet* veroordeelen. Die kracht heeft geen enkel schriftelijk bescheid, kan dus ook de legger niet hebben. „Alle soort van bewijsmiddelen kan door tegenbewijs worden ontzenuwd,“ en „geenerlei bewijsmiddel zal ter veroordeeling van eenen beklagde of beschuldigde verplichtend zijn, wanneer de regter niet volkomen overtuigd is dat deze het hem ten laste gelegde misdrijf waarlijk heeft begaan of daaraan medepligtig is.“ Dit zoo heilzaam beginsel van onze strafvordering geldt ook hier. De strafregter zal moeten onderzoeken of eene strafbare daad heeft plaats gehad, en daartoe wel in de eerste plaats, of het voorname bestanddeel der strafbare daad, de onderhoudspligtigheid, aanwezig is. Komt hem de verplichting tot onderhoud, niettegenstaande de plaatsing op den legger, twijfelachtig voor, is hij niet overtuigd dat de beklagde onderhoudspligtig is, dan mag hij in gemoede niet veroordeelen, maar is, wegens het niet bewezen zijn van het misdrijf, tot vrijspraak verplicht (1). De strafregter gaat dan zijne bevoegdheid niet te buiten; hij begeeft zich niet op het gebied van het administratief gezag, verklaart niet de onjuistheid van den legger, noch beveelt de verandering daarvan; alleen legt hij geene straf op waar hij niet overtuigd is van schuld. Van zijne zijde zal het administratief gezag bij eene herziening van den legger waarschijnlijk de vrijspraak des regters in acht nemen, omdat daardoor een dwangmiddel tegen den beweerdene onderhoudspligtige is vervallen.

Bedrieg ik mij niet, dan erlangt op deze wijze ieder het zijne.

(1) Van een tegenovergesteld gevoelen is Mr. DE JONGE, t. a. p. bl. 76, vgl. 97 volg.

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — MITTER-
MAIER'S oordeel over het Ontwerp van een Neder-
landsch Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering,
Boek I—III (1).

II.

In de jongste aflevering van het *Archiv für Civilistische Praxis* vervolgt MITTERMAIER zijne belangrijke beschouwingen over het Ontwerp-Regtsvordering. Hij bespreekt nu in de voornaamste bijzonderheden den inhoud van Titel I (Afd. IV—VII) en Titel II Boek II (*regtsgeding in eersten aanleg en incidentele vorderingen*), maar komt vooraf nog terug op eenige hoofdbeginselen van het proces, door hem in de vorige aflevering van het *Archiv* reeds besproken. Aanleiding tot deze nadere beschouwing van reeds behandelde onderwerpen vindt M. o. a. in enkele opmerkingen, door mij gevoegd bij het overzicht van het eerste gedeelte zijner analyse. Zoowel uit dien hoofde als om de belangrijkheid der nader behandelde punten wensch ik ook van mijne zijde daarbij nog een oogenblik stil te staan, alvorens den verderen inhoud der beoordeelende analyse te bespreken. Het geldt drie hoogst gewigtige onderwerpen van procesregt: de *procuratio ad litem*, de verhouding van de schriftelijke tot de mondelinge behandeling van het geding en de tusschenkomst des regters (*Intervention des Gerichts*) bij de vaststelling der termijnen voor de gedingvoering, wanneer de wet alleen een minimum voorschrijft.

I. De *procuratio ad litem*. Het Ontwerp-Regtsvordering, ofschoon reeds in de eerste helft van het vorige jaar door den druk openbaar gemaakt, schijnt de aandacht der Nederlandsche regtsgeleerden tot nu toe weinig tot zich te hebben getrokken. Een onderwerp intusschen, dat het

(1) Zie *Themis*, XII, p. 365—378.

ontwerp geheel op nieuw wil regelen, is met levendigheid besproken in het *Weekblad van het Regt*, n^o. 2690 en 2694. Ik bedoel «de procureurs-quaestie» en de «procuratio ad litem». Ik laat «de procureurs-quaestie» voor het oogeblik daar, maar merk op, dat de grieven, door het *Weekbl.* aangevoerd tegen «de procuratio ad litem», in de hoofdzaak overeenstemmen, met die welke M. mededeelt als afkomstig van vele Nederlandsche juristen, zonder het *Weekbl.* te noemen. M. acht die grieven niet overwegend. Met de Mem. van Toel. (p. 45 en 46, uitgave BELINFANTE, p. 103 en 104) neemt hij aan, dat men slechts te kiezen heeft tusschen de *procuratio ad litem* en het Fransche regtsmiddel van *désaveu*, en zonder aarzeling geeft hij dan aan de eerste boven het laatste de voorkeur. Théoretisch is dat middel niet te regtvaardigen, en daarom ook in geen der nieuwe Duitsche wetboeken en ontwerpen opgenomen, zelfs niet in die, welke zich het naauwst aansluiten bij het Fransche proces, in de praktijk geeft het aanleiding tot onmiskenbare bezwaren, wat gestaafd wordt door eene verwijzing naar de Fransche jurisprudentie. De Mem. van Toel. spreekt hier van: «de toepassing op het proces van een «der meest eenvoudige regtsbeginselen, dat niemand voor «een ander kan handelen zonder bewijs, dat hij door «dezen daartoe gemagtigd is». M. drukt hetzelfde denkbeeld uit waar hij zegt, dat men hier het stelsel van het ontwerp moet billijken: «weil der Gesetzgeber an *das Naturgemässe* sich halten soll». Zijn hiermede nu alle praktische bezwaren tegen de *procuratio ad litem* wederlegd? Onze schrijver schijnt het zoo min als de Mem. van Toel. te beweren. *Relata refero*, ik wensch mij hier van een eigen oordeel te onthouden. Dit alleen merk ik op. De vraag komt mij voor in onafscheidelijk verband te staan met die van den enkelen of dubbelen regtsbijstand. Wil men bij voortduring procureurs, ambtenaren, die partijen vertegenwoordigen, de akte van constitutie moet als authentieke

akte geloof verdienen tot men er de valsheid van bewijst. Misschien kan men in dat stelsel over het bewijs der lastgeving heen stappen, ook met opheffing, althans met beperking van het middel van *désaveu*. Maar vervalt het procuraat met de (authentieke) akte van constitutie, wordt de vertegenwoordiging opgedragen aan advokaten, het belang, dat zij er bij hebben om niet als ambtenaren beschouwd te worden, schijnt niet minder dan het algemeen belang mede te brengen, dat men over het bewijs der lastgeving niet ligtvaardig heengaat. Is dat bewijs te leveren zonder eene formele procuratie, reden genoeg om die niet te vorderen, gelijk het ontwerp zelf die niet in alle gevallen eischt (artt. 5, 6 T. X B. I). De vraag, waarover het ontwerp zijn laatste woord nog niet heeft gezegd, schijnt mij deze: hoe kan, bij aanneming van het stelsel van vertegenwoordiging door advokaten, het bewijs van den op hen verstrekten last om te procederen op de meest eenvoudige wijze worden geleverd, en is dat bewijs ook dan noodig als de wederpartij het bestaan der lastgeving niet betwist?

II. *De verhouding van de schriftelijke tot de mondelinge behandeling* geeft M. aanleiding tot de nadere bespreking van twee vroeger door hem aangevoerde bezwaren. Hij doet mij daarbij de eer, te treden in eene wederlegging van een paar korte opmerkingen, door mij toegevoegd aan het overzicht zijner analyse in den vorigen jaargang van dit tijdschrift (p. 374 en 377, in de noten).

Van de twee punten, hier op nieuw behandeld, is het eerste van overwegend belang. Het geldt de vraag, binnen welke grenzen de schriftelijke instructie van het geding het regterlijk oordeel en dus ook de mondelinge behandeling beperkt? Het doel van mijne onschuldige noot in de *Themis* van het vorige jaar kon wel niet zijn, mijne meening over deze vraag, eene der gewigtigste van het geheele proces, te ontwikkelen en te verdedigen. Ik twijfelde, of M. het stelsel van het ontwerp wel geheel juist had teruggegeven in

zijne analyse; ik wees daarom met een kort woord op de verschillende bepalingen van het ontwerp betreffende de verhouding tusschen de schriftelijke voorbereiding en de mondelinge voordragt in haar onderling verband, maar onthield mij, behoudens het dubium of M. op dat verband wel voldoende had gelet, van het uiten van een eigen oordeel. Ik moet mij daarvan ook nu onthouden. De zaak is van te uitnemend gewigt om *in transitu* met de vereischte volledigheid te worden behandeld. Ik vraag alleen, wat wil het ontwerp en wat stelt M. daar tegenover? Wat het ontwerp betreft, meen ik te mogen stellen: men heeft de geldende wet, zoo als de praktijk die opvat, willen handhaven, maar alleen getracht, het bestaande stelsel duidelijker dan het thans geldende wetboek te formuleren (1). Dat stelsel is: de *regtsmiddelen* van eisch en verdediging (actie en exceptie) worden gekend uit de dagvaarding en uit de (beteekende of ter teregtzitting genomen) conclusiën. Nieuwe regtsgronden ter verdediging der *in scriptis* aangevoerde *regtsmiddelen* moeten door den regter ambts-halve worden aangevuld (art. 48 Regtsv.), en kunnen dus door partijen voor het eerst bij de mondelinge voordragt worden aangevoerd (2). M. bestrijdt dat stelsel in zijne algemeenheid. Hij wil niet alleen, zoo noodig, vermeerdering van het quantum der vordering (*Themis* XII, p. 376), maar zelfs — en op dit punt komt hij nu bepaaldelijk

(1) Het komt hier voornamelijk aan op art. 5, T. VI, B. I, in verband met art. 8, 2^o. T. VIII, B. I, en de artt. 6 en 7, T. I, B. II. (*Ref.*)

(2) Het aanvullen van regtsgronden omvat meer dan het „benutzen“ van door de partijen niet aangevoerde wets-artikelen, het laat den regter volkomen vrij, op het door *partijen ingenomen terrein* van eisch en verdediging, de zaak uit zoodanig gezigtspunt te beoordeelen als hij het ware acht. „Dass kein neuer rechtlicher Gesichtspunkt in der Sitzung „geltend gemacht werden darf“, kan dan ook M., zoo algemeen als hij dit stelt, niet worden toegegeven. Maar discussie op dit punt is hier moeilijk, omdat de onderscheiding van onze regts-terminologie tusschen *regtsgronden* en *regtsmiddelen* in strijd schijnt te zijn met het Duitsche taaleigen. (*Ref.*)

terng — veeandering van de *causa petendi*, dus van de actie zelve bij de mondelinge voordragt, als het belang van eischer of verweerder dit medebrenge. Gij ageert *ex mandato*, maar kunt den last niet, de waarneming van eens anders zaken wel bewijzen; of wel gij ageert *ex delicto*, maar bemerkt later, dat gij het onregtmatige van het als delict gequalificeerde feit niet, een contractuelen band om de daaruit onstane schade te vergoeden wèl kunt bewijzen. M. aarzelt niet, u in deze en dergelijke gevallen vrij te laten, ook nog bij de mondelinge behandeling, de *actio ex lege* in plaats van de *actio ex contractu* te stellen, en omgekeerd. Is dit wenschelijk? Ik zal het niet trachten uit te maken. Genoeg is het, de aandacht te vestigen op het verschil tusschen het stelsel van MITTERMAIER en het thans bij ons geldende. Men heeft hier te doen met eene van die moeilijke vragen, waarover veel licht zoude kunnen worden verspreid door de mannen der praktijk, die intusschen de eerste poging tot eene noodzakelijke en, ook van hunne zijde, lang gewenschte hervorming van ons ingewikkeld en kostbaar burgerlijk proces met echt Hollandsche bedaardheid schijnen te overwegen voor dat zij er, althans in het openbaar, hun oordeel over doen kennen.

Is de mondelinge behandeling een noodzakelijk vereischte, *een essentiële vorm* van elk burgerlijk proces, naar de opvatting van M. en van de meeste nieuwe Deutsche wetboeken, of alleen *een regt van partijen*, dat de regter, als hij verkiest alleen op de stukken vonnis te vellen, haar niet kan ontnemen, naar het stelsel van het ontwerp, door mij vroeger met een enkel woord verdedigd? M. komt, naar aanleiding van dat woord, ook op deze vraag terug, meer echter om te verklaren, dat hij bij zijn gevoelen volhardt dan om er nieuwe gronden voor aan te voeren. Ik voor mij blijf de opvatting van het ontwerp voor de ware houden, maar ik vereenig mij geheel met M. als hij zegt: «In elk geval moeten de verdedigers van het ontwerp toegeven, dat,

ook al zien de partijen van de mondelinge behandeling af, de regter bevoegd moet zijn daar, waar hij in de schrifturen op gewigtige punten geene toelichting vindt, de partijen voor zich te doen verschijnen, en aan haar de noodige vragen te doen, waardoor van zelf eene mondelinge behandeling plaats heeft. *Eene mondelinge behandeling* in algemeen zin zeker; *geene mondelinge voordragt* in de bijzondere beteekenis door het ontwerp aan deze uitdrukking gehecht. Ik merk alleen nog op, dat *die* mondelinge behandeling ook door het ontwerp in geen geval wordt uitgesloten, daar de bevoegdheid aan den regter gegeven om ambtshalve een verhoor van partijen te bevelen (B. II, T. II, Afd. XI, § 2,) algemeen is en dus ook geldt als er regt op de stukken wordt gevraagd.

III. In de derde plaats staat MITTERMAIER stil bij een bezwaar, waarop zijne aandacht gevestigd werd in eene particuliere mededeeling van een, door hem niet genoemd, uitstekend (*ausgezeichneten*) Nederlandsch jurist. Die Nederlandsche regtsgeleerde, wiens bedenkingen wij hier nu *via* Heidelberg vernemen, betwijfelt of de vruchten, die men zich ter bespoediging en vereenvoudiging van het geding voorstelt van het algemeen maken der summie procedure, wel zullen verwezenlijkt worden. Waarom? Om het ontbreken van regtstreekschen invloed van den regter op de instructie der zaak, bepaaldelijk omdat het ontwerp zich zoude houden aan wat de praktijk in Nederland thans vrij algemeen aanneemt, dat nl. de regter onbevoegd is, uitstel of verlenging van termijnen te weigeren, wanneer dit door beide partijen, of liever door hare vertegenwoordigers, wordt verlangd. Ik geloof werkelijk met den Nederlandschen jurist en met M., die ons diens oordeel doet kennen, dat een stelsel, dat de *„Passivität“* des regters tot zulk een niterste voert, geene goedkeuring verdient, maar ik ben daarbij overtuigd, dat dit *niet* is het stelsel van het ontwerp. Op welke gronden beweert men het tegendeel? Men

wijst op de artt. van het ontwerp (B. II, T. I, artt. 15 en 16), die een minimum vaststellen voor de door den regter te bepalen termijnen tot het nemen der conclusiën, waaruit zoude volgen, dat voor de verlenging der termijnen geene grenzen gesteld worden. De gevolgtrekking zoude juist zijn, dat het *arbitrium iudicis* in zoo verre onbeperkt is. Maar men moest juist bewijzen, dat de vrijheid des regters in dit opzigt *beperkt* wordt door het goedvinden van partijen, en hoe men dit nu bij mogelijkheid kan afleiden uit de aangehaalde artt. van het ontwerp, zoo als deze worden verklaard door de regering (M. v. T., p. 66, uitg. BELINFANTE, p. 122), ook in verband tot art. 11 T. I B. II, is mij een raadsel. Over dit laatste artikel nog een woord. In het ontwerp ter vereenvoudiging der procedure van 1855 kwam, zegt M., eene bepaling voor, volgens welke den regter de bevoegdheid werd toegekend, een uitstel te weigeren, ook al stemmen beide partijen daarin toe. Gelijke bepaling komt, zegt men verder, niet voor in het ontwerp, en ook daaruit wordt de conclusie getrokken, dat de regter hier geheel aan den leiband moet loopen van partijen. Ik laat nu de conclusie in het midden, maar de praemisse is in elk geval volkomen onjuist. Men heeft eenvoudig over het hoofd gezien, dat art. 11 T. I B. II van het tegenwoordig ontwerp art. 28 van het ontwerp van 1855, dat M. en zijn zegsman op het oog hebben, in de hoofdzaak reproduceert, zoo zelfs, dat de Mem. v. Toel. t. a. p., ter nadere uiteenzetting van de gronden van eerstgemeld artikel, verwijst naar hetgeen in 1855 ter verdediging van het laatstgemelde is aangevoerd door de regering en in de afdeelingen der Tweede Kamer van de Stat.-Gen.

Na deze nadere bespreking van vroeger reeds behandelde punten, vervolgt MITTERMAIER zijne beschouwingen over den verderen inhoud van het ontwerp. Onder de onderwerpen, geregeld in den Eersten Titel van het Tweede Boek, doet hij nog uitkomen *de voorzieningen in het geval dat de eischer*

of de verweerder niet verschijnt (Afd. IV) en de exceptiën (Afd. V), om, na een kort woord over de reconventie (Afd. VI) en over de tusschenkomst des regters tot minnelijke afdoening van het geding (Afd. VII), de aandacht zijner lezers te bepalen bij de incidenten van bewijsvoering (*das Beweisverfahren*) en dus bij de belangrijkste bepalingen van T. II B. II (van incidentele vorderingen.)

Wat de vierde afdeling betreft, staat M. voornamelijk stil bij de twee bekende strijdvragen van het thans bij ons geldende regt, of alleen verstek moet worden verleend als de gedaagde op den eersten regtsdag niet verschijnt, en of, bij niet verschijning van den verweerder, wat de eischer *in facto* stelt in den regel als waarheid moet worden aangenomen (Mem. van Toel., p. 73, uitg. BELINFANTE, p. 128 en 129). Art. 23 in verband met art. 26 T. I B. II Ontw. beantwoordt beide vragen toestemmend. M. vereenigt zich daarmede, maar heeft daarentegen bezwaar tegen art. 25, volgens hetwelk, indien van twee of meer gedaagden een of meer verschijnen en een of meer niet, de zaak ten aanzien van den verschijnende wordt aangehouden en tegen den niet verschijnende verstek wordt verleend, met bepaling van den dag, waarop de zaak op nieuw ter rolle zal dienen, eene bepaling, welke, naar het oordeel van den Duitschen geleerde, in de praktijk tot groote moeilijkheden aanleiding moet geven.

In het naauwkeurig overzicht van de vijfde afdeling doet M. uitkomen het verschil van meening over de, ook uit een wetenschappelijk oogpunt, belangrijke vraag of de exceptie van non qualificatie — *der fehlenden Legitimation zur Sache* — gebragt moet worden tot die, welke voor het antwoord ten principale kunnen worden voorgesteld (*processhindernden Einreden*), gelijk het ontwerp (art. 33) aanneemt in overeenstemming met art. 160 Regtsw., doch in strijd met art. 26 van het ontwerp van 1855. In deze afdeling vooral trof mij de juistheid, waarmede MITTER-

MAIER de bepalingen van het ontwerp in zijne taal teruggeeft, ook dan wanneer de terminologie der Duitsche juristen geheel afwijkt van de onze.

Het weinige, dat hier wordt medegedeeld van de zesde en zevende afdeling, ga ik met stilzwijgen voorbij, om nog eenige oogenblikken stil te staan bij de incidenten van bewijsvoering (T. II B. II), die allen, met uitzondering van de eedsopdragt (afd. XII), meer of min van nabij worden beschouwd en soms aan eene belangrijke kritiek worden onderworpen.

a. *Getuigenverhoor* (afd. VII). In een volledig overzicht van deze afdeling doet M. de door het ontwerp voorgestelde verbeteringen uitkomen, bepaaldelijk de openbaarheid van het verhoor, en de vele vereenvoudigingen, ook hier voor een goed deel voortvloeiende uit het algemeen maken der summere procedure. Van den grooten kenner en voorstander van het Engelsche proces kon men het echter wachten, dat hij zich hier ook bij het gewijzigde en verbeterde Fransche proces niet zoude nederleggen. Hij verlangt, dat niet de regter, maar elke partij den door haar geroepen getuige ondervrage, om dezen daarna aan het kruisverhoor der wederpartij te onderwerpen. Werkelijk schijnt zoodanig stelsel, hoezeer dan ook niet minder in strijd met onze traditiën dan met onze wet, groote waarborgen aan te bieden voor de deugdelijkheid van het getuigenbewijs. Het is zeer te wenschen, dat de vraag of men zich hier bepalen moet bij verbetering van het bestaande dan wel of men daarvoor een geheel nieuw stelsel in de plaats moet stellen, nog eens met nauwgezetheid en zonder vooroordeel zal worden overwogen. Besluit men tot het laatste, dan zal men er ook ligter toe komen, de vele beperkingen, waaraan wij, in navolging van den Franschen wetgever, de toelaatbaarheid van het getuigenbewijs onderwerpen, op te heffen of althans te verminderen. Ook dit wordt door M. als eene hoogst wenschelijke zaak voorgesteld.

Ik merk nog op, dat in het overzicht van deze afdeling eene vergissing is ingeslopen. Volgens M. zoude hier *ontbreken* een voorschrift, naar hetwelk de regter den reeds gehoorde getuige nogmaals in verhoor kan nemen, hetzij afzonderlijk, hetzij in confrontatie met anderen. Die bevoegdheid des regters intusschen wordt met zoo veel woorden erkend in het tweede lid van art. 40. Het niet opnoemen van door de wet erkende redenen van wraking en verschooning in deze afdeling doet M. art. 44 opvatten in dien zin, dat de regter die redenen moet waarden zonder door de wet te zijn gebonden. Daarbij is uit het oog verloren het verband van art. 44 met de artt. 1946, 1950 en 1951 B. W.

b. Onderzoek van deskundigen (afd. XIII). Met het, als naar gewoonte, zeer naauwkeurige overzicht dezer afdeling verbindt M. eene aanwijzing der verbeteringen in het bestaande, welke het ontwerp hier voorstelt, — verbeteringen, op welke wenschelijkheid ook reeds de aandacht gevestigd was in het uitmuntend betoog van den heer GODEFROI (*Themis*, 1863, p. 62--64). Het gewigt van eene juiste opvatting en eene goede regeling der expertise wordt door den Heidelbergschen Hoogleraar nader aangetoond in de volgende beschouwingen: „Vergelijkt men alle nieuwe wetboeken en ontwerpen, dan ziet men spoedig in, dat de redacteers geen acht slaan op de nieuwere nasporingen over het bewijs door deskundigen in strafzaken, en geene heldere voorstelling hebben van dit bewijsmiddel. Zoolang men in de wet en in de praktijk deskundigen met getuigen gelijk stelt of van deskundigen gesproken wordt als van helpers (*Gehülfen*) des regters, kan men tot geen helder inzicht komen. In het strafproces heeft de juiste opvatting langzamerhand gezegepraald, in het burgerlijk proces hangt men nog aan verouderde voorstellingen. Naar de juiste opvatting is het bewijs door deskundigen eene eigenaardige soort van bewijs, welke daarop berust,

„dat in gevallen, waarin zich feitelijke toestanden (*Verhält-*
„*nisse*) voordoen, tot welker rigtige beoordeeling bijzondere
„vakkennis vereischt wordt, mannen worden opgeroepen,
„van wie men *vermoedt*, dat zij de noodige kundigheden
„bezitten, met vrijlating aan den regter, hunne adviezen,
„als er naar zijne overtuiging geen reden tot twijfel be-
„staat, aan zijn oordeel ten grondslag te leggen. Het bewijs
„door deskundigen is een eigenaardig bewijsmiddel, bij het-
„welk de bewijskracht gelegen is in een keten van vermoe-
„dens, welke er den regter toe leiden kunnen, aan het
„advies vertrouwen te schenken. De deskundige kan slechts
„*eene meening* uitspreken, welke op zijne ervaring en zijne
„wetenschappelijke en technische kennis gegrond is. Wan-
„neer reeds in ouden tijd de juristen beweerden, dat de
„deskundigen slechts een *juramentum credulitatis* aflegden,
„dan ligt in deze bewering veel waars, daar in zeer vele
„gevallen de deskundigen de feiten alleen waarden naar
„den maatstaf van hunne ervaring en van de hun bekende
„leerstellingen; waarbij niet uit het oog mag worden ver-
„loren, dat bij den ontzaggelijken vooruitgang der natuur-
„wetenschappen een groot deel van die stellingen van vele
„zijden wordt bestreden, en dat menig begrip, dat nog
„voor tien jaren als het eenig juiste erkend werd, nu voor
„dwaling doorgaat. Daardoor laat het zich verdedigen als
„in nieuwe wetgevingen (b. v. in het Pruisisch ontwerp,
„§ 508 (1)) wordt aangenomen, dat de regters naar de
„inspraak hunner overtuiging het advies waarden. Het
„gewicht dezer opvatting komt uit in de praktijk, zoo als
„b. v. wanneer het in zaken van verzekering aankomt op
„de vraag, of de overleden verzekerde aan eene ziekte, of
„gelijk beweerd wordt, door zelfmoord is gestorven, of
„wanneer beslist moet worden of iemand aan krankzinnig-

(1) Ook volgens art. 73 in verband met art. 69, al. 2, T. II B I
van het Nederlandsch ontwerp.

(Ref.)

heid lijdt en hij dus onder curatele gesteld, of wel eene door hem aangegane overeenkomst vernietigd moet worden; of in processen over schade op eener spoorweg toegebracht, waar het op het bestaan van toerekenbare schuld aankomt. Wie in zulke processen, waarin het advies van deskundigen ingeroepen werd, als jurist betrokken was, weet door ervaring, dat schriftelijke adviezen den regter zelden eene heldere voorstelling van de zaak geven, dat de behandeling voor eenen regter-commissaris (zoo als in Frankrijk) tot bedriegelijke uitkomsten leidt, terwijl, wanneer de deskundigen in het openbaar en mondeling hun gevoelen uitbrengen voor het volle gerecht, en aan eene soort van kruisverhoor worden onderworpen, het gerecht een veel beter materiaal verzamelt. De wetgever moet het aan den regter overlaten, in elke zaak te bepalen, of de deskundigen om mondeling hun gevoelen uiteen te zetten in de zitting zullen worden geroepen (wat regel moet zijn), dan wel of over bepaalde vragen hun schriftelijk advies zal worden ingewonnen. Te regt laat daarom het Nederlandsche ontwerp (dat echter in dit opzigt behoefte heeft aan nadere voorschriften (1)), gelijk ook het Pruissische ontwerp, den regter vrij, deskundigen tot mondelijke inlichtingen op te roepen, of van hen een schriftelijk advies te vragen (2).

c. *Geregtelijke plaatsopneming of bezigtiging* (afd. IX). Deze afdeeling geeft M. alleen aanleiding tot de opmerking, dat het wenschelijk is, aan het volle collegie de bevoegdheid te geven om de plaats in geschil op te nemen. Ik ben niet zeker, dat, gelijk M. schijnt aan te nemen, deze bevoegdheid wordt uitgesloten door de woorden van art. 75 :

(1) Welke voorschriften M. hier bedoelt, blijkt niet. (Ref.)

(2) Die vrijheid des regters geldt echter, volgens het ontwerp, alleen, wanneer de zaak niet aan hooger beroep onderworpen is, of in het algemeen bij onderzoek van geschriften, welker echtheid in geschil is. B. II, T. II, artt. 65 en 95. (Ref.)

„Bij het bevelen der geregtelijke plaatsopneming of bezigtiging door een regterlijk collegie, bepaalt het vonnis, dat *„één of meer leden*, die over de zaak gezeten hebben, *„zich, vergezeld van den griffier, zullen begeven op de „plaats, waar het onderzoek moet geschieden, ten „einde*”, enz.

d. Geschillen over de echtheid, onechtheid of valscheit van geschriften (afd. X). In een kort overzicht van deze afdeeling vestigt M. meer in het bijzonder de aandacht op art. 95, volgens hetwelk de regter wel bevoegd, niet verplicht is, deskundigen te benoemen voor het onderzoeken van geschriften, welker echtheid in geschil is. Hij hecht zijne volkomen goedkeuring aan deze bepaling, „daar de *„ervaring leert, dat reeds de keuze van geschikte deskun- „digen bezwaar heeft; dat voor de kunst der vergelijking „van geschriften geene zekere regels bestaan en het advies „der deskundigen slechts berust op vermoedens, terwijl ver- „standige regters door meer algemeene beschaving en ge- „oefendheid in zaken dikwijls met meer zekerheid tot eene „rigtige beoordeeling komen*”. Ieder, die, vooral ook in de praktijk van strafzaken, eenige ondervinding heeft opgedaan van die gevaarlijke *„deskundigheid*” van schrijfmeesters en boekhouders, zal, bij het lezen van deze woorden, weder moeten erkennen, dat Prof. MITTERMAIER, bij al zijne geleerdheid, ook een zeer praktisch man is.

e. Verhoor van partijen (afd. XI). Dit bewijsmiddel noemt M. *„das wichtigste zur Ausmittlung der Wahr- „heit*”. Geen wonder dan ook, dat hij er meer ruimte aan wijdt dan aan al de andere. Hij vereenigt zich niet met de gronden, die er, volgens de Mem. van Toelichting ad art. 118, toe leidden, de openbaarheid van het verhoor uit te sluiten, maar overigens heeft hij niets dan lof over voor den inhoud dezer afdeeling, welke dan ook geheel in overeenstemming is met de denkbeelden door hem ontwikkeld over den aard, de strekking en de waarde van dit bewijs-

middel. Reeds bekend in het Romeinsche regt (*interrogationes in jure*) is het *interrogatoire sur faits et articles* van het Fransche regt (artt. 324--336 Proc. Civ.) bij velen, en niet ten onregte, in discredit geraakt om zijne uiterst gebrekkige regeling, welke den weg tot het vinden der waarheid in menig opzigt verspert, in plaats van dien zoo vrij mogelijk te laten. Die onvoldoende regeling bewijst intusschen niets tegen de waarde van het middel, dat, ook naar het oordeel van M., niet moet opgaan in het ambtshalve door den regter te bevelen verhoor (*Comparution des parties*, art. 119 Proc. civ., 49 Regtstv.), gelijk door vele Duitsche regtsgeleerden en ook door den heer GODEFROI (*Themis*, 1863, p. 60) wordt aangenomen. Het verschil in aard en strekking tusschen het "interrogatoire" en de "comparution" moet gehandhaafd worden, ook bij uitbreiding en betere regeling van beiden. In dit opzigt sluiten M.'s beschouwingen zich geheel aan bij die van de Mem. van Toelichting, en kan het daarom overbodig worden geacht, daarbij hier langer stil te staan.

De geleerde schrijver opent het vooruitzigt, dat hij in het vervolg zijner verhandeling over de nieuwste voortbrengselen op het gebied van het burgerlijk proces nog op het ontwerp terug zal komen. Ik mag mij door geene onvoorzigtige belofte binden, maar ik hoop toch in de gelegenheid te zullen zijn, M.'s oordeel over het door hem nog te bespreken gedeelte van het Nederlandsch ontwerp nader aan de lezers van dit tijdschrift mede te deelen.

's Gravenhage, 7 Januarij 1866.



STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Iets over het begrip van inklimming, als verzwarende omstandigheid van den diefstal*, door Mr. F. A. T. WEVE, regter in de Arrond.-Regtbank te 's Gravenhage.

Inklimming (escalade) wordt bij de artt. 381, 382 en 384 Wetb. van Strafrecht, het laatste gewijzigd door art. 14, 4o. der wet van 29 Junij 1854, *Stbl.* n^o. 102, als eene verzwarende omstandigheid van diefstal vermeld en zelfs op gelijke lijn gesteld met buitenbraak of het gebruik maken van valsche sleutels, en zulks gewis te regt; door elk dier middelen toch verschaft men zich op eene ongewone wijze toegang tot het gebouw of eenige andere afgeslotene plaats, waar de diefstal gepleegd wordt, terwijl er tevens gegronde vrees bestaat voor gewelddadigheden tegen de bewoners dier plaatsen. Van daar dat de straf door gemelde wet van 1854 te regt is verzacht voor het geval dat de plaats, tot welke men zich toegang heeft verschaft, niet bewoond noch met bewoonde huizen gelijk gesteld is.

Wat nu stelt inklimming daar? Art. 397 C. P. geeft hierop ten antwoord: „toute entrée dans les maisons, bâtimens, cours, basse-cours, édifices quelconques, jardins, parcs et enclos, exécutée par dessus les murs, portes, toitures ou toute autre clôture,“ — en stelt voorts met inklimming ten eenenmale gelijk, „l'entrée par une ouverture souterraine, autre que celle qui a été établie pour servir d'entrée.“

Slechts ééne der vereischten tot inklimming wil ik ten deze onderzoeken, en nagaan wat er onder *entrée* verstaan moet worden.

De H. Raad heeft meermalen beslist dat het woord *entrée* niet vereischt dat men het geheele ligchaam zij binnengegaan, maar dat het voldoende is, dat men door b. v.

den arm door een geopend venster te steken zich van eenig voorwerp hebbe meester gemaakt (1).

Ik vereenig mij te dien opzichte niet met de gevestigde leer van den H. Raad, en, ofschoon ik het eens ben met een' Franschen schrijver (2) als hij zegt: *„l'autorité des arrêts n'a rien perdu de son intérêt, la stabilité de jurisprudence est un des éléments nécessaires à la stabilité des droits,”* zoo ben ik het ook met dien schrijver eens, wanneer hij daar tusschen voegt: *„quant aux jurisconsultes, la jurisprudence doit être de leur part l'objet d'une constante méditation, car elle est la loi vivante, mais combien de fois la conviction la plus profonde n'est-elle pas obligée de s'incliner devant des décisions dont le nombre et l'ancienneté font en grande partie l'autorité? La magistrature a ses traditions.”*

Wanneer ik de leer van den H. Raad bestrijd, dan behoef ik gewis niet te vreezen dat die vrijmoedigheid mij euvel zal worden geduid, en mag ik mij, met het oog op meer dan een arrest, in de laatste jaren gewezen, veeleer overtuigd houden dat, zoo mijne gronden overtuigend bevonden mogten worden, de H. Raad zelf niet zou schroomen op de tot dus verre door hem aangekleefde leer terug te komen.

Entrée, in de beteekenis waarin het in het eerste lid van art. 397 C. P. voorkomt, nl. l'action d'entrer, is het binnengaan, het binnenkomen. De oorsprong van het

(1) Zie s. o. de allen overeenkomstig de conclusie van het O. M. gevezene arresten van 27 Mei 1845, W. 630, 4 Dec. 1849, W. 1101, 28 Julij 1854, W. 1668, bij hetwelk vernietigd is een arrest van het Hof van Zuid-Holl. van 5 Mei 1854, waarbij werkelijk binnengaan gevorderd werd; voorts de arresten van 4 Dec. 1855, W. 1824, 7 Febr. 1860, W. 2142 en 17 Oct. 1865, W. 2737.

(2) TH. ROGER, *Etude critique de la jurisprudence admin. et jud. sur le principe de la séparation des pouvoirs*. Zie *Revue Crit. de légis. et de jurispr.*, XXVII, p. 38.

woord *entrer* (1) is niet duister; het is afgeleid van *intrare* (intro-ire).

De wet, zoo men het woord in deszelfs natuurlijke beteekenis opvat, vordert derhalve dat men zij *binnengegaan*, d. i. dat men geheel zij binnengegaan, zoodat het niet voldoende is dat men slechts een deel van het ligchaam binnen het gebouw of de besloten plaats hebbe gebragt; en zulks blijkt m. i. ten duidelijkste als men het eerste lid van gemeld artikel vergelijkt met het tweede lid, waarin het woord *entrée* in twee beteekenissen voorkomt, nl. vooreerst in dezelfde beteekenis als in het eerste lid, en ten andere in de beteekenis van het voorwerp, waardoor men binnengaat, den in- of toegang.

Let men aandachtig op den zin van dat tweede lid, dan wordt die van het eerste lid volkomen duidelijk. Het binnengaan door eene andere onderaardsche opening dan die daargesteld is om tot ingang te dienen, is eene omstandigheid van gelijk gewigt als de inklimming. — De wetgever spreekt van binnengaan, binnenkomen, en wel van zoodanig binnengaan als men door den gewonen ingang doet, derhalve van een volledig binnengaan, en, daar het woord *entrée* in den aanhef van de beide leden van ons artikel blijkbaar dezelfde beteekenis heeft, zoo moet noodwendig in het eerste lid onder *entrée* mede een volledig binnengaan begrepen zijn. De officiële vertaling van den C. P. laat ik geheel rusten, omdat art. 397 niet *vertaald*, maar *vrij nagevolgd* is. Alleen wil ik doen opmerken dat de vertaler blijkbaar aan een volledig binnenkomen heeft gedacht, daar hij spreekt van *alle wijze van over de muren enz. heen, in de huizen enz. te geraken,*

(1) BESCHERELLE in zijne *Dict. in v.* geeft als beteekenis daarvan op *pénétrer*, welk woord hij onschrijft door *entrer bien avant*, en hetwelk hij afleidt van *penitus intrare*. Juister ware welligt *pene intrare*, ofschoon *penetrare* ook de beteekenis heeft van *ten eeneemale doordringen*, b. v. *penetrare se in aliquem locum, penetrare pedem in aedes*.

en van „het *inkomen* door eene opening onder den grond.“

Dat de wetgever een volledig binnengaan vereischt tot daarstelling der inklimming blijkt nog nader uit eene vergelijking met art. 395 C. P., vermeldende wat buitenbraak daarstelt. Buitenbraak, lezen wij daar, is de zoodanige, met behulp waarvan men in de huizen enz. kan geraken (*à l'aide desquelles on peut s'introduire*). Nu geef ik gaarne toe dat *introduire* beteekent *faire entrer*, en *s'introduire* *pénétrer*, maar men gelieve op te merken, dat de wet in het geval van buitenbraak het binnengaan niet vereischt en het genoegzaam acht, dat er eene uitwendige verbreking hebbe plaats gehad, *met behulp waarvan* men in gebouwen of afgeslotene plaatsen *kan* geraken. Er wordt in dit geval volstrekt niet vereischt dat men binnen zij gegaan, zelfs niet dat men door de gemaakte opening binnen hebbe kunnen gaan; het is voldoende dat men *met behulp van* de gepleegde braak en door nog meer te breken zich den toegang tot die plaatsen had kunnen verschaffen.

De leer, die ik meen te mogen verkondigen, is m. i. niet alleen in overeenstemming met de woorden der wet, maar ook geheel in overeenstemming met haren geest.

Als verzwarende omstandigheden van gelijk gewigt vermeldt de wet buitenbraak, inklimming en het bezigen van valsche sleutels. De gewelddadige of buitengewone wijze, waarop men zich door die middelen toegang in afgeslotene plaatsen verschaft, doet te regt vrees ontstaan voor gewelddadigheden tegen de bewoners dier plaatsen, en geeft althans, zoo die plaatsen onbewoond zijn, blijk van eene groote stoutmoedigheid. Maar wanneer iemand ergens door een open of door hem opgeschoven raam eenig voorwerp wegneemt zonder geheel daardoor binnen te gaan, zoodat hij bij ontdekking gemakkelijk kan vlugten, is er van hem weinig gevaar te duchten, en wanneer die plaats niet eens met bewoonde huizen kan worden gelijk gesteld, is er zelfs

geene genoegzame reden om de werkelijke inklimming zwaar te straffen, weshalve dan ook de bij art. 384 C. P. gestelde straf aanmerkelijk is verzacht geworden door de wet van 1854.

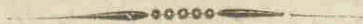
Men heeft ook niet te vreezen dat bij mijne opvatting van art. 397 C. P. de gestelde straffen te zacht zullen worden bevonden. Meestal toch zal er om over eenige afsluiting heen te komen braak plaats hebben, b. v. het verbreken eener glasruit om het daarachter geplaatste voorwerp te bemagtigen, of om zodoende het venster ten dien einde te kunnen openen. — Zoo zal ook het maken van eene opening onder den grond wel bijna altijd vergezeld zijn van braak, aan de grondslagen of den vloer van eenig gebouw gepleegd. Wanneer echter eene zoodanige opening reeds aanwezig was, zal het met de hand daar doorheen wegnemen van een voorwerp niet met inklimming gelijk gesteld mogen worden; het feit verdient alsdan inderdaad ook geene zwaardere straf dan wanneer de wegname blootelijk door een open venster is geschied.

Als men daarentegen de leer van den H. Raad aanneemt, ontmoet men zonderlinge gevolgen. Zoo tot het begrip van inklimming voldoende kan worden geacht dat men niet met het geheele ligchaam binnen zij gegaan, dan zal het voldoende zijn den arm of de hand door een openstaand venster te hebben gestoken en zoo doende, zelfs bij dag, eenig in een' winkel ten toon gesteld voorwerp te hebben weggenomen; ja het zal voldoende zijn dat men op den weg staande en over een haagje heen reikende eenige bloemen of vruchten uit een tuin hebbe geplukt. En toch wie zal er aan denken zoodanige diefstallen door middel van inklimming gepleegd te noemen, en wie zal daarin een zoo veel zwaarder vergrijp zien dan wanneer het ontvreemde voorwerp op de stoep of vóór het venster ten toon gesteld ware geweest?

Het zou te regt eenige bevreemding kunnen wekken dat het door mij behandelde punt bij de Fransche schrijvers zoo weinig de aandacht heeft getrokken. Immers noch bij CHAUVEAU en HÉLIE, noch in de aanteekeningen van NYPELS op hunne *Théorie du C. P.*, is er zelfs eenige spraak van het al of niet voldoende zijn van het naar binnen brengen van slechts een gedeelte des ligchaams. In genoemd werk ziet men evenwel in §§ 3376, 3380, 3382 en 3389 duidelijk, dat slechts aan het binnenbrengen van het geheele ligchaam is gedacht, zoo als het in § 3382 vermelde arrest van het hof van cassatie mede te kennen geeft door te zeggen dat art. 397 *«qualifie escalade toute entrée dans la maison en passant pardessus les murs.»* Het hof van cassatie verstond dus door *entrée exécutée pardessus les murs etc.* kennelijk een volledig overschrijden daarvan.

Het komt mij voor dat alleen de zoo vrije officiële vertaling van het artikel aanleiding heeft kunnen geven tot de bij ons gevestigde jurisprudentie. Immers de woorden *«alle wijze om over de muren enz. heen in de huizen enz. te geraken»* zijn eerder geschikt om aanleiding te geven tot de opvatting in den zin van over iets heen in zijn bereik brengen. De oorspronkelijke tekst echter laat die opvatting niet toe en vereischt een volledig binnengaan, zoo als dit door den gewonen ingang geschiedt, over de muren enz. heen, eene *entrée exécutée par dessus les murs etc.*

In dien zin meen ik art. 397 te moeten opvatten. Mogt ik dwalen, niets zal mij liever zijn dan te regt gewezen te worden.



Papier-onderzoek bij derden, door Mr. J. J. LOKE, lid van de Arrondissements-Regtbank te Rotterdam.

Eene huiszoeking, die ik met magtiging van de Arrondissements-Regtbank te Dordrecht, tijdens ik als Regter-Commissaris bij dat collegie werkzaam was, ten huize van een' getuige naar eene van valscheid verdachte kwitantie gehouden heb, gaf toenmaals aanleiding tot menigvuldig couranten-geschrijf.

Het zal thans, nu de opgewondenheid, die het destijds geschrevene bij dezen of genen mag hebben veroorzaakt, kan geächt worden weder voor de gewone kalmte te hebben plaats gemaakt, misschien niet ondienstig zijn, dat de vraag, of papier-onderzoek bij derden geoorloofd is en geoorloofd behoort te zijn, eens een punt van bedaarde en naauwgezette overweging uitmake.

Het tegenwoordig oogenblik schijnt daartoe te meer geschikt, omdat zich kenteekenen voordoen, dat althans de behandeling in de Tweede Kamer der Staten-Generaal van het nieuw Wetboek van Strafvordering in een niet al te ver verschieft is te verwachten.

Ik wensch mij bij de bespreking van de gestelde vraag zuiver op juridiek en wettelijk terrein te bewegen; ik laat de feiten, die vroeger aan de Regtbank te Dordrecht aanleiding gaven, de bedoelde huiszoeking te bevelen, en de wijze van uitvoering, die door mij aan dit bevel gegeven is, geheel ter zijde

Mijn onderzoek zal loopen over de vragen:

A. Laat de tegenwoordige wet papier-onderzoek bij derden toe?

B. Behoort het nieuw wetboek zoodanig onderzoek te verbieden?

A. In strijd met het gevoelen o. a. door Mr. A. DE PINTO, zoo in het *Weekblad van het Regt*, als in zijne *Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering*, ontwikkeld, beantwoord

ik de eerste vraag zeer stellig bevestigend. — In art. 40 van ons Wetboek van Strafvordering wordt vastgesteld, dat bij ontdekking op heeter daad de tot aanhouding bevoegde beambten de weggenomen goederen zullen nasporen, ter plaatse werwaarts deze gevoerd zijn, en dat zij tot dat einde onder zekere bepaalde vormen ook de huizen, werkplaatsen enz. zullen mogen binnentreden. Bij dit artikel wordt derhalve aan de gemelde beambten de bevoegdheid gegeven, om huiszoeking te doen naar weggenomen goederen.

Men twist over de vraag, of in deze bepaling alleen bedoeld wordt het huis van den beklaagde, dan wel of de beambten hunne nasporing ook in huizen van derden zullen mogen uitstrekken. De algemeenheid der wetsbepaling laat naar mijn inzien alleen eene opvatting in laatstgemelden zin toe; maar eigenlijk doet dit voor het oogenblik weinig ter zake. Genoeg zij het op te merken, dat de wet onbepaald spreekt van weggenomen *goederen*, zonder onderscheid, of die goederen in papieren, in boeken of in andere voorwerpen bestaan.

Op dezelfde wijze wordt in de artt. 45 en volg. het onderzoek naar papieren en boeken op gelijke lijn geplaatst met de nasporing van andere overtuiging- of bewijsstukken.

Blijkens deze beide artikelen beschouwt de wet alzoo eene nasporing van brieven, papieren of boeken, en eene nasporing van alle andere voorwerpen, niet als twee verschillende zaken.

Stelt men dit op den voorgrond, dan zal men mogen aannemen, dat de wetgever bij art. 106 in eene algemeene bepaling de bevoegdheid tot het doen van huiszoeking tijdens de instructie geregeld heeft, en daarna bij het volgend artikel eene beperking op die algemeene bepaling heeft gesteld, voor het geval dat de huiszoeking zou moeten strekken om papieren, brieven of boeken als bewijsstukken te verkrijgen.

Het is juist hierin, dat, naar mijne meening, de dwaling van den heer DE PINTO haar oorsprong vindt. Deze kundige schrijver beschouwt huiszoeking en papier-onderzoek als

twee verschillende zaken; hij meent, dat het regt tot het doen van huiszoeking bij art. 106 is geregeld, terwijl de bevoegdheid tot het houden van een papier-onderzoek ALLEEN bij art. 107 gegeven wordt.

Het verschil tusschen deze beide opvattingen springt het best in het oog, wanneer men zich art. 107 van het wetboek wegdenkt. Naar het systeem van den heer DE PINTO zou, bij ontstentenis van art. 107, tijdens de instructie ieder papier-onderzoek, hetzij bij derden, hetzij bij den beklagde, ongeoorloofd zijn; terwijl naar mijne beschouwing de wegvalling van dat artikel zou ten gevolge hebben, dat na verleenden regtsingang, zoowel de gewone huiszoeking, als het papier-onderzoek, geheel door art. 106 zouden worden geregeerd, dat er voor het eene geene meerdere magtiging, dan voor het andere zou worden vereischt, voor het eene geene meerdere vormen, dan voor het andere zouden behoeven in acht genomen te worden.

De meening, dat het woord „huiszoeking“ in art. 106 eene generieke beteekenis heeft, en zoowel papier-onderzoek, als nasporing van andere voorwerpen bedoelt, heb ik afgeleid uit de gelijkstelling, die er ook elders in de wet tusschen die beide middelen van instructie plaats heeft. Maar zij wordt daarenboven bevestigd door de bepaling van art. 107, die ook een papier-onderzoek uitdrukkelijk met den naam van huiszoeking bestempelt; en naar de geschiedenis van de wet is, naar mijne wijze van zien, eene andere opvatting onbestaanbaar.

Ik hoop later eenigzins meer in het breede die geschiedenis der wet te bespreken; voor het oogenblik zij tot verdediging van mijn systeem alleen opgemerkt, dat het ontwerp van 1828 de bepalingen van de tegenwoordige artt. 106 en 107, voor zoo verre de bevoegdheid tot huiszoeking en tot papier-onderzoek bij derden betreft, in één algemeen artikel had zamengevat, en dat eene opmerking der Afdeelingen, dat dit artikel het geval van huiszoeking en papier-onderzoek

tijdens de instructie bij den *beklaagde* ongeregeld liet, aanleiding gegeven heeft tot een nieuw voorstel en tot eene splitsing van het artikel in de twee bepalingen, die nu in de wet opgenomen zijn.

Derhalve bij art. 106 is in het algemeen vastgesteld, door wien, waar en onder welke vormen, de huiszoeking, met inbegrip van papier-onderzoek, zal mogen plaats hebben; en art. 107 bevat alleen eene beperking op die algemeene bepaling.

Is dit waar, dan zullen het papier-onderzoek en de huiszoeking naar andere voorwerpen, ook op dezelfde plaatsen en bij dezelfde personen kunnen geschieden, tenzij er eene uitdrukkelijke bepaling besta, waarbij de bevoegdheid met betrekking tot het papier-onderzoek ook in dat opzigt binnen engere grenzen wordt beperkt. Die bepaling bestaat echter niet, en mitsdien is er in zoo verre tusschen die beide middelen van instructie geen verschil.

Bij latere besprekingen, die er, naar aanleiding van het door mij als Regter-Commissaris te Dordrecht gehouden onderzoek, hebben plaats gehad over den zin van de artikelen 106 en volg. van het Wetboek van Strafvordering, heb ik voor het eerst tot mijne bevreesing door regtsgeleerden, wier kunde ik anders op hoogen prijs stel, hooren beweren, dat de wet tijdens de instructie ook geene gewone huiszoeking toelaat, anders dan in de woning van den *beklaagde*, in de woning, waar het misdrijf is gepleegd, en in herbergen of andere openbare plaatsen. Ik zeg dat beweren heeft mij bevreesd, omdat art. 106, dunkt mij, zoo duidelijk mogelijk het tegendeel bepaalt, en zeker niet bij exceptie aan den Regter-Commissaris de bevoegdheid zou hebben gegeven, in dringende noodzakelijkheid op eigen autoriteit in de omschreven plaatsen huiszoeking te houden, indien de toepassing van dit middel overal elders steeds ongeoorloofd was.

Het zal dus vaststaan, dat art. 106 huiszoeking *bij derden* met magtiging van de regtbank toelaat; en daar nu, volgens

het zoo even gezegde, in dit artikel onder huiszoeking ook papier-onderzoek moet worden verstaan, zoo zal ook dit laatste onderzoek bij derden kunnen plaats hebben, mits er volgens art. 107 eene speciale vergunning daartoe zij verkregen.

Deze zijn de gronden, waarop mijne opvatting van de wet steunt. Zien wij nu met welke argumenten die opvatting wordt bestreden.

Men zegt in de eerste plaats: Bij ontdekking op heeter daad moeten aan den onderzoekenden ambtenaar meer exceptionele middelen ten dienste staan, dan bij het onderzoek gedurende de instructie; de wet laat bij ontdekking op heeter daad geen papier-onderzoek bij derden toe, ergo kan zij zeker niet geëcht worden, dat middel tijdens de instructie te hebben willen veroorloven.

Dit argument is in tweeërlei opzicht onjuist.

Vooreerst, het is onjuist, dat men bij het onderzoek op heeter daad andere middelen of maatregelen van instructie moet kunnen toepassen, dan bij het onderzoek na regtsingang.

De spoed, waarmede een onderzoek op heeter daad moet gehouden worden, vordert, dat de onderzoekende ambtenaar tot het toepassen van de middelen van instructie niet verplicht zij de magtiging van anderen te verzoeken, dat hij op eigen autoriteit handelen kan. Maar de middelen, die hij bij zijn onderzoek mag bezigen, zijn dezelfde, onverschillig of dit onderzoek na regtsingang, dan wel op heeter daad plaats heeft.

Wanneer het met de menschelijkheid en met de volkszedes strijdt, getuigen door pijniging tot het afleggen van verklaringen te dwingen, wanneer het als een hatelijk en onkiesch middel van instructie wordt aangemerkt, de papieren van getuigen te doorzoeken, dan mag de wet niet, tegen de menschelijkheid, tegen de volkszedes en tegen het kiesheidsgevoel in, bepalen, dat ter bevordering van een spoedig

en krachtig onderzoek bij ontdekking op heeter daad de pijnbank op getuigen zal mogen worden toegepast, of de woning van derden tot het houden van een papier-onderzoek zal mogen worden binnengetreden, maar dan behooren beide middelen, en bij ontdekking op heeter daad, en tijdens de instructie, gelijkelijk te zijn verboden.

Beschouwt de wet daarentegen foltering van getuigen en papier-onderzoek bij deze als geoorloofde middelen van instructie, dan kan zij tot voorkoming van misbruik de bevoegdheid tot toepassing daarvan na regtsingang van eene magtiging van de regtbank afhankelijk stellen, terwijl zij in het spoed eischend geval van ontdekking op heeter daad de beslissing, of die middelen zullen gebezigd worden, aan den Regter-Commissaris kan overlaten.

Derhalve de *middelen* van instructie zijn dezelfde, of het onderzoek op heeter daad, dan wel na regtsingang plaats heeft; laat de wet bij heeter daad papier-onderzoek in de huizen van derden toe, dan bestaat er hoegenaamd geene reden, dit bij de eigenlijke instructie te verbieden.

Het aangevoerd en bestreden argument zegt ten andere: bij heeter daad is geen papier-onderzoek bij derden toegelaten, ergo kan de wet ook niet geächt worden, dit na regtsingang te hebben willen veroorloven.

Ook dit beweren is met de waarheid in strijd. De wet laat bij heeterdaad wel degelijk papier-onderzoek bij derden toe. Of is het geen papier-onderzoek bij derden, wanneer de politie-beambten, overeenkomstig art. 40 van het Wetb. van Strafr., b. v. weggenomen bankpapier bij derden, bij wie het buiten hun weten is aan huis gebragt, nasporen; en zijn de eigenaars of bewoners van herbergen, koffijhuizen en andere openbare inrigtingen, bij wie de Regter-Commissaris, op heeter daad onderzoekend, papieren kan in beslag nemen, dan niet als derden aan te merken? — De wet kent dus bij heeter daad zeer stellig papier-onderzoek in de gebouwen van derden, maar zij staat dat middel van instructie niet

Nellen

onbepaald toe, zij regelt uitdrukkelijk de gevallen, waarin het mag worden toegepast.

Het argument in de eerste plaats tegen mijne meening aangevoerd, is mitsdien in tweeërlei opzicht onjuist. En ik ga zelfs verder; ik geloof zelfs, dat eene vergelijking van de wetsbepalingen aangaande huiszoeking bij heeter daad, met die betrekkelijk huiszoeking na verleenden regtsingang, niet alleen mijne meening niet omverwerpt, maar integendeel ten volle bevestigt.

Want het staat vast, dat de wet bij heeter daad papier-onderzoek bij derden toelaat: 1°. tot nasporing van weggenomen goederen, en 2°. in herbergen en andere openbare plaatsen. En was nu de opvatting van Mr. DE PINTO juist, liet art. 107 alleen papier-onderzoek ten huize van den klaagde toe, dan zou na regtsingang, zelfs met magtiging van de regtbank niet kunnen geschieden, wat de Regter-Commissaris, ja zelfs wat een eenvoudig veldwachter, bij heeter daad op eigen autoriteit doen kan, dan zou na regtsingang zelfs met magtiging van de regtbank geen papier-onderzoek bij derden tot nasporing van weggenomen goederen, en ook geen papier-onderzoek in herbergen of koffijhuizen mogen plaats hebben.

Eene zoodanige bedoeling kan men bij den wetgever niet veronderstellen, daarvoor kan geene reden bestaan. Ik herhaal, bij heeter daad is het alleen noodig, dat er met meerderen spoed kan worden gehandeld; maar bij onderzoek na regtsingang wordt het evenzeer vereischt, dat schriftelijke bewijs- en overtuigingstukken in het geding gebragt worden; bij onderzoek na regtsingang is het evenzeer denkbaar, dat die schriftelijke bewijs- en overtuigingstukken zich in het bezit van derden bevinden en door deze niet worden overgelegd; en bij onderzoek na regtsingang bestaat er dus evenzeer behoefte, dat men zich die bewijs- of overtuigingstukken door huiszoeking kunne verschaffen. Het is denkbaar, dat de wetgever na regtsingang, wanneer de magtiging

van de regtbank wordt gevorderd, in *meerdere* gevallen het houden van papier-onderzoek heeft willen toestaan, dan bij ontdekking op heeter daad, wanneer hetzij de politie-beambten, hetzij de Regter-Commissaris op eigen gezag handelen; maar het is ondenkbaar, dat de wetgever na regtsingang met magtiging van de regtbank de bevoegdheid tot het doen van papier-onderzoek zou hebben willen uitsluiten, ook in die gevallen, waarin die bevoegdheid bij heeter daad aan den Regter-Commissaris en zelfs aan ondergeschikte politie-beambten wordt verleend.

Dat het overigens niet vreemd is, dat de wet de bevoegdheid tot het houden van papier-onderzoek bij derden tijdens de instructie met magtiging van de regtbank ruimer stelt, dan bij ontdekking op heeter daad, kan o. a. blijken uit het Ontwerp van het nieuw Wetboek van Strafvordering, waarbij in art. 45 van den Tweeden Titel eveneens wordt voorgesteld, dat dit middel na regtsingang in alle huizen van derden zal mogen worden toegepast, terwijl bij heeter daad die toepassing wordt beperkt tot de woning van den verdachte en tot openbare plaatsen.

De verdere argumenten, die men tegen mijne opvatting aanvoert, worden hoofdzakelijk uit art. 109 van het Wetboek van Strafvordering afgeleid.

Men vraagt: zou het, indien papier-onderzoek bij derden was geoorloofd, geen onverklaarbare onzin zijn:

1°. dat art. 109 aan den beklaagde wel toelaat bij het papier-onderzoek tegenwoordig te zijn, indien het in *zijne* woning geschiedt, maar niet, wanneer het in de woning van *derden* plaats grijpt?

En 2°. dat art. 109 wel aan den *beklaagde* vergunt het papier-onderzoek in zijne woning bij te wonen, maar eene zelfde vergunning niet aan den *getuige* geeft, wanneer het in diens huis wordt gehouden?

Ook bij de uitlegging, die ik aan de wet geef, zie ik in de bepaling van art. 109 geenerlei onzin, en wanneer mij iets

onverklaarbaar voorkomt, dan is het alleen dit, dat men in ernst zoodanige argumenten kan aanvoeren.

Men vraagt: waarom mag de beklaagde wel tegenwoordig zijn bij papier-onderzoek in *zijne* woning, en niet bij zoodanig onderzoek in de woning van *derden*? — Ik antwoord: eenvoudig, omdat hij bij het laatstbedoeld onderzoek volstrekt niets noodig heeft.

De vergunning aan den beklaagde, om in zijne woning bij het onderzoek aanwezig te zijn, wordt hem gegeven, opdat hij voor zijne regten zou kunnen waken; opdat hij zou kunnen zorg dragen, dat het onderzoek niet verder worde uitgestrekt en niet langer dure, dan het belang der zaak vereischt; opdat hij door eigen aanwijzing de toepassing van het middel zou kunnen vergemakkelijken en daardoor tevens eene latere verwarring in zijne boeken en papieren zou kunnen voorkomen; opdat hij in de gelegenheid zijn zou door eene vrijwillige afgifte van het verlangd stuk zich voor eene doorzoeking zijner brieven te vrijwaren; en eindelijk opdat hij bij het vinden van papieren of aantekeningen, die op zich zelve beschouwd welligt tot bezwaar van hem mogen kunnen strekken, op het verband tusschen deze en andere brieven of aantekeningen zou kunnen wijzen, en zoodoende het daaruit voortspruitend bezwaar voor zich zou kunnen opheffen.

Al die redenen voor zijne tegenwoordigheid bij het onderzoek vervallen, zoodra dit in de woning van derden plaats grijpt. Daar zijn het die derden, die tot bewaking van hunne regten optreden en den regter in het onderzoek behulpzaam zijn. Daar kunnen de gevonden aantekeningen of papieren worden opgehelderd door de stukken, welke zich ook in het bezit van die derden bevinden, terwijl zoodanige opheldering, indien zij van elders moet worden verschaft, toch niet tijdens het onderzoek, maar in het vervolg bij de voortzetting der instructie door den beklaagde kan worden gegeven.

Men zou zich tot staving van de meening, dat de wet, indien zij een papier-onderzoek bij derden als geoorloofd had beschouwd, steeds aan den beklagde zou vergund hebben, daarbij tegenwoordig te zijn, kunnen beroepen op de bepaling van art. 48 van het Wetboek van Strafvordering, waarin is voorgeschreven, dat de verdachte aanwezig zijn zal bij iedere huiszoeking, hetzij naar papieren, hetzij naar andere voorwerpen, die bij ontdekking op heeter daad plaats heeft, onverschillig waar deze geschiedt.

Maar ik merk hiertegen op, dat art. 48 alleen betrekking heeft op huiszoekingen in de woning van den verdachte en in herbergen of openbare plaatsen, alwaar de verdachte geacht wordt de voorwerpen, naar welke wordt gezocht, zelf te hebben geborgen en als 't ware zelf nog in bezit te hebben; terwijl daarenboven in datzelfde artikel de bijwoning van de huiszoeking niet aan den verdachte wordt *vergund*, maar diens tegenwoordigheid *gebiedend* wordt voorgeschreven, opdat hij bij het onderzoek door het bewijs zijner onschuld, niet alleen zich zelven voor verdere vervolgingen vrijware, maar tevens den regter aantoon, dat hij tot ontdekking van den schuldige een' anderen weg moet inslaan, dan waarop hij zich tot nu toe heeft bewogen.

Dat de gevolgtrekking, die in de eerste plaats uit art. 109 gemaakt wordt, niet algemeen als zoo onverklaarbare onzin wordt beschouwd, zal wijders genoegzaam daaruit blijken, dat de Regering heeft voorgesteld, dat ook onder het nieuw Wetboek van Strafvordering de beklagde wel tegenwoordig zijn zal, indien het papier-onderzoek in zijne woning wordt gehouden, maar niet wanneer dit bij derden plaats heeft, en dat tegen dit voorstel, noch bij de adviezen van den Raad van State en van den Hoogen Raad, noch in het Verslag van de Tweede Kamer (1), eenige bemerking is gemaakt.

(1) Ik spreek hier alleen van het Verslag op het eerst ingediend Ontwerp uitgebragt. De gelegenheid heeft mij ontbroken ook dat, hetwelk nu onlangs is verschenen, in zijn geheel te lezen.

Men vraagt in de tweede plaats : waarom bepaalt art. 109, dat de *beklaagde* bij het papier-onderzoek in zijne woning mag tegenwoordig zijn, en geeft het die vergunning niet aan *derden*, bij wie zoodanig onderzoek moet plaats hebben ? Ik antwoord alweder : eenvoudig, omdat de getuige ook zonder uitdrukkelijke wetsbepaling regt heeft bij een papier-onderzoek ten zijnen huize tegenwoordig te zijn.

Met betrekking tot den *beklaagde*, die zich in hechtenis kan bevinden, was een voorschrift daaromtrent noodzakelijk; doch dit zou overbodig zijn ten aanzien van *derden*.

De Regter-Commissaris, die de huiszoeking leidt, heeft ongetwijfeld de bevoegdheid, tijdens het onderzoek de woning voor vreemden gesloten te doen houden en de bewoners, die zich min voegzaam gedragen, daaruit te doen verwijderen; maar zonder uitdrukkelijke wetsbepaling mist hij zeker het regt een getuige, bij wien huiszoeking geschiedt, te beletten daarbij tegenwoordig te zijn, zoo lang deze zelf geene aanleiding tot verwijdering geeft.

Als vierde argument tegen mijne meening voert men nog aan, dat art. 109 wel vormen voorgeschreven heeft voor het proces-verbaal, indien het papier-onderzoek bij den *beklaagde* plaats heeft, maar dat een dergelijk voorschrift ontbreekt voor het geval, dat het onderzoek bij *derden* wordt gehouden.

Oppervlakkig kan dit beweren van eenig meer gewigt worden geächt; doch van naderbij beschouwd blijkt het spoedig eveneens van geringe beteekenis te zijn.

Laet men enkel op de woorden van art. 109 dan bepalen zich de voorgeschreven vormen alleen daartoe, dat de *beklaagde* het proces-verbaal van huiszoeking mede behoort te onderteekenen.

Het groot nut van deze formaliteit zie ik niet in; ik meen, dat zij, ook met het oog op den *beklaagde*, gerustelijk had kunnen achterwege blijven, en in allen gevalle zal de niet-opname van een gelijk voorschrift ten aanzien van het papier-

onderzoek bij derden bezwaarlijk kunnen strekken, om daarop het ongeoorloofde van zoodanig onderzoek te doen steunen.

Maar zelfs, indien men aan de vormen, die bij een papier-onderzoek ten huize van den beklaagde moeten worden in acht genomen, meerdere uitbreiding geeft; indien men art. 109 in verband beschouwt met art. 48 van het Wetb. van Strafv. en daaruit afleidt, dat de beklaagde ook de gevonden voorwerpen moet *waarmeden*, dan bestond er voor den wetgever alle reden, om diezelfde vormen niet te eischen, wanneer het een papier-onderzoek bij derden geldt.

Immers indien een beklaagde bij eene huiszoeking aan den Regter-Commissaris de verklaring aflegt, dat hij een gevonden voorwerp als van hem afkomstig erkent, en ten bewijze daarvan dit voorwerp waarmedt, dan kunnen die erkenning en die waarmedt bij de openbare behandeling der zaak, als eene geheele of gedeeltelijke bekentenis van den beklaagde worden aangemerkt, waarop hij niet kan terugkomen, tenzij op aannemelijke gronden.

De waarmedt van de gevonden voorwerpen door den beklaagde heeft alzoo haar nut.

Eene gelijke waarmedt daarentegen door de getuigen, ofschoon zij in de praktijk is aangenomen, kan vrijelijk achterwege blijven.

Want eene herkenning door een' getuige van een overtuigingstuk, als b. v. aan hem ontvreemd, en de daarop gevolgde waarmedt, zijn niet anders dan eene onbeëdigde verklaring door den getuige in de instructie afgelegd. Alleen zijne herkenning of niet-herkenning van het overtuigingstuk tijdens de openbare behandeling kan op de beslissing der zaak invloed hebben, en zulks onverschillig, of zijne verklaring op de teregtzitting al dan niet overeenstemt met de opgaven door hem in de instructie gedaan.

Alzoo de wet schrijft wel vormen voor bij het opmaken van het proces-verbaal in acht te nemen, indien de papieren van den beklaagde in diens woning worden doorzocht; doch zij

behelst omtrent formaliteiten, die bij een papier-onderzoek bij derden moeten worden nagekomen, geenerlei bepaling. Maar in het eerste geval vereischt het belang van de instructie, dat er vormen worden vastgesteld; in het tweede geval zouden zoodanige vormen nutteloos zijn. En men zal dus uit de niet vermelding in de wet van een voorschrift omtrent formaliteiten bij een papier-onderzoek bij derden te observeren, geenszins tot het besluit kunnen komen, dat zoodanig onderzoek bij derden door den wetgever niet is gewild.

In de laatste plaats eindelijk wordt mijne wetsopvatting bestreden met het beweren, dat papier-onderzoek bij derden is een exceptioneel, een bedenkelijk en een hatelijk middel, en dat men uit dien hoofde het geoorloofde daarvan niet mag aannemen, tenzij het met duidelijke en ronde woorden in de wet worde toegestaan.

Ik laat daar, of papier-onderzoek bij derden is exceptioneel, bedenkelijk en hatelijk; maar in allen gevallen dit zou eene reden kunnen zijn, om bij de behandeling van het *jus constituendum* de toepassing van het middel te verbieden, doch het kan geen argument zijn, om, sprekende *de jure constituto*, daarop het ongeoorloofde van het middel te doen steunen. Het doet er niets toe, of papier-onderzoek bij derden hatelijk of niet hatelijk is; het blijft alleen de vraag, laat de wet het toe, hetzij in duidelijke, hetzij in onduidelijke bewoordingen.

Maar mag de wenschelijkheid, dat zoodanig middel verboden zij, bij de uitlegging van de bestaande wet van geen invloed zijn, daarentegen zal bij eene min duidelijke bepaling vooral moeten gelet worden, of de toelating van het middel in vroeger' tijd met den volksaard heeft gestreden, dan wel of het steeds het burgerregt heeft genoten, en of de wetgever bij de vaststelling van de tegenwoordige wet, zijne bedoeling omtrent het middel heeft doen kennen; met andere woorden, wanneer de wet voor verschillende uitlegging vatbaar is, dan zal men de geschiedenis moeten raadplegen.

En ofschoon het nu aan mij voorkomt, dat de wet niet onduidelijk is, dat de wet bepaaldelijk het papier-onderzoek bij derden toelaat, zoo geloof ik evenwel, dat het zijn nut hebben kan uit de geschiedenis aan te toonen, dat ditzelfde onderzoek reeds voor eeuwen bij ons geoorloofd was, dat het bij voortdurend tot aan de invoering van ons tegenwoordig Wetboek geoorloofd is gebleven, en dat het ook bij de vaststelling van de nieuwe wetgeving blijkbaar in de bedoeling gelegen heeft, de toepassing van dat middel te laten voortduren.— Ofschoon onze voorouders zeer op hunne vrijheid en vooral op de onschendbaarheid van hunne woningen gesteld waren, zoo vinden wij echter, zoo wel in de costumiere wetgevingen als bij de schrijvers over het oud-Hollandsch regt, dat huiszoeking ter ontdekking van misdrijven geoorloofd was (1).

De bevoegdheid tot het doen van huiszoeking was op tweeërlei wijze beperkt; in de eerste plaats mogt over het algemeen geene huiszoeking geschieden, dan met toestemming van den magistraat, en in de tweede plaats mogt dat middel van instructie slechts worden toegepast in de woningen van personen, op welke eene gegronde verdenking rustte, niet alleen dat zij zich aan misdrijf hadden schuldig gemaakt, maar ook dat zij de voorwerpen, die men tot het bewijs van het misdrijf noodig achtte, in hun bezit hadden. Deze beperkingen worden overal vermeld, aan deze beperkingen was men blijkbaar gehecht. Maar ook overigens werd de bevoegdheid tot huiszoeking onbepaald erkend. Er werd niet onderscheiden tusschen huiszoeking naar personen, die van misdrijf verdacht werden en zich verborgen hielden, huiszoeking naar wapenen en andere overtuigings- of bewijsstukken, en huiszoeking naar papieren, brieven of boeken.

Het is mij niet mogen gelukken bij een' der Nederlandsche schrijvers over het oude regt vermeld te vinden, dat

(1) Keuren van den Lande van Zeelandt, Cap. 3, art. 22; VAN LEEUWEN R. Holl. Regt, Boek V, deel 27, n^o 11; DAMHOUDER, Pract. in Crim. Saecken, cap. 116; B. VAN ZUTPHEN, Ned. Pract., op het woord „diefte,” n^o 6.

bepaaldelijk papier-onderzoek, hetzij bij verdachten, hetzij bij getuigen, geoorloofd was; maar evenmin vind ik bij een' dier schrijvers geleerd, dat zoodanig onderzoek niet in de algemeene bevoegdheid tot huiszoeking zou begrepen zijn.

Alleen gewaagt Mr. DE BOSCH KEMPER van „een ontwerp van de manier van procederen in criminele zaken van 1734,“ waarin enkel de bevoegdheid tot het doen van papier-onderzoek bij beklaagden wordt geregeld. Intusschen dat ontwerp is nimmer wet geworden, en het daarin uitgedrukte is dus niet anders dan eene opinie van de zamenstellers, die op het bestaand regt geen invloed heeft uitgeoefend.

Het regt tot huiszoeking, ik herhaal het, was bij onze voorouders slechts in zoo verre beperkt, dat dit middel alleen met toestemming van den magistraat mogt worden gebezigd, en alleen mogt worden toegepast op personen, tegen wie eene gegronde verdenking bestond, dat zij in het bezit waren van overtuigingsstukken voor de instructie van het strafgeding noodzakelijk. Eene andere beperking bestond er niet; en wanneer het nu blijkt, dat onder huiszoeking ook papier-onderzoek begrepen was, dan zou men eene volstreckte wilkeurige onderscheiding maken, indien men wilde beweren, dat dit onderzoek wel bij beklaagden, maar niet bij derden was geoorloofd.

Dat nu eertijds in een strafgeding tot ontdekking der waarheid ook eene huiszoeking tot de papieren mogt worden uitgestrekt, blijkt o. a. uit GUAZZINUS en BRUNNEMAN (1), van welke vooral de laatste bij ons veel gezag had, en het blijkt ten duidlijkste uit de praktijk, zelfs met betrekking tot de papieren van derden.

Immers wij vinden, dat tijdens het bestuur van DE WITT in de vervolging tegen den ritmeester BUAT eene doorzoeking en inbeslagneming van diens papieren werd bevolen; terwijl bij een tal van Placaten van de Staten-Generaal, tot wering

(1) GUAZZINUS, Opera Crim., def. 16 en 17; BRUNNEMAN, de proc. inquis., cap. 8.

van het misbruik, hetwelk er ten aanzien van de verspreiding van schotschriften gemaakt werd, is gelast, dat de officieren de *libelli famosi* zouden opsporen en in beslag nemen, niet alleen bij boekverkoopers en in winkels (1), maar ook overal elders, *daar die te bekomen zijn* (2); en zulks ofschoon het bezit van dergelijke lasterlijke geschriften op zich zelf geen misdrijf daarstelde.

En eindelijk was het naar de toenmalige begrippen niet anders denkbaar, of het doen van papier-onderzoek naar bewijs- of overtuigingstukken, altijd bij personen, welke met grond verdacht werden zoodanige stukken onder zich te hebben, moest aan de bevoegde magt vrijstaan. Want onze voorouders zagen niet alleen een misdrijf in de weigering van getuigen, om in een strafgeding verklaringen af te leggen, maar zij oordeelden evenzeer hem vervolgbaar, die bewijsstukken aan den regter onthield. Deze werd *extra ordinem* gestraft, deze werd door dat feit op zich zelf verdachte of beklaagde.

Het is alzoo veilig aan te nemen, dat onder het oud-Hollandsch regt papier-onderzoek bij derden geoorloofd was.

Dat regt is blijven gelden tot aan de invoering van het Fransche Wetboek van Strafvordering. Wel zijn er in het laatst der vorige eeuw en in het begin van deze pogingen in het werk gesteld, om nieuwe regelen van strafvordering voor te schrijven, maar die pogingen hebben nimmer het resultaat gehad, dat het tot de invoering van eene wet gekomen is. Wel hebben ook de verschillende staatsregelingen, die zich bij ons vóór de Fransche overheersching zijn opgevolgd,

(1) Placaat van 27 Aug. 1608 in Groot Plac. Boek, I, 438.

(2) Placaat van 28 Febr. 1686. Gr. Pl. B. IV, 382; Plac. van 18 Dec. 1706, deel V, bl. 694; Pl. van 28 Aug. 1722, deel VI, bl. 545; Pl. van 26 Julij 1731, deel VI, bl. 637; Pl. van 28 Mei 1669, deel III, bl. 522; en vooral het Plac. van 26 Sept. 1675, deel III, bl. 524, en dat van 12 Oct. 1748, deel VII, bl. 838. Verg. ook het Placaat tot wering van nadruk van 30 April 1728, deel VI, bl. 599.

de onschendbaarheid der woningen op den voorgrond gesteld, maar steeds onder bepaling, dat de bevoegde magt in de bij de wet omschreven gevallen zich den toegang tot die woningen zou mogen verschaffen.

En daar nu eindelijk het Fransche Wetboek van Strafvordering, dat tot aan de invoering van onze tegenwoordige wet is blijven gelden, in de artt. 87 en 88 uitdrukkelijk aan den regter van instructie de magt toekent, zoowel bij beklagden, als bij derden, alle bewijsstukken, met inbegrip van papieren, die aan de ontdekking der waarheid kunnen bevorderlijk zijn, na te sporen en in beslag te nemen, zoo zal zeker niet kunnen worden beweerd, dat onze wetgever een aan de natie vreemd middel van instructie zou hebben toegelaten, door het houden van papier-onderzoek ook in de woningen van derden geoorloofd te verklaren.

Maar daarenboven ook het verhandelde in de Staten-Generaal ter gelegenheid van de voordragt van ons tegenwoordig wetboek toont ten duidelijkste de bedoeling van den wetgever aan.

Met betrekking tot het papier-onderzoek bij ontdekking op heeter daad wordt in de geschiedenis van onze wetgeving weinig aangetroffen, dat licht over ons onderwerp zou kunnen verspreiden.

Bij het Ontwerp van 1828 stelde de Regering het tegenwoordig art. 45 voor, bijna in denzelfden geest als het thans luidt; niettegenstaande het verzet van den heer FOCKEMA, die bij ontdekking op heeter daad ieder papier-onderzoek wilde verboden hebben, en niettegenstaande de aanmerkingen van verschillende Afdeelingen, die de bevoegdheid tot dit onderzoek, ook bij heeter daad, alleen aan den Regter-Commissaris wilden zien toegekend, bleef de Regering in het Ontwerp van 1829, behoudens eenige wijzigingen van redactie en van ondergeschikt belang, bij haar vroeger voorstel volharden; en dat voorstel werd vervolgens, na nog eenige nadere veranderingen te hebben ondergaan, tot wet verheven.

In de beide Ontwerpen van 1828 en 1829 werd bij heeter daad de magt tot papier-onderzoek beperkt tot de woning van den beklagde; in die ontwerpen werd de bepaling van art. 46 van het tegenwoordig wetboek niet aangetroffen. De uitbreiding, dat hetzelfde onderzoek ook in herbergen, koffijhuizen en andere openbare plaatsen zou mogen gehouden worden, werd eerst in 1836 voorgesteld, en wel zonder dat het blijkt, wat aan de Regering tot die uitbreiding aanleiding heeft gegeven.

Daarentegen gaf het regeringsvoorstel betrekkelijk het papier-onderzoek *na regtsingang* aan de Afdeelingen der Tweede Kamer zoo veel te meer stof, om van hare bedoeeling omtrent dit middel te doen blijken.

In het oorspronkelijk Ontwerp van 1828 luidde het tegenwoordig art. 106 als volgt:

„In geval het noodzakelijk mogt zijn, dat, ter meerdere „ontdekking van het misdrijf, huiszoeking worde gedaan „bij DERDEN, zal het hof insgelijks daartoe den Regter- „Commissaris kunnen magtigen, mitsgaders om alle zaken „en PAPIEREN in beslag te nemen, welke tot het misdrijf „betrekking hebben, en alzoo door hem zullen worden ge- „vonden.

„De Regter-Commissaris zal daaromtrent in acht nemen „de voorschriften van art. 33 en 34 van den eersten Titel.“ (Thans de artt. 45 en 47).

Deze was de eenige bepaling, welke in dat ontwerp omtrent huiszoeking en papier-onderzoek na regtsingang was opgenomen; de tegenwoordige artt. 107—110 werden daarin gemist.

Ook hier maakte de heer FOCKEMA bezwaar tegen de uitgebreidheid, die er aan de bevoegdheid tot het houden van papier-onderzoek werd gegeven, en hij stelde in het ontwerp, dat hij van zijnen kant indiende, voor, het artikel te lezen:

„Indien het noodig is tot betere ontdekking van een „misdrijf, dat huiszoeking BIJ DERDEN worde gedaan, zal

„het hof daartoe insgelijks den Regter-Commissaris kunnen magtigen, en om alle zaken, WAARONDER GEDRUKTE PAPIEREN BEHOOREN, welke door hem alzoo gevonden worden, en tot het misdrijf betrekking hebben, op eenen inventaris in beslag te nemen; waartoe de Regter-Commissaris degenen, welke zich in dat huis bevinden, kan bevelen, daarbij tegenwoordig te zijn.”

De aanmerkingen, die door de Afdeelingen gemaakt werden, bepaalden zich daartoe, dat sommigen meerdere waarborgen verlangden vastgesteld te zien, opdat er van de door de Regering voorgestelde bevoegdheid geen misbruik zou worden gemaakt, terwijl anderen daarentegen die bevoegdheid aan den Regter-Commissaris wilden verleenen, ook zonder dat deze eene voorafgaande magtiging van het hof of van de regtbank had verkregen.

Derhalve het voorstel van de Regering, om gedurende de instructie papier-onderzoek bij derden te kunnen doen plaats hebben, vond in de Tweede Kamer hoegenaamd geene bestrijding. Wel wenschte de heer FOCKEMA dat onderzoek tot gedrukte papieren beperkt te hebben, maar het beginsel van de Regering werd ook door hem omhelsd.

De Regering had dus geenerlei reden om van dat beginsel af te wijken. Het was alleen eene aanmerking van de Tweede Afdeeling, die aanleiding gaf, dat het voorgesteld artikel veranderd en in twee artikelen gesplitst werd.

Te regt toch merkte de Tweede Afdeeling op, dat het Regeringsvoorstel wel in het geval voorzag, dat na regtsingang huiszoeking en papier-onderzoek bij derden noodzakelijk werd geacht, maar dat de bevoegdheid, om tijdens de instructie diezelfde middelen in de woning van den beklaagde toe te passen, ongeregeld was gelaten.

Die opmerking bragt er de Regering toe, om op haar voorstel terug te komen, en bij het Ontwerp van 1829 twee artikelen voor te stellen, die overeenkwamen met de artt. 106 en 107 van ons tegenwoordig wetboek. In het eerste

artikel werd nu in het algemeen bepaald, dat geenerlei huiszoeking, hetzij bij derden, hetzij bij den beklaagde, na regtsingang zou mogen plaats hebben, zonder magtiging van de regtbank, tenzij in de uitgezonderde gevallen; en in het tweede artikel stelde men, op aandrang van de leden der Staten-Generaal, die meerdere waarborgen gevorderd hadden tegen het misbruik, dat er van papier-onderzoek zou kunnen worden gemaakt, vast, dat de huiszoeking niet tot een onderzoek der papieren zou kunnen worden uitgestrekt, indien niet daartoe nog eene afzonderlijke magtiging door de regtbank was verleend.

De behandeling van het oorspronkelijk voorstel in de Staten-Generaal kon dus, ik herhaal het, aan de Regering geenerlei aanleiding geven, om op haar beginsel terug te komen, en het papier-onderzoek bij derden na regtsingang uit te sluiten. En dat zulks ook werkelijk de bedoeling van de Regering niet geweest is, blijkt stellig uit de Memorie van Toelichting, die zij bij het Ontwerp van 1829 gevoegd heeft. In die Memorie van Toelichting toch lezen wij betrekkelijk de twee besproken artikelen: „Indien eene huiszoeking „mocht worden noodzakelijk geacht, heeft de wet gezorgd, „dat dezelve, naar den regel, niet zonder verlof van de regt- „bank zal kunnen plaats hebben, en dat IN ALLEN GEVALLE“ (dat zal zijn: ZELFS indien de huiszoeking gehouden wordt in de woning van den beklaagde, in het huis, waarin het misdrijf is gepleegd, en in herbergen, koffijhuizen of andere openbare plaatsen) „het nazoeken van papieren en boeken, „niet zonder speciaal bevel der regtbank geschiede.“

De twee artikelen, zooals zij bij het Ontwerp van 1829 werden voorgesteld, zijn, behoudens eenige wijzigingen in de redactie, door de Staten-Generaal aangenomen; bij de behandeling van de daarop volgende artikelen, bepaaldelijk ook van art. 109, werd onze kwestie, noch direct, noch indirect, aangeraakt; en men zal alzoo veilig mogen stellen, dat, indien ook de wet onduidelijk ware, hare geschiedenis

blijkbaar zou aantoonen, dat het in de bedoeling van den wetgever gelegen heeft, het papier-onderzoek bij derden na regtsingang als geoorloofd toe te laten. —

Toen de beschikking van de Arrondissements-Regtbank te Dordrecht, waarbij voor eenigen tijd het papier-onderzoek bij derden werd geoorloofd verklaard, aangevallen is, heeft men het voorgesteld, alsof die beschikking eene geheel vreemde leer huldigde, alsof zij in onze regtsgeschiedenis als 't ware geheel op zich zelve stond. Ik mag ten slotte met betrekking tot onze tegenwoordige wet met een woord de jurisprudentie bespreken, om daaruit het ongegronde van die voorstelling te doen uitkomen. Want zoowel bij de schrijvers, als bij de eigenlijk gezegde regtspraak, bestaat er verschil over de beantwoording van de behandelde vraag.

De heer DE PINTO is op de gronden, die vroeger medegedeeld en wederlegd zijn, de meening toegedaan, dat papier-onderzoek bij derden niet mag plaats hebben; en dit gevoelen schijnt door den heer DE BOSCH KEMPER te worden gedeeld, ofschoon ik niet zou durven beweren, dat deze schrijver, die bij de behandeling der kwestie meer uit algemeene beginselen, dan uit de wet redeneert, tot een zelfde resultaat zou gekomen zijn, indien hij zich bepaaldelijk de vraag gesteld had, of de wet ook een papier-onderzoek bij derden toelaat naar voorwerpen, *waarmede het delict is bedreven*. Daarentegen wordt mijne opvatting verdedigd door Mr. TIEBOEL SIEGENBEEK (1), en, naar ik geloof, ook aangemen, door Mr. D'AULNIS DE BOURQUILL (2).

Wat de eigenlijke regtspraak betreft deze is natuurlijk moeilijk eenigzins volledig mede te deelen. Immers de beschikking, waarbij over de al of niet-toelating van een gevraagd papier-onderzoek geoordeeld wordt, wordt door de regtbank *in raadkamer*, en wel in het hoogste ressort genomen.

(1) In Ned. Jaarboeken, d. III, bl. 476.

(2) In Regtsgel. Bijblad, D. VI, bl. 401.

Intusschen ik heb getracht, voor zoo verre ik dit zonder te groote indiscretie doen kon, inlichtingen in te winnen, in hoe verre de gestelde vraag althans bij eenige van onze regts-collegiën eene beslissing gevonden heeft. Die inlichtingen werden mij met de meeste heuschheid verschaft, waarvoor ik aan allen tot wie ik mij gerigt heb nog mijn' dank mag be-
tuigen; maar men moest bij het geven daarvan, zoo als van zelf spreekt, veel op het geheugen laten aankomen, en men kon uit dien hoofde niet altijd met bepaalde zekerheid verklaren, of de besproken vraag bij het een of ander collegie al of niet een punt van beoordeeling had uitgemaakt.

Daar het mij echter niet te doen was, om eene volledige jurisprudentie aangaande de artt. 106 en 107 te verzamelen, maar alleen om aan te toonen, dat de raadkamer te Dordrecht, van welke ik destijds geen deel heb uitgemaakt, eene niet zoo vreemde beschikking gegeven heeft, als men het wel heeft willen doen voorkomen, en daar de verstrekte inlichtingen mij althans met eenige beslissingen, zoo voor, als tegen mijn gevoelen, hebben bekend gemaakt, zoo waren die inlichtingen voor mij allezins voldoende.

Ik zal dus mededeelen, hetgeen ik aangaande de regtspraak heb vernomen, maar ik moet daarbij herhalen, dat er vooral in de opgave van de collegiën, die nooit zijn geroepen de kwestie te beslissen, misschien eene vergissing kan plaats hebben; dat er misschien hier of daar eene uitspraak kan zijn gegeven, die aan de herinnering is ontgaan.

Volgens de bekomen informatiën dan was het niet bekend, dat de regtbanken te Maastricht, te Roermond, te Middelburg, te 's Gravenhage, te Leijden, te Brielle, te Amsterdam en te Alkmaar immer eene beslissing over deze kwestie hebben gegeven.

De regtbank te Utrecht schijnt papier-onderzoek bij derden ongeoorloofd verklaard te hebben, en bij de regtbank te Eindhoven deed zich de vraag onder dezen vorm voor.

De Officier van Justitie ontving een naamlozen brief, waarin werd kennis gegeven, dat er in een zeker gesticht eene poging tot vergiftiging had plaats gehad en dat een van de bewoners van dat gesticht de vermoedelijke dader van het feit was, met uitnoodiging dat een regterlijk onderzoek dienaangaande zou worden ingesteld. Men vermoedde, dat de brief uit het gesticht zelf was geschreven, en toen de justitie zich derwaarts tot onderzoek begaf, was de man (de schrijver van den brief) natuurlijk op het kerkhof. Men liet eenige bewoners schrijven om hun schrift met dat van den brief te vergelijken, en daar men veronderstelde, dat meerdere personen in het gesticht waren of geweest waren, dan er voor den dag kwamen, werd er magtiging ook tot papier-onderzoek gerequireerd tot ontdekking van den schrijver van den naamlozen brief. Op dat requisitoir overwoog de regtbank: „dat een onderzoek van boeken, papieren en andere geschriften alleen zou kunnen leiden tot het opsporen van den schrijver van den bewusten brief en dus tot het ontdekken van een getuige, hetgeen in strijd zou zijn met den geest van art. 106 jto 107 Strafvordering.“

Ik haal deze uitspraak aan, alhoewel het te betwijfelen is, of zij wel eene beslissing van onze vraag behelst. Naar mijn inzien neemt de regtbank bij hare uitspraak aan, dat, daargelaten of een papier-onderzoek bij derden geoorloofd is tot ontdekking van het *misdrijf*, dit in allen gevalle niet kan worden toegestaan tot ontdekking van een' getuige. De regtbank heeft hierin, geloof ik, gedwaald; want onze tegenwoordige wet spreekt algemeen; indien zij papier-onderzoek toelaat, dan laat zij dit niet alleen toe, ten einde de materiële bewijzen van het misdrijf op te sporen, maar dan laat zij het evenzeer toe, om op het spoor te geraken van berigten of feiten, die tot de ontdekking van de waarheid kunnen leiden; en dan laat zij het, ofschoon ik erken dat het ver gaat, ook toe, om daardoor bekend te worden met personen, die inlichtingen omtrent het gebeurde kunnen verschaffen.

De beslissingen van de regtbanken te Utrecht en te Bindhoven zijn de eenige mij bekende, waarbij een verzoek om magtiging tot het houden van papier-onderzoek bij derden op regtsgronden afgewezen is.

Zien wij nu de uitspraken in een' tegenovergestelden zin.

Bij eene vermissing van geldswaardig papier uit een brief beval de regtbank te Arnhem, *als eerste middel van onderzoek*, dat bij de drie personen, die op het postkantoor, waarop de opening van den brief vermoedelijk had plaats gehad, werkzaam waren, maar die in verschillende huizen woonden, een papier-onderzoek naar het vermiste zou worden gehouden; terwijl de regtbank te 's Hertogenbosch in eene vervolging tegen den *verspreider* van een lasterlijk geschrift, een papier-onderzoek bij den vermoedelijken drukker bevolen heeft.

Men kan beweren, dat in beide gevallen het onderzoek bevolen werd niet bij derden, maar bij personen, die men juist door dat onderzoek tot verdachten wilde maken; maar ik merk daartegen op, dat, indien men al wil aannemen, dat buiten ontdekking op heeter daad ook vóór verleenden regtsingang, dus tijdens de informatiën, een papier-onderzoek bij den verdachte mag geschieden, de beide regtbanken, wanneer zij dat onderzoek bij derden ongeoorloofd hadden geacht, toch wel wat zeer ver zouden gegaan zijn, met de bepaling van art. 107 niet alleen tot de woningen van *verdachten* (in tegenoverstelling van *beklaagden*) uit te breiden, maar ook tot de woningen van hen, die misschien eenmaal verdachten konden worden. Terwijl bovendien de regtbank te Arnhem bezwaarlijk al de drie personen, bij wie het onderzoek bevolen werd, als vermoedelijke daders kon beschouwen; daar de schuld van den eenen hoogst waarschijnlijk die van den anderen zou uitsluiten, en het resultaat dan altijd zijn moest, dat het papier-onderzoek bij twee personen werd toegelaten, die nooit verdachten waren geweest en nimmer verdachten zouden worden.

Deze beide beslissingen zouden alzoo waarschijnlijk niet

zijn gegeven, indien de regtbanken te Arnhem en te 's Hertogenbosch het papier-onderzoek bij derden als ongeoorloofd hadden aangemerkt.

Eindelijk heeft de regtbank te Breda een papier-onderzoek bij een' getuige gelast; terwijl de regtbank te Rotterdam voor weinige jaren de toepassing van dat middel in de woning van een' getuige bevolen heeft, ter verkrijging van een wissel, waarvan de overlegging voor de instructie noodig geacht, doch door dien getuige geweigerd werd.

Ofschoon dus het aangevoerde doet zien, dat de regtbank te Dordrecht in hare opvatting van de artt. 106 en 107 volstrekt niet op zich zelve staat, zoo blijkt het echter tevens, dat zich omtrent die artikelen geene gevestigde jurisprudentie heeft gevormd; en het ware, geloof ik, hoogst wenschelijk geweest, indien men tegen de beschikking van de Dordsche regtbank, toen deze zoo veel stof tot schrijven gegeven heeft, cassatie in het belang der wet had aangeteekend. Immers indien de Hooge Raad zich op dat beroep met de leer van den heer DE PINO had vereenigd, dan had men voorkomen, dat ook in het vervolg in de instructie gebruik gemaakt werd van een middel, waarvan de toepassing zeker door velen en vooral door de groote menigte met weêrzin wordt aanschouwd; terwijl eene tegenovergestelde beslissing van den H. Raad reeds dadelijk het ongegronde zou hebben aangetoond van vele bemerkingen, die er tegen de beschikking van de regtbank te Dordrecht gemaakt zijn.

B. Behoort het nieuw Wetboek van Strafvordering het papier-onderzoek bij derden te verbieden?

Voor ieder, die met de praktijk is bekend, en die ook maar eenigzins belang stelt in de handhaving van de maatschappelijke orde, kan het niet twijfelachtig zijn, dat de wet in sommige gevallen aan den regter de bevoegdheid tot het doen van papier-onderzoek bij derden moet toestaan; maar het is even zeker, dat de ingezetenen tegen een

mogelijk misbruik van dat middel moeten worden gewaarborgd, dat de bevoegdheid tot toepassing daarvan binnen zekere grenzen behoort te worden beperkt.

Men denke zich de gevallen: dat de maker van valsch bankpapier, die bij zijne poging tot uitgifte van het vervaardigde bespeurt, dat de politie vermoeden tegen hem heeft opgevat, en die uit dezen hoofde meent, dat het gevaarlijk voor hem is, het papier in omloop te brengen, ten einde de mogelijkheid van ontdekking tegen te gaan, den geheelen voorraad, van hetgeen hij gemaakt heeft, bij een' derde verbergt, en dat deze derde, op de vordering des regters, het aldus bij hem gebragte weigert over te leveren; dat een persoon, die op de bedreiging, in een' bij hem gelegden brandbrief vervat, gelden ter beschikking van den schuldige gesteld heeft, later na den aanvang van het regterlijk onderzoek, wegens bekendheid met den dader voorgeeft, geen' brandbrief gevonden of ontvangen te hebben; dat een gefailleerde, die op grond dat hij verdichte schulden als bestaande heeft voorgesteld, ter zake van bankbreuk wordt vervolgd. zijne boeken, waaruit alleen van het misdrijf blijken kan, bij anderen gebragt heeft, en dat deze weigeren die boeken ten dienste der justitie af te geven; en eindelijk dat bij eene aanklagte wegens valschheid de bezitter van een eigenhandig door den beklagde vervaardigd geschrift, dat misschien het eenige stuk van vergelijking is, waardoor de schuld van den beklagde kan worden bewezen, al weder ongeneigd is dit in regten over te leggen.

Een ieder zal toestemmen, dat in al die gevallen aan den regter een middel moet ten dienste staan, om in de instructie de bedoelde papieren, boeken en geschriften in zijn bezit te krijgen.

Inmers bij eene goede strafvordering in beschaafde landen geschiedt de vervolging van een misdrijf in het publiek belang; geschiedt zij niet met het oog op de benadeeling, die een bepaald individu door het misdrijf heeft ondervonden,

maar geschiedt zij om andere misdrijven te voorkomen, deels door verbetering van den thans schuldige, deels door afschrikking van anderen. Het kan dus niet in de magt liggen van den door het misdrijf getroffene, om de vervolging al of niet te doen plaats hebben; evenzeer als deze verplicht is, om als getuige al datgene te verklaren, wat hem van het feit is bekend, evenzeer is hij gehouden de materiële bewijzen van het delict aan den regter te verschaffen. Verschaft hij die bewijzen niet, dan behoort hij, ook evenzeer als de getuige, die weigert verklaringen af te leggen, tot de nakoming van zijne verplichting door den regter te kunnen worden genoodzaakt. En het eenig afdoend middel van dwang, dat in dit geval door den regter kan worden gebezigd, is, dat hij zich door huiszoeking in het bezit stelle van de voorwerpen en stukken, die voor eene goede instructie van het strafgeding worden vereischt.

Maar is de mogelijkheid van toepassing van het papier-onderzoek bij derden noodzakelijk, het is niet minder noodig, dat de wet waarborgen geeft en beperkingen stelt, opdat er van dit middel geen misbruik worde gemaakt.

Men heeft het doen voorkomen, alsof de hoegroothed van het gepleegd misdrijf invloed uitoefenen moet op de bevoegdheid des regters om papier-onderzoek te bevelen. Deze beperking komt mij ongegrond en onpractisch voor. Wanneer er eenmaal eene vervolging is aangevangen, dan behoort de regter te weten, welke bewijzen er noodig zijn, om de waarheid aan den dag te brengen. en zijn die bewijzen eenmaal aangewezen, dan mogen, zoo min in kleine, als in groote delicten, particulieren, door terughouding der onder hen berustende stukken, de ontdekking dier waarheid belemmeren. De geringheid van het delict behoort, niet alleen bij de wettelijke regeling van de bevoegdheid des regters buiten aanmerking te blijven, maar zij behoort ook in ieder voorkomend geval op de beslissing van de regtbank geen invloed uit te oefenen. Slechts op twee vragen behoort er gelet te

worden: 1°. of de overlegging van het stuk noodig is, en 2°. of degeen, bij wien men het onderzoek wil doen plaats hebben, met grond vermoed kan worden, dat stuk onder zich te hebben, en te kwader trouw de afgifte daarvan te weigeren. Vinden die vragen eene bevestigende beantwoording, dan moet de magtiging tot het onderzoek gegeven worden, onverschillig welk delict er is gepleegd; dan eischt het publiek belang, de overlegging van het stuk, en dan wordt het grievende van het middel ondervonden door hem, die zulks verdient.

Het Ontwerp stelt dan ook te regt voor, dat eene huiszoeking naar papieren zal kunnen plaats hebben in alle zaken, waarin een voorloopig onderzoek of eene instructie aan den Regter-Commissaris wordt opgedragen, met andere woorden bij de vervolging van alle misdrijven, met uitzondering van die, welke door den Kantonregter worden beregt.

Evenzeer vereenig ik mij met het voorstel der Regering, dat de huiszoeking zal mogen bevolen worden, zoowel bij voorloopig onderzoek, als bij instructie na regtsingang. In beide gevallen kan de overlegging der overtuigingstukken evenzeer noodig zijn; ja zelfs zal men veelal geene genoegzame aanwijzing van schuld kunnen verkrijgen, om regtsingang te vragen, zoo lang niet die overlegging hebbe plaats gehad.

Daarentegen is het eene juiste beperking van de bevoegdheid tot het doen van papier-onderzoek, wanneer het Ontwerp wil, dat geene huiszoeking zal worden toegepast, zoo lang er geen vermoeden bestaat, dat de overlegging van de stukken door den houder wordt geweigerd, ten einde de ontdekking der waarheid te belemmeren.

Volgens het voorstel der Regering zal de getuige, die bewijsstukken onder zich heeft, maar bezwaar maakt deze over te leggen, alleen op grond dat hij daartoe onverplicht of onbevoegd zijn zou, zijne bezwaren door de regtbank kunnen laten beoordeelen, en eerst door huiszoeking tot de afgifte

kunnen worden genoodzaakt, wanneer hij ook na het bevel der regtbank bij zijne vroegere weigering blijft volharden.

Het is zeer billijk, dat hij, die volstrekt niet kan vermoed worden de instructie aan den regter te willen bemoeijelijken, doch die alleen meent, dat hem een eisch gedaan wordt, waartoe hij onverplicht is, niet dadelijk en onverhoeds door eene huiszoeking worde overvallen, maar dat hij de gelegenheid hebbe zijne bezwaren voor de regtbank te ontwikkelen. Heeft hij van die gelegenheid gebruik gemaakt en heeft de regtbank zijne bezwaren ongegrond geoordeeld, dan moet hij zich ook aan die beslissing onderwerpen, en dan moet de regter, indien de getuige ook daarna nog aan zijne weigering vasthoudt, met behulp van huiszoeking de beslissing kunnen doen ten uitvoer leggen.

Het is echter duidelijk, dat de wet niet als regel stellen kan, dat ieder bevel tot papier-onderzoek bij derden door een contradictoir debat over de gehoudenheid tot overlegging zal worden voorafgegaan; want zoodra de weigering van den getuige tot afgifte der stukken niet meer haar' oorsprong vindt in eene te goeder trouw vermeende ongehoudenheid daartoe, maar in een streven om de ontdekking der waarheid onmogelijk te maken, dan zal niet alleen het contradictoir debat, maar zelfs het bevel van den Regter-Commissaris tot overlegging, voor den getuige voldoende zijn, om tot eene vernietiging van de verlangde stukken over te gaan.

De vraag, wanneer *terstond* een papier-onderzoek moet worden bevolen, en wanneer dit bevel door eene beslissing van de regtbank aangaande de gehoudenheid van den getuige tot overlegging moet worden voorafgegaan, kan alleen in ieder voorkomend geval worden uitgemaakt; daaromtrent kan de wet geene regelen inhouden.

Een groote waarborg tegen het misbruik, dat er van papier-onderzoek zou kunnen gemaakt worden, is verder gelegen in de bepaling van het Ontwerp, dat geen zoodanig onder-

zoek zal mogen plaats hebben , tenzij met magtiging van de regtbank.

Van den eenen kant is het niet te ontkennen , dat de verpligting tot het vragen van die magtiging een ernstig bezwaar in de praktijk oplevert ; dat zij veelal oorzaak zijn zal , dat het gevraagd bevel doelloos zal worden en het onderzoek geene resultaten zal opleveren. Immers iedere huiszoeking , wil zij met hoop op succes geschieden , moet ten spoedigste en zoo onverwacht mogelijk plaats hebben. De Regter-Commissaris, die bij zijne instructie bewijs- of overtuigingstukken tracht na te sporen, moet in den regel , alvorens hij tot het nemen van eenigen maatregel kan overgaan , de getuigen , die vermoed worden de verlangde stukken onder zich te hebben, op meer of min bedekte wijze aangaande het bezit van die stukken ondervragen. Wordt door deze ondervraging het vermoeden versterkt en voor hem genoegzaam gewichtig , dan zal hij door zich onmiddellijk ten huize van die getuigen te begeven , voor dat deze daarin nog zijn teruggekeerd , en daar eene huiszoeking te bewerkstelligen, zeker met de meeste kans op succes werkzaam zijn ; terwijl , wanneer hij ook slechts eenige uren op eene magtiging van de regtbank wachten moet , zelfs die bedekte ondervraging voor de getuigen wederom eene genoegzame waarschuwing wezen zal, om zich ten spoedigste van de overtuigingstukken, die onder hen berusten , te ontdoen en aldus de latere huiszoeking vruchteloos te maken.

Van den anderen kant echter is het grievende , dat er in de toepassing van het middel gelegen is , en juist de noodzakelijkheid voor den Regter-Commissaris , om terstond te handelen op het oogenblik , dat hij ten gevolge van de houding van den getuige misschien niet het meest geschikt is , om met bezadigdheid te oordeelen , voldoende redenen , om de magtiging van de regtbank noodig te achten. Verkieslijker is het , dat eene huiszoeking zonder resultaat affloopt en dat daardoor misschien het bewijs van een misdrijf ver-

loren gaat, dan dat de ingezetenen onverdiend aan een voor hun' naam en hun gevoel zoo grievend middel worden onderworpen, vooral wanneer zelfs maar het vermoeden mag kunnen ontstaan, dat die onverdiende aanwending van de huiszoeking haar' oorsprong vindt in passie van den regter.

Het is wijders bij de bespreking van de beperkingen, die er moeten worden vastgesteld in de bevoegdheid tot het houden van papier-onderzoek, eene hoofdvraag, welke papieren door dat middel zullen mogen worden nagespoord.

Onze tegenwoordige wet, althans indien men mijne opvatting aanneemt, stelt in dit opzigt geenerlei grenzen; zij laat de huiszoeking toe als middel, om alle papieren, boeken en geschriften hoe ook genaamd in het belang van de instructie in beslag te nemen. Het Ontwerp wijkt van die algemeene bepaling af, het omschrijft de papieren, die in het onderzoek mogen worden begrepen, en het stelt voor, dat dit middel alleen zal mogen worden toegepast tot verkrijging van brieven, boeken of geschriften *van den beklagde afkomstig, aan hem gerigt of aan hem toebehoorende.*

Wat mij betreft ook de grenzen van het Ontwerp vind ik nog te ruim; ik zou de papieren, die het voorwerp van het onderzoek mogen uitmaken, tot nog mindere wenschen beperkt te zien.

Het zal geen nader betoog behoeven, dat alle stukken, ook papieren, waarmede het misdrijf is begaan of die met het misdrijf in onmiddelijk verband staan, door den regter moeten kunnen worden in beslag genomen; terwijl het evenzeer wel door niemand zal worden bestreden, dat bij eene vervolging wegens valsheid de stukken van vergelijking des noods door middel van huiszoeking moeten kunnen worden in het geding gebracht. Derhalve de wenschelijkheid, dat de wet de bevoegdheid tot huiszoeking met het doel om eigenlijk gezegde overtuigingsstukken en stukken van vergelijking te verkrijgen, erkenne, zal niet verder behoeven te worden besproken; de eenige vraag, die overblijft, is: in hoe verre mag zich

dat middel van onderzoek ook tot bewijsstukken uitstrekken?

Ter beantwoording van deze vraag komt het mij noodig voor, de bewijsstukken te onderscheiden in: die, welke regtstreeks geheel of ten deele het bestaan van het misdrijf of den dader daarvan aantoonen, en die, welke den regter slechts op het spoor kunnen brengen van aanwijzingen, van bij-omstandigheden of van nieuwe bewijsmiddelen.

Bevatten de stukken zelve een bewijs van het misdrijf of van de schuld van den dader, dan blijkt reeds uit het bovenaangehaald voorbeeld van een' bankbreukige, die zijne boeken bij een' derde verbergt, dat ik deze stukken niet van het papier-onderzoek zou wenschen uitgesloten te zien. Immers zij zijn van het hoogste belang voor de instructie, zonder hunne overlegging zal veelal, ja bijna immer, het bewijs van de waarheid niet te leveren zijn; en evenzeer als de getuige, uit kracht van zijn burgerpligt, gehouden is verklaring af te leggen omtrent al hetgeen hij *persoonlijk* van het misdrijf gezien of gehoord heeft, evenzeer behoort hij, als een uitvloeisel van dien burgerpligt, alle stukken aan den regter over te geven, die zelve tot bewijs van het feit kunnen strekken.

Anders is het daarentegen met de geschriften, die alleen kunnen dienen, om den regter op het spoor te brengen van aanwijzingen, van bij-omstandigheden of van nieuwe bewijsmiddelen. Ook hier mag wederom de verpligting tot het afleggen van getuigenis met die tot het overgeven van bewijsstukken worden vergeleken. Ik zou meenen, dat een getuige, die aan den regter had medegedeeld, hetgeen persoonlijk door hem omtrent het feit mogt gezien of gehoord zijn, maar die weigerde ook verklaring af te leggen omtrent geruchten, die hem van anderen waren ter oore gekomen, niet wegens weigering van getuigenis zou kunnen worden veroordeeld; en evenzeer zou ik meenen, dat de wet geen dwangmiddel mag vaststellen, om van derden geschriften te verkrijgen, die niet zelve een bewijs van het feit bevatten.

Men zal aanvoeren, dat ook getuigen kunnen gehoord worden omtrent punten, die in geen direct verband met het feit staan, maar die, hetzij de waarheid van het voorgeven van den beklagde weërspreken, hetzij tot aanwijzing betrekkelijk het gebeurde kunnen strekken, hetzij langs anderen indirecten weg tot ontdekking van de waarheid kunnen medewerken. Maar ik antwoord, dat ik onder de bewijsstukken, die ik bij uitsluiting in het papier-onderzoek zou willen begrepen hebben, niet alleen heb verstaan, die welke het feit in zijn geheel tot klaarheid brengen, maar evenzeer die, welke tot gedeeltelijk bewijs van het feit kunnen dienen, en in het algemeen die, welke de regter bij de omschrijving van zijne bewijsmiddelen in de uitspraak kan aanhalen; en dat ik alleen geen huiszoeking zou willen hebben toegestaan naar papieren, in het bezit van derden, welke hoegenaamd geen bewijs bevatten, hetzij van het misdrijf, hetzij van feiten met het misdrijf in verband staande, maar die enkel kunnen aantoonen, welke personen men te hooren heeft, welke omstandigheden men heeft te onderzoeken, om het voorgevallene tot klaarheid te brengen, of om den dader in handen te krijgen.

Wanneer men een getuige over punten ondervraagt, die tot aanwijzing kunnen strekken, dan is zijne verklaring een bewijsmiddel, waarop kan worden uitspraak gedaan; maar wanneer men de stukken doet overleggen, die ik van het papier-onderzoek zou wenschen uitgesloten te zien, dan brengt men daardoor geene bewijsstukken in het geding, doch dan zal het bewijs moeten worden geleverd door de getuigen, die naar aanleiding van den inhoud dier stukken zijn gehoord.

Wilde men van de getuigen verklaringen vergen omtrent de punten, die in de geschriften van den beklagde kunnen vervat zijn en die op het spoor van het misdrijf kunnen leiden, dan zou de verplichting tot het afleggen van getuigenis niet meer zijn de nakoming van een burgerpligt, die

ieder met opgeheven hoofd kan verrigten, maar dan zou men van de maatschappij een spionnen-weefsel maken, erger dan het misschien immer in eenig rijk heeft bestaan.

Doch ook al gaat de vergelijking tusschen de verplichting tot het afleggen van mondelinge verklaringen en die tot het overleveren van geschriften van den beklaagde niet in allen deele op, toch zou ik bezwaar maken, de bevoegdheid tot papier-onderzoek zoo ver uit te breiden, als bij het Ontwerp wordt voorgesteld. Het kan zeker zijn nut hebben voor de instructie, dat alle geschriften van den beklaagde bij den regter zijn bekend; men kan uit dien hoofde de vrijwillige overlegging, die in den regel niet geweigerd wordt, verzoeken; maar eene wetsbepaling, dat personen, die niets met het misdrijf gemeen hebben, met behulp van een middel, zoo bedenkelijk en zoo grievend als papier-onderzoek, zullen kunnen *gedwongen* worden tot afgifte van geschriften, die later wellicht zullen blijken hoegenaamd met het misdrijf in geen verband te staan en daarover niet het minste licht te kunnen verspreiden, zou mij althans aan de tijden van de Inquisitie doen terugdenken.

Blijft de Regering evenwel bij haar voorstel volharden, dan zal toch eene wijziging in het Ontwerp noodzakelijk zijn, dan zal men ten minste behooren te bepalen, dat zij, die zich van het geven van getuigenis kunnen verschoonen, althans niet gehouden zijn in zoo uitgebreiden zin de onder hen berustende geschriften van den beklaagde aan den regter over te leveren.

Ik kan mij voorstellen, dat men van een vader vordert de overlegging van de stukken, waarmede zijn zoon een misdrijf heeft gepleegd ik kan mij voorstellen, dat men aan een vader de verplichting oplegt, aan de justitie een van inhoud onbeteekenend geschrift van zijn zoon te verschaffen, om daaruit de door dezen gepleegde valscheid te bewijzen; ik kan mij zelfs voorstellen, en mijn voorstellingsvermogen gaat nu reeds ver, dat men aan een vader gebiedt, zelf het

bewijs van de schuld van zijn' zoon te leveren, wanneer hij dat bewijs in eens door overlegging van wezenlijke bewijsstukken kan verschaffen; maar ik kan mij niet voorstellen, dat men een' vader zou kunnen dwingen, de brieven, die hij van zijn' zoon heeft ontvangen, aan den regter af te geven, opdat deze daardoor op het spoor van bewijsmiddelen zou geraken en langzamerhand de schuld van den dader tot zekerheid brengen zou; en ik kan mij vooral niet voorstellen, dat men van een' vader zou mogen vergen, dat hij zijn' zoon, die zich voor de justitie verborgen houdt en wiens schuilplaats misschien hem alleen is medegedeeld, verraderlijk aan den regter aanwijzen en overleveren zal.

En toch het Ontwerp behelst geenerlei bepaling, waarbij wordt voorgesteld, de verplichting tot overlegging van brieven, boeken en geschriften ten aanzien van hen, die zich *op grond van verwantschap met den beklaagde* als getuigen van het geven van verklaringen kunnen verschoonen, binnen engere grenzen te beperken, dan ten aanzien van hen, die tot den beklaagde in geenerlei betrekking staan.

In de laatste plaats stelt de Regering voor, in het nieuw Wetboek van Strafvordering eene bepaling op te nemen, dat bij iedere magtiging tot papier-onderzoek de stukken zullen worden aangewezen, waarnaar de huiszoeking zal plaats hebben. Het mag als hoogst wenschelijk beschouwd worden, dat dit regeringsvoorstel tot wet worde verheven.

Men heeft reeds opgemerkt, dat deze aanwijzing van stukken het grievende van het middel bij de toepassing niet zal wegnemen, omdat, is eenmaal de magtiging tot papier-onderzoek ook met zoodanige aanwijzing verleend, de Regter-Commissaris evenwel van alle andere geschriften inzage nemen zal. Het spreekt van zelf, dat men bezwaarlijk eene huiszoeking naar een bepaald uitgedrukt stuk doen kan, zonder zich door de bezigtiging van de papieren, welke voor de hand komen, te vergewissen, dat daaronder het verlangde stuk niet aanwezig is. Maar de gemaakte opmerking

neemt intusschen niet weg, dat het voorstel van de Rege-
ring een' sterken waarborg geeft, dat er van het papier-
onderzoek geen te ruim gebruik zal worden gemaakt, en dat
het eene heilzame beperking bevat in de bevoegdheid om de
magtiging daartoe te verleen. De verplichting tot aanwij-
zing toch zal in de eerste plaats ten gevolge hebben, dat het
papier-onderzoek in vele gevallen niet zal kunnen worden
bevolen, waarin het bij gebreke van zoodanige verpligte
aanwijzing zou kunnen geschieden; zij zal, zoo als te regt
door de regering in de Memorie van Toelichting wordt ge-
zegd, uitwerken, dat enkel op het vermoeden, dat een ge-
tuige papieren van den beklagde onder zich heeft, niet
een algemeen en onbeperkt onderzoek van zijne boeken en
geschriften kan worden gelast; maar dat men, om een
papier-onderzoek te wettigen, met name moet kunnen aan-
duiden, welk stuk de getuige verdacht wordt aan de justitie
te onthouden; terwijl dezelfde verplichting tot aanwijzing
in de tweede plaats zal veroorzaken, dat de voortzetting van
de huiszoeking noodeloos en ongeoorloofd wordt, zoodra het
aangewezen stuk, hetzij door den getuige vrijwillig wordt
verschafft, hetzij in zijne woning gevonden wordt.

Maar wanneer ik het wenschelijk acht, dat de nieuwe wet
eene bepaling zal inhouden, waarbij wordt vastgesteld, dat
bij de magtiging tot papier-onderzoek tevens eene aanwij-
zing zal gevoegd worden van het stuk, waarvan men de
overlegging verlangt, dan staat dat gevoelen in verband
met mijne meening, dat de huiszoeking bij derden zich zal
moeten bepalen tot een onderzoek naar de overtuigingstuk-
ken, naar de stukken van vergelijking en naar de wezenlijke
bewijsstukken.

In den regel zal men bepaaldelijk een vermoeden kunnen
hebben, dat een derde zich in het bezit bevindt van een
overtuigingstuk, van een stuk van vergelijking of van een
bepaald bewijsstuk; in den regel zal men met betrekking
tot die stukken kunnen aanduiden, welk geschrift men ver-

langt te hebben, welk geschrift de getuige vermoed wordt onder zich te houden. Dezelfde aanwijzing zal veeltijds onmogelijk zijn, zoo als met juistheid in het Verslag van de Tweede Kamer op het eerst ingediend Ontwerp opgemerkt is, ten aanzien van brieven van den beklagde, die alleen kunnen strekken om den regter op het spoor te brengen aangaande bij-omstandigheden, aangaande aanwijzingen of nieuwe bewijsmiddelen tot verdere ontdekking van het feit. Weet men zooveel van die brieven, dat men ze duidelijk kan omschrijven, dan zal men ook doorgaans althans in zoo verre met den inhoud bekend zijn, dat een papier-onderzoek tot verkrijging van die brieven noodeloos wordt.

Men kan opmerken, dat dan juist de verpligte aanwijzing ten aanzien van het papier-onderzoek naar die indirecte bewijsmiddelen, dubbel nuttig zal zijn, dat zij juist zal ten gevolge hebben, dat de magtiging tot huiszoeking naar die stukken, bij gebreke van de mogelijkheid om ze te omschrijven, veeltijds alleen daarom niet zal kunnen worden verleend. Maar er mag gevraagd worden, of het dan niet beter is de bevoegdheid tot het doen van huiszoeking ten aanzien van die stukken geheel uit te sluiten, dan het onderzoek daarnaar in beginsel toe te laten, en bij een volgend artikel eene bepaling vast te stellen, welke de mogelijkheid tot toepassing van het beginsel wegneemt.

En daarenboven zal de verpligting tot aanwijzing ook van de stukken, die alleen op het spoor kunnen brengen van bij-omstandigheden of van nieuwe bewijsmiddelen, tweërlei gevaar doen ontstaan. Men zal in de fout vervallen, waaraan de regering zich reeds schuldig maakt, wanneer zij, ter bestrijding van de zoo even medegedeelde opmerking in het Verslag van de Tweede Kamer, bij hare Memorie van Toelichting op het nader ingediend Ontwerp, aanvoert, dat de regtbank een brief van den beklagde zeer wel zal kunnen aanwijzen, door b. v. de dagteekening daarvan en den naam van den geëdresseerde in de magtiging tot huiszoeking op te

nemen; men zal er meer op gaan letten, of men een stuk duidelijk aanwijzen kan, dan wel of men de overtuiging heeft, dat dit stuk met het misdrijf in verband staat.

En het voorstel van de regering geeft in de tweede plaats nog tot een veel grooter gevaar aanleiding; het geeft aanleiding, dat in dezelfde instructie bij denzelfden getuige eene herhaling van het papier-onderzoek veelal zal noodig worden. Want wanneer men er toe geraken kan een' brief van den beklaagde, welke eene aanwijzing omtrent het misdrijf bevat, genoegzaam duidelijk te omschrijven, om de magtiging tot papier-onderzoek te verleenen, dan zal die brief, wanneer hij gevonden wordt, in vele gevallen de aanwezigheid van meerdere deugdelijke geschriften onder denzelfden getuige aanduiden; doch dan zal de Regter-Commissaris, gebonden door de aanwijzing in het bevelschrift van de Regtbank opgenomen, zijn onderzoek niet mogen voortzetten, maar dit moeten staken, en tot verkrijging van die nadere geschriften eene nieuwe magtiging tot huiszoeking moeten erlangen.

Voor al dit laatste gevaar is zeer bedenkelijk; het is bedenkelijk voor de zekerheid en de rust van de ingezetenen, maar het is niet het minst bedenkelijk voor de waardigheid van de regterlijke magt, welke men door zoodanige herhaling van huiszoeking aan velerlei bemerkings, zoo al niet aan de spotternij van het publiek, prijs geeft.

Mogt mitsdien het papier-onderzoek bij derden in de nieuwe wet in zoo uitgebreiden zin worden geoorloofd verklaard, als thans door de Regering wordt voorgesteld, dan zal het noodig zijn, dat de tweede alinea van art. 41 Titel IV kome te vervallen, en dat men aan de regtbank de bevoegdheid toekenne, om magtiging tot dat onderzoek te geven, zonder aanwijzing van de bepaalde stukken, welke vermoed worden onder die derden te berusten.

Deze zijn de beperkingen, deze zijn de waarborgen, die ik in de wet noodig acht. Werden zij niet in het Wetboek

opgenomen, dan zouden de vrees voor misbruiken en de noodzakelijkheid, dat er aan de vrijheid en aan de rust der burgers niet soms doelloos en onverdiend worde te kort gedaan, het wenschelijk maken, dat ieder papier-onderzoek bij derden werd verboden. Maar vinden die beperkingen en die waarborgen hunne plaats in de wet, dan kan dat onderzoek gerustelijk worden toegestaan; dan kan alleen een verkeerd begrepen liberalisme de bevoegdheid tot toepassing van dit middel uit de wet stooten; dan kan men door verwerping van het regeringsvoorstel de ingezetenen wel vrijwaren tegen een onderzoek hunner geschriften door de regterlijke magt, maar dan zal men het algemeen te gelijker tijd meer en meer gaan blootstellen aan huis- en papier-onderzoekingen door personen, die daarbij met nog wat grootere indiscretie zullen te werk gaan, dan men aan de regterlijke magt gelieft ten laste te leggen.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

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. (*Vervolg*) (1).

Na de inleiding en de beschouwing der bronnen, waaruit het Iersche gevangenisstelsel kan worden gekend, gaat de Hoogleeraar, in een derde hoofdstuk, over tot eene nadere

(1) Wij meenen hierbij ook de bijzondere aandacht te moeten vestigen op een hoogst belangrijk opstel over dit onderwerp van Mr. P. R. FEITH, voorkomende in de *Gids* van November 1865.

uiteenzetting van den tegenwoordigen toestand der Iersche gevangenis; om daarna de Statistieke uitkomsten van dit stelsel te overwegen.

Herinnerende, dat het uit vier deelen of stadiën bestaat, gaat hij die achtereenvolgende na en geeft daarmede een *vervolg op zijne vroegere mededeelingen* over 1859—1862.

Die vier stadiën, deelen of perioden nu zijn de volgende:

- 1^o. *Afzonderlijke opsluiting* tot negen maanden;
- 2^o. *Dwangarbeid in gemeenschappelijke opsluiting* naar gelang van den duur der straf, met opklimmende klassen;
- 3^o. *Tusschengestichten*, als overgangsplaatsen tot de vrijheid (overgangs-gestichten); en
- 4^o. Een *voorwaardelijk ontslag* onder toezigt; maar een beschermend en zelfs terugroepend toezigt, in geval van noodzakelijkheid.

Het zijn vooral de twee laatste perioden, die dit stelsel van het Engelsche onderscheiden.

1^e Periode. *De afzonderlijke opsluiting*. Zij heeft plaats te Montjoy nabij Dublin. Van de 370 die in 1863 naar de tweede periode (de gemeenschappelijke opsluiting) overgingen, hadden zich 350 zóó gedragen, dat de tijd van afzondering met één maand kon verkort worden en alzoo de acht maanden niet te boven ging. (*Zeer slechte* gevangenen worden bij uitzondering tot 12 maanden in afzondering gehouden). Lijchaamsstraffen kwamen er niet voor. Er zijn te Montjoy buiten de cellen, ook enkele gemeenschappelijke arbeidzalen; in deze bevonden zich 68 gevangenen, die voor afzonderlijke opsluiting ongeschikt waren geoordeeld. Eenige dezer werden naar Spike-eiland (de plaats der gemeenschappelijke opsluiting of 2^e periode) overgebracht, omdat hun zielstoestand een langer verblijf in cellen niet veroorloofde — H. verhaalt, dat er in de inrigting van Montjoy, sedert zijn bezoek aldaar, niets is veranderd en herinnert er aan, dat toen reeds de *zoogenaamde stalls* (afzonderingsgestoelten) *uit kerk en school waren verwijderd*. In ant-

woord op de bedenking wel eens gemaakt, (1) dat men in Ierland slechts met goedaardige boosdoeners te doen heeft, toont hij het onjuiste hiervan aan. Als bijzonder belangrijk vermeldt hij het verslag van den Protestantschen leeraar Mr. SHORE; omdat daaruit blijkt, dat alleen de overgang der strafstadiën, zooals die in Ierland plaats heeft, gelegenheid geeft om over *verbetering* van gevangenen te kunnen oordeelen; maar er blijkt tevens uit, hoeveel gewigt aan deze eerste afzondering wordt gehecht.

Dat nu het groot nut dezer eerste afzondering eenigzins gevaar zou loopen door de vereeniging der gevangenen bij school en kerk is er (evenmin als in Oldenburg enz.) nimmer opgemerkt.

Mr. SHORE verdient ook daarom geloof, omdat hij ook wel degelijk wijst op gebreken naar zijn gevoelens te Montjoy bestaande; deze betreffen vooral den arbeid, en H. wijst hier inzonderheid op het gebrek, dat *Montjoy* zeer ver van *Spike-eiland* verwijderd is en dat de arbeid ter laatstgenoemde plaatse te veel in aard met die te Montjoy verschilt, er geen vervolg van uitmaakt. Dit bewijst weder hoe zeer de Berlijnsche Hoogleeraar, al het gewigt *der grondslagen* van het Iersche stelsel gevoelende, niet blind is voor gebreken, en er niet mede dweept. In dit en andere hiertoe betrekkelijke schriften toont hij steeds aan, waarin het nog zou kunnen worden verbeterd.

2e Periode. *De gemeenschappelijke arbeid op het eiland Spike*. Na de suppressie der gevangenis van Philippstown, is *Spike* thans de eenige inrigting voor strafarbeid. Hier en daar in Duitschland, zegt H., is deze tweede periode van het Iersche stelsel vergeleken met de Fransche bagno's; intusschen volkomen ten onregte. Ieder die hier zelf zag, moet dit toestemmen. *Spike* is een klein eiland

(1) Zij is ook in Nederland gehoord ten aanzien van de Oldenburgsche Strafinrigting te *Vechta*.

in den uitgestrekten havenmond van *Queenstown*, op de Zuidkust van Ierland; de gevangenen zijn hier geheel van de maatschappij afgesloten. Ook het verschil van deze strafinrigting met soortgelijke Engelse te *Portland* wordt opgemerkt en nog gewezen op het oppervlakkig oordeel van RÖDER, die over *Spike* sprekende, duidelijk toonde te oordeelen over iets, dat hij niet kende.

In het laatst officieel verslag wordt met betrekking tot *Spike* aangevoerd, dat *de ondervinding* hier voldoende al het goede der inrigting bewezen heeft, waarbij *de als slecht bekende karakters* van de overige gevangenen worden afgescheiden en onder eene strengere tucht geplaatst. Tot de gunstige uitkomsten droeg veel bij de vorming van *trapsgewijze opklimmende* klassen met het eigenaardig merk-systeem verbonden; hieraan wordt het toegeschreven, dat er in Ierland geen enkel voorbeeld voorkwam van die geduchte gevangenis-oproeren, die zich in Engeland onder het bestuur van JEBB hebben voorgedaan. — Verder wordt bij dat officieel verslag opgemerkt, dat deze *trapsgewijze overgang* der gevangenen tot de verligting der straf, (onder toekenning van onderscheidingsteekenen voor vlijt en goed gedrag) hun allen bekend, het groot voordeel heeft om den lust tot complotten onder de gevangenen, zelfs al blijven zij gemeenschappelijk opgesloten, tegen te gaan; daar het individueel eigenbelang het verlangen medebrengt om de eenmaal verkregene merken *te behouden* en zich niet te zeer met gevaarlijke gevangenen aan te sluiten. Hierbij merkt H. aan, dat zoodra een gevangene er dadelijk belang bij heeft, door een goed gedrag in het bezit van stellige voorregten te blijven, de slechte drijfveeren worden verlamd en onschadelijk gemaakt; ofschoon dan ook CROFTON zelf erkende, dat het merk-systeem nog ver van volmaakt is, maar wel degelijk *vatbaar voor verbetering*. — De geestelijke intusschen heeft op de uitreiking van onderschei-

dingsteeken niet den minsten invloed; dan alleen toch kan hij werkzaam zijn zonder gevaar voor huichelarij, wanneer hij met tijdelijke voordeelen niets te maken heeft. Die uitreiking hangt alleen af van den stations-opzichter (officer of the gang), van den onderwijzer, van den hoofdonderwijzer en van den Kommandant.

Op 31 December 1863 waren er op *Spike* 901 gevangenen (het midden-cijfer bedroeg 793), welker gedrag over het geheel zeer voldoende was; slechts tweemaal werd in dat jaar lijfstraf toegepast, wegens geweld, ééns jegens een bewaarder, en ééns jegens een medegevangene. In de 3½ voorafgaande jaren was zulks niet voorgekomen. — Ontrent het onderwijs zijn meermalen onjuiste berigten medegedeeld. Zoo is het bepaald onwaar, dat er niets dan eene avondschool zou gehouden worden. Drie onderwijzers n.l. gaven in 1863 gemiddeld aan 631 gevangenen onderwijs, en de dagschool is open van 8½ tot 4 ure 's namiddags, terwijl de avondschool gedurende twee uren gehouden wordt. — Een Iersch inspecteur van het onderwijs (niet aan deze inrigting verbonden) berigtte in Maart 1863 o. a. : „Bij elk bezoek merk ik onder de gevangenen een grooten ijver op tot het maken van vorderingen en om daarvan, bij gelegenheid mijner inspectiën, te doen blijken. In het lezen, schrijven, rekenen en aardrijkskunde verschillen zij tusschen middelmatig, goed en zeer goed. De vorderingen tot een hoogere klasse waren talrijk.“ Zelfs JEBB stemde toe, dat de inrigting der school voortreffelijk was. CROFTON zag echter zelf nog meer dan één gebrek in de school, b. v. : „dat zij veel te talrijk bezet was.“ Intusschen is in dit alles een bewijs gelegen, dat, bij een goede ingerigte en goed uitgevoerde gevangenisstraf, het uiterlijke, het mechanische, betrekkelijk van minder belang is.

3e Periode. *De overgangsinrigtingen.* (*Smithfield* bij Dublin en *Luks* vier mijlen van Dublin aan den spoorweg op Drogheda). Vooraf wordt opgemerkt, dat het denk-

Thémis, D. XIII, 1ste Stuk, [1866.]

beeld van *overgangshuis* nimmer door CROFTON als iets nieuws is voorgesteld. Het lag reeds in het zoogenaamd *Assignatie-systeem* bij het deporteren naar Australië en is reeds in 1847 door BONNEVILLE zeer in het breede behandeld in zijn *Traité des institutions complémentaires du régime pénitentiaire*. Het was vooral tegen deze instelling dat de aanvallen van JEBB waren gericht, die zich trouwens in een cirkel bewogen. Want nu eens waren zij niets bijzonders en overeenkomende met de Engelsche *élite-klasse*, en dan eens was hij van gevoelen dat zij in Engeland niet konden worden nagevolgd. Intusschen zijn die overgangsgestichten steeds dezelfde gebleven. Aan elk transport gevangenen, dat uit Spike-eiland aankomt, wordt thans, onmiddellijk na de aankomst, het algemeen doel der inrigting, door den kommandant zelf verklaard.

ORGAN, een der getuigen door de bekende staats-commissie gehoord en algemeen (ook door de tegenstanders van het Tersche stelsel) erkend als een uitmuntend gevangenisleeraar, zegt: «de ondervinding van acht zeer leerrijke jaren versterkt mij in de overtuiging, dat overgangsgestichten meer gelegenheid geven om de gevangenen te leeren kennen, dan gewone gevangnissen.» Ten aanzien der aanleiding tot straf onderscheidt hij over het geheel drie hoofdklassen van misdadigers: 1°. Zij, die in hunne jeugd verzuimd zijn, of op het voorbeeld van ouders, kleine diefstallen begingen, al meer en meer verhard zijn in het kwade en, vooral door omgang met ervaren dieven, later *de gewone misdadigers* vormen; vijanden van allen eerlijken arbeid. 2°. Zij die stomp van geest (indolent), maar aan zinnelijk genot overgegeven, den grootsten afkeer hebben van geregelden arbeid en de voorkeur geven aan de romantische, of waarschijnlijke uitkomsten van misdaad, boven het welverdiend loon van eerlijke inspanning. Daaronder behooren de inbrekers, helers en de volleerde zakken-

rollers. 3°. Zij die men gelegenheden-misdadigers zou kunnen noemen. In deze klasse komen het meest voor die een manslag begingen, opligters (in beschonken toestand), en de uit wraak handelende Iersche pachters tegen hunne landheeren. Volgens ORGAN is de groote zaak dáárin gelegen, dat men het vertrouwen der gevangenen weet te winnen, die veelal nog in den gevangenisbeambte hun vijand zien. Bij de gewone misdadigers noemt hij het een teeken van beterschap, wanneer zij *welgemoed* en *rustig* tot een eerlijken, gestadigen en inspannenden arbeid overgaan.

Voor hen die van meening zijn, zegt H., dat in de overgangsinrigtingen niet met inspanning gearbeid wordt, zal het wel onvoldoende zijn te wijzen op onze eigene waarnemingen en op honderde Engelsche getuigen, die het tegendeel verklaren. Zij zullen het best doen zich de reiskosten naar Ierland te getroosten, wanneer zij althans behoefte gevoelen, om te leeren.

Bij voortdurend goed gedrag in de voorafgeane perioden der afzonderlijke, en daarna der gemeenschappelijke opsluiting, komen ongeveer 75 pct. aller gevangenen in de overgangsinrigting. De overige 25 pct. moet men daarom niet alle voor onverbeterlijk houden, want tot den overgangsmaatregel worden (op gronden welker waarde H. daarlaat) niet toegelaten eigenlijke moordenaars, ergelijk zedelooze gevangenen en de pachtmisdadigers (die weinig vrees voor recidive opleveren); verder de invaliden en stompzinnige gevangenen. Nog blijft buiten de overgangsgestichten de niet talrijke klasse van wederspannige of woeste gevangenen; waarentrent de strengste maatregelen worden toegepast, als zware arbeid, afzondering van de andere gevangenen, minder goede voeding en voor de bepaald gevaarlijke, de boeijen. Iets waartegen, volgens H., vrij veel is in te brengen en dat het best door strenge celstraf ware te vervangen.

De overgangsgestichten rusten op het beginsel, dat de

laatste periode der straf de gevangenen, door eene grootere vrijheid, nader tot de eischen van het vrije leven behoort te brengen en hen moet ontwennen aan den dwang van disciplinaire straffen. Deze laatste worden dan ook hier bijna niet toegepast en elke inbreuk op de tucht wordt onmiddellijk achtervolgd door terugzetting in eene vorige periode. Dat dit nu niet alleen volkomen uitvoerbaar is, maar dat zelfs de publieke veiligheid, zoowel als de verbetering der gevangenen, daardoor worden gebaat, leert eene meer dan tienjarige ondervinding. Ofschoon de gevangenen in het landelijk overgangsgesticht te Lusk vrij werken, zonder eenige andere bewaking dan van enkele weinige opzigters (1), en het nergens gemakkelijker is dan in Ierland om de eene of andere zeehaven te bereiken, waren er toch, tot het einde van 1862, slechts twee pogingen tot ontvlugting voorgekomen, zeker minder zegt H., dan in de celledangenis te Moabit bij Berlijn. Aanvankelijk was men in de buurt van Lusk voor dat gesticht zeer bevreesd, en bedacht op veiligheidsmaatregelen. Zij bleken echter spoedig overbodig te zijn, zóó zelfs, dat thans particulieren aldaar zwaren veldarbeid liefst door gevangenen laten verrigten.

Uit het oogpunt van *zedelijke verbetering* is ook tegen de overgangshuizen aangevoerd, dat men de gevangenen niet aan verzoeking behoorde bloot te stellen; men zag daarbij gansch en al over het hoofd, dat men juist dáárdoor de gevangenen oefent aan verleiding wederstand te bieden en dat die instelling het best kan worden vergeleken, met het meer en meer brengen van vrije, versche lucht in eene ziekenkamer, zondet welke geheele genezing volstrekt onmogelijk is. Het komt er echter vooral op aan om *bij de voorafgaande behandeling* een juist maatstaf te bekomen van de zedelijke krachten der gevangenen. Daarin nu is

(1) Volkomen op dezelfde wijze als wij dit zagen in Oldenburg.

men in Ierland goed geslaagd; zoodat daaruit blijken kan, dat het getal van hen, die wegens slecht gedrag naar eene der vroegere perioden moesten worden teruggebracht, zeer gering is. Er mag toch niet worden uit het oog verloren, dat het verblijf in de overgangshuizen *wordt voorbereid* en dat reeds het vooruitzicht van de vermindering der straf een krachtig werkend geneesmiddel is, waarin als het ware eene school van zelfbeheersching gelegen is. Niets, zegt ORGAN, werkt zoo sterk op de zedelijke krachten der gevangenen dan de hoop zelve een deel der straf te kunnen wegnemen; de verschillende perioden van straf, zijn nu zoo vele trappen van hoop. Hier vooral verdienen zijne verklaringen, voor de staats-commissie afgelegd, alle aandacht. — H. vermeent hier weder op RÖDER te moeten wijzen, die de overgangs-gestichten dan eens *aangename*, dan weder *ellendige* verblijven noemt en neemt deze gelegenheid waar, om uitdrukkelijk te verklaren, dat de feiten waarbij deze zich beroept, niets zijn dan ondoordacht overgenomen plaatsen van GIBSON.

Bij de voorstelling dat het verblijf in de overgangshuizen door een langzaam overgaand stelsel van behandeling *wordt voorbereid*, waarschuwt H., bij eene mogelijke navolging van dit stelsel, geene langere eentoonige celstraf te doen voorafgaan.

IVe periode. *Het voorwaardelijk ontslag met verlof pas en toezigt der politie.* Dat het voorwaardelijk ontslag in Engeland behouden is, moet worden toegeschreven aan de ondervinding in Ierland verkregen. Men had in Engeland van verschillende zijden op de afschaffing van dezen maatregel aangedrongen en de sedert gevolgde grove misdaden op zijne rekening gesteld. Langzamerhand zag men echter in, dat de ongunstige uitkomsten van het Engelsche gevangenisstelsel niet toe te schrijven zijn aan het voorwaardelijk ontslag zelf, maar wel aan *zijne verkeerde toepassing*. In JEBB was het vooral een groote misslag, dat hij het

naauwe verband tusschen voorwaardelijk ontslag en een krachtig *policie-*, of liever *beschermend* toezigt niet inzag. Streng is hij daarover in de *Edinburgh Review* gegispt en het behoort tot de grootste verdiensten van CROFTON, dat hij aan het toekennen der bedoelde verlofpassen waarde heeft weten te hechten, door de bepaalde zekerheid dat zij bij wan-gedrag worden ingetrokken.

Bij de nieuwe Engelsche *Penal servitude law* van 25 Julij 1864 is deze, dus verre alleen in Ierland bestaande, maatregel ook in Engeland ingevoerd. Volgens deze nieuwe wet vervalt de weldaad van het voorwaardelijk ontslag, wanneer de houder der verlofpass verzuimt zich bij de policie aan te melden binnen drie dagen na aankomst op zijne woonplaats en vervolgens éénmaal per maand, of bij verandering van woonplaats. In sommige gevallen kan de policie deze hare bevoegdheid, dit beschermend toezigt, overdragen aan bijzondere personen of genootschappen, waarmede aan veler verlangen is voldaan, die aan dit laatste toezigt de voorkeur gaven.

De voorwaarden van ontslag op deze passen vermeld zijn :

1^o. de houder heeft dit paspoort te bewaren en op de vordering van magistraatspersonen, of policiebeambten te vertoonen ;

2^o. hij zal zich hebben te onthouden van elke inbreuk op de wet ;

3^o. hij zal geen omgang mogen hebben met bekende misdadigers ;

4^o. hij zal zorgen geen lui of liederlijk leven te leiden , zonder bewijsbaar eerlijk middel van bestaan.

De policiebeambten in Engeland zijn thans van de noodige instructiën voorzien, om op de vervulling van deze voorwaarden streng toe te zien.

Aan zijn vroeger geschrift hierover (1) herinnerende,

(1) *Die Kürzungsfähigkeit der Freiheitsstrafen und die bedingte Freilassung der Sträflinge.* Leipzig 1861.

wijst H. er op, dat het voorwaardelijk ontslag thans ook in Saksen is ingevoerd en daar de stoutste verwachting heeft overtroffen; dat het in September 1864 ook in Brunswijk is aangenomen en ook voorkomt in het Portugeesch ontwerp van 1863; hij noemt het een der gewigtigste verbeteringen in het strafregtswezen aangebragt.

ORGAN noemt het voorwaardelijk ontslag bij uitnemendheid nuttig; vooral 1^o. door de ontstaande hoop om zijne straf te kunnen verkorten, wordt de geheele tucht in de gevangenissen bevorderd; want, even als de hoop op spoëdiger ontslag opbeurend en zedelijk versterkend is, zoo is ook in het mogelijk uitstel van ontslag een zeer vermogend middel van tucht gelegen. 2^o. De mogelijkheid om zonder eenigen vorm van proces een ontslagene terug te roepen, geeft aan hen, die werk verschaffen, eene groote gerustheid. 3^o. Omdat de ontslagene er uiterst veel belang bij heeft zich goed te gedragen en zich van slecht gezelschap te onthouden. — De maatregelen van CROFTON zijn in Ierland volkomen geslaagd. De verandering, welke er later bij plaats had, bestaat daarin, dat de leeraar in de overgangsgestichten (ORGAN) sedert 1863 ook met het toezigt over de voorwaardelijk ontslagene in het district Dublin belast is. Hij bezoekt hen op gezette tijden, geeft tweemaal per maand berigt en is daarin door een politiebeambte bijgestaan. Die veertiendaagsche berigten hebben plaats naar een vast formulier, welke kostbare bouwstof opleveren voor eene statistiek van het later lot der ontslagenen. — Van groot gewigt is de keuze van personen, waaraan dit toezigt behoort te worden opgedragen; bij eene navolging van dit stelsel elders, zou het in overweging dienen te worden genomen, daarmede een gevangenisbeambte te belasten, omdat zij met gevangenen persoonlijk het best bekend zijn. Van de 2000, die in de laatste acht jaren uit *Smithfield* (het overgangsgesticht nabij Dublin) zijn ontslagen en die korter of langer na hun ontslag in het district Dublin ver-

bleven, waren er, zoo lang ORGAN met het toezigt belast was, nog geen 30 recidivisten.

Geenszins onverschillig is de tijd, gedurende welken deze laatste periode der straf behoort aan te houden. Alles hangt hier af van het gevaar tot herhaling van misdrijf. Dit is het grootst, onmiddellijk na het ontslag, en vermindert allengs; als *uiterste* grens voor de zoogenaamde gewone misdadigers, noemt ORGAN hier *twee jaren*, als de termijn door zijne ondervinding bevestigd. Hoe noodig een beschermend toezigt is gedurende dien gevaarlijken tijd, zal ieder toestemmen, die zich wel eens het lot van ontslagenen heeft aangetrokken. Ook in Ierland is het niet onbekend, dat vroegere medemisdadigers hunne oude gezellen, die zich goed trachten te gedragen en weder aan geregeld werk zijn gekomen, uit dat werk trachten te verwijderen, en, door bedreiging van het geheim te zullen verraden, van hen geld weten af te persen. Tegen dit gevaar bestaat er geen beter voorbehoedmiddel dan het voorwaardelijk ontslag: omdat de ontslagene, wetende, dat hij zonder eenige formaliteit, bloot wegens verdachten omgang, weder kan worden aangehouden en zijne pas bekomen vrijheid weder verliezen, zich uit eigen belang, voor omgang met die oude kennissen wel hoeden zal.

De Hoogleraar, hiermede zijne laatste berigten over het Iersche stelsel besluitende, herinnert er aan, dat hij bij al het goede er van, nimmer eene navolging in alle opzigten heeft aanbevolen en niet blind was voor gebreken; hij meent dus op het getuigenis van onpartijdigheid allezins aanspraak te kunnen maken. Zoo keurde hij ook af het dragen van teekenen van belooning, en vooral het gebrek van nachtelijke afzondering in de overgangsgestichten. Maar, zegt H., al moge er dan ook nog meer in dit stelsel voor verbetering vatbaar zijn, dat onze aandacht uitging en mogelijk door een scherper-zieend oog is, of nog zal worden ontdekt, voor de juistheid van onze opgaven durven wij instaan.

Nergens minder dan in Ierland is er sprake van volkomenheid en CROFTON zelf heeft de Staatscommissie op onderscheidene (ondergeschikte) punten gewezen, waarin dit stelsel nog kon verbeterd worden. Zoo iemand, hij was er van overtuigd dat tegenspraak te verdragen de pligt is van ieder wien het om waarheid te doen is. Bij den hardnekkigen strijd, waaruit hij overwinnend te voorschijn trad, was hij steeds vol vertrouwen en kalm tegenover de vijandschap zijner tegenstanders; het is duidelijk dat deze kalmte van de zekerheid zijner zaak getuigde.

De schrijver gaat hierna over tot eene beschouwing der statistieke uitkomsten van het Iersche stelsel. Dat eene *toe-* of *afneming* van misdrijven het minst aan het gevolgd gevangenisstelsel, maar het meest aan eene mindere of meerdere algemeene welvaart kan worden toegeschreven, leert Ierland voldoende. Zoo was in 1852, na den bekenden hongersnood, het getal misdrijven gedaald tot het $\frac{1}{4}$ van het cijfer van 1848. Geen verstandig mensch zal die vermindering aan het Iersche stelsel toeschrijven; maar daarin dan ook evenmin eene oorzaak zoeken van de latere zeer geringe toeneming van straffen. Het laagste cijfer der tot dwangarbeid veroordeelden in 1859 steeg van 322 tot 592 in 1862; van welk hoogste punt het in 1863 weder daalde tot 511. Deze toeneming kan alleen aan misgewas worden toegeschreven, ten gevolge waarvan ook de bedelingen aanzienlijk waren toegenomen. Hierin een verband te zoeken tusschen misdaad en gevangenisinrigting zou slechts van een gering doorzicht getuigen. Maar anders is dit gelegen met de *herhaling van misdrijf*; waarin vooralsnog de eenige waardemeter van de practische gevolgen der verschillende gevangenisinrigtingen gelegen is. Hierbij verlieze men niet uit het oog, dat *niet-herhaling* van misdrijf, niet in ieder

geval een bewijs is van beterschap, daar de mogelijkheid blijft bestaan, dat nieuwe misdrijven van een ontslagene onbewezen blijven. Meer zekerheid is gelegen in de stelling, dat een groot cijfer van recidivisten een gevolg is van gebreken van het gevangenisstelsel, ofschoon ook hierop andere zaken van invloed kunnen zijn.

H. wijst hier weder op een grooten misslag van RÖDER, die eene geheel onjuiste opgave van recidives mededeelt; een gevolg daarvan, dat hij ze overneemt van een ondergeschikt beambte (GIBSON), in plaats van hier bloot op officiële rapporten af te gaan. Volgens die opgave zouden er onder de ontslagenen van Lusk en Smithfield 6.46 pCt. recidivisten voorkomen; de waarheid is, dat dit volgens de officiële rapporten niet meer bedraagt dan 3.7 pCt. GIBSON had, zoo als hij zelf erkent, die opgave ontvangen van een opzichter van Smithfield, welke intusschen officieel is tegengesproken en bij het onderzoek voor de staatscommissie niet eens in aanmerking kwam.

Van meer belang zijn de opgaven van JEBB, na diens dood openbaar gemaakt. Hij geeft nl. twee tabellen van ontslagenen ter vergelijking, uit de overgangsgestichten en uit de gewone gevangenis, waaruit dan zou moeten blijken, dat er meer teruggebragten en recidivisten voorkomen onder de ontslagenen uit de overgangshuizen, dan uit de gewone gevangenis, in weerwil dat in de eerste steeds de beste gevangenen worden opgenomen. Deze zoogenaamde statistiek wordt door H. met kracht wederlegd, die daartoe de opgaven van JEBB (met de *details* der Iersche gevangenisinrigting onbekend) ontleedt, aantoonde hoe zeer hier verschillende opgaven zijn vermengd en ten slotte aanbeveelt hier alleen aan die der staatscommissie geloof en vertrouwen te hechten. JEBB had nl. het getal voorwaardelijk ontslagenen uit de overgangshuizen veel te gering (788, in plaats van 1016) opgegeven en dat uit de gewone

gevangnissen veel te groot (431 in plaats van 203). (1) — Nog op eene andere dwaling van JEBB wordt hier de aandacht gevestigd (tot welker verspreiding RÖDER *frisch und fröhlich* heeft bijgedragen), nl. deze: dat hij over 1862 aanneemt 12 teruggebragte voorwaardelijk ontslagenen en dit cijfer met de Engelsche gevangenis-statistiek vergelijkt. Van die 12 moeten er niet minder dan 9 worden afgetrokken, wegens bloote onregelmatigheid, omdat in Engeland toen, bij gebrek aan policietoezigt, in die gevallen geene terugbrenging plaats had, bij gevolg die twee landen hier niet konden vergeleken worden.

CROFTON raadt ieder, die het Iersche stelsel in zijne gevolgen naauwkeurig wil leeren kennen, de percentsgewijze verhouding te bepalen der recidiven van die gevangenen die het vereischt getal merken niet erlangden en daarom niet in de overgangsgestichten zijn opgenomen geworden en voorts, van die gevangenen, die wel daarin zijn overgegaan. De vergelijkende resultaten van de Engelsche en Iersche strafstelsels worden vervolgens opgegeven, zoo als die aan het Parlement zijn medegedeeld, over 1856—1862. Zij komen hierop neder, dat er in Engeland 24.3 pOet. recidivisten tegenover 11 pOet. in Ierland voorkomen. — H. noemt dit laatste *voorbeeldeloos*, zoodat MITTERMAIER volkomen te regt zeggen kon: „Geen land kan zich op zulke resultaten van zijn gevangenisstelsel beroemen, als Ierland.“

Zeer in het breede komt H. op tegen de bewering, dat de berekening dezer recidive-statistiek daarom minder waarde heeft, omdat de landverhuizers niet zijn afgetrokken. Vooreerst toch toont een ontslagene, die zijne met zoo veel moeite verzamelde penningen besteedt, om den overtocht naar Amerika te bekostigen, juist dáárdor dat

(1) Men vindt die opgaven van JEBB ook in het boekje van den heer PLOOS VAN AMSTEL, *Het Iersche Gevangenisstelsel*; die ze noemt „*der lesing overwaard.*“ Wij meenen die waarde alsnu te mogen betwijfelen.

hij op een eerlijk middel van bestaan uit is en zijne oude misdrijsgezellen tracht te ontvlieden; bloot om te stelen verlaat niemand zijn vaderland. Het zijn dan ook gewoonlijk de beste der ontslagenen, die tot den overtocht besluiten. Al eens aannemende, dat de helft der ontslagenen naar Amerika gaat en dat men dien ten gevolge de Iersche recidivisten zou moeten verdubbelen, dan nog zou men niet meer dan 22 pCt. verkrijgen, altijd nog beneden de Engelsche verhouding. Maar nu gaan er ook in Engeland zelf talrijke ontslagenen naar overzeesche gewesten (zij hebben gewoonlijk eene grootere uitgaanskas) en men zou dan ook die evenzeer in rekening moeten brengen. Dat de uit Ierland naar Amerika verhuisde ontslagene vermoedelijk zeer weinig recidivisten opleveren, wordt aangetoond door voor hen zeer gunstige getuigenissen uit Amerika zelf, door ORGAN aan de staatscommissie overgelegd.

Er wordt in dit geschrift inzonderheid gewezen op het groot gewigt eener vrijwillige landverhuizing; op de groote gemakkelijkheid van dezelve in beide landen, daar men aan gindsche zijde der zee veelal dezelfde taal aantreft en de kosten geringer zijn; voorts op den aard van den arbeid der gevangenen in de overgangshuizen die daartoe meer geschikt maakt; maar vooral ook op de omstandigheid, *dat de ondervinding leert dat er onder de land- en veldbearbeiding bij gevangenen minder recidivisten voorkomen, dan onder de eigenlijke handwerkslieden in de gevangenisinrigtingen.* De laatste opmerking van CROFTON zelf, doet de hooge belangrijkheid van landelijke overgangsgestichten nog meer uitkomen. Daarentegen maakt eene langdurige eenzame opsluiting voor landverhuizing of veldarbeid ten eenemale ongeschikt, omdat zij de menschen voor eenigzins zwaren arbeid te krachteloos doet worden. Een maximum van *negen* maanden houden bevoegde deskundigen dan ook voor het uiterste.

ORGAN verklaarde als getuige voor de staatscommissie,

dat, na de instelling van overgangsinrigtingen en ook door zijne eigene bemoeijingen, het vooroordeel tegen het geven van werk aan ontslagen gevangenen, in de buurt van Dublin genoegzaam is verdwenen; maar dat hun lot vooral ook daarvan afhangt, dat de straf voor de medearbeiders wordt geheim gehouden, daar zij anders met hen dikwijls niet willen samenwerken. Daarom is men in Ierland gewoon om de werkbazen of meesters met de antecedenten der ontslagenen volledig bekend te maken, maar die voor anderen geheim te houden, en men bevindt zich daarbij wel. H. komt tot de slotsom, dat de vermelde recidive-statistiek van 11.9 pCt. voor Ierland, tegenover 24.3 pCt. voor Engeland, voor laatstgenoemd land eigenlijk nog te gunstig is voorgesteld.

(Vervolg en slot later.)

ALSTORPHIUS GREVELINK.

ACADEMISCHE LITERATUUR.

De handelsreiziger (Commis voyageur). Academisch Proefschrift, door E. E. VAN RAALTE. Leiden, S. C. VAN DOESBURGH. 1864. 166 pag. 8°. (Ook in den handel.)

De late aankondiging van eene academische dissertatie levert geen vermoeden op tegen hare deugdelijkheid. Zoo deze stelling nog bewijs noodig had, ik zoude als een afdoend argument op het eerst thans in dit tijdschrift aangekondigde en bovenvermelde proefschrift van Mr. VAN RAALTE wenschen te wijzen. Naar mijne meening althans heeft de schrijver in dit werk getoond dat hij een belangrijk onderwerp met oordeel, grondigheid en helderheid weet te behandelen. Ik onderstel dan ook, dat reeds velen met

belangstelling van deze monographie kennis hebben genomen en acht het dus ook niet noodig in eene uitvoerige beoordeeling van de rijke, daarin vervatte stof te treden. Het werk zal ook zonder dat zijn weg wel vinden. Alleen een kort overzicht van den inhoud vinde daarom hier zijne plaats.

Het is een onderdeel van het belangrijke leerstuk van het *Handelspersoneel*, dat in deze dissertatie wordt ter sprake gebracht. De Nederlandsche wetgever heeft gemeend aan dat leerstuk geen plaats in zijn wetboek te moeten inruimen, of liever, hij heeft volgens zijne gewoonte om ten opzichte der fouten, getrouw den Franschen Code te volgen, zich ook hierbij dezen blindelings tot voorbeeld gesteld. Gelijk bekend is wordt het *Handelspersoneel* slechts in een enkel artikel van het Wetboek van Kooph. *vermeld*, namelijk in art. 4 no. 9, doch alleen om vast te stellen, dat hunne handelingen als daden van koophandel beschouwd worden. Het gevolg van dit stilzwijgen is dat men, volgens art. 1 van ons Wetboek van Kooph. de regten en verplichtingen, die uit de handelingen der handelsbedienden voortspruiten moet beoordeelen naar het standpunt van het Burgerlijk Wetboek, zoodat men zich de betrekking tusschen den Handelsreiziger en zijn principaal, en die van den laatsten tegenover derden waarmede de reiziger gecontracteerd heeft, heeft voor te stellen als geheel beheerscht door de regelen van het mandaat gelijk die voor burgerlijke zaken zijn voorgeschreven. Het wezen der zaak en het handelsbelang vorderen evenwel een andere meer vrije opvatting. En dit is het dat de schrijver in het aangekondigde werk vooral doet uitkomen en hem aanleiding geeft zijn onderwerp uit twee oogpunten te beschouwen: 1^o. van het jus constituendum en 2^o. van het jus constitutum. Van daar dat deze dissertatie in twee hoofddeelen is verdeeld; in 't eerste wordt over den *Handelsreiziger in 't algemeen*, in het tweede over den *Handelsreiziger naar het Nederlandsche regt* gehandeld. De schrijver betoogt in het eerste

deel dat de Reiziger in zijne regtsbetrekking beschouwd moet worden als *Factor*, dat is de *Institor* der Romeinen. Tusschen den werkkring toch van den factor en het doel en de werkzaamheden des Reizigers bestaat eene in 't oog vallende overeenkomst (p. 48); de factor wordt door zijn principaal aan het hoofd van een handels-etablisement geplaatst om daar een gedeelte van den handel te drijven of een tak, een soort van handelingen te verrigten in naam van dien principaal en dezen daarin te vertegenwoordigen; de Reiziger wordt door een koopman of een handelshuis op reis gezonden met hetzelfde doel. Even als van den institor kan men ook van hem zeggen: „*praeponitur negotiationi.*“ Reeds de Romeinen hebben ingezien dat de strenge regelen van het civielregt niet voldeden aan de behoeften van het handelsverkeer. Zij riepen daarom eene bijzondere regtsinstelling: „het Institoren-regt,“ in het leven, waaraan de *actio Institoria* haar oorsprong te danken heeft. Men ondervond het eerst de behoefte daaraan voor het geval dat men een slaaf of *filius-familias* aan het hoofd eener *negotiatio* geplaatst had. Doch weldra werd ook de *actio institoria* toegezegd ingeval de institoren *vrije* menschen waren, „*scilicet quia eadem aequitatis ratio etiam eo casu interveniebat.*“ En nu is het wel waar dat het strenge beginsel van het oude Romeinsche civielregt dat iemand slechts zich zelven en niet zijn lastgever verbinden kan, (in het latere regt door de invoering der *actio utilis ad exemplum Institoriae* gewijzigd), voor het nieuwere regt, dat ten opzichte van het mandaat eene vrijere opvatting huldigt, niet meer als een reden voor de noodzakelijkheid van het Institoren-regt kan worden aangevoerd (p. 39). Maar er blijft niettemin altijd een groot verschil tusschen den Institor en den gewonen *mandataris* bestaan. En dit verschil ligt in den aard van de opdracht. Waar namelijk een enkele of een tal afzonderlijke met elkander in geen verband staande handelingen worden opgedragen, daar is mandaat en geldt de *quasi Institoria*;

waar echter iemand met de leiding eener *negotiatio*, die alles wat haar aangaat bevat en dus van een ensemble van handelingen allen één *negotiatio* betreffende, wordt belast, daàr is zoo iemand een *institor* en geldt de *Institoria*. Deze onderscheiding is van praktisch belang. Door den reiziger als een gewoon mandataris te beschouwen wordt in 't nadeel zoowel van zijn patroon als van dengene met wien hij contracteert zijn werkkring te zeer belemmerd. Het handelsbelang eischt dat hij naar omstandigheden zelfstandig moet kunnen optreden (p. 67). De vereischte waarborgen nu dat hij aan de eene zijde zal kunnen verrigten wat hij in het belang des aan hem toevertrouwdens handels meent te behooren en aan de andere zijde van die vrijheid geen misbruik zal kunnen maken, vindt men in de toepassing van de regelen van het *institoren-regt* die ook voor den tegenwoordigen tijd ten gevolge van de overeenkomst tusschen *Institor*, *Factor* en *Reiziger* kunnen worden aangewend. Dat de leer van het *mandaat* voor deze regtsbetrekking niet toereikte, hebben dan ook zelfs zij gevoeld die het meest tegen de toepassing van het *Institoren-regt* hebben geijverd, zooals o. a. in Duitschland BRECKMAN. Zij hebben het Burgerlijk Regt trachten te wijzigen en in overeenstemming met de behoeften van het handelsverkeer trachten te brengen door allerlei exceptiën aan de handelsgebruiken, de billijkheid enz. ontleend. Dikwijls is men op die wijze onbewust tot de toepassing van het *Institoren-regt* gekomen, zoodat men oppervlakkig zou kunnen meenen dat tusschen dit en de uitbreiding van het *mandaat* op grond van handelsgebruiken en billijkheid, geen wezenlijk praktisch verschil bestaat. Dat echter deze maatstaf zeer onzeker is en tot de meest tegenstrijdige beslissingen aanleiding kan geven is door den S. o. a. op p. 22 en 23 van zijn proefschrift aangetoond.

De moeilijkheid ligt steeds in de vraag hoever zich de bevoegdheid des Reizigers uitstrekt. Is b. v. de Reiziger die de magt bezit om te verkoopen, ook bevoegd om zonder

speciale volmagt den koopprijs in ontvangst te nemen? Krachtens het Institoren-regt nu geldt de regel dat de institor zijn patroon verbindt door al die handelingen die in overeenstemming met den aard en het doel zijner aanstelling zijn verrigt. Is dus die aanstelling algemeen of niet beperkt (van welke beperking door openbaarmaking moet blijken) dan is hij bevoegd tot hetgeen tot het bezorgen van den handel zijns principaals betrekking heeft in den ruimsten zin en ongetwijfeld dus ook tot het ontvangen der betaling van de door hem verkochte koopwaren (p. 61). Eveneens is hij daartoe bevoegd indien hij enkel met het verkoopen van waren is belast. Want hij wordt dan geacht aangesteld te zijn tot alles wat met dien verkoop in betrekking staat, dus ook tot de ontvangst der koopenningen. Indien evenwel de aanstelling hem slechts magtigt tot het eenvoudig opnemen van bestellingen of hem de bevoegdheid tot incasseren bepaaldelijk ontzegt, dan zal hem volgens de regelen van het Institoren-regt niet deugdelijk door zijn medecontractant worden betaald.

Maar volgens de beginselen van de mandaat-theorie moet men tot een andere beslissing komen en kan men aan den Reiziger die geen speciale volmagt tot het ontvangen van betaling heeft, niet die bevoegdheid toekennen indien hij alleen tot verkoop van waren is gemagtigd. Hij moet zich dan daartoe beperken en mag zijn last niet overschrijden. Met name voor ons regt wordt door den S. (p. 113) overtuigend aangetoond dat geen andere opvatting mogelijk is en dat zoo men ook al op het voorbeeld van PARDessus en TROPIONG voor het Fransche regt de praesumptie zou willen doen gelden dat in handelszaken het mandaat om te verkoopen ook bevat dat om den koopprijs van het verkochte te ontvangen, die uitlegging naar onze wet niet zou opgaan, omdat art. 1 W. v. K. voor eene mildere beschouwing in handelszaken geen ruimte overlaat.

Deze vergelijking tusschen de twee systemen wordt door *Themis*, D. XIII, 1ste Stuk. [1866.]

den S. in het tweede hoofdstuk van zijn werk nader voortgezet bij de behandeling van den regtstoestand van den Handelsreiziger naar het Nederlandsche regt, waarin al de gevolgen en nadeelen van het mandaat-systeem grondig door hem uiteengezet worden. Dat het daarbij niet aan gestrenge kritiek ontbreken kon, behoeft geen betoog. Het ligt niet in mijn plan van dit alles verslag te geven; ik zou anders in het vele lezenswaardige dat vooral dit tweede hoofdstuk aanbiedt daartoe gereede aanleiding vinden. Doch de lectuur van het werk zelf verdient de voorkeur boven een verslag, dat uit den aard der zaak alligt zeer onvolledig zou blijven. Ik wensch daarom alleen te wijzen op twee verbeteringen onder vele die de S. wenscht te zien ingevoerd. In de eerste plaats op de openbaarmaking der volmagt (p. 84) aan den Handelsreiziger verstrekt, welke reeds door het Romeinsche regt werd voorgeschreven en ook door het nieuwere Handelsregt wordt geeischt. Van die openbaarmaking vindt men in ons Burg. Wetb. geen spoor. En echter is zij voor alle contracterende partijen van belang, waar er quaestie ontstaat over de bevoegdheid van den handelsbediende. Weet het publiek dat de Reiziger eene aanstelling heeft, b. v. voor het verkoopen van waren, dan weet het ook dat hij tevens bevoegd is tot alles wat met dien verkoop in direct verband staat, als het incasseren der kooppenningen, het treffen van dadingen enz. en dat zoo die bevoegdheid den Reiziger niet toekwam, zijne volmagt in dien zin moest beperkt zijn geworden. Dat deze publiciteit in handelszaken, waar men zoo weinig gelegenheid heeft om zonder haar afzonderlijk naar des Reizigers bevoegdheid onderzoek te doen, van het grootste belang is, zal wel niet betwist worden. Het is dan ook te verwonderen dat in het nieuwe Deutsche Handelswetboek de publiekmaking der aanstelling alleen ten opzichte van den zoogenaamden *Prokurist* (die den handel zijns principaals in alle opzigten vertegenwoordigt en als 't ware als de *aller ego* van den laatste beschouwd wordt) gevorderd

wordt, zonder dat zelfs beperkingen dier aanstelling tegenover derden kunnen werken, terwijl zij daarentegen voor andere handelsgemagtigden, waaronder ook de Reiziger behoort, niet is voorgeschreven. In de tweede plaats zijn de regelen van het mandaat niet voldoende waar het geldt het einde van des Reizigers regtsbetrekking te bepalen (p. 156). Wel vindt men in art. 1852 B. W. bepaald dat de herroeping der volmagt aan derden met wie de mandataris heeft gehandeld moet kenbaar gemaakt worden, doch ook hier is vergeten een voorschrift te geven waarbij de wijze dier bekendmaking voor handelszaken geregeld wordt. Het eenige middel daarvoor is al weder de publiciteit waardoor de principaal de zekerheid verkrijgt dat derden over de herroeping der volmagt geen onkunde meer kunnen voorwenden. Eveneens eindigt volgens ons B. W. de lastgeving door den dood van den lastgever. Niettemin eischt het handelsbelang dat de betrekking van den Reiziger niet op eens door den dood van den principaal eindige, maar dat zijne handelingen de erven van den laatsten blijven verbinden zoo lang zij niet uitdrukkelijk de volmagt hebben herroepen en deze herroeping publiek hebben gemaakt. De schrijvers over het Handelsregt zijn dan ook eenstemmig van dit gevoelen, dat wij tevens erkend vinden in art. 54 no. 2, van het Duitseche Handelswetboek: „De dood des principaals heeft het ophouden der handelsvolmagt niet ten gevolge.“

Over 't geheel kan ik mij met den inhoud dezer dissertatie zeer goed vereenigen. De eenige aanmerking die ik heb is dat de S. wel eens in herhalingen vervalt, die echter moeilijk geheel te vermijden zijn, wanneer men als hij, twee verschillende systemen zoowel ieder op zich zelf toelicht als met elkander vergelijkt. Ook zijn sommige argumenten van den S. een weinig sophistisch, hoewel juist de S., die anders toont aan echt juridieke argumenten niet arm te zijn, aan sophistiek geen behoefte had. Zoo wordt op p. 121 vlg. de vraag door hem besproken of de Reizi-

ger, die door zijn principaal is uitgezonden zonder dat hem bij een volmagt zijne bevoegdheden bepaaldelijk zijn aangewezen, volgens ons regt alleen bevoegd is om *bestellingen op te nemen* of ook om *definitief te verkoopen*. De S. betoogt dat de Reiziger in dat geval ook *verkoopen mag sluiten* en hij licht dat betoog toe met onderscheiden goede gronden. Doch wanneer hij daarbij tevens aanvoert, p. 125, dat men, in tegenovergestelden zin beslissende, zoude aannemen dat alleen de kooper (de medecontractant des Reizigers) gehouden was en niet de principaal, die aan de bestelling, indien hij dat verkoos, zijne goedkeuring zou kunnen weigeren, zoodat uit één (door twee partijen aangegaan) contract slechts een éénzijdige verbindtenis zou ontstaan, dan kan men m. i. met regt beweren dat deze redenering onjuist is. Immers indien de Reiziger niet mag verkoopen, maar alleen eene bestelling opnemen, die nader door zijn principaal moet worden goedgekeurd, dan bestaat er op 't oogenblik van die bestelling nog geen volkomen contract tusschen partijen. Dit is alleen aanwezig als de principaal aan de bestelling gevolg wil geven. Eerst wanneer dit geschied is, heerscht er overeenstemming van wil tusschen kooper en verkooper. De reiziger is bij deze beschouwing alleen het werktuig, dat den wil van den kooper aan den verkooper kenbaar maakt, op dezelfde wijze als dit ook door middel van de post zou kunnen geschieden. Wil men dit niet aannemen, dan zou geen enkele opneming van bestellingen onder voorbehoud van nadere ratificatie meer mogelijk zijn. Hoewel ik het dus op andere gronden met des S. beslissing geheel eens ben, geef ik hem toch in bedenking dit blijkbaar onjuiste argument op te geven.

Deze bedenkingen doen echter (ik erken het gaarne) aan de waarde van het werk weinig afbreuk. In de hoofdzak deel ik des S. gevoelen en komt het mij voor dat hij zich op het juiste standpunt geplaatst heeft, toen hij op

het voetspoor van THÖL en gedeeltelijk ook van de nieuwere handelswetgeving, de beginselen van het Romeinsche Institoren-regt op de regtsbetrekking van den Handelsreiziger wenschte toegepast te zien. Het moge vreemd schijnen dat het Romeinsche regt, waarvan overigens de toepassing op handelszaken zooveel kwaad gesticht heeft (men denke slechts aan den *wissel* en aan het *papier aan toonder*) voor dit speciale onderwerp nog altijd de beste en meest praktische bepalingen aan de hand geeft. Doch men bedenke dat juist in de overeenkomst van den Romeinschen Institor met den hedendaagschen Factor de reden van dit verschijnsel is te zoeken. Waar de regtsbetrekkingen ongeveer dezelfde zijn gebleven daar zullen wij nog altijd met vrucht ter school gaan bij de Romeinsche juristen die met hun scherp, praktischen blik beter dan iemand na hen de kunst hebben verstaan om het regt te doen zijn wat het wezen moet: geen afgesloten systeem van voorschriften, waarin de meest verschillende omstandigheden, als op een Procrustes-bed gelijk en van pas worden gemaakt; maar eene afspiegeling van het leven in al zijne rijke schakeringen; eene regeling der uitwendige levensbetrekkingen, die aan het wezen zelf dezer laatste beantwoordt. Waar moderne begrippen andere toestanden in het leven hebben geroepen, zou het een onbillijkheid zijn van de Romeinsche juristen te eischen wat zij ons niet geven kunnen (hoewel ook dan nog wij altijd veel van hunne *methode* kunnen leeren). Doch waar dit niet of slechts in geringe mate het geval is (gelijk in het door Mr. v. R. behandelde onderwerp), daar schamen zich niet hen te raadplegen die op het gebied van het Regt nog altijd onze meesters zijn, en van wie men niet minder waar dan diepzinnig heeft gezegd (1) dat wij van hen moeten leeren hoe wij hen eenmaal zullen kunnen ontberen.

(1) Prof. GOUDSMIT, in zijne *Oratio de studio juris Romani hac quoque aetate in patria nostra encolendo*, p. 11.

Het proefschrift van Mr. v. R. levert een nieuw bewijs voor de noodzakelijkheid eener herziening der Nederl. wetgeving overeenkomstig de hedendaagsche rechtsontwikkeling. Hoe vele leemten en gebreken onze wetboeken bevatten, wij worden er in elk rechtsgeleerd handboek, in elke rechtsgeleerde monographie, en niet het minst in de praktijk, onophoudelijk aan herinnerd. Nog niet lang geleden schreef Mr. OPZOOMER (1) : „De rechtsontwikkeling moet in haar vaart niet gestuit, maar in haar beweging geholpen en geleid worden. Wat in Nederland algemeen burgerlijk recht (en wij voegen er bij handelsrecht) is, dat kan niet in October '38 uitgemaakt zijn. Overal is vooruitgang, zou er stilstand zijn alleen in het recht? Zou men zóó een volkomen zegepraal gunnen aan hen, die van algemeene wetboeken een rechtsstilstand onafscheidelijk achten? Waarom niet van de praktijk, van het leven geleerd?“ Geen klagt komt mij voor meer gegrond te zijn. Maar zal dit billijk verlangen bevredigd worden? Ik betwijfel het zeer, doch dit neemt niet weg dat ik elke poging toejuich die dienen kan om ons een schrede nader tot den goeden weg te brengen en dat ik ook daarom het geschrift van Mr. VAN RAALTE in veler handen wensch.

D. J. MOM VISCH.

(1) In de voorrede van zijn werk: *Het Burgerlijk Wetboek verklaard*, p. VII.

J. FRESEMANN VIËTOR, *De kracht van buitenlandsche vonnissen*, Groningen 1865. — XII en 298 bladz. 8°.

J. R. VOÛTE, *Bijdrage tot het vraagstuk der buitenlandsche vonnissen, aantekening op art. 431 Wetb. van Burg. Regtsv.*, 's Gravenhage, 1865. — IV en 108 bladz. 8°.

Onze codificatie, die gedurende een bestaan van meer dan zeven en twintig jaren slechts enkele weinig beteekende wijzigingen onderging, is in vele opzichten niet meer op de hoogte van den tegenwoordigen tijd. Deze overtuiging wint meer en meer veld, ook op het gebied van het burgerlijk proces. De vormen, waarin het *ius persecuendi in iudicio quod sibi debetur* geldig wordt gemaakt, dikwijls gedachteloos afgeschreven uit vroeger van kracht zijnde wetten, niet zelden behouden, waar de reden van hun bestaan was vervallen, zijn omslagtig, ingewikkeld, kostbaar en — wat erger is dan dit alles — wel eens meer geschikt om de waarheid te verhelen dan om die voor den regter zegevierend in het licht te stellen. Is dit eene voor het algemeen onverschillige zaak, welke de juristen maar zoo goed en zoo kwaad mogelijk met elkander moeten trachten uit te maken, zonder het te wagen daarvoor beslag te leggen op de werkkrachten en den tijd der Staten-Generaal, die zich bij voorkeur, zoo al niet bij uitsluiting, moeten bezig houden met „de groote politieke vragen” van den dag? Het schijnt ja, ook al weder te oordeelen naar de onverschilligheid, waarmede het voor eenige jaren door de regering met moed aangegrepen, ten deele reeds openbaar gemaakte, werk der hervorming onzer burgerlijke regtspleging wordt bejegend; al heeft de informatie naar den welstand van dit papieren kind eene eerste plaats ingenomen onder de stereotype vragen, die jaarlijks in de begrootingsverslagen en discussiën haren weg vinden tot het Departement van Justitie. Het groote werk intusschen zal binnen kort geheel

zijn voltooid in de bureaux van dat Departement, en al ligt tusschen dien voorloopigen arbeid en de wettelijke sanctie nog een zeer lange weg, misschien toch heeft men reden om zich over hetgeen reeds verrigt is te verheugen, omdat eene volledige herziening van het thans geldende wetboek niet alleen de grootste gebreken der tegenwoordige rechtspleging in een helder licht moet plaatsen, maar daarenboven, terwijl zij het geheel doet overzien, partiële voorziening in wat het eerst voorziening behoeft als minder gevaarlijk kan doen aanmerken dan buiten verband tot dat overzicht van het geheel het geval zoude zijn. Gaat men eens over tot partiële wijziging van onze rechtspleging — wat ik voor mij niet onvoorwaardelijk goedkeur, maar toch verre verkies boven de voortdurende bestendiging van den tegenwoordigen toestand — dan schijnt de vervanging van art. 431 Regtsv. door geheel nieuwe voorschriften over de executie van vreemde vonnissen hier te lande een onderwerp, dat, onder de eerste, aan de orde van behandeling zal komen.

Er zijn er, die meenen, dat men hier te doen heeft met eene zeer eenvoudige zaak. Mijn geachte vriend Mr. A. S. VAN NIEROP heeft in de zitting van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 27 November 1864 (1) met kracht gewezen op de belemmeringen, welke het stelsel van volstrekte uitsluiting, dat thans bij ons geldt, aan het internationaal handelsverkeer in den weg stelt. Hoe die op te heffen? De Nederlandsche wet kan wel de uitvoerbaarheid van het vreemde vonnis hier te lande, niet die van het Nederlandsche vonnis in het vreemde land verzekeren. De weg der tractaten moest dus worden ingeslagen. Dit nu scheen, volgens den geachten spreker, te kunnen geschieden zonder eenige wijziging in ons stelsel van procedure, voordat men de algemeene beginselen had vastgesteld, bij het sluiten

(1) Bijblad van de Staatscourant, zitting 1864/65, 2e K., p. 205.

van tractaten zooveel mogelijk in acht te nemen. Een handelstractaat met Frankrijk was aangekondigd. »Er bestaat »zeker geen bezwaar — zeide de heer VAN NIEROP — om »in dat tractaat de bepaling op te nemen, dat de Fransche »vonnissen zullen gezag hebben hier te lande, en de Neder- »landsche in Frankrijk».

Zoo eenvoudig is, dunkt mij, deze zaak niet. De territorialiteit der regtsmagt is een beginsel, waartegen uit een streng regtskundig oogpunt niets schijnt aan te voeren. Wie dit betoogd wil zien, leze de Inleiding der dissertatie van den heer VIÉTOR. »De erkenning van vreemde vonnissen »en hunne vatbaarheid voor executie is — volgens hem — »eene zaak van comitas». Ik zal niet vallen op de eenigzins vreemde uitdrukking. Het is duidelijk wat de kundige schrijver bedoelt. De *comitas iuris gentium* eischt, in den tegenwoordigen tijd vooral, afwijkingen van het beginsel, dat de executie van het vonnis beperkt is binnen de grenzen van het land, waar het gewezen is. Goed, als men maar weet wat men onder die *comitas* te verstaan heeft, en het met het Latijn zoo naauw niet neemt, dat men daaronder mede begrijpt dat, waarop het voornamelijk aankomt, het belang der ingezetenen van verschillende staten om de kracht van het vonnis, in den eenen staat gewezen, ook in den anderen erkend te zien, een belang, dat natuurlijk toeneemt naarmate het internationaal handelsverkeer zich uitbreidt en ontwikkelt. Waarom zoude Nederland het initiatief niet nemen van eene radicale hervorming in dit opzigt, en, zonder zich te storen aan wat andere staten in hunne wetten schrijven, hier het vreemde vonnis als executorialen titel erkennen, des noods nadat daarop een *pareatis* door den Nederlandschen regter is verleend? Het argument, dat men, zoo doende, geene gunsten meer zoude kunnen verleenen aan den eenen staat boven den anderen, en daardoor welligt, bij overeenkomst met een vreemden staat, voor onze vonnissen

niet zoude kunnen verkrijgen wat men anders wel verkregen zoude hebben, geldt bij mij evenmin als het — *mutatis mutandis* — bij de wetgevende magt heeft gewogen, toen eene tariefshervorming in vrijzinnigen geest aan de orde was. Ware werkelijk het oude beginsel van territorialiteit niet meer te verdedigen, ik zoude zeggen, werp het over boord — even als de beschermende regten — zonder te vragen wat anderen doen; goed voorgaan zal ook hier goed doen volgen. Maar het oude beginsel mag niet geheel worden prijs gegeven, moet in de wet zelfs op den voorgrond staan zoo lang het burgerlijk- en handelsregt van vele staten, al wordt een streven naar overeenstemming al meer en meer zichtbaar, in menig opzigt nog op verschillende grondslagen berust, en zoolang de burgerlijke regtspleging niet overal gelijke waarborgen voor eene deugdelijke regtspraak oplevert. In dien toestand van ongelijkheid van het materiële en formele regt kan men niet denken aan volkomen gelijkstelling van vreemde met Nederlandsche vonnissen. Wat de wet nog niet algemeen kan toestaan, schijnt zij te moeten overlaten aan overeenkomsten met die staten, met welke het handelsverkeer ons in voortdurende aanraking brengt en welker wetten en instellingen deugdelijke waarborgen opleveren voor eene goede regtspraak. Tot dit resultaat — regeling der wederkeerige uitvoerbaarheid van vonnissen bij tractaat — komen de meeste nieuwere schrijvers over dit onderwerp. Zoodanige regeling werd voorgestaan in het belangrijk rapport, uitgebragt door den heer LELIÈVRE, voorzitter der regtbank van eersten aanleg te Gend, in het vierde congres der Internationale vereeniging, „pour le progrès des sciences sociales“ (1); zij wordt ook verdedigd

(1) Dit rapport is afzonderlijk gedrukt te Gend (1864) en, met de daarover te Amsterdam (28 Sept. 1864) gehouden discussiën, opgenomen in de *Annales der vereeniging* (Brussel en Parijs, 1865, I, 198—221).

door den heer VIÉTOR (1), maar niet dan onder belangrijke reserves, waarop ik nader terugkom.

Intusschen ook de weg der tractaten is niet zonder moeilijkheden in de uitvoering. Art. 431 Regtsv. of liever de over het algemeen juiste onderstelling, dat het beginsel van uitsluiting, waarvan dat artikel uitgaat, ook in andere landen geldt, staat in zeer naauw verband met menige onderscheiding in hetzelfde wetboek tusschen Nederlanders en vreemdelingen of tusschen ingezetenen van Nederland en ingezetenen van vreemde rijken gemaakt (2). Men denke aan de bevoegdheid om hem, die in den vreemde woont, in strijd met den regel *actor sequitur forum rei*, voor den Nederlandschen regter te dagvaarden (artt. 97, al. 3, 126, al. 2, 127 Regtsv.), aan de zekerheidstelling van art. 585, 10°, de conservatoire maatregelen van de artt. 764—770. Wijziging of geheele vrijstelling van deze exceptionele bepalingen schijnt het wettelijk gevolg te moeten zijn van de bij tractaat bedongen wederkeerige uitvoerbaarheid van vonnissen en authentieke acten. Vooral is dat het geval met de dagvaarding van den vreemden gedaagde voor onzen regter, door ons aan art. 14 C. C. ontleend. Het behoeft toch geen betoog, dat men b. v. in Frankrijk tegen den Franschen ingezetene niet zal kunnen executeren een vonnis tegen hem in Nederland gewezen *en matière personnelle ou mobilière*, met miskenning van de regten in het algemeen (*entre nationaux*) aan het *forum rei* toegekend (3). Deze en vele andere moeilijkheden ont-

(1) Hoofdstuk II, Beschouwingen over het *ius constituendum*, vooral p. 270—284.

(2) Zie de rede van Prof. Assen, gehouden in het Amsterdamsche congres over de vraag: «*faul-il soumettre les étrangers à des lois exceptionnelles et spéciales et sur quels principes ces lois devraient-elles être basées?*». *Annales*, t. a. p., p. 151—155.

(3) Vgl. FOELIX, *Traité de droit international*, no. 321, p. 374, 2^e Parij-sche editie (1852).

moet men op zijnen weg, wanneer men, zonder eenige wijziging van het wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, dat wij thans hebben, tractaten wil gaan sluiten met vreemde mogendheden over de wederkeerige uitvoerbaarheid van regterlijke gewijsden. Van die moeilijkheden zal men zich rekenschap dienen te geven, de middelen om daaraan te gemoet te komen rijpelijk dienen te overwegen, voordat men van onze zijde eenige démarche doet tot het aangaan van zoodanige tractaten. Allereerst dient men het eens te zijn over de vraag of de zaak geheel ter regeling kan worden overgelaten aan de, in dat geval zeer zeker, ingevolge art. 57 Gr.w. door de Staten-Generaal te bekrachtigen „verdragen“ (1), dan wel of die verdragen, van onze zijde althans, niets anders zullen zijn dan de uitvoering, de conventionele sanctie van „algemeene voorwaarden“ door de wet gesteld, op het voorbeeld door de wet van 13 Aug. 1849 (Staatsbl. no. 39), in overeenstemming met art. 3 der Grondwet, voor uitleverings-verdragen gegeven. Intusschen welke van deze twee wegen men ook insla, in geen geval zal art. 431 Regtsv. onveranderd mogen blijven, — „daar,“ — wij geven het den heer VIÉTOR volkomen toe — „altijd „de vraag overblijft: wat moet regtens zijn, wanneer er met „een zekeren staat geen tractaat gesloten is?“ Op deze vraag

(1) Dit schijnt het denkbeeld der commissie uit de internationale vereniging. Zie het concept-tractaat tusschen Frankrijk en België, en tusschen België en Nederland, aan haar rapport toegevoegd. De heer VIÉTOR laat zich over deze vraag niet bepaaldelijk uit. Vgl. p. 270. De heer VOÛRE wil, als wij de doorgaande strekking van zijne „vergelijking van art. 431 met de wetgevingen in Europa“, en vooral van de noot op p. 84 wel hebben begrepen, in het geheel geene tractaten, maar algemeene uitvoerbaarheid van vreemde vonnissen, na voorafgaand onderzoek ter verleening van het exequatur door den Nederlandschen regter, wiens bevoegdheid intusschen bij dat onderzoek zeer beperkt zoude zijn. Dat wij ons met dit stelsel, bij zooveel verschil als nog heerscht op het gebied van het materiële regt, moeilijk zouden kunnen vereenigen, is reeds gezegd.

nu geeft art. 431, afgsscheiden van de bezwaren, die eene min gelukkige redactie deed rijzen, geen bevredigend antwoord. Ik heb echter evenmin volkomen vrede met wat de heer Viëtor, in het laatste hoofdstuk van zijn werk (*Beschouwingen over het jus constituendum*), daarvoor in de plaats wil stellen. Ook waar geen tractaat van wederkeerige uitvoerbaarheid bestaat, verwerpt hij het Fransche stelsel van revisie, d. i., althans naar de opvatting van de jurisprudentie, het vrije onderzoek van het geding, waarin het vreemde vonnis is geweest, voordat de nationale regter zijn «pareatis» verleent. Ik ben van eene andere meening. Als geen tractaat het tegendeel medebrengt, komt het mij voor, dat het vreemde vonnis als vonnis voor den Nederlandschen regter niet moet bestaan. Bewijskracht zal hij er aan mogen toekennen, geregtelijke bekentenissen, die daaruit blijken, zullen ook bij het nieuwe onderzoek als zoodanig mogen gelden; ook het toekennen van bewijskracht aan ten overstaan van den vreemden regter gehouden enquêtes, expertises, enz. acht ik wenschelijk. Ik zoude tevens van oordeel zijn, dat het vonnis, waarbij, na een nieuw onderzoek der zaak, het vreemde gewijsde uitvoerbaar wordt verklaard, niet aan hooger beroep behoort te worden onderworpen. Verder moet men, meen ik, niet gaan, waar men te doen heeft met vonnissen, geweest door den regter van een land, waarmede men, misschien uit gebrek aan genoegzaam vertrouwen in de daar geldende wetgeving en regtspraak, geen tractaat van wederkeerige uitvoerbaarheid heeft gesloten. Wat daarentegen wil de heer Viëtor? Wij zijn het in zoo verre eens, als, ook volgens dezen geachten schrijver, de executoir-verklaring alleen kan zijn het resultaat van een voor den Nederlandschen regter, bij dagvaarding aanhangig gemaakt, nieuw geding. Hij wil echter het onderzoek van den Nederlandschen regter beperken tot de vragen of het vreemde vonnis geweest is door den bevoegden regter,

of de gedaagde voor dien regter behoorlijk is gedagvaard, en of het vonnis bepalingen inhoudt, „strijdig met onze wetten omtrent publieke orde en goede zeden, of met die over den staat en de bevoegdheid der personen, of met ons publiek regt“. De eerste vraag — die der competentie — zoude daarbij hare beslissing moeten vinden in eene Nederlandsche wet, waarin „de staat vaste regels moet voor- schrijven over 't geen hij in het internationaal regt een competente regtbank noemt“. Ik heb reeds gezegd waarom ik het beginsel van vrij onderzoek, van revisie, naar de opvatting der Fransche jurisprudentie, tenzij bij tractaat anders is bepaald, voorsta. Ik kan echter toegeven, dat een tegenovergesteld beginsel groote — ofschoon dan ook, m. i., geene overwegende — voordeelen kan hebben. Die voordeelen intusschen — spoed en eenvoudigheid — zie ik niet in het stelsel van den heer VIÉTOR. Een nieuw proces bij den nationalen regter heeft men ook in dat stelsel; of het onderzoek zooveel minder eenvoudig zal zijn als het zich vrijelijk beweegt op het gebied der *quaestio iuris* dan wanneer men het beperkt binnen zulke onbestemde grenzen als de woorden: „goede zeden, publieke orde, pnblick regt,“ aanduiden, staat te bezien. Het zal er mede gaan als met de regtspraak in cassatie. Geene vraag zonder de preliminaire vraag: mag ik die vraag wel doen? Dat het vreemde vonnis niet executoir verklaard mag worden als het in strijd zoude zijn met onze *statuta personalia*, eischt nadere verklaring. Zoo algemeen als deze stelling hier wordt uitgedrukt, zoude ik vreezen, dat zij zoude kunnen leiden tot de schending van een der eerste beginselen van internationaal privaats regt, nl. de internationale eerbiediging der eigen *statuta personalia* van elk land. Ook tegen de regeling der internationale competentie bij eene bijzondere wet, waaraan dan ook, als ik het wel begrijp, de tractaten van wederkeerige uitvoerbaarheid onderworpen zouden zijn, heb

ik bezwaar. Mij dunkt, sluit men tractaten, dan moet men daarbij wel uitgaan van leidende algemeene beginselen, maar men moet zich de handen niet te zeer binden door vaste wettelijke regels, waarop dikwijls het gewenschte gemeen overleg kan afstuiten; en waar de vraag van bevoegdheid beslist moet worden zonder tractaat, bleef ik de beantwoording liefst zoeken in het gemeene regt, ook bij ons, behoudens enkele uitzonderingen, die geen goedkeuring verdienen, de uitdrukking van algemeen erkende regtsbeginselen.

Na deze beknopte niteenzetting van mijne denkbeelden over het door de heeren VIÉTOR en VOÛTE behandelde onderwerp, wensch ik nog enkele oogenblikken stil te staan bij den inhoud van hunne geschriften.

Reeds uit de titels der beide proefschriften blijkt, dat zij in plan en wijze van bewerking belangrijke punten van verschil moeten opleveren. Inderdaad is dit dan ook het geval.

Terwijl de heer VOÛTE zich alleen heeft voorgesteld de verklaring van de voorschriften van het Nederlandsche regt over de uitvoerbaarheid van vreemde vonnissen — eene „aanteekening op art. 431 Wetb. van Burg. Regtsv.“, waarin de vergelijking met „de verschillende wetgevingen in Europa“ (§§ 42—49) slechts eene ondergeschikte plaats inneemt — ontmoeten wij den heer VIÉTOR op een veel ruimer gebied, waar hij „de kracht van buitenlandsche vonnissen“ onderzoekt, met het oog op de geschiedenis en de thans geldende wetten, om in een laatste hoofdstuk, als resultaat van zijn werk, zijne „beschouwingen over het „jus constituendum“ te doen kennen.

Een en ander was aangegeven in de prijsvraag, door den senaat van het Amsterdamsche athenaeum in 1863 uitgeschreven: „Men verlangt een onderzoek naar den oorsprong,

„de geschiedenis (vooral in Frankrijk en in ons Vaderland) en de hedendaagsche toepassing van den regel, „dat vreemde vonnissen noch kracht van gewijsde zaak, „noch vatbaarheid voor tenuitvoerlegging bezitten, waarbij „tevens worde aangetoond, op welke wijze de invoering van een meer vrijzinnig beginsel met de inachtneming der „noodige waarborgen zoude kunnen worden vereenigd“.

De heer VIËTOR mogt de voldoening smaken, zijn in vele opzigten uitmuntend antwoord op deze vraag bekroond te zien. Over het geheel heeft, volgens het voorwoord, deze „beantwoording“, nu zij in den vorm van een akademisch proefschrift het licht ziet, weinig verandering ondergaan: „de inleiding alleen is, ook op aanraden der Amsterdamsche „faculteit, aanmerkelijk bekort.“

Ik vind dat een zeer verstandige raad. Het komt mij zelfs voor, dat het geheele werk van den heer VIËTOR er niet onder geleden zoude hebben, wanneer het op eenigzins minder breede schaal ware aangelegd.

Overal draagt het de sporen van degelijke en ernstige studie, van groote vlijt in het bijeenverzamenen van alles, wat noodig was ter voltooiing van het met moed aanvaarde werk, en — wat meer zegt — van een verstandig en scherpzinnig oordeel. Intusschen bestaat de moeilijke kunst van schrijven niet daarin, dat men den lezer mede laat studeren, dat men hem leidt langs denzelfden vermoeijenden weg, dien men zelf heeft moeten afleggen, dat men hem geen schrijver spaart, dien men zelf heeft gelezen; maar, als ik wel zie, daarin, dat de uit vele en ongelijksoortige bronnen verzamelde stoffe wordt verwerkt tot een zamenhangend en afgerond geheel, dat, zonder voor eigen gedachten te doen doorgaan wat aan anderen is ontleend, als uit één stuk is vervaardigd en dus den lezer niet onophoudelijk bezig houdt met wat anderen, die het met den schrijver eens of oneens zijn, hebben gezegd. Niets is vermoeijender, niets maakt

een boek zoo weinig aantrekkelijk als een overvloed van citaten, vooral als men goed vindt, gelijk de heer VÉROUX, elk geleerde zijne eigen taal te laten spreken. Men heeft slechts een blik in de inleiding te slaan, men zal er minstens evenveel Latijn, Fransch, Duitsch en Engelsch als Hollandsch in vinden. Eene halve bladzijde als voorbeeld:

„VATTEL. zegt: *„l'administration de la justice exige que toute sentence définitive, prononcée régulièrement, soit tenue pour juste et exécutée comme telle. — Entreprendre d'examiner la justice d'une sentence définitive, c'est attaquer la juridiction de celui qui l'a rendue„*.

„Het eerste geven wij gaarne toe; waar blijft de heiligheid van het regt, wanneer 't geen (hetgeen?) hier regt is door den ander (elders?) onregt wordt verklaard. Wij stemmen dan ook in met PUFENDORF waar hij zegt: *„erit igitur civitas omnino naturaliter obligata, propterea quod aliter maxima confusio rerum et negotiorum cum incommodo generis humani nasceretur„*. Door de groote bezwaren en moeilijkheden aan het niet erkennen en het niet uitvoeren van vreemde vonnissen verbonden, zou men die (welke?) comitas als 't (het?) ware eene naturalis obligatio voor de volken kunnen noemen: *„but this duty is clearly one of imperfect obligation, like that of beneficence, humanity and charity„* (STORY).

Heeft dit voor een Hollandsch boek niet te veel weg van een Hollandsch-Fransch-Engelsch-Latijnschen dialoog, waaronder de zuiverheid van uitdrukking in de moedertaal veel heeft geleden?

Ook tegen de indeeling, althans tegen de wijze, waarop de schrijver de stoffe onder de verschillende hoofdstukken van zijn werk heeft gesplitst, heb ik bezwaar. Na de inleiding handelt Hoofdst. I over de wetgeving betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van vreemde vonnissen, terwijl Hoofdst. II *„beschouwingen„* inhoudt

„over het jus constituendum“. Op zich zelve moge die indeeling goed zijn, maar, mij dunkt, om herhalingen te vermijden, waarin de kundige schrijver nu vervallen is, had het eerste hoofdstuk verklarend en vergelijkend, het tweede alleen kritisch moeten zijn. De heer VIËTOR dacht er anders over. Telkens wanneer hij de bepalingen mededeelt omtrent zijn onderwerp in verschillende staten geldende, treedt hij in eene min of meer uitvoerige kritiek. Dit vermoeit de aandacht, bevordert de duidelijkheid van het overzicht der vreemde wetgevingen geenzins en stelt des schrijvers eigen denkbeelden niet in een zoo helder licht als het geval ware geweest, wanneer hij alle kritiek voor het laatste hoofdstuk had bespaard, om te besluiten met een, door die dan volledige, nu wel eenigzins verbrokkelde, kritiek, voldoende toegelicht resumé van den regtstoestand, dien hij door wetten en tractaten in het leven wenscht te zien geroepen.

Met wat meer zorg voor den vorm zouden de inderdaad groote verdiensten van het werk beter zijn uitgekomen. Maar ook in den vorm, door den heer VIËTOR gekozen, waardeer ik den rijken inhoud van zijn boek, het naauwkeurig overzicht der vreemde wetgevingen (1), de heldere uiteenzetting der geschiedenis van het behandelde leerstuk,

(1) Enkele leemten merkte ik slechts op. De nieuwe Duitsche ontwerpen van regtsvordering schijnen den heer V. onbekend te zijn gebleven. Zoo vond ik, waar de wetgeving van Beijeren (p. 213), Pruisen (p. 215) en het koninkrijk Saksen (p. 217) behandeld wordt, geen gewag gemaakt van het Beijersche ontwerp van 1862 (artt. 769-772), het Pruisische van 1865 (§§ 971—981) en het Saksische van 1860 (§§ 1106 en 1107). Wat Hannover betreft, vond ik (p. 217) alleen aangehaald „§ 161 der Procez-Ordnung für die Untergerichte“ over rogatoire commissiën, naar ik meen, vervallen door § 29 van het wetboek van 1850 (aangevuld en gewijzigd in 1852 en 1859), dat in naauw verband staat met de §§ 533 en 534 over de uitvoerbaarheid van vreemde vonnissen. Ook het Hanoversche wetboek — het oudste onder de nieuwere Procez-Ordnungen — schijnt niet ter kennis van den heer V. te zijn gekomen.

vooral in Frankrijk en in Nederland, en niet het minst de ontwikkeling van zijne eigen denkbeelden bij de verklaring en de kritiek der — Nederlandsche of vreemde — wet en bij het schetsen van dien regtstoestand, dien hij voor de toekomst het meest wenschelijk acht.

Het wordt tijd om nog in het kort mijne gedachte te zeggen over het proefschrift van den heer VOÛTE.

De verhouding, waarin het staat tot den meer omvangrijken arbeid van den heer VIÉRON, heb ik reeds aangewezen. Ik mag er thans bijvoegen, dat ik de proeve van den gewezen Leydschen studiosus, om eene opzettelijke — altijd duidelijke, dikwijls oorspronkelijke — verklaring te geven van art. 431 Regtsv., uitmuntend gelukt acht, al heeft hij mij niet op alle punten van de juistheid zijner interpretatie overtuigd.

Niet op alle punten, Maar in de hoofdzaak wel, voor zoo verre iemand, die reeds overtuigd is, vatbaar mag worden geacht om door een goed betoog nog meer overtuigd te worden.

De hoofdzaak is hier m. i. — ook de heer Voûte stelt dit op den voorgrond — de omvang van het verbod van art. 431, al. 1 Regtsv. Reeds vijf jaren geleden verdedigde ik voor den Hoogen Raad de stelling: „dat art. 431 niets anders bepaalt dan dat vonnissen, gewezen door een vreemden regter, *niet* in naam van den vreemden soevereïn, aan wien die regter zijne regtsmagt ontleent, *kunnen worden ten uitvoer gelegd op de goederen of de personen, die zich in Nederland bevinden*”. Ofschoon sedert de jurisprudentie zich meer en meer in eene andere rigting heeft bewogen, ben ik nog ten volle overtuigd van de

(1) De Hooge Raad liet toen — en later — de belangrijke vraag buiten beslissing. Zie het arrest van 19 April 1861, met de gewisselde schrifturen en de conclusie van den Adv.-Gen. Mr. GREGORY, in *Weekbl.* n. 2269.

waarheid dezer stelling, welke — door den heer Viéron niet gedeeld — door den heer VoûTE, § 6—12, kort en bondig wordt betoogd.

Bevat art. 431 alleen een verbod van onmiddellijke executie, van tenuitvoerlegging op de goederen en den persoon van den schuldenaar hier te lande, dan moet het ook zijne toepassing missen ten aanzien van alle regterlijke gewijsden, die voor eene zoodanige tenuitvoerlegging, als bedoeld en geregeld wordt in het opschrift en den inhoud van het tweede boek van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, onvatbaar zijn. De schrijver brengt daartoe in de eerste plaats de vonnissen, die den staat en de bevoegdheid der personen betreffen (§ 52, 1°); maar noemt daarevens nog andere (§ 53, 2°) in het hoofdstuk van zijn proefschrift, dat tot titel heeft: „gevallen buiten art 431 „gelegen“. Onder die gevallen vermeldt hij in de tweede plaats (§ 51, 53): „de gevolgen der vreemde vonnissen „buiten de executie“. Onder die gevolgen heeft hij voornamelijk op het oog:

„de kracht der vreemde vonnissen als middelen van „verdediging (*exceptiones rerum judicalum*) tegen het op „nieuw aanbrenge van hetzelfde geding voor den Nederl. „regter, en wel

„a. door den in het buitenland afgewezen eischer;

„b. door den in het buitenland veroordeelden en geëxecuteerden gedaagde“.

Ik laat de moeilijke — door den heer VoûTE wel wat vlugtig behandelde — vraag in het midden, of en binnen welke grenzen aan het vreemde vonnis, dat in Nederland niet geldt als executoriale titel, voor den Nederlandschen regter het vermoeden van art. 1954 B. W. kan worden ontleend. Ik wil alleen constateren, dat de schrijver, *implicite* in de boven afgeschreven zinsneden, *explicite* in § 16 en vgg. van zijn proefschrift, de *exceptio rei indicatae* ontzegt aan

den in het buitenland veroordeelden en *niet* geëxecuteerden gedaagde.

Volkomen juist. Naast het verbod — de heer VoÛTE noemt het (§ 2) het beginsel — van art. 431, om vreemde vonnissen binnen het koninkrijk ten uitvoer te leggen, staat geschreven: »de gedingen kunnen op nieuw bij den Nederlandschen regter worden behandeld en afgedaan». Uit dien regel volgt onmiddellijk, dat hij, tegen wien het vreemde vonnis, waaraan nog niet voldaan is, niet als executoriale titel gebruikt kan worden, van zijne zijde daaraan in Nederland geen vermoeden van gewijsde zaak kan ontleenen. M. a. w., waar de *actio iudicati* is uitgesloten, mag men zich op de *exceptio iudicati* niet beroepen. Art. 431, al. 2 is niets anders dan de zuivere uitdrukking van dit onbetwistbare regtsbeginsel.

Op welke wijze moet of kan het nieuwe geding »binnen het koninkrijk» worden aangelegd, in of buiten onmiddellijk verband met het vreemde vonnis, als eene vordering tot executoir-verklaring van dat vonnis, of als een daarvan onafhankelijke, zelfstandige eisch? De heer VoÛTE verwerpt den vorm der executoir-verklaring, die werd aangenomen door de Maastrichtsche regtbank bij vonnis van den 10 Dec. 1863, *Weekbl.* no. 2585. Ik sta hier op zijne zijde, maar meen, dat hij niet ver genoeg gaat, wanneer hij, de taak van den Nederlandschen regter veel meer beperkende dan de wet, de belangrijke vraag geheel reduceert tot eene quaestie van vorm, en, zonder executoir-verklaring, toch niets anders wil dan het Fransche revisie-stelsel. Veel beter kan ik mij dus vereenigen met het betoog van den heer VIËTOR (p. 180—182), dat de Limburgsche leer wederlegt op gronden, welke in kracht winnen, wanneer men ze in verband brengt met zijne uitnemende uiteenzetting van den strijd in Frankrijk gevoerd, eerst over den zin van art. 121 der ordonnantie van 1629, daarna over art. 546 C. de

Proc. Civ. en de artt. 2123 en 2128 C. C. (p. 28 – 76). Dit alles intusschen mogt niet beletten, dat ook de Hooge Raad bij een onlangs gewezen arrest (d. d. 5 Jan. 1866, *Weekbl.* n^o. 2765) verwerpende de voorziening in cassatie tegen het arrest van het Hof van Limburg, waarbij het bovengemelde Maastrichtsche vonnis was bevestigd, heeft aangenomen, dat in het algemeen een vreemd vonnis in Nederland kan worden uitvoerbaar verklaard na een nieuw onderzoek der zaak door den Nederlandschen regter. Het is mij niet gelukt, voor deze leer in het arrest een ander motief te vinden dan dat de Nederlandsche wet de executoir-verklaring niet verbiedt, en dat zij wel niet uitdrukkelijk, maar niettemin naar den geest en de bedoeling van art. 431 is veroorloofd. Het *motief* is, dunkt mij, geen *argument* zoo lang niet gezegd wordt, waaruit dan die geest en bedoeling, waarop men zich beroept, zouden blijken. Geen beter bron voor de kennis van een en ander dan de geschiedenis. Welnu, in Frankrijk heerschte en heerscht nog steeds groot verschil over de vraag, binnen welke grenzen zich het onderzoek moet bewegen, dat aan de executoir-verklaring vooraf moet gaan; over het geoorloofde der executoir-verklaring daarentegen is dáár geen verschil mogelijk. Art. 2123 erkent haar met zooveel woorden. Waarom heeft de Nederlandsche wetgever, als hij hetzelfde wilde, heel iets anders gezegd? Waarom heeft hij de executoir-verklaring alleen als uitzondering voorgeschreven in het derde lid van het artikel, na in het tweede lid als regel voorop te hebben gesteld: het geding, waarin het vreemde vonnis gewezen is, kan — daar de *exceptio* te gelijk met de *actio indicati* vervalt — hier op nieuw worden behandeld. Met welk regt kan men mij gedaagde, veroordeelde, eene actie tot executoir-verklaring van een Fransch, Engelsch, Chineesch vonnis opdringen, waar de wet zegt: gij hebt met dat proces in Frankrijk, Engeland, China gevoerd niets te maken, en de regter kan er zich dus niet afmaken

met deze of dergelijke redenering: „overwegende dat het „Chinesche vonnis wèl is geweest, verklaart het in Nederland uitvoerbaar“? Is dat eene bloote quaestie van vorm? De Hooge Raad zegt ja. Het zij zoo, maar die vorm is dan naast het verbod van art. 431 een zoodanige, dien men wel mag noemen *d'ordre public*; het geldt in elk geval een essentiëlen vorm, een vorm, waaraan den gedaagde zeer veel gelegen is, behalve om vele andere redenen, vooral omdat de vraag van executoir-verklaring naauw samenhangt met die der betrekkelijke bevoegdheid van den Nederlandschen regter. De H. R. schijnt dan ook, na de uitvoerbaar-verklaring van het derde naar het tweede lid van art. 431 te hebben overgebracht, mede wat de regeling der bevoegdheid aangaat de exceptie te generaliseren. Dit in elk geval zegt het arrest duidelijk, dat de gewone regelen van competentie ook voor de gedingen, bedoeld in het tweede lid van art. 431, niet gelden. De Hooge Raad erkent, dat die afwijking in de bedoelde zinsnede niet staat te lezen, maar zij zoude „kennelijk“ (?) volgen uit het verband van „de tweede met de overige zinsneden van art. 431 B. R.“. Waarom, zegt het arrest weder niet.

Maar genoeg. Het was mijn voornemen niet, in eene breede wederlegging te treden van de leer, die al het gezag, dat de uitspraken van het hoogste regterlijke collegie hebben, voor mij niet goed kan maken. Ik wilde alleen als mijne meening — die ik gaarne voor beter geef — zeggen, dat eene aandachtige lectuur van het arrest mij niet heeft overtuigd, dat het, onder vele, uitmuntende betoog van den heer VIËTOR op dwaling zoude berusten.

Februarij, 1866.

A. A. DE PINTO.



BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

OVER DE POGINGEN TOT AFSCHAFFING VAN DE DOOD-
STRAF IN GROOT-BRITTANJE. (1)

De afschaffing van de doodstraf is een dier vraagstukken, welke de schrijvers en staatslieden van onderscheiden landen het meest stoffe tot overweging hebben gegeven. Men houdt niet op, dit te onderzoeken; vlugschriften en boeken zien voortdurend daarover het licht, men heeft beraadslagingen op congressen en in andere bijeenkomsten gehad en de aandacht der criminalisten, zoo min als die van het publiek, schijnt deswege in te sluimeren. Meer dan ooit wordt dit vraagstuk behandeld in Italië, in Zwitserland, in België, in Engeland en elders. De overwegingen in laatstgemeld land verdienen bijzondere belangstelling; wanneer wij die nagaan, merken wij talrijke en zeer afdoende feiten op, die door de discussiën zijn aan het licht gebracht. Die taak wordt ons gemakkelijk gemaakt door den heer W. TALLACK, secretaris van het genootschap ter bevordering van de afschaffing der doodstraf, te Londen gevestigd.

Men weet, dat de heer MITTERMAIER, nadat hij vermeld heeft, dat de meeste Fransche schrijvers gestemd zijn voor 't behoud van de doodstraf, als afschrikingsmiddel, er op laat volgen: «De Engelsche literatuur heeft nopens dit vraagstuk een geheel ander karakter. Het getal voorstanders der afschaffing is er sedert 1830 gestadig toegenomen. Het genootschap ter bevordering van die afschaffing heeft het gevoel over het onregtmatische en onwettige van die straf verbreid, en de enquêtes, door de Parlements-comités zoowel als door de Koninklijke commissiën ingesteld, hebben de belangstelling opge-

(1) Dit stuk is gevolgd naar een artikel van den heer C. A. DESOER, in de *Revue Britannique* van het vorige jaar, met bijvoeging o. a. van de conclusie van het rapport der ingestelde Parlements-commissië. De bedoelde *Revue* had bepaaldelijk geput uit de volgende bronnen:

Reports (van Januarij 1864 en Januarij 1865) der *Society for the abolition of capital Punishment*; — *A general Review of the subject of cap. Punishm.*, door W. TALLACK, secretaris van dat genootschap; — *Capital Punishment*, eene verhandeling, voorgedragen in de *Assoc. of soc. scienc.*, te York, in Sept. 1864, door THOMAS BEGGS, met de daarop gevolgde discussie (Lond. 1865); — Debatten in het Huis der Gemeenten, den 3 Mei 1864, — en het werk van MITTERMAIER over de Doodstraf, waarvan JOHN MACRAE MOIR, B.-at-L., in 1865 eene Engelsche vertaling heeft geleverd.

wekt. Gedurende de jongste jaren vooral zijn de voorstanders van de afschaffing veel talrijker geworden. Dit feit is van het hoogste aanbelang, omdat men zich in Engeland inzonderheid op het praktisch terrein geplaatst heeft. Uit de discussiën is gebleken, dat er personen veroordeeld zijn, die hadden behooren te worden vrijgesproken, hetgeen tot levendige beraadslagingen in de wetenschappelijke congressen heeft aanleiding gegeven, en wel bovenal in die, gehouden door de Maatschappij ter bevordering van de sociale wetenschappen.

MITTERMAIER heeft te regt de practische zijde van de beraadslagingen in Engeland aangetoond. Met der daad vindt men daar niet de overgevoeligheid, weinig of geen afgetrokken redekavelingen over de regten der maatschappij of de volstreckte wettigheid der doodstraf, luttel dichterlijke ontboezemingen of teêrhartige redevoeringen, die vaak juist niets bewijzen, omdat zij te veel bewijzen. In de jongste debatten in het Lagerhuis, heeft Sir G. GREY, staatssecretaris voor de binnenl. zaken, verklaard, dat de doodstraf louter om haar preventief karakter moet worden behouden. Dienvolgens hebben te regt de bestrijders van de doodstraf in Engeland, zich toegelegd dien eenigen grondslag van die straf, naar 't gevoelen harer voorstanders, aan de feiten te toetsen. De bestrijders erkenden, in 't algemeen, dat, indien het behoud der maatschappij de doodstraf volstreckt noodwendig maakte, die straf wettig zou zijn; maar zij ontkennen die noodwendigheid, of zelfs het nut, in de beschaafde maatschappijen, zoo als die heden ten dage zijn zamengesteld.

Ten einde het bijzonder karakter van afschrikking, dat men aan de doodstraf toeschrijft, te beoordeelen, moet men zich niet, merkte de heer BEGGS op 't congres van York, in September 1864, aan, op eigen indrukken verlaten. De staatsman die, wanneer hij een strafwetboek opstelt, de vraagstukken beslist volgens zijn eigen gemoed, veeleer dan volgens de beoefening van den mensch op de verschillende trappen van staatkundigen en maatschappelijken vooruitgang, onder den invloed van klimaat, gewoonten of wetten, stelt zich grootelijks aan 't gevaar van mistasting bloot. Dat is werkelijk de grondwaling van onze meeste ontwerpen van hervorming en verbetering. Die geroepen zijn om straffen voor zekere overtredingen der wet voor te schrijven, zijn er toe geneigd datgene te zoeken wat het schrikkelijkste in hun eigen oog is, veeleer dan datgene wat waarschiijnlijk oneindig sterker zou werken op de vrees of hartstogten van hen, voor wie de wet gemaakt is, van de lieden die tot het kwade geneigd zijn. De gemoederen, die het meest door de vrees voor de doodstraf zouden getroffen worden, zullen ver-

moedelijk zij wezen, die onvatbaar zijn om een strafwaardig voor-
nemen op te vatten. Voor den mensch die de baan van arbeid en eer
bewandelt, en die omringd is door al wat aan 't leven bekoorlijkheid
kan bijzetten, zal het uitzigt van het schavot met zijn schrikkelijk
toestel ten hoogste geducht zijn, en wel geschikt om eene hevige ver-
lokking tot diefstal of wraakoefening te weêrhouden. Dit zijn juist zij
die de strafwetten voor de volkeren schrijven; maar die wetten zijn
voor heel andere menschen geschreven. De eerste zijn dikwijls niet de
meest bevoegden om volgens hun eigen gevoel de bedreigingen te beoor-
deelen die eene strafwet op den onkundige, den verdorvene, den zwak-
geestige of waanzinnige kan uitoefenen. Inzonderheid de enquêtes, door
't Parlement bevolen (*de select committee*) of die van regeringswege (*royal
commission*), die de Engelschen in staat gesteld hebben den waren
staat van zaken te waarden ten opzigte van de verschillende vraag-
stukken, die tot de doodstraf betrekking hebben. Die enquêtes hebben
geloopen over speciale punten, de toepassing der straffen, de uit-
werking der veroordeelingen, de teregtstellingen in 't geheim enz.,
maar niet regstreeks over de afschaffing of het behoud van de dood-
straf, daar het toen geenszins sprake was die voor goed uit de wetten
te schrappen. Bij onderscheiden opvolgende Bills werd de doodstraf
voor deze of gene gevallen afgeschaft, zonder dat men het regtmatige
daarvan voor de andere gevallen betwistte. Die wijze van onderzoek
lokke vele hoogstnuttige opmerkingen uit. Men kan dit nagaan
uit het gebruik, dat MITTERMAIER daarvan in zijn werk gemaakt
heeft. In Frankrijk heeft men, bij gemis van zulk eene goede voor-
lichting zich vooral aan de zijde der afschaffers zien rangschikken de
dichters en de staatkundige schrijvers of redenaars, terwijl de speciale
lieden er in 't algemeen voorstanders van het behoud der doodstraf
waren. Dit is geheel anders in Engeland.

Weleer werd de doodstraf met weelderigheid in de Engelsche straf-
wetten bedreigd. In den aanvang dezer eeuw, werd zij verzacht voor
meer dan honderd vijftig gevallen, waaronder eenige van zeer onbe-
teekenenden aard, zoo als b. v. : de diefstal van vlas in de fabrieken,
de diefstal van vijf shillingen in de fabrieken en van 40 shillingen
in de bijzondere woningen. Niet alleen waren de veroordeelingen
menigvuldig, maar ook de teregtstellingen, zoo zelfs dat, in «den
goeden ouden tijd,» van GEORGE III, Londen bij uitnemendheid den
bijnaam verdiende, dien een volks-schrijver het gaf, van : «de galg-
stad.» Toch was het getal vrijspraken, als een natuurlijk gevolg van
de overdrevenheid der straffen, reeds zoo groot, dat WILBERFORCE,
in 1812, aan het Lagerhuis kon verklaren, dat het niet twijfelachtig
was, of de misdadigers de waarschijnlijkheid in aanmerking namen,

om aan de teregtstelling te ontsnappen. In 1808 en 1810 droeg Sir SAMUEL ROMILLY een Bill aan het Parlement voor, ten einde de doodstraf voor de diefstallen van vlas af te schaffen, en hij deed dit inzonderheid ten gevolge van het opzettelijk verzoek van de hoofden der vlasfabrieken in Ierland, die hun eigendommen niet meer zeker achtten ter zake van het besluit, dat de gezworenen genomen hadden, om wegeus een zoo gering vergrijp zulk eene zware straf uit te spreken. In 1828, werd hetzelfde verzoek door de bankiers gedaan, ter zake van de misdaad van valsheid in geschrifte. Op de vervalsching van bankbriefjes stond de doodstraf, maar de vrijspraken waren zoodanig toegenomen, dat de belanghebbenden zelve, de bankiers, ten getale van meer dan duizend, een verzoekschrift aan het Parlement rigten, ten einde de afschaffing van de doodstraf voor de misdaad van valsheid in geschrifte te vragen. Hunne verwachtingen werden bewaarheid, want, bij eene minder zware straf, werden de schulden getroffen en de gevallen van valsheid in geschrifte veel minder talrijk. Het is ter gelegenheid van dit verzoekschrift dat men de maatschappij tot afschaffing van de doodstraf zag verrijzen, wier bestaan tot 1828 opklimt. Onder de bescherming van den hertog van SUSSEX gesteld, telde zij mannen van aanzien onder hare leden. Die niet zeer talrijke, maar mildelijk ondersteunde maatschappij heeft op de verbetering der Engelsche wetten een onbetwistbaren invloed uitgeoefend. Hare vele werkzaamheden, geschriften en vergaderingen hebben er grootelijks bijgedragen om den volksdunk voor te lichten.

In 1832, begon de heer EWART, lid van het Lagerhuis, zijne menigvuldige pogingen ten behoeve van de afschaffing der doodstraf; in elk zittingjaar kwam hij op de zaak terug, zoodat in het begin van de regering van koningin VICTORIA, in de Engelsche wetgeving nog slechts tien gevallen overgebleven waren, waarop de doodstraf stond, in plaats van de honderd vijftig, die er dertig jaren te voren op waren gesteld. Getrouw aan hunne gewoonte, schaften de Engelschen het eene misbruik voor, het andere na, af, zonder daarbij algemeene regelen te stellen. Eerst in 1840 werd door den heer EWART de eerste motie gedaan tot de algeheele afschaffing van de doodstraf; zij erlangde de aanzienlijke minderheid van 93 stemmen. Bij de herziening van de criminele statuten van 1861, werd de doodstraf niet anders meer behouden dan voor hoog verraad, manslag en moord, en voor de pogingen daartoe. De heer EWART, door mannen van naam aangeemoedigd, hernieuwde zijne pogingen en eindelijk vroeg het Lagerhuis, ten gevolge van een opmerkelijk debat, waarop wij later zullen wijzen, een algemeen onderzoek. Dienvolgens werd eene Koninklijke commissie belast met den aard en de uitwerkselen van de wetten na te

gaan, die de doodstraf voorschrijven, even als de wijze waarop die wordt toegepast, en te gelijker tijd met het aanbieden van een rapport over de vraag, of het niet raadzaam was deze wetten te veranderen. Reeds in October 1860 was door de stad Manchester een zoodanig onderzoek aan den staatssecretaris voor de binnenl. zaken gevraagd.

Ten gevolge van de noodwendige verbeteringen in de strafwetten, verminderde het getal veroordeelingen ter dood op eene zeer snelle wijze in de drie groote indeelingen des Rijks. Het getal dier veroordeelingen beliep, in Engeland, in het jaar 1817, 1302; in 1833, 931; in 1835, 523; in 1837, 438 en in 1839 slechts 134. In 1860 was het tot 48 gedaald. Het spreekt van zelf dat de teregtstellingen ook in groote mate afnamen. Sedert 1837 hadden er geene andere plaats dan van de veroordeelden voor manslag en moord; doch het cijfer daarvan bleef op dezelfde hoogte, ja vermeerderde in de jongste jaren.

Zie hier een staat aanwijzende het *getal beschuldigingen, veroordeelingen en teregtstellingen in Engeland en Wales, wegens manslag en moord*, gedurende de 26 jongst verloopen jaren:

| Jaren. | Beschuldigen. | Veroordeelden. | Teregtstell ⁿ . | Jaren. | Beschuldigen. | Veroordeelden. | Teregtstell ⁿ . |
|--------|---------------|----------------|----------------------------|--------|---------------|----------------|----------------------------|
| 1838 | 75 | 25 | 5 | 1851 | 74 | 16 | 9 |
| 1839 | 46 | 13 | 10 | 1852 | 81 | 16 | 9 |
| 1840 | 54 | 18 | 9 | 1853 | 79 | 17 | 8 |
| 1841 | 66 | 20 | 9 | 1854 | 62 | 11 | 5 |
| 1842 | 67 | 16 | 9 | 1855 | 57 | 11 | 7 |
| 1843 | 85 | 22 | 13 | 1856 | 82 | 31 | 16 |
| 1844 | 75 | 21 | 16 | 1857 | 70 | 20 | 13 |
| 1845 | 65 | 19 | 12 | 1858 | 66 | 16 | 11 |
| 1846 | 68 | 13 | 6 | 1859 | 70 | 18 | 9 |
| 1847 | 72 | 19 | 8 | 1860 | 49 | 16 | 19 |
| 1848 | 76 | 23 | 12 | 1861 | 64 | 26 | 14 |
| 1849 | 84 | 19 | 15 | 1862 | 79 | 28 | 15 |
| 1850 | 52 | 11 | 6 | 1863 | 83 | 29 | 22 |

Deze cijfers nagaande, komt men tot onderscheidene zeer belangrijke opmerkingen. Vooreerst dat de preventieve uitwerking van de doodstraf niet zeer sterk is, daar, ondanks een veel grooter getal teregtstellingen in den jongsten tijd, het getal beschuldigden niet verminderd is; juist het tegendeel. Men ziet ook hoe gering de verhouding van het getal veroordeelden, tot dat der beschuldigden is, waaruit blijkt,

dat de vrees voor eene veroordeeling ter dood de gezworenen tot vele verdieten van vrijspraak noopt. In de jongste acht jaren was de verhouding :

der beschuldigten tot de veroordeelden , 3 tot 1 ;

„ veroordeelden tot de teregtgestelden , 3 tot 2 ;

„ beschuldigten tot de teregtgestelden , 5 tot 1 .

Wel te regt heeft men dus gezegd dat de doodstraf een premie voor de boosdoeners is, die daardoor de kansen om er aan te ontkomen zien vermeerderen. Dit is zoo waar, dat, gedurende de acht jongste jaren, het cijfer der beschuldigten en der veroordeelden voor misdrijven die de doodstraf niet ten gevolge hebben, is : beschuldigten 129,942 ; veroordeelden, 98,078. Drie vierden der beschuldigten worden veroordeelden, wanneer er geen doodstraf bepaald is; en, met deze, slechts een derde.

Het feit der talrijke vrijspraken door de gezworenen moest de aandacht vaak treffen. Het wordt dan ook dikwerf in de Engelsche enquêtes bijgebracht. De weleerw. heer CLAY, in zijn *The prison Chaplain*, de heer PHILIPPS, in *Vocation Thoughts*, al de redenaars in de wetenschappelijke congressen of de Parlementshuizen, wijzen er telkens uitdrukkelijk op. Zij staan er bij stil, hoe regters, gezworenen, getuigen, advokaten, ja de openbare beschuldiger (wij zouden zeggen het openbaar ministerie) zamenstemmen of althans zich zoodanig gedragen, dat het blijkbaar is dat zij den beschuldigde van doodstraf willen redden : nu verzwakken zij de omstandigheden van de misdaad, dan doen zij luttel gegronde twijfelingen opkomen over de gezondheid van geest des beschuldigten. Laatstgemeld middel is zoo dikwijls in toepassing gebracht, dat men zich zeer beklaagd heeft over de botsingen, die daaruit tusschen de regters en geneesheeren voortkwamen. De heer PHILIPPS vermeldt, dat, eer de doodstraf voor diefstal van 40 shill. in de woningen afgeschaft was, men gedurende vijftien jaren, de gezworenen in 535 gevallen hoorde verklaren, dat de waarde van het gestolene voorwerp 39 shill. bedroeg, eene verklaring waarvan de beteekenis ligt te begrijpen is. Het gebeurde zelfs dat gezworenen zich aan het volbrengen van hunnen pligt trachten te onttrekken, en in Amerika werden er verscheidene gewraakt, ter zake dat zij hadden verklaard, dat zij tegen de doodstraf waren. De heer HARMER, die grondige wetenschap met veel praktijk vereenigde, antwoordde in een comité van het Lagerhuis: „Ik heb vele vrijspraken bijgewoond, wegens valsheid waarin het verdiet de algemeene verbazing opwekte, daar de schuld klaarblijkelijk scheen. De oude dieven van beroep waren bij uitnemendheid met die sympathie der gezworenen bekend, en zij verlangden veeleer, dat zij werden beschuldigd van eene misdaad, waarop de

doodstraf gesteld was, dan van eene andere. Ik heb mij dikwerf met hen moeten onderhouden en ik hoorde ze vaak dat verlangen uiten, met de bijvoeging, dat er voor hen veel grooter kans bestond, dat zij niet veroordeeld zouden worden. „Bij eene der jongste assises van Hertford,“ zegt de heer TALLACK, „werden twee lieden terzelfder tijd van twee misdaden beschuldigd, waarvan slechts één met den dood werd bedreigd; de andere omstandigheden van de beide misdaden waren voor 't overige geheel gelijk en de schuld van beide beschuldigten was blijkbaar. Nu werd de beschuldigde wegens de misdaad waarop de doodstraf stond, veroordeeld en verwezen tot deportatie; de andere werd vrijgesproken. Eenige dagen later deed men een lid der jury opmerken hoe veel onregtvaardigheid en inconsequentie daarin gelegen was: „Zoudt gij, hernam hij, u met dezelfde bewijzen vergenoegen, om iemand op te hangen, dan om hem te deporteren?“ In Maart 1856 wees de jury, belast met het onderzoek van de zaak van MATFEW, waarin zes beschuldigten voorkwamen en waarin het eene zeer wreede misdaad gold, — een verdiet tot vrij-spraak. Een der gezworenen, wien men over het zonderlinge van die uitspraak, bij de verpletterende bewijzen onderhield, zeide rondborstig, „dat hij en zijne ambtgenooten werkelijk de bezwaren der beschuldiging *zeer gegrond* hadden bevonden, maar dewijl er geen volkomen zekerheid bestond, zij er niet toe hadden kunnen besluiten zes menschen tot de galg te verwijzen.“ Te regt heeft men intusschen doen opmerken, dat het in zulke ingewikkelde zaken bijkans onmogelijk is, dat eene beschuldiging alle mogelijke zekerheid verschaffe.

De doodstraf heeft niet dat bijzonder kenmerk van afschrikking. dat hare voorstanders daaraan toeschrijven: dat is het proces dat de Engelsche vrienden der afschaffing zich inzonderheid voorstellen te winnen. In de maand September 1864, werd dit vraagstuk op 'het wetenschappelijk congres te York behandeld. De heer BEGGS, hono-rair secretaris der maatschappij te Londen, hield aldaar eene opmerkelijke rede, waarop eene beraadslaging volgde. In 't voorbijgaan mag wel worden opgemerkt, als een eigenaardige trek der Britsche gewoonten, dat de onderscheiden redenaars zich met de grootste stiptheid tot het speciale punt hebben bepaald wegens den preventieven invloed der afschrikking. Zij lieten zich door geene andere overwegingen afleiden. Zij deden uitkomen welke eene tegenspraak er bestond tusschen de strenge bepalingen der wet en het klein getal executiën! Dit verzwakte den eerbied voor de wet. Is de doodstraf onnoodig geworden, schrappen wij haar dan uit onze wetten; is zij nog noodig, laten we haar dan toepassen. De heer BEGGS komt dan ook krachtig op tegen de gratie en de verwisseling van straffen, regten aan

de Kroon, of liever aan den staatssecretaris voor de binnenlandsche zaken gelaten. Want deze is 't eigenlijk die in Engeland beslist.

Op welke wettelijke grondslagen steunt hij zijne beslissing, dat deze wel, gene niet zal worden terecht gesteld? Hij volgt indrukken, wier gevolg zal zijn de kracht der wetten te vernietigen, aan de beslissingen der regters te doen twijfelen, te toonen dat men uiterlijke invloeden ontvangt, kortom dat men tot ongelijkheid komt. Een misdadiger wordt terecht gesteld omdat men zoo wat het midden moet houden en omdat de twee vorige begenadigd zijn: indien één van die beiden ter dood ware gebragt, zou de eerste zijne straf hebben zien verwisselen! In den loop des jaars 1864 (1) wekte de beschuldigde GEORGE HALL, van Birmingham, een algemeen meêgevoel op onder de bevolking aldaar. Eenstemmig werd de verwisseling van straf gevraagd, één verzoekschrift te dien einde werd zelfs met 50,000 handteekeningen voorzien. De staatssecretaris voor de binnenl. zaken weigerde aanvankelijk, en slechts op het laatste oogenblik bewilligde hij, met verklaring nogtans, dat hij het niet deed uit twijfel aan de regtvaardigheid van het verdiet, maar ten gevolge der vertoogen van vele invloedrijke personen, die, zonder juist voorstanders van de doodstraf te zijn, van meening waren dat het hier een geval gold, waartoe de koninklijke genade gepastelijk mogt worden uitgestrekt.

Wat zegt het volk, wanneer het terechtstellingen bijwoont, die het weet, dat ten slotte niet meer alleen uit de wetten voortvloeijen? Te Londen was onlangs TOWNLEY begenadigd en, eenigen tijd daarna, toen WRIGHT werd geëxecuteerd, riep de menigte: «TOWNLEY, schande, TOWNLEY!» vragende alzoo een nieuw offer in naam van eene wreede, maar logische rechtsbedeeling. Het volk voegde er zelfs bij, dat TOWNLEY aan de doodstraf ontkomen was, omdat hij vermogender dan WRIGHT was geweest; en het meêgevoel voor laatstgemelden nam er slechts te meer om toe. Het feit gold niet uitsluitend Londen, want toen men, eenigen tijd daarna te Nottingham een man executeerde, dié zijne moeder had vermoord, schreeuwde het volk ook daar: «TOWNLEY, TOWNLEY!»

De heer BEGGS bestrijdt ook zeer de terechtstellingen in 't geheim: «Nooit,» zegt hij, en hij brengt de bewijzen er van bij, «zal men bij het volk den twijfel over de werkelijke ten-uitvoerlegging van de straf geheel kunnen wegnemen.» In 1864, vestigde de jury te Manchester de aandacht der Regering op het gevaar van de uitvoering eener doodstraf in de straten zelve der stad en verzocht, dat men er binnen de muren van de gevangenis toe zou overgaan. De *Times* van 2 Aug. maakt

(1) Zie het verslag der afsch.-maatschappij. Januarij 1865.

dat verzoekschrift openbaar, en het blad gaat de gronden na, waarom er geen gevolg aan kon worden gegeven. „Het gemis van openbaarheid bij eene doodstraf,“ zegt het, zal bijkans noodwendig een gemis van zekerheid voortbrengen; en in de zeldzame gevallen, waarin iemand die eene hoogere opleiding mogt ontvangen hebben, zou moeten worden te regt gesteld, zouden er zeker stuitende twijfelingen opkomen.“ Het zou ook alles behalve logisch zijn de openbare executiën af te schaffen, daar het juist door de openbaarheid is, dat zij die afschrikking moeten voortbrengen, welke hare voorstanders daarvan verwachten. Voorts zij opgemerkt, dat op het congres te York de beraadslaging, die op de rede van den heer BEGGS volgde, en overeenkomstig de meening ook van lord BROUGHAM, voorzitter van het congres, geheel in 't voordeel van de afschaffing van de doodstraf was.

Nogtans levert de executie van de misdadigers nog andere nadeelen en gevaren op. Zij schrikt de boosdoeners niet af. Zij stuit de misdaden niet, maar zij drijft er toe aan, daar zij den misdadiger een pedestal geeft. Manslag, zoowel als zelfmoord, zijn aanstekend. Hier vooral moet men de feiten laten spreken, en die zijn maar al te welsprekend. Zie er hier eenige, voorkomende in de beide jongste rapporten van de afschaffings-maatschappij te Londen. In 1863 werd BURTON, te Maidstone, te regt gesteld: hij had eene misdaad, met groote wreedheid, volvoerd; zijn slagtoffer was een arm kind, dat hem nooit kwaad had gedaan. Dadelijk nadat hij die wandaad te Chattam gepleegd had, leverde BURTON zich zelf aan de politie over met volle bekentenis en tevens met verklaring, dat hij wilde hangen. Naar de omstandigheden van de misdaad te oordeelen, meende de afschaffings-maatschappij te Londen, dat BURTON krankzinnig kon zijn geweest, en zij trachtte, hoewel vergeefs, eene verandering van straf te verwerven. Eenige weken later, werd in datzelfde Chattam een andere manslag bedreven, en 't was ook nu op een jong en schuldeloos kind; de misdadiger, ALFRED HOLDEN, herhaalde in gelijke bewoordingen, wat zijn voorganger verklaard en verlangd had. Maar te Liverpool treft men wel het sprekendste voorbeeld aan van den demoraliserenden invloed van het schavot. Tijdens de voorjaars-assises van 1863, werden aldaar twee mannen te regt gesteld, als schuldig aan den manslag tegen RICHESTER gepleegd. In de volgende assises verschenen elf beschuldigten, wegens soortgelijke misdaden, vijf werden ter dood veroordeeld, vier werden wegens eenvoudigen moord veroordeeld, één vrijgesproken, en één bragt zich in de gevangenis zelf om het leven. Van de vijf ter dood veroordeelden, werden vier geëxecuteerd, allen wegens manslag te Liverpool gepleegd.

De teregtstelling van vier personen op hetzelfde schavot lokte

de menigte van heinde en verre; men berekende het getal toeschouwers wel op honderd duizend. Sedert dat abrutisserende schouwspel, zijn er te Liverpool in weinige maanden tijds, drie maal meer manslagen dan vroeger geschied. — Het beruchte proces van MÜLLER, waarvan de geheele Europesche pers heeft gewaagd, heeft mede de nadeelige werking van de teregstellingen in het licht geplaatst. Men heeft daarbij vooral opgemerkt, hoe zij strekken om de algemeene aandacht van het zware der misdaad af te trekken, en haar eene ziekelijke belangstelling voor den misdadiger in te boezemen. Die wandaad bovenal heeft gestaafd, hoe magteloos de doodstraf is om zulke daden te verhoeden, waartegen zij gerigt is. Weken lang zijn de dagbladen vervuld geweest met de ongerijmdste bijzonderheden over MÜLLER, zijne leefwijze, zijne meest alledaagsche handeling, zijne lectuur, zijne houding, en wat niet al. Meer nog, allerwege was zijn portret te koop gesteld, en men verkoocht ze in tallooze hoeveelheden. Een straatslijper uit Chancery-Lane (1) vond in de executie iets zoo aantrekkelijks, dat hij ook, even als MÜLLER, wenschte te hangen! Hij voegde de daad bij het woord, en beproefde verscheiden malen zich aan den hals op te hangen; een dier proefnemingen was noodlottig voor den armen jongen. De verbeelding van het publiek was ongemeen opgewonden, en eene gejaagde nieuwsgierigheid maakte zich van alle gemoederen, vooral der vrouwen, meester. Iedereen wilde MÜLLER in zijne laatste oogenblikken zien. Zelden of nooit misschien, boezemen misdadigers zulke onzuivere sympathiën in, indien zij niet tot de doodstraf verwezen worden. De tijd, die tusschen dien van de veroordeeling en de executie van MÜLLER verliep, werd gekenschetst door den schrikkelijken moord te Plaistaw-Marscher gepleegd; nu is het bewezen geworden, dat ook daar de moordenaar een vreemdeling was, zekere KAHN. Acht dagen na de veroordeeling van MÜLLER, doodde RICHARD HAVELAN JOHN GILLESPIE, te Hatham, bij Londen; den Woensdag vóór de executie, poogde een soldaat, WILLIAM GREENWOOD, MARGARETHA SULLIVAN, te Londen, te dooden, en 't scheelde maar weinig of hij had dat opzet volvoerd. Hij zei tot de *policemen*, die hem op heeter daad in hechtenis namen: „Waart gij er niet bij gekomen, dan had zij genoeg gehad. Ik zal om harentwil moeten hangen. Ik dacht niet dat ik met MÜLLER zamen zou gaan, om eene vrouw als zij!” En den Zaterdag vóór MÜLLER's teregstelling, twee avonden te voren, vermoorde zekere ELISABETH BURNS, van Southwark, haar zoontje;

(1) De Londensche wijk, die meestal door regtsgeleerden bewoond wordt.

zij bekende het volmondig voor den magistraat, en zei zelfs: «ik had ze allen willen vermoorden! Ik wil hangen!» Eindelijk heeft den eigen avond van de executie, ALFRED JACKSON, te Clerckwell, FR. ROBERTS vermoord. Al die misdaden zijn gepleegd in de omstreken van Londen, in een zeer kort tijdsverloop, vóór of na de *grootte les*, den 15 Sept., te Newgate gegeven. Nooit welligt zijn zoo vele misdaden op één zelfde plaats, op zoo korten tijd na elkander volvoerd. — Zeker zal men niet kunnen ontveinzen dat er voor de zwakke of verdorven gemoederen zekere soort bewondering gelegen is in het vertoon van een ongelukkigen moed, in eene soort van praalhanzerij, die sommige misdadigers aan den dag leggen, wanneer zij het «kwaad kwartiertje of half uurtje» gaan doorbrengen, zoo als zij zeggen. Men vindt deswege zeer stellige verklaringen in de Engelsche enquêtes. In 1851 bragt de gouverneur der gevangenis te Newgate den heer MITTERMAIER doorslaande bewijzen bij van de grootsprekerijen, waaraan de misdadigers zich overgaven, in de hoop dat zij een «grooten naam» zouden achterlaten. Tijdens eene terechtstelling, hoort men eene vrouwenstem uit de menigte schreeuwen; 't was de moeder van den «patient», die hem toeriep: «Wel, mijn zoon, ik hoop dat je even moedig zult sterven als je vader!» Soms gebeurt het wel, dat men over 't schavot lachte. In zijne *Vocation Thoughts* verhaalt de heer PHILIPPS, dat te Newgate, onmiddellijk na eene terechtstelling, straatjongens er een spel van maakten, de executie na te bootsen; een spelde de rol van veroordeelde, de andere die van den geestelijke, een derde die van den sheriff, een vierde die van den beul, alles tot groote verlustiging van iedereen; een treffend bewijs dat zij juist niet door een grooten schrik of vrees bevangen waren. Velerlei voorbeelden van die grootspraak, die onverschilligheid van misdadigers zouden kunnen worden bijgebracht; doch men mag aannemen, dat dit feit algemeen genoeg bekend is.

Wat zal men zeggen van die vreeselijke terechtstellingen, waarin de dood niet spoedig volgt, waarin het werktuig slecht werkt, en waarin de rampzalige zich in schrikkelijke stuiptrekkingen verwringt? Welke zedelijke les kan men van zulk een schouwspel verwachten? Niet lang geleden nog, den 10 Sept. 1864, had een afschuwelijk tooneel te Leeds plaats. Een veroordeelde, MYERS genaamd, had getracht de weinige dagen, die de menschelijke gerechtigheid hem nog had te leven gegeven, te verkorten, en hij had zich in den hals eene zware wonde toegebracht. Doodelijk was de wonde wel niet, doch daar hij moest gehangen worden, moest men zoo lang voor zijne genezing waken, tot de huid aan den hals genoegzaam was digtgegroeid. MYERS kon door zijne gapende kwetsuur adem halca; het

koord raakte daarin. . . . onze pen weigert de bijzonderheden te vermelden, die door de dagbladen te dezer gelegenheid werden verhaald. De teregtstelling hield meer dan twintig minuten aan! Welk ander gevoel kon de bevolking wel koesteren, dan het innigste medelijden voor den misdadiger en schrik en afgrijzen voor den beul, ja misschien voor de maatschappij, als wier vertegenwoordiger zij dezen beschouwen moest!

Doch het wordt tijd, dat wij eenigzins stilstaan bij de beraadslaging, die het Lagerhuis den 3 Mei jl. bezig hield: zij mag als van gewigt worden aangemerkt, zoowel op zich-zelve, als om de beslissing die zij uitlokte. Men kan niet ontkennen dat het algemeen onderzoek, dat tegenwoordig plaats heeft, over de afschaffing zelve van de doodstraf loopt.

Verstandig en edelaardig ging de afschaffingsmaatschappij te Londen te werk. In het jaar te voren, had zij er zich vooral op toegelegd om het publiek voor te lichten, en allerwege waar belangrijke gedingen aanhangig waren of doodstraffen werden uitgevoerd, lokte zij vergaderingen uit, of zond zij hare secretarissen om openbare voorlezingen te houden, om het onderwerp te bespreken. In 1865 deed zij al het mogelijke, om der koninklijke commissie van onderzoek inlichtingen te verschaffen. Zij heeft zich met dat doel met de voornaamste landen der wereld in betrekking gesteld, en vooral met die waar de doodstraf, het zij regtens, het zij feitelijk, is afgeschaft. Zij heeft ook de beraadslagingen van het Lagerhuis, benevens de meeningen der voornaamste bladen, in grooten getale doen herdrukken en heeft die tot lagen prijs doen uitgeven. Zij liet niet na van de zaak van MÜLLER gebruik te maken, en deed bij groote hoeveelheden een vliegend blaadje drukken, dat de stuitende handelwijze van de menigte bij die teregtstelling in het licht plaatste.

De redenaars, die zich den 3 Mei 1865 lieten hooren ten voordeele van de afschaffing der doodstraf, waren de heeren EWART, voorsteller der motie, BRIGHT, DENMAN, lord LENNOX, MILFORD, NEADE, GILPIN, Sir F. CROSSLEY en MAGUIRE; voor het behoud van die straf, Sir G. GREY, staats-secretaris voor de binnenlandsche zaken, en de heeren ROSE, NEWDEGATE, ROEBUCK en WALSH. Het debat bepaalde zich striktelijk tot de praktische zijde der zaak; de redenaars die de afschaffing voorstonden waren vooral krachtig in de bestrijding van het regt tot commutatie der straf. Zij zeiden: men executeert nu en dan voor het voorbeeld. Dit is, volgens de uitdrukking van een dagblad, een hazardspel tusschen de maatschappij en de misdadigers; de dood wordt niet meer opgelegd krachtens de voorschriften der wet en der souvereine beslissingen der regters,

de toepassing hangt geheel en al van één enkelen man af, die aan zoo velerlei invloed blootstaat! Wordt de eerbied niet verzwakt voor de wetten, wanneer, nadat eene zaak aan een hooger en regter en aan eene andere jury is verwezen, en twee veroordeelingen uit naam der wetten zijn uitgesproken, de straffen worden gecommueerd? Er ligt een groot gevaar in, dat uiterlijke invloeden tegen den wil der wetten opvegen.

Wat de voorstanders van 't behoud der doodstraf betreft, behalve de minister Sir G. GREY hebben de andere redenaars slechts flauw den preventieven invloed van de straf volgehouden; de heer ROEBUCK, dien men anders waar het staathuishoudkundige onderwerpen raakt, zoo gaarne hoort, zocht hier eene misplaatste gelegenheid om te doen lagchen. Hij zeide, dat de dood »het minst dure» middel is om een misdadiger in de onmogelijkheid te stellen de maatschappij aan te randen.

Sir G. GREY heeft het groote gewigt van het vraagstuk erkend, en het beginsel van een algemeen onderzoek gehuldigd. Zijns inziens moet de doodstraf louter en alleen behouden worden om haar bijzonder karakter van afschrikking. »Indien men mij (zoo sprak hij stellig), eene andere, zoo afdoende, zoo preventieve straf kan aanwijzen, dan zou ik niet aarzelen de doodstraf op te geven.» De Minister heeft er voorts op aangedrongen, dat het Huis, in plaats van een comité van onderzoek uit zijn midden te kiezen, de zaak aan het onderzoek van eene koninklijke commissie zou overlaten. Hij wilde aldus, dat het geheele Huis, wanneer het voorgelicht ware, beslissen zou.

De heer BRIGHT beantwoordde den minister, die voor de maatschappij gelijke waarborgen zonder de doodstraf verlangde. In eene zaakrijke, bondige rede stelde hij de uitkomsten in 't licht, die de proefnemingen in onderscheidene Staten van Noord-Amerika hadden opgeleverd. De doodstraf is afgeschaft in Michigan (in 1847), in Rhode-Island (in 1852), en in Visconsin (in 1853). Nu is 't van het hoogste belang te vernemen, of men zich bij dien maatregel wél hebbe bevonden, dan of er de veiligheid door is verminderd. De heer BRIGHT heeft aan de gouverneurs dier Staten de noodige inlichtingen gevraagd, en zie hier wat hem werd geantwoord:

RHODE-ISLAND. — De Gouverneur schrijft, onder dagt. van 21 Maart 1864: 1^o. de doodstraf is in 1852 in dezen Staat afgeschaft. 2^o. Ik geloof niet dat hare afschaffing de veiligheid voor het leven hebbe verminderd. 3^o. Vindt de afschaffing van de doodstraf in de openbare meening nog steun? — Zeer zeker. 4^o. Gaat het met de veroordeelingen en toepassing der straffen zekerder toe dan

vroeger? — Ik geloof het wel. 5°. Welke straffen zijn thans gesteld op de misdaden waarop vroeger de dood-straf stond? — Levenslange gevangenis en dwangarbeid.

„Het blijkt uit de gesprekken, welk ik met de opperregters en den attorney-general gehad heb, zoo mede met de directeuren der Staats-gevangenis, dat zij nopens die verschillende punten mijne zienswijze deelen.“

In een tweeden brief, van 4 April, doet de gouverneur van Rhode-Island de volgende verklaring van den *Chief-Justice* kennen: „Ik ben een voorstander van de nieuwe wet geweest, en ik zou er mij nog tegen verzetten, dat men die zou intrekken, althans indien niet eene volledige ondervinding mij bewees, dat zij onvoldoende ware. Ik ben overtuigd dat de openbare meening voor den tegenwoordigen staat onzer wetgeving gestemd is, en dit zal het geval blijven zoo lang men niet bewijzen zal, dat de misdaden tegen het leven vermeerderd zijn. De waarneming heeft mij ten volle bevestigd, dat de veroordeelingen wegens manslag thans veel zekerder getroffen worden, dan onder de vroegere wetgeving, waarbij de doodstraf was voorgeschreven.“

MICHIGAN. — De heer AUSTIN BLAIR, Gouverneur van dien Staat, schrijft als volgt: „1°. De doodstraf wegens manslag is den 1 Maart 1847 afgeschaft, bij het in werking brengen van de in 1846 herziene wetboeken. — 2°. Het leven der ingezetenen wordt niet minder verzekerd dan vroeger beschouwd. De misdaden zijn waarschijnlijk minder menigvuldig, indien men de toegenomen bevolking in aanmerking neemt. Dertig jaren geleden, telde deze Staat 300,000 zielen. Zijne bevolking wordt thans op bijkans 900,000 zielen gesteld. Zij bestond destijds genoegzaam geheel uit landbouwers, en thans hebben wij vele koper-, ijzer- en steenkolenmijnen enz., waardoor velerlei onderscheiden volk in hare nabijheid gelokt, en dus de waarschijnlijkheid van misdaden zeer vermeerderd wordt. Nu waren vòòr de afschaffing van de doodstraf de misdaden niet zelden, maar zeer zelden of liever nooit kon men veroordeelingen verkrijgen. Het was zoo verre gekomen, dat men geen gezworenen meer kon vinden, die ter dood wilden veroordeelen. Sedert, in tien jaren tijds, hebben wij zeven-en-dertig veroordeelingen gehad. — 3°. Het lijdt volstrekt geen twijfel dat de volks-dunk de tegenwoordige wet tegen het herstel van de doodstraf steunt. — 4°. De veroordeelingen en de toepassing der straf zijn thans veel meer verzekerd. Men eischt voor de manslagen veel talrijker bewijzen dan voor de andere misdaden, en de ondervinding heeft uitgemaakt, dat de strafgedingen geen buitengewone belangstelling opwekken. — 5°. De dood-

- straf is vervangen door de cellulaire gevangenis en door den dwangarbeid. De verandering ten deze wordt als gelukkig beschouwd, en heeft opgehouden eene proefneming te zijn.

VISCONSIN. — De heer J. L. LEWES, gouverneur van dezen Staat, heeft den 29 Maart 1864 geantwoord :

„De nadeelige uitwerking van de openbare teregtstellingen , de sterke afkeer van vele burgers voor de veroordeelingen ter dood , die het zamenstellen van de jury's uit het verlichte gedeelte der bevolking bijkans onmogelijk maakte; het gevaar voor de onschuldigen , om veroordeeld te worden en hun leven slechts verschuldigd te zijn aan eene toefelijikheid van het gezag ; de neiging der regters , gelijk der gezorenen , om niet ter dood te veroordeelen , hadden mij van de noodzakelijkheid overtuigd , om dat overblijfsel van barbaarschheid af te schaffen. De wet , waarbij de doodstraf werd vervallen verklaard , werd in 1853 uitgevaardigd. Het volk geniet eene even groote zekerheid als vroeger. De bevolking , die in 1850, 350,000 zielen bedroeg , beliep in 1860 775,000 zielen. Zulk een aanwas moest ook aan eene toeneming van criminaliteit doen gelooven : dit is volstrekt het geval niet.

De heer BRIGHT, wiens rede veel bijval in het Lagerhuis inoogstte , kwam ten slotte op de talrijke gevallen van dwaling in de veroordeelingen tot doodstraf. Welken indruk moet het maken als men later erkennen moet , dat de onschuldigen veroordeeld zijn ?

Het Lagerhuis keurde , naar luid der meening van Sir G. GREY , het stelsel van eene Koninklijke commissie goed.

Ingevolge dat besluit , verscheen den 9 Mei , lord PRABY voor de balie van dat Huis , en las , namens H. M. , het volgende antwoord :

„Ik heb het adres ontvangen , waarbij gij verzoekt dat eene commissie benoemd worde , ten einde een onderzoek in te stellen over de toepassing der wet , waarbij de doodstraf bepaald wordt en de wijze van hare ten uitvoerlegging , alsmede om een verslag uit te brengen over de vraag , of die wet niet behoorde verbeterd te worden. Ik heb bevelen gegeven ten einde , met dat oogmerk , eene Koninklijke commissie te benoemen.

„Aan't hoofd van die commissie is gesteld de Hertog van RICHMOND; voorts maken daarvan deel uit: de regter COLERIDGE, Dr. LUSHINGTON, de Proc.-Gen. voor Ierland en die voor Schotland, en de heeren EWART, BRIGHT, A. WADDINGTON, G. HARDY, C. NEATE en C. V. HUNT.

Den 22 Julij jl. heeft die commissie hare eerste zitting gehouden, en nu onlangs (Januarij 1866) haar rapport uitgebragt. Zoo men verzekert was zij eenstemmig nopens den inhoud geweest; eenige leden der commissie moesten echter een bijgevoegde paragraaph hebben onderteekend, waarbij zij hunne meening uiten, dat de doodstraf thans veilig kon worden afgeschafft. Men zal uit § 2 hieronder zien, dat het geheel der commissie zich met de vraag in 't afgetrokene over het al of niet behoud van die straf *niet* heeft ingelaten.

Zie hier de slotsommen van het rapport:

Wij hebben een geruimen tijd gewijd aan het inwinnen van inlichtingen nopens de ons onderworpen vraagstukken.

Vele getuigen zijn gehoord, en een zorgvuldig opgemaakt kort begrip hunner verklaringen gaat dit verslag vooraf.

Behalve deze mondeling ingewonnen inlichtingen zijn eenige vragen gerigt aan, en antwoorden bekomen uit, bijkans alle de landen van Europa, alsook uit sommige Staten van den Noord-Amerikaanschen Bond, ten opzigte van de wetten betreffende de doodstraf, in die onderscheiden landen bestaande.

Voorts is de meening gevraagd van al Harer Majesteits regters in Engeland, Ierland en Schotland, zoowel als van andere uitstekende regtsgeleerden in strafzaken, nopens het doeltreffende om eenige verandering in de wetten te brengen, volgens welke de doodstraf thans kan worden toegepast op personen, die aan zekere misdaden zijn schuldig bevonden.

In antwoord op die aanvraag hebben eenige der regters hunne beschouwingen schriftelijk doen kennen, terwijl andere voor de commissie zijn verschenen en mondeling hunne meeningen hebben meêgedeeeld. Het geheel van deze, 't zij mondelinge, 't zij schriftelijke, inlichtingen zal in de bijlagen worden gevonden.

2°. De commissarissen onthielden zich te treden in de afgetrokene vraag omtrent het doeltreffende der afschaffing of het behoud der doodstraf, over welk onderwerp verschillende meeningen onder hen heerschten, doch zij zijn allen van oordeel, dat zekere veranderingen in de bestaande wet behoorden te worden gemaakt.

3°. De eenige misdaden, die thans werkelijk strafbaar zijn met den dood, zijn hoogverraad en moord; wij zeggen werkelijk, omdat in Schotland nog eenige andere misdrijven zijn overgebleven, die uit een wettelijk oogpunt, alzoo strafbaar kunnen gerekend worden, hoewel zich feitelijk zulk een geval nooit voordoet. Wij bevelen ten atermste aan, dat zulk eene anomalie niet langer worde geduld, en dat

al zulke in onbruik geraakte wetten mogen worden ingetrokken.

Eene lijst van die misdrijven zullen in de bijlagen worden gevonden.

4°. Wij hebben dus, vooreerst, te onderzoeken of, ondersteld dat de doodstraf behouden worde, wij eenige verandering zullen voorstellen in hare tegenwoordige toepassing op de misdaad van hoogverraad, en te dezen aanzien zijn wij tot het besluit gekomen, dat geene verandering wordt vereischt. Het statuut van het 11 en 12de Regeringsjaar van VICTORIA, C. 12, gemeenlijk de *Treason Felony Act* geheeten, heeft, zonder op eenigerlei wijze de oude wet betrekkelijk dit onderwerp af te schaffen, eene nieuwe en mildere wet ingevoerd, voor alle gevallen behalve die van ongemeen zwaren aard, en die de vroegere waarschijnlijk zal vervangen. Het maximum der straf volgens die acte is levenslange dwangarbeid, welke streng genoeg schijnt in gevallen van verraad, niet vergezeld van openlijke daden van oproer, en van moord (*assassination*) of ander geweld. Ten opzichte van verraad dat laatstgemeld karakter heeft, zijn wij van meening dat de uiterste straf behouden moet blijven.

5°. Wij komen thans tot de overweging van de misdaad van moord en hare bestraffing, en terwijl wij ons met dit moeilijk vraagstuk bezig houden, achten wij het gepast eerst kortelijk te gewagen van de bestaande gesteldheid der wet op dit stuk.

6°. Volgens de wet is moord het onwettig dooden van een ander met voorbedachten boozen rade (*with malice aforethought*) en die definitie schijnt ons, in beginsel, juist toe.

Ongelukkig zijn die woorden er niet alleen toe beperkt om voorbedachten boozen rade uit te drukken, of, zoo als soms wordt gezegd, feitelijk boos opzet, maar zij hebben eene minder natuurlijke uitlegging erlangd, welke langen tijd als de gevestigde wet des lands is aangenomen. Het is er voor gehouden, dat boosheid in hare wettelijke opvatting niets meer bedoelt dan een kwaad opzet om, zonder eenige regtmatige oorzaak of verontschuldiging, een of ander persoon nadeel toe te brengen, en dat wanneer iemand gedood is, ten gevolge van zulk een boos opzet, de wet daarbij voorbedachten boozen rade zal veronderstellen, ofschoon ook geen bepaalde vijandschap of vooraf beraamd oogmerk kan worden aangevoeld; en dat niet een bijzonder, maar een algemeen voorbedacht boos opzet, voortspruitende uit de uiterste mate van snoodheid of uit het oogmerk, dat uit de daad spreekt. Die leer van voorbedachten boozen rade (*implicite*) gaat zelfs nog verder en wordt zoodanig uitgestrekt, dat de wet die altijd afleidt, wanneer een persoon, terwijl hij een misdrijf, zelfs van geheel ondergeschikten

aard, pleegt, een ander doodt, ofschoon er met der daad geene premeditatie, en geen bedoeling om te dooden, of ernstig te verwonden, heeft bestaan.

Wanneer doodslag (*homicide*) plaats grijpt, bij het volbrengen van zeer zware misdaden, zoo als worden vermeld in de 12de clause, kan die afleiding gereedelijk geschieden.

7°. De ongemeene strengheid van die opvatting is eenigzins getemperd door de wet nopens manslag (*manslaughter*), waaronder verstaan wordt het onwettig dooden van een ander, zonder boos opzet (*malice*), 't zij dan uitdrukkelijk of bij afleiding. Ten einde de misdaad van moord tot manslag terug te leiden, vergunt de wet getuigen bij te brengen tot staving van uittarting (*provocation*) en tot wederspraak van het veronderstelde boos opzet, dat anders uit de daad van het dooden zou worden afgeleid. Ook hier zijn nochtans eenige willekeurige regelen in de wet ingeslopen, waardoor hare weldadige werking zeer wezenlijk beperkt is. Door de beslissingen onzer Hoven is aangenomen, dat geene uittarting door woorden, wenken of gebaren, hoe verachtend en beleedigend ook, noch door schennis van land of goed, voldoende zijn om dengeen die gedood heeft, te bevrijden van de schuld van moord, indien hij doodt met een doodend wapen, of op eenigerhande wijze eene bedoeling aan den dag legt om te dooden, of iemand lichamelijk zwaar letsel toe te brengen.

In die gevallen is het — ofschoon het plotselinge van de uittarting met der daad den *bepaalden, voorbedachten boozen raad* moge ontzenuwen — niet geoorloofd, ter zake van het minbeduidende hiervan, den *algemeenen voorbedachten boozen raad* ter zijde te stellen, die door de *wet* uit de boosheid of wreedaardigheid van de daad wordt afgeleid. Zonder nu te treden in de velerlei gezochte spitsvondige onderscheidingen welke nopens dit onderwerp bestaan, is het genoegzaam op te merken, dat de praktische uitkomst van dezen staat van zaken hoogst onvoldoende is. Een man, die in eene plotseling opgekomen vlag van drift, opgewekt door beleediging tegen hemzelf of zijne vrouw, den persoon doodt die de beleediging heeft aangedaan, is naar de wet schuldig aan dezelfde misdaad en strafbaar met dezelfde straf als de moordenaar die zijne misdaad lang beraamd en heimelijk gesmeed heeft. De groote meerderheid der getuigen, die wij gehoord hebben, hebben eene sterk gevestigde meening aan den dag gelegd, dat dit gedeelte onzer strafwet herziening en verbetering eischt, immers in zoo verre de bestraffing betreft, en wij zijn eenstemmig tot dezelve slotsom gekomen.

8°. Wij gaan dienvolgens er toe over zulke aanbevelingen te geven als wij noodig oordeelen om in den tegenwoordigen staat der wet nopens

moord verandering te brengen. 't Komt ons voor, dat er twee wegen openstaan om die verandering te verwezenlijken.

9°. Het eerste denkbeeld is om de bestaande wet tegen moord, geheel af te schaffen, en eene nieuwe definitie van die misdaad in de plaats te stellen; met beperking van deze tot boosaardige moorden (*felonious homicides*) van zeer ergelijken aard, en alle andere van minder snooden aard tot de categorie van manslag te brengen.

10°. Het ander denkbeeld is dat, hetwelk veelzins gevolgd is in de Vereenigde Staten van Amerika, waar de gemeene wet van Engeland van kracht is; dit laat de definitie van moord en de onderscheiding tusschen die misdaad en manslag onverlet, maar splitst de misdaad van moord in twee klassen of graden, alleen met oogmerk om de straffe des doods tot den eersten of hoogsten graad te beperken.

11°. Wij hebben aan beide die plannen onze ernstige overweging gewijd, en wij zijn van meening, dat de vereischte verandering het best kan worden tot stand gebragt door het laatste, hetwelk geene verstoring in zich besluit van de tegenwoordige onderscheiding tusschen moord en manslag, de wijziging van de statuten betreffende de pogingen tot moord overbodig maakt, en de werking niet belemmert van die traktaten met vreemde mogendheden, waarbij voorzien wordt in het geval van uitlevering van vlugtelingen die van die misdaad beschuldigd worden. Het beoogde doel kan worden bereikt door eene korte en eenvoudige bepaling, inhoudende, dat geen moord met den dood zal worden gestraft, uitgezonderd die bepaaldelijk daarin vermeld.

Deze behoorden genoemd te worden moorden van den eersten graad; alle andere moorden behoorden genoemd te worden moorden van den tweeden graad, en gestraft als hierna zal worden vermeld.

12°. Wij bevelen dus aan:

a. Dat de straffe des doods bepaald blijve tot alle moorden met voorbedachten rade gepleegd, met uitdrukkelijk boos opzet, hoedanig opzet als een feit door de jury behoort te worden uitgemaakt.

b. dat de straffe des doods eveneens bepaald blijve tot alle moorden, gepleegd bij, of met oogmerk tot, het volbrengen, of ontsnappen na het volbrengen, of poging tot het volbrengen van eenige der volgende misdrijven: moord, brandstichting, verkrachting, braak, diefstaf of zeeroof.

c. Dat in alle andere gevallen van moord de straf zij levenslange dwangarbeid, of wel tot een tijd niet minder dan zeven jaren, ter discretie van het hof.

13°. Onze aandacht is voorts gevestigd op de menigvuldige gebreken der justitie in geval van kindermoord.

De misdaad van kindermoord, bij onderscheiding van moord in 't algemeen, is in de Engelsche wet niet bekend. Het oogenblik waarop een kind levend geboren is, is het evenzeer onder de bescherming van de wet als een volwassene.

14°. Wij hebben overwogen of de gebreken der justitie, welke ongetwijfeld vaak in zoodanige gevallen voorkomen, niet uit den weg konden worden geruimd door eenige verandering in de wet, welke tot meerdere bescherming van pasgeboren kinderen zou kunnen strekken. De voorname hinderpaal, welke thans de behoorlijke toepassing van de wet in den weg staat, is de ongemeene zwaarigheid die er in gelegen is om het stellig bewijs te leveren, dat het kind, dat beweerd wordt vermoord te zijn, volkomen levend geboren was.

15°. Wij hebben op dit gewigtig en moeilijk onderwerp onze ernstige aandacht gevestigd, en zijn tot de meening gekomen, dat eene wettelijke bepaling behoorde te worden vastgesteld, waarbij het tot een misdrijf wordt verklaard, strafbaar met dwangarbeid, of gevangenis, naar de discretie van het hof, wanneer op onwettige wijze en met boos opzet lichamelijk letsel of ernstige belediging wordt toegebracht aan een kind, gedurende zijne geboorte, of binnen de zeven dagen daarna, in geval zulk een kind dientengevolge komt te sterven. Geen bewijs dat het kind volkomen levend geboren was, zal worden vereischt. Wat aangaat het misdrijf van verduistering der geboorte, zijn wij van oordeel, dat niemand deswege zal behooren te worden aangeklaagd ter zake van moord, maar op eene afzonderlijke aanklagte zal moeten te regt staan. De beschuldigde zal in geen van de bovengemelde gevallen vrijspraak moeten kunnen erlangen, indien het in regten bewezen is, dat het misdrijf met moord of manslag gelijk stond.

16°. Omtrent één punt zijn de getuigen, die wij gehoord hebben, bijkans eenstemmig, nl. dat de magt om te bepalen, dat het doodvonnis zal worden ingeschreven (*recorded*), aan de registers behoort te worden terug gegeven. Wij achten die verandering wenschelijk.

17°. Nopens een ander gewigtig punt deed zich een groot overwigt van meeningen kennen tegen den tegenwoordigen staat der wet. De getuigen, die wij hebben gehoord, zijn, op weinige uitzonderingen na, ten voordeele der afschaffing van het tegenwoordig systeem van openbare teregtstellingen, en 't schijnt onmogelijk den invloed van zulk een gezag te wederstaan. Wij bevelen dienvolgens aan dat eene wettelijke bepaling worde vastgesteld, waarbij aan de openbare executiën een eind worde gemaakt, en bepaald, dat het doodvonnis binnen de wanden der gevangenis worde volvoerd, onder zoodanige regelen als noodig zullen worden bevonden om misbruik te keer te gaan, en het publiek te verzekeren, dat aan de wet voldaan is.

18°. Er zijn nog andere punten van veel aanbelang, waaromtrent wij getuigenissen hebben ingewonnen, als:

a. het doeltreffende om hooger beroep nopens de feiten aan een hof in strafzaken toe te staan.

b. De wijze, waarop der Kroon door den staats-secretaris van binnenlandsche zaken, raad wordt verleend bij de uitoefening van het regt van gratie.

c. De tegenwoordige staat der wet nopens den aard en de mate van krankzinnigheid, waardoor de beschuldigde van de toerekenbaarheid der straf in criminele zaken kan worden ontheven.

Klaarblijkelijk zijn deze moeilijke vraagstukken niet alleen beperkt tot kapitale misdaden, maar strekken zich over de geheele bedeeeling van de Strafwet uit. Zij vereischen dus eene meer algemeene en bepaalde behandeling dan de last, der commissie verstrekt, zou toelaten. Wij houden het alzoo daarvoor, dat, terwijl wij ons geene bevoegdheid toekennen tot Uwe Majesteit eenige aanbeveling nopens deze punten te rigten, wij toch aan den anderen kant in onzen pligt zouden te kort schieten, indien wij niet eerbiedig Uwer Majesteits aandacht daarop inriepen, als verder onderzoek noodzakelijk behoevende.

Al hetgeen, enz.

Men verwacht, in de thans geopende zitting van het Parlement, nadere beraadslagingen, naar aanleiding van dit rapport, in het Lagerhuis.

In 1864 heeft de afschaffings-commissie te Londen ook openbaar gemaakt een onderzoek over de gevolgen van de bedoelde afschaffing in Freiburg (Zwitserland), alwaar men in 1848 tot dien maatregel gekomen is. De secretaris der gemelde maatschappij, de heer TALLACK, heeft deswege een brief ontvangen van den president-zelf van het eedgenootschap, die schrijft: „De uitkomst van het gehouden onderzoek is geweest, dat geen misdaad in 't algemeen of in 't bijzonder, geen misdaad tegen het leven of tegen de veiligheid van de personen op eenigerlei wijze betrekkelijk menigvuldiger is voorgekomen in de vijftien jaren, die sedert de afschaffing van de doodstraf zijn verloopen, dan in de vijftien jaren te voren.”

De maatschappij te Londen had zich ook tot den heer MITTERMAIER en mevrouw HARRIETT BEECHER STOWE gewend. Zie hier de antwoorden die zij bekomen heeft:

De heer MITTERMAIER schreef, den 6 December 1864: „Er zijn in Duitschland drie regeringen, die sedert 1849 de doodstraf hebben afgeschaft, te weten die van Anhalt-Dessau, Nassau en Oldenburg.

Jammer dat men hier geene statistiek der strafzaken heeft openbaar gemaakt; maar ik sta in betrekking tot de voornaamste regtsgeleerden van Nassau en Oldenburg, en ik kan, volgens de brieven die ik van hen ontvangen heb, de verzekering geven, dat de algemeene dunk, zoowel van de mannen der wet als van de ingezetenen, is, dat de misdaden er niet vermeerderd zijn, en dat er geen aanleiding bestaat om de doodstraf te herstellen.»

Mevr. BEECHER-STOWE had zich gerigt tot prof. THOMAS ESPHAM, in Maine, een geleerd schrijver en godgeleerde in Amerika. Deze bevestigde, dat in Visconsin, Maine en Rhode-Island de openbare meening in het voordeel der afschaffing was; en dat men aldaar niet wilde terugkomen noch op de wetten, die haar hadden gedecreteerd, noch op de verzachtingen die in de strafwetten waren gebracht. Eenige pogingen daartoe waren wel in Rhode-Island en in Michigan aangewend, maar zij waren zonder gevolg gebleven. De gevangenisstraf en dwangarbeid, levenslang of voor zekeren tijd, hadden de doodstraf vervangen, en de ondervinding sprak in het voordeel van die verandering.

De voorstanders van de afschaffing in Engeland vleijen zich, dat, ofschoon het rapport der koninklijke commissie niet in hun voordeel concludeert, er althans weder een stap nader daartoe zal worden gedaan, en wijzen er op hoe de tegenwoordige eerste minister, Lord JOHN RUSSELL, in de inleiding tot den nieuwen druk van zijne Commentaar op de Engelsche Staatsregeling, het volgende zegt:

»Indien ik naga hoe moeilijk het den regter valt de zaak die de onbuigbaarheid van het regt eischt af te scheiden van die, welke de kracht der verzachtende omstandigheden toelaat, — hoe weinig bedijdenswaardig de taak is van den secretaris voor de binnenlandsche zaken om de begenadiging aan de Kroon voor te dragen, — hoe hij die het voorwerp van een algemeenen weêrzin was, spoedig het voorwerp van meêgevoel en deernis wordt, — hoe beperkt en zeldzaam de voorbeelden zijn, door deze onherstelbare en schrikkelijke straf gegeven, — hoe ruw het schouwspel van hare voltrekking is, — dan kom ik tot het besluit, dat de justitie er geene schade bij zou lijden, dat het behoud van den schuldelooze er door zou verzekerd worden, indien de doodstraf geheel wierd afgeschafft. In sommige gevallen zou eene veroordeeling tot afzonderlijke, langdurige gevangenisstraf, gevolgd door een nog langer tijd van dwangarbeid en strenge bestraffing, ophouden als begenadiging en vermindering van straf te worden beschouwd. Indien des regters uitspraak die uitkomst had, dan zou men ter naauwernood één verzoekschrift meer aan het ministerie van binnenlandsche zaken zien rigten om eene commu-

tatie van straf, in geval van moord, te erlangen. Daar de schuldige het meegevoel der menschen niet meer zou opwekken, zou hij den tijd en de gelegenheid hebben berouw te krijgen voor den troon der Ontferming.”

De leden der te Luik gevestigde vereeniging voor de afschaffing der doodstraf, hebben aan koning LEOPOLD II een adres ingediend, waarin zij die afschaffing verzoeken.

Voorts heeft die vereeniging besloten:

- 1°. eene petitie aan den senaat te rigten;
- 2°. op nieuw een geschrift uit te geven, waarin de tegenwoordige staat der quaestie en de vorderingen, die zij gemaakt heeft, worden aangewezen;
- 3°. Meetings te houden, onder anderen, binnen kort, te Brugge;
- 4°. om bepaaldelijk conferentiën te houden, en eindelijk
- 5°. bij de regering dringende pogingen aan te wenden, opdat zij of een voorstel tot afschaffing van de doodstraf indiene of eene algemeene enquête instelle om zich inlichtingen te verschaffen omtrent de mogelijkheid dier hervorming.

STATEN BETREKKELIJK DE UITVOERING OF NIET-
UITVOERING VAN DOODVONNISSEN IN NEDER-
LAND, VAN 1811—1863.

In *Themis*, Xde Dl., 1863, blz. 19, komen belangrijke statistieke bouwstoffen voor nopens de doodstraf in Nederland, gedurende de vijftig jaren 1811—60, bijeengebragt door Mr. J. B. Vos, destijds regter in de arr.-regtb. te Sneek.

In de onlangs van wege het Departement van Justitie uitgegeven *Geregtelijke Statistiek* betrekkelijk Nederland, over 1863, komen uitvoerige mededeelingen voor nopens hetzelfde onderwerp. Zij bieden in de slotsommen slechts gering verschil met die van den heer Vos aan, doch behelzen vooreerst de aanvulling tot 1863, zijn omstandiger en bevatten van 1850—63 ook de opgaven nopens den leeftijd van boven of beneden de zestien jaren der beschuldigten en veroordeelden.

Wij hebben die uitvoerige mededeelingen tot beknoptere Staten gebragt, en daarbij eenige vergelijkingen gevoegd. Wij laten die hier volgen:

I. STAAT, aanwijzende het getal der gedurende de jaren 1811 tot en met 1863 uitgesproken DOODVONNISSEN in de onderscheiden gewesten van Nederland, hunne al- of niet-uitvoering, en de MISDADEN, ter zake waarvan zij werden uitgesproken. (1)

| Provinciën. | Aanslag (gewapend) tegen den Staat. Art. 96 C. Pén. | | Valse munt en munt-schemnis. (2) | | Slaan en verwonden van ambtenaren in bediening, den dood van deze binnen 40 dagen na bepleegde misdaden. Art. 231 C. Pénal. | | Kindermoord. Art. 300 C. P. Art. 13, no. 4, wet v. 29 Junij 1854 (Sibl., no. 102). (3) | | Manslag (moedw.) Art. 304 en 36, laatste lid, Code Pén. Art. 11 en 13, no. 3, wet van 29 Junij 1854 (Sibl., no. 102). (4) | | Moord. Art. 296, 302 Code Pénal. | | Vader- en moedermoord. Art. 299, 302 Code Pénal. (5) | | Vergiftiging. Art. 301, 302 Code Pénal. | | Brandstichting. Art. 434 Code Pénal. Art. 20, no. 5, wet van 29 Junij 1854 (Sibl., no. 102). (6) | | Diefstal met verzwaring. Art. 382, 383 C. P. Art. 382, 383 verband met art. 48, eerste lid C. P. Art. 11 der wet van 29 Junij 1854 (Sibl., no. 102). (7) | | Totaal per provincie. | |
|------------------|---|------|----------------------------------|------|---|-----------|--|-----------|---|------------|----------------------------------|----------|--|-----------|---|------------|--|-----------|--|------------|-----------------------|------|
| | U. | N.U. | U. | N.U. | U. | N.U. | U. | N.U. | U. | N.U. | U. | N.U. | U. | N.U. | U. | N.U. | U. | N.U. | U. | N.U. | U. | N.U. |
| Noordbrab. | | | 1 | | | 1 | 3 | 1 | | 2 | 12 | 2 | | | | | 19 | 4 | 6 | 10 | 41 | |
| Gelderland. | | | 2 | | | 12 | | 1 | 1 | 7 | 9 | | | | | 1 | 14 | | 3 | 8 | 48 | |
| Zuidholl. | | | 7 | 1 | | 6 | 2 | 4 | 7 | 13 | | 2 | | 6 | 7 | | 16 | 4 | 5 | 21 | 55 | |
| Noordholl. | | | 6 | | 2 | 7 | 3 | 3 | 8 | 19 | 1 | 1 | 3 | 2 | | 2 | 22 | 5 | 11 | 20 | 73 | |
| Zeeland. | 1 | | | | | 3 | 2 | | | 11 | 1 | | | | 1 | | 6 | 1 | 24 | 15 | 35 | |
| Utrecht. | | | | | | | | | | | | | | | | | 1 | | | | 1 | |
| Friesland. | | | 2 | 1 | | 4 | 1 | 3 | 4 | | | | | 1 | 2 | | 1 | | 4 | 6 | 17 | |
| Overijssel. | | | 1 | | 1 | 2 | 1 | 2 | 3 | 4 | | | 1 | 2 | | | 6 | | 7 | 7 | 23 | |
| Groningen. | | | 5 | | | 1 | 2 | 2 | 3 | 1 | | | | 1 | | | 5 | 2 | 9 | 8 | 23 | |
| Drenthe. | | | | | | | | | | | | | | | 2 | | 3 | | | | 5 | |
| Limburg. | | | | | | 1 | 5 | 2 | 1 | 3 | 10 | | 1 | | 1 | | 5 | | 6 | 6 | 29 | |
| Te zamen. | 1 | | 24 | | 4 | 3 | 43 | 14 | 16 | 48 | 69 | 3 | 5 | 13 | 16 | 3 | 98 | 16 | 75 | 101 | 350 | |
| | 1 | | 24 | | 4 | 46 | | 30 | | 117 | | 8 | | 29 | | 101 | | 91 | | 451 | | |

(1) U. boven de eerste kolommen beteekent uitgevoerd; N. U., niet uitgevoerd. Iedere veroordeeling tot de doodstraf is in dezen staat afzonderlijk als een doodvonnis in rekening gebracht, ook dan wanneer meerdere personen bij eene en dezelfde uitspraak werden veroordeeld, zoodat elke tot de doodstraf veroordeelde in rekening gebracht is.

(2) Men had onder de teregstellingen twee en effigie; 3 werden bij verstek veroordeeld; 3 overleden in de gevangenis vóór of na de veroordeeling.

(3) Ten aanzien van deze misdaden is de doodstraf, welke reeds bij de wet van 24 April 1838 (Sibl. no. 13) tot enkele gevallen beperkt was, bij art. 13, no. 1, der wet van 29 Junij 1854 (Sibl. no. 102) geheel opgeheven.

(4) Ten aanzien van kindermoord voor de eerste maal door de ongehuede moeder gepleegd, is bij art. 13, no. 4, der wet van 29 Junij 1854 (Sibl. no. 102) de doodstraf afgeschaft.

(5) Bij art. 11 der wet van 29 Junij 1854 (Sibl. no. 102) is art. 86 van den Code Pénal afgeschaft, en bij art. 13, no. 3, derzelfde wet werd de doodstraf afgeschaft ter zake van manslag omschreven in art. 304 Code Pénal,mits deze niet gestrekt heeft om het plegen van eene misdaad of van een wanbedrijf voor te bereiden, gemakkelijck te maken of de ontdekking daarvan voor te komen.

(6) Bij art. 1 der wet van 29 Junij 1854 is afgeschaft art. 13 Code Pénal.

(7) Bij art. 13, no. 5, derzelfde wet is de doodstraf afgeschaft ten aanzien van brandstichting, wanneer niet te voorzien was dat eenig menschenleven daardoor in gevaar kon worden gebracht.

(8) Bij art. 11 derzelfde wet is art. 56 Code Pénal afgeschaft.

Wanneer men deze cijfers eenigzins nagaat, dan ontwaart men:

1°. dat er twee provinciën (Utrecht en Drenthe) zijn, waarin gedurende dit 52jarig tijdperk van 1811-63 geen doodstraffen zijn uitgevoerd;

2°. dat de meeste zijn uitgevoerd in Zuid- en Noordholland, te weten respectievelijk 21 en 20; doch dat men daarbij ook de betrekkelijk aanzienlijke bevolking in aanmerking moet nemen;

3°. dat het minimum der niet uitgevoerde doodstraffen is geweest in Utrecht (1), en het maximum in Noordholland (73).

4°. dat het gemiddeld getal der uitgevoerde doodvonnissen per jaar over de 52 jaren is geweest 1,94 en dat der niet-uitgevoerde 6,73, te zamen: 8,67 doodvonnissen.

5°. dat de misdaden waarvoor de meeste doodvonnissen zijn uitgevoerd, zijn geweest: moord (48), diefstal met verzwarende omstandigheden (16), moedwillige manslag (14) en vergiftiging (13); — terwijl voor valsche munt en muntschennis of slaan en verwonding *geen* werd uitgevoerd, en voor gewapenden aanslag 1; voor kindermoord, vader- of broedermoord en brandstichting respectievelijk voor elk dier misdaden 3, dus te zamen 9.

6°. dat de misdaden waarbij de minste doodvonnissen onuitgevoerd bleven, waren: slaan en verwonden (4); — dat men voorts naar het bedrag vindt: wegens vader- of moedermoord 5, moedw. manslag 16, vergiftiging 16, valsche munt en muntschennis 24, kindermoord 43, moord 69, diefstal met verzwarende omstandigheden 75, en brandstichting 98.

II. STAAT, *aanwijzende het getal der in de jaren 1850—1863 beschuldigde en veroordeelde personen ter zake van misdaden, waartegen de Doodstraf bij de Strafwet bedreigd is of vroeger was.*

| Aard der Misdrijven. | Totaal. | | | |
|---|-------------------|------------------|-------------------|------------------|
| | Beschuldigten. | | Veroordeelden. | |
| | 16 Jaar of ouder. | Jonger dan 16 j. | 16 Jaar of ouder. | Jonger dan 16 j. |
| Valsche munt en muntschennis. | 33 | 3 | 28 | 1 |
| Vervalsching en namaak van bank- of muntpapier . . . | 2 | " | 2 | " |
| Slaan en verw. van ambtenaren. | 2 | " | 2 | " |
| Kindermoord | 75 | " | 48 | " |
| Moedwillige manslag. . . . | 131 | 1 | 123 | 1 |
| Moord | 87 | " | 31 | " |
| Vader- en moedermoord en poging daartoe | 3 | 1 | 3 | " |
| Vergiftiging | 16 | 1 | 13 | 1 |
| Vondeling leggen (het te) van een kind door de ouders op eene eenzame plaats, waar door deszelfs dood is veroorz. | 1 | " | 1 | " |
| Brandstichting (moedwillige) en poging daartoe. | 132 | 62 | 90 | 22 |
| Diefstal met verzwarende omstandigheden | 35 | " | 20 | 4 |
| Te zamen. | 517 | 68 | 361 | 29 |
| | 585 | | 390 | |

Uit dezen staat blijkt o. a.:

1°. dat de meeste beschuldigten voorkwamen ter zake van moedwillige brandstichting of poging daartoe (194, de twee categoriën van leeftijd zamengerekend), moedwilligen manslag (132) en moord (87); — de minste, daarentegen, bij het te vondeling leggen, (1), vervalsching enz. (2), slaan en verwonden (2);

2°. dat het getal beschuldigten beneden de 16 jaren ongeveer een achtste van dat boven dien leeftijd bedroeg;

3°. dat bij de meeste categoriën van misdaad de beschuldigten beneden de 16 jaren niet of met 1 à 3 voorkwamen, doch dit niet het geval was bij moedwillige brandstichting of poging daartoe, waarbij 62 beschuldigten beneden de 16 jaren werden geteld, zijnde nagenoeg de helft van het getal der beschuldigten boven die jaren;

4°. dat het gezamenlijk getal veroordeelden drie vijfden beliep van dat der beschuldigten;

5°. dat per jaar het gemiddeld getal der beschuldigten van 16 jaren en ouder bedroeg 39, dat van jonger leeftijd 5; — het gemiddeld getal der veroordeelden van de eerste categorie 28 en van de tweede categorie 2.

III. STAAT aanwijzende het gemiddelde getal doodvonnissen, dat ieder jaar is uitgesproken en de al of niet uitvoering voor ieder jaar.

| DOODVONNISSEN. | | | | | | |
|-----------------------------------|---------|--------------|--------|------------------------------|--------------|--------|
| Gedurende het tienjarig tijdperk. | | | | Gemidd. getal v. ieder jaar. | | |
| Tijdperken. | Uitgev. | Niet Uitgev. | Zamen. | Uitgev. | Niet Uitgev. | Zamen. |
| 1811—1820 | 42 | 39 | 81 | 4 | 4 | 8 |
| 1821—1830 | 24 | 50 | 74 | 2 | 5 | 7 |
| 1831—1840 | 17 | 57 | 74 | 1 | 6 | 7 |
| 1841—1850 | 10 | 105 | 115 | 1 | 10 | 11 |
| 1851—1860 | 8 | 71 | 79 | 1 | 7 | 8 |
| 1861—1863 | " | 28 | 28 | " | 9 | 9 |

De tienjarige tijdperken in dezen staat zijn naar de bovenvermelde statistieke „Bouwstoffen,“ door den heer Vos medegedeeld; het driejarige van 1861—63, naar de jongste officiële opgaven.

Het blijkt uit deze opgaven dat trapsgewijs de uitvoering van de doodvonnissen hier te lande verminderd is, zoodat, terwijl er van 1811—20 nog gemiddeld jaarlijks 4 werden uitgevoerd, dit van 1831 tot 1860, 1 bedroeg, en van 1861—63 geen.

De niet uitgevoerde bereikten in 1841—50 het maximum (10); het gemiddeld getal doodvonnissen uitgevoerde of niet uitgevoerde, beliep jaarlijks tusschen de 7 en 11; weshalve dat over het jongste tijdperk (1861—63), te weten 9, als gelijk komende met het middengetal over de 52 jaren kan worden beschouwd; — hetgeen ook blijkt uit de cijfers onder den eersten staat hierboven, waar wij daarvoor vonden 8.67.

GEREGTELIJKE STATISTIEK IN NEDERLAND, 1863.

Thans is, gelijk wij boven zeiden, openbaar gemaakt het verslag, aan den Koning ingediend, ten geleide van de geregtelijke statistiek des Koninkrijks over 1863.

Blijkens dien uitvoerigen arbeid zijn in strafzaken bij den Hoogen Raad in gemeld jaar voorgekomen 321 zaken, waarvan 274 afgedaan, terwijl in 15 afstand van voorziening werd gedaan; en 32 op ult. Dec. aanhangig zijn gebleven. Het getal verzoeken om gratie was 422. Het getal aanhangige zaken was iets meer dan in 1862, en gelijk aan 1861. Van de 274 regterlijke uitspraken werden 96 vernietigd; ten opzichte van

166 zaken werd de eisch tot cassatie verworpen. Ten aanzien van 11 werd het beroep niet-ontvankelijk verklaard. Ook in 1863 werd één arrest van regsregeling uitgesproken. Van de 92 voorzieningen van het Openb. Min. zijn er 59, waarop vernietiging, 33, waarop verwerping of niet-ontvankelijk-verklaring volgde. In het belang der wet werden 2 voorzieningen gedaan, waarop vernietiging gevolgd is.

Bij de Hoven had men 479 acten van beschuldiging en 662 beschuldigen; gemiddeld over de 10 jaren 1854—1863 waren die getallen respectievelijk 594 en 833, zoodat ze er in 1863 verre beneden bleven. Uit een vergelijkend overzicht blijkt, dat, behalve in het jaar 1859, wat betreft het getal der acten van beschuldiging, en van 1860, wat aangaat het getal beschuldigen, de cijfers voor 1863 de laagste waren over het jongste 10jarig tijdperk. De hoogste komen voor in 1854, te weten 878 voor de acten en 1239 voor de beschuldigen.

Tegen de eigendommen kwamen in dat jaar 497 beschuldigen voor, tegen 709 in 1862; die aanzienlijke vermindering was het gevolg van het kleiner bedrag der diefstallen des nachts, door twee of meer personen gepleegd. Vermindering is, hoewel in mindere mate, zichtbaar bij al de andere rubrieken van gequalificeerden diefstal en onder de rubriek brandstichting. Eindelijk valt op te merken, dat, terwijl in de drie laatst voorafgaande jaren eene gestadige vermeerdering van het getal misdaden tegen de eigendommen werd waargenomen, de vermindering van het bedrag dezer misdaden in 1863 in alle provinciën des Rijks plaats had, met uitzondering van Gelderland, waar vermeerdering zichtbaar is, en van Limburg, waar dat bedrag nagenoeg onverminderd is gebleven. Van de 662 criminele beschuldigen waren 514 van het mannelijk en 148 van het vrouwelijk geslacht; 633 hadden den ouderdom van 16 jaren en meer bereikt, terwijl er slechts 29 beneden dien leeftijd waren, te weten 27 jongens en 2 meisjes. De beschuldigen beneden de 16 jaren stonden bijna allen te regt wegens misdaad tegen eigendommen, en wel wegens gequalificeerden diefstal. Dit verschijnsel doet zich telken jare voor.

De verhouding der beschuldigen tot de bevolking des Rijks geeft 1 van misdaad beschuldigde op de 5164 zielen. In 1862 was die verhouding 1 tot 3833. Vrijgesproken of ontslagen werden 74. Schuldig werden bevonden en veroordeeld 506 personen en wel 468 wegens misdaad.

Onder het totaal der veroordeelden in 1863 bevonden zich 65 recidivisten. Het getal arresten in hooger beroep beliep 685, waarvan bekrachtigd 56 pct., te niet gedaan 43 en niet-ontvankelijk 2 pct.

Bij de Arrond.-Regtbanken had men in 1863 11,504 zaken en 14,303 beklagden, hetgeen nagenoeg met het gemiddelde over tien jaren overeenkwam. Er was vermindering bij de misdrijven tegen de algemeene zaak en tegen de eigendommen, en vermeerdering in die tegen de personen. Van de beklagden waren 11,473 vrn het mannelijk en

2830 van het vrouwelijk geslacht. De verhouding tot de bevolking was 1 tot 239. Veroordeeld, werden 12,093 of ruim 84 pct. der beklagden.

Het getal zaken, in 1863 bij de Kantongeregten beregt, beliep 30,617 met 36,315 beklagden. Daarvan waren 22,453 van het mannelijk en 4763 van het vrouwelijk geslacht. Verhouding tot de bevolking 1 tot 94, zijnde gunstiger dan in het jaar te voren. Veroordeelden: 27,216 of ruim 74 pct. der beklagden.

Ten aanzien der regtsbedeeling bij den *militairen strafregter* zij aangestipt, dat voor de onderscheiden Krijgsraden, zoo te land als ter zee, in 1863 bij het Hoog Militair Gerechtshof ter approbatie of in hooger beroep kwamen 336 zaken en daarenboven 4 in eersten aanleg; dus gezamenlijk 340 of 27 minder dan in het jaar te voren. Er waren in de vonnissen, bij wege van approbatie of in hooger beroep behandeld, betrokken 432 personen, waarvan er 96 in appel voor het Hoog Militair Gerechtshof te regt stonden en onder deze 93 in staat van preventieve detentie. De zaken der 336 andere beklagden en veroordeelden werden slechts ter approbatie aan het Hof opgezonden.

Van de vonnissen, in hooger beroep bij het Hoog Militair Gerechtshof aangebragt, werden in 1863 28 pct. bekrachtigd en ruim 71 pct. gewijzigd of veranderd; eene verhouding, nagenoeg gelijkstaande met die des vorigen jaars. Het gemiddeld cijfer over de jongste tien jaren wijst een bedrag aan van 31 pct. bekrachtigingen tegen 34 pct. in 1861.

Het Hoog Militair Gerechtshof sprak dat jaar geen doodvonnis uit.

Bij de gezamenlijke Krijgsraden, zoo te land als ter zee, werden in 1863 aangebragt 335 zaken met 381 beklagden, en dus 25 zaken en 19 beklagden minder dan in 1862.

Doodstraf werd tegen 1 besch. uitgesproken, 97 kruiwagenstraf, 77 afnemen der cocarde en detentie, 89 arrest of detentie enz.; van de veroordeelden werden er 241 schuldig bevonden aan misdrijven, waartegen bij de Militaire Wetboeken, en 109 aan misdrijven, waartegen alleen bij de Burgerlijke Strafwetgeving is voorzien.

Tegen 23 veroordeelden werden herbaling-straffen uitgesproken en wel 21 op grond van vroeger door den militairen strafregter te zijn veroordeeld geweest.

Wat de *Burgerlijke zaken* aangaat, bij den Hoogen Raad kwamen in 1863 voor 98 zaken. Gemiddeld over 1854—63 had men 533 voorzieningen in cassatie. Bij de elf Gerechtshoven werden in 1863 aangebragt 225 zaken, waarbij komen 333 zaken, reeds vóór 1 Jan. van gemeld jaar aanhangig, dus zamen 558 zaken. Bij de Arrondissements-Regtbanken werd een getal van 3357 zaken aangebragt, waarbij 2496 van vóór 1 Jan. 1863 kwamen. Bij de 150 Kantongeregten werd een gezamenlijk bedrag van 8044 zaken aangebragt, waarbij nog komen 611 van vroeger; te zamen alzoo 8655 te behandelen zaken.

THEMIS, REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Dertiende Deel,

TWEEDE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Welke is de juridieke beteekenis eener natuurlijke verbindtenis?* door Mr. J. L. DE LEÃO LAGUNA, advocaat te Amsterdam.

In zuiver regtskundigen zin kan er slechts dan sprake zijn van eene *verbindtenis*, wanneer eenerzijds de bevoegdheid om in regten hare nakoming te vorderen, anderzijds de wettelijke verplichting aanwezig is, haar te praesteren. In dien zin verdient geene *verbindtenis* dien naam, welke de kracht mist van het *vinculum juris*; geen *debitum* zonder daartegenoverstaand *jus*, geen *schuld*, zonder *schuldvordering*. Ontbreekt aan de *verbindtenis* de sanctie der wet, zij moet als regtens niet bestaande worden aangemerkt. Nu erkent de wet de *verbindtenis* (de zoodanige natuurlijk uitgezonderd, welke alleen aan de wet zelve haar

ontstaan ontleent) eerst dan, wanneer zij met inachtneming van die voorwaarden en vormen is aangegaan, als tot waarborg voor den ernst der contractuëele handeling en in het algemeen belang is voorgeschreven.

Toch ligt in de redenering, welke uit het gemis aan de wettelijke sanctie, aan eene deugdelijke schuld*vordering*, besluit tot de afwezigheid van elk *obligo*, een onmiskenbare strijd opgesloten tegen ons regtsgevoel. Al moge namelijk eene verbindtenis niet *ad sufficientiam juris* voldoen aan al de eischen die de wet aan hare bestaanbaarheid tot voorwaarde stelt, het lijdt geen twijfel, of zij kan *virtualiter* al de elementen in zich bevatten, welke haar het karakter eener reële verbindtenis verleen. Haar hoofdvereischte, de opzettelijke *bedoeling* van partijen, zich jegens elkander te verbinden, gepaard aan het geoorloofde dier verbindtenis, te oordeelen naar de wet of naar de voorschriften van publieke orde en goede zeden, is van een theoretisch standpunt voldoende tot het vestigen van een *obligo*. De verbindtenis om iets te geven, te doen of na te laten bestaat in werkelijkheid alleen *krachtens* en *door* den wil van partijen, onafhankelijk van de gevolgen naar strict regt aan haar te hechten. Tot op het oogenblik, dat *in regten* hare handhaving wordt gevorderd, ontbreekt aan de verbindtenis, mits zij aan de essentiële vereischten beantwoorde, volstrekt niets. In het bewustzijn van partijen is zij volkomen geldig, in het oog des regters alleen kan zij gebrekkig zijn; deze leemte treedt echter eerst te voorschijn, tegelijk met 's regters tusschenkomst, ingeroepen om den onwilligen debiteur te noodzaken tot praestatie van de verpligtingen, die hij vrijwillig zich had opgelegd.

Wanneer dus inderdaad het bindend element gelegen is in de gezindheid van partijen, voor zoo ver zij bekwam zijn, zich te obligeren, maakt men zich aan

eene begripsverwarring schuldig, door de verbindtenis met de actie, als het ware, te identificeren, door de eerste te ignoreren, wanneer haar de steun der laatste wordt onthouden, om redenen, alleen van het standpunt des wetgevers te verklaren (1); ten onregte maakt men het bestaan, de realiteit der obligatoire handeling zelve afhankelijk van het regtsmiddel tegen den geobligeerde aan te wenden. Het aangaan der verbindtenis is een materiëel feit, waarbij wordt uitgegaan van de veronderstelling dat vrijwillig zal worden nagekomen, waartoe men zich vrijwillig heeft verbonden; de noodzakelijkheid om geregte dwang te bezigen, hangt geheel af van latere toevallig opkomende omstandigheden, aan de verbindtenis als zoodanig geheel vreemd.

Zeer zeker redeneren dan ook sommige wetsuitleggers hierin buiten den wetgever om. Deze immers heeft bij het voorschrijven der beginselen welke de verbindtenissen in het algemeen en in het bijzonder beheerschen, om haar een wettelijk karakter te verleenen, toch dezulke niet uit het oog verloren, die alleen een zuiver feitelijk, materiëel bestaan hebben. Zeer eigenaardig noemt hij die *natuurlijke* verbindtenissen, in tegenoverstelling aan de *civiele*, in denzelfden geest, als hij *natuurlijke* van *wettelijke* filiatie onderscheidt (2), ter aanduiding van den bloot in de werkelijkheid bestaanden band, tegenover dien, welke tevens door de wet wordt erkend en beschermd.

De spaarzaamheid, waarmede intusschen de wetgever de materie der *natuurlijke* verbindtenissen heeft geregeld, maakt het moeilijk met zekerheid de leer aan te wijzen, door hem gehuldigd. Zij moet worden geput uit de eenige

(1) Mr. G. DIEPHUIS, Ned. Burg. R. VII, no. 11.

(2) Zie de verhandeling van Mr. C. A. HOLTJES over de leer van de *oblig. nat.* in het rom. regt, in de *Ned. Jaarb. voor Regtsgeel. en Wetg.* 1845, p. 533.

bepaling, ons ten beste gegeven en ter loops nedergeschreven in art. 1395 2^o. B. W. bij gelegenheid van de behandeling der *condictio indebiti*. Zij luidt in niet zeer uitgezochte termen, tot welker keuze stellig de redactie van art. 1235 CC. geen regt gaf, aldus: „ten opzigte van *natuurlijke verbindtenissen*, waaraan men vrijwillig voldaan heeft, kan geene terugvordering vallen (?)”. „La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles, qui ont été volontairement acquittées.”

Alvorens tot de behandeling dezer bepaling, in verband met de overige tot deze materie betrekkelijke voorschriften der wet, over te gaan, wenschen wij kortelijk stil te staan bij de door sommige schrijvers geopperde algemeene bedenking (1), als zoude aan de *natuurlijke* verbindtenis in onze wetgeving eigenlijk geene plaats toekomen.

Hoe men ook denke over de vraag, in hoe verre in het algemeen bij de interpretatie onzer positieve wet, ook op de beginselen van het natuurregt behoort te worden acht geslagen, en of de *natuurlijke* verbindtenis onder de heerschappij van het natuurregt, dan wel uitsluitend onder die van het stellig régt moet worden gebragt (2), het staat vast dat de wetgever de *natuurlijke* verbindtenis heeft erkend en, zij het ook vlugtig, behandeld. Deze stoffe, eenmaal door de wet opgenomen, heeft dus aanspraak, om van het standpunt der positieve wet te worden beschouwd, en het is wel ietwat gewaagd, haar als ter sluiks in de wet binnengeslopen aan te merken, bij de overname van eene bepaling uit het Romeinsche regt, waarmede zij in verband staat.

Mogen de in velerlei opzigten gewijzigde regtsbegrippen

(1) DIEPHUIS, VI, nos. 30, 33, 39, 40.

(2) Vgl. OPZOOMER'S diss. jur. inaug. de natur. oblig., Leiden 1845, beoordeeld door Mr. N. OLIVIER in Themis VII, 1846 p. 300 vgg.

aanleiding geven, om alle slaafsche navolging van het Romeinsche regt te vermijden, en zoo ook de *natuurlijke verbindtenis* in hare bijzonderheden niet uitsluitend aan de *obligatio naturalis* te toetsen, toch blijft de grondslag, het beginsel, waarop de onderscheiding tusschen *civiele* en *natuurl.* verbindtenissen bij de Romeinen berustte, ook voor ons van waarde (1), en de onderscheiding zelve moet reeds daarom geacht worden, onzen wetgever voor oogen te hebben gestaan. Onhoudbaar komt ons derhalve de slotsom voor, waartoe de beneden aangehaalde schrijver komt (2), die de *obligatio naturalis* als zoodanig negeert, maar toch gedwongen is, haar in de wet te verklaren.

De in de wet genoemde *natuurlijke* verbindtenis wordt door den Hoogleeraar namelijk omschreven als: „de betrekking, welke tusschen hem, die *zedelijk* eenige verpligting heeft of *meent* te hebben, jegens een ander en dezen bestaat”. Naar dit stelsel is inderdaad het begrip der nat. verb. volkomen onbegrensd. Waar vangt de reeks niet slechts onzer wezentlijke, doch vooral onzer *vermeende* verpligtingen jegens onzen medemens aan, en waar eindigt zij? De zin der door DIEPHUIS bedoelde *betrekking* is rekbaar genoeg, om daaronder geheel den zedelijken band te begrijpen, die den mensch aan de menscheid hecht, en voortdurend hem dringt tot nakoming van positieve en negatieve verpligtingen, door de zedeleer voorgeschreven. Geen enkel *praeceptum morale*, of het zoude onder de rubrick der nat. verb. zijne plaats kunnen vinden. Dit ware aan de hier besprokene verbindtenis eene uitbreiding geven, die alleen dan onschuldig zoude zijn, wanneer men het gewichtig gevolg uit het oog ver-

(1) VON SAVIGNY, *Oblig. recht*, I, p. 124; vgg.

(2) DIEPHUIS, VI, nos. 30, 33, 39, 40.

loor, dat de wet uitdrukkelijk aan de natuurl. verb. hecht. Zoo zoude de terugvordering uitgesloten zijn, van al hetgeen mogt voldaan zijn ten gevolge eener zelfs verkeerde subjectieve opvatting van hetgeen de zedeleer vordert. Maar bovendien, zoo de stelling van den boven aangehaalden schrijver (1) juist is dat „de zedelijke verpligting ook in het algemeen grootendeels afhankelijk is van de meening van hem, op wien zij rust”, hoe zwaar is dan niet de taak den regter opgelegd, wanneer hij geroepen is Art. 1395 2^o. B. W. toe te passen. Hij zal namelijk bij elk zich voordoend geval zich de vraag moeten voorleggen, wat heeft de partij, die zekere handeling verrigtte, daarbij gedacht, welke begrippen koestert hij omtrent zedelijkheid of pligt, wat is de inwendige beweegreden, die in relatieven zin aan het bestaan eener nat. verb. zou kunnen doen denken? — Deze verklaring intusschen moge het bewijs leveren dat de wetsuitlegger zich de taak gemakkelijker heeft willen maken, wij twijfelen, of hij die de wet moet toepassen daarmede vrede hebben kan; deze verlangt namelijk een beslissend antwoord op de vraag, wat het criterium is bij de oblig. nat., waaraan haar op stellige wijze te erkennen. De paraphrase van art. 1395 2^o., alsof aldaar te lezen stond: „hetgeen iemand vrijwillig heeft voldaan, om zich van eenige *zedelijke* verpligting te kwijten”, brengt ons dus geene schrede verder; zij stuit veeleer af op hare algemeenheid en op practische bezwaren. Zien wij thans langs welken weg men tot eene omschrijving der nat. verb. zou kunnen geraken, geschikt om ons daarvan een objectief begrip te doen vormen.

De Romeinsch-regtelijke onderscheiding tusschen de obligatio *civilis* en *naturalis*, stond in verband met de algemeene indeeling van het positieve regt in *jus civile*

(1) DIEPHUIS.

en *jus gentium*, het eigendommelijk op de individualiteit van den Romeinschen *burger*, zijne instellingen, gewoonten en gebruiken, gegrond regt, tegenover dat hetwelk uit de natuur der zaken voortvloeit en hetwelk de Romeinsche *burgers* en de *peregrini* gemeen was. De bedoelde onderscheiding, oorspronkelijk van geheel feitelijken aard, werd allengs door de regts-interpretatoren tot eene wetenschappelijke verheven. Het *jus gentium* werd het gemeenschappelijk regt, waardoor alle individuen worden beheerscht, onverschillig tot welk volk zij behoorden: „quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur, vocaturque *jus gentium*.” Van een binnen bepaalde grenzen besloten deel van het positieve regt, naast het *jus civile*, als exceptie toegelaten, werd aan het *jus gentium* door de wetenschap als het regt in deszelfs zuiver natuurlijke uiting, aan volk, tijd, noch plaats gebonden, de daaraan toekomende plaats gegeven, terwijl als deszelfs voorname kenbron en tegelijk breede grondslag de *naturalis ratio* werd aangemerkt (1). Of zeker regts-instituut behoorde tot het *jus gentium*, dan wel tot het *jus civile*, werd eene zuiver wetenschappelijke vraag, waarop de vermelde definitie van het *jus gentium* het antwoord moest geven. Het is aan deze laatste periode der ontwikkelingsgeschiedenis van het *jus gentium*, dat wij het algemeen karakter van de *obligatio naturalis* der Romeinen te toetsen hebben.

Wij vinden in L. 84, § 1, D. de reg. juris: „*vis natura debet, quem jure gentium dare oportet, cujus fidem secuti sumus*” de *obligatio naturalis* voorgesteld als eene uit het *jus gentium* voortspruitende verplichting (2).

(1) PUCHTA, Instit. I, p. 357, 479, 480, 630.

(2) HOLTIUS, o. l. p. 530.

De *natuurlijke* verb. derhalve der Romeinen is dat obligo hetwelk door de *naturalis ratio* als zoodanig wordt erkend en voorgeschreven. In zoo verre nu moeten bijna alle contractus nominati uit hun aard onder de natuurl. verbindtenissen worden gerangschikt: „ex hoc jure gentium omnes pene contractus introducti sunt, ut emptio venditio, locatio conductio, mutuum et alii innumerabiles”, (§ 2. Inst. de jur. nat. et gent. et civ. (I. tit. 2.) „Ex hoc jure gentium. obligationes institutae, exceptis quibusdam, quae jure civili introductae sunt” (1). Hetzij de verbindtenis voortspruit enkel uit den vrijen wil van partijen (ex contractu), hetzij zij berust op den regtsregel: „*natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiolem oportet*”, (quasi ex contractu), hetzij zij het gevolg is van ieders verantwoordelijkheid, voor onregtmatige handelingen, tot schadevergoeding verpligtende, (quasi ex delicto), het is steeds de *naturalis ratio* die haar het karakter eener verbindtenis verleent.

Het *jus civile* moge die verbindtenissen binnen zijn kring hebben opgenomen, bekrachtigd en haar zodoende tot *obligationes civiles* gevormd, zij veranderen daarom niet van oorsprong en van natuur. Waarop intusschen komt dan deze onderscheiding neder? Het is duidelijk dat, doordien de *obligationes naturales* of *juris gentium* veelal in de *obligationes civiles* zijn opgegaan, zoodat de laatstgenoemde in den regel uit gemengde elementen, aan het *jus civile* en het *jus gentium* beide ontleend, zijn zamengesteld, de splitsing der verbindtenissen in twee afzonderlijke, scherp begrensde rubrieken of soorten, *naturales en civiles*, ophield te bestaan.

De *obligatio civilis* werd dien ten gevolge als de *obli-*

(1) v. SAVIGNY, *Oblig. recht*, II, p. 24, 26 vgg.

gatio bij uitnemendheid beschouwd, terwijl de naam van *naturalis* (tantum) uitdrukkelijk werd behouden voor die verbindtenissen, vroeger tot het *jus gentium* behoord hebbende en door de *naturalis ratio* bekrachtigd, evenwel om eenige uitwendige omstandigheid, die haar werkeloos maakte, niet door het *jus civile* werden erkend (1).

Aldus schijnt aan de *obligatio naturalis* in verhouding tot de *obligatio civilis* een zuiver *negatief* karakter te moeten worden toegeschreven; zij is, wel is waar, feitelijk eene verbindtenis, het gevolg eener obligatoire handeling, doch zij mist genoegzame kracht om haar tot de burgerlijke verbindtenissen te doen behooren; door het gebrek waaraan zij lijdt, dat echter de bindende handeling zelve niet betreft, verdient zij slechts den naam eener *niet civiele* verbindtenis.

Voor ons doel zij het voldoende, bekend te zijn met de historische wording der Romeinsche *obligatio naturalis*, het karakter dat zij verkreeg, en het algemeen kenmerk dat haar van de gewone verbindtenis onderscheidt. Dieper door te dringen in haren omvang en in hare werkingen, waaromtrent de meest gezaghebbende regtsgeleerden in twijfel verkeeren, ligt zeker niet op onzen weg. Wij zouden bovendien ons daarvan ontslagen hebben mogen rekenen, na het vernemen der conclusie, waartoe de reeds meermalen aangehaalde schrijver komt: (2) „vatten wij „dit alles te zamen, dat de *naturalis obligatio* slechts „uit bepaalde obligatoire handelingen kan ontstaan; dat „zij ongelijk is in hare werkingen; dat geene dezer wer- „kingen onmiddelijk plaats heeft, dat de meesten van ge-

(1) v. SAVIGNY, o. l. p. 35.

(2) HOLTJUS, o. l. p. 558, 560. Vgl. ook v. SCHEFFL en diens recensie van Dr. H. Δ. SCHWANERT'S *Natural Obligationen des R. R.*, in *Krit. Viertelj. Schr.* VI, 4c II. p. 489.

»ringe beduidenis zijn; dat deze laatsten, in de beste tijden
»der Romeinsche regtsgeleerdheid, aan allerlei twijfel onder-
»worpen zijn, en geenszins tot dien graad van zekerheid
»en ontwikkeling gekomen, waartoe wij zoo vele andere
»regts-instituten gevorderd zien; dan is de slotsom, dat
»de *naturalis obligatio* in het geheel niet dat is, waarvoor
»zij ons in de gangbaarste leerstelsels van het Romeinsche
»regt gegeven wordt”. En voorts (1) »in de wetenschap
»zal derhalve voor deze leer nog veel te doen zijn, eer zich
»eene algemeene overtuiging geldend make”, terwijl wij
»vooral tot de onze maken schrijvers uitspraak aan het slot
»van zijn betoog »eindelijk is de Romeinsche *naturalis*
»*obligatio* voor het hedendaagsche regt grootendeels on-
»bruikbaar!”

Zij staat namelijk veelal in verband met instellingen, vreemd aan ons hedendaagsch regt. Men denke hierbij aan de *nuda pacta*, welke, daar waar eene *stipulatio* werd gevorderd, geene actie opleverden, ten gevolge van het naauw verband tusschen de *actio* en de vereischte te bezigen *formula*, een geschikt middel in handen der patriciërs, aanvankelijk alleen met de procesorde door *formulae* of *concepta verba* bekend, om de plebejers te dwingen hunne hulp in te roepen, en zoodoende in hunne afhankelijkheid te bevestigen (2).

Het gemis nu der *stipulatio*, een niterlijke vorm van zuiver Romeinschen oorsprong en van karakteristieke beteekenis, had ten gevolge dat de verbindtenis slechts eene *natuurlijke* bleef. Men herinnere zich voorts, met betrekking tot de wettelijke bekwaamheid om zich te verbinden, de verhouding, naar Romeinsch-regtelijke begrippen, tusschen vader en kind, heer en slaaf, welke de tusschen

(1) p. 560.

(2) POTHIER, *Traité des Oblig.* I, no. 191. VON SAVIGNY, o. l., p. 124.

beide aangegane verbindtenis slechts tot eene *natuurlijke* terugbragt, en tegenover derden geheel eigenaardige gevolgen had (1).

Vergenoegen wij ons dus met de kennis van hetgeen wij in het algemeen als kenmerk der Romeinsche *obligatio naturalis* kunnen beschouwen, en zien wij, alleen lettende op hedendaagsche regtstoestanden, in hoe verre onze wetgeving met bedoelde onderscheiding in hare algemeene strekking, zij overeen te brengen.

Welke dan zijn de gebreken waaraan, naar onze wetgeving, de verbindtenis moet lijden, om haar onder de *natuurlijke* te kunnen rangschikken? Eene verbindtenis in zuiver regtskundigen zin, als *vinculum juris*, duidt de betrekking aan, welke tusschen twee of meerdere personen bestaat, die jegens elkander in *regten* tot iets verbonden zijn (2). Nu ligt het criterium der nat. verbindtenis, dit althans lijdt geen twijfel, juist daarin, dat de regtsband zeer los en twijfelachtig is, volgens sommigen zelfs, dat alle regtsband ontbreekt, zoodat men moet aannemen, dat aan de gewone strenge beteekenis van een *verbindtenis* hier zeker niet kan worden gedacht. Evenmin echter kunnen wij toegeven, wij herhalen dit, dat zij synoniem zoude zijn met elken *pligt*, door de zedeleer, den eerbied, de liefde, de loijauteit, de vriendschap voorgeschreven, als liggende deze momenten geheel buiten het bereik van de wet, en daarenboven als niet overeen te brengen met den gezonden en natuurlijken zin aan eene *verbindtenis* te hechten. Wij komen langs dien weg tot de slotsom, dat wel is waar de nat. verb. aan de eene zijde is een louter zedelijke band, een *aquitatis vinculum*, waaraan de wettelijke sanctie ontbreekt, dat zij anderzijds

(1) V. SAV., p. 519. PUCHTA, Inst. III. § 268, p. 69.

(2) DIRPH., VI, no. 6,

echter vatbaar behoort te zijn, om, wanneer men de aan hare wettelijkheid obsterende uitwendige hinderpalen wegdenkt, door de wet te worden erkend en bekrachtigd; zij is dus het *aequitatis vinculum*, voor partijen *in foro interno* van kracht, als ware het een *vinculum juris*, en onder gewone omstandigheden een civielen regtsband te weeg brengende, doch waaromtrent om bijzondere redenen door de wet eene lijdelijke houding wordt aangenomen: „die obl. nat. ist immer das Product eines rechtgültigen Obligationsactes, einer *causa civilis obligandi*, einer causa welche im Recht ausdrücklich als eine obligirende, als ein zur Hervorbringung einer Obligatio taugliche anerkannt ist. In Beziehung auf die *Begründung* stehen die nat. obl. den civilen vollkommen gleich.” (1)

Bij deze opvatting behoeft het al dadelijk geen betoog, dat wanneer het onderwerp der verbindtenis of hare oorzaak strijdt tegen de openbare orde, de goede zeden of de wet, zelfs van geene *natuurlijke* verbindtenis sprake zijn kan. Het billijkheids-motief dat den schuldenaar zedelijk bindt, om aan het overeengekomene gestand te doen, verdwijnt waar het handelingen geldt, die van een zedelijk of wettelijk standpunt worden veroordeeld. Hooger dan de verpligting tegenover den schuldeischer tot nakoming van het toegezegde, staat de pligt tegenover een ieder om zich van dergelijke daden te onthouden. Op geenerlei wijze kan de ongeoorloofde verbindtenis, zonder eene geheel nieuwe te worden, in eene geoorloofde overgaan; reeds bij haar ontstaan wordt zij door nietigheid getroffen, en, „quod ab initio nullum est, tractu temporis convalescere nequit (2)” Dit alles dringt te meer, wanneer men wederom let op het voorname regtsgevolg, door den

(1) Zie het aangehaald artikel in het Krit. Viertelj.schr. p. 498.

(2) TOELLIER, Dr. civ. fr., V, no. 189. MARCADÉ, Expl. du C. N., IV, ad art. 1235 C. N., p. 513

wetgever aan de nat. verb. toegekend, op de *soluti retentio* en op het motief, waarop het is gegrond, de overweging namelijk, dat, zoo de wet al niet tusschen beide kan treden, om tot nakoming eener nat. verb. te dwingen, zij toch ook tot hare verkrachting de behulpzame hand niet bieden mag (1). De wetgever zou intusschen zijne roeping te buiten gaan, zoo hij dit beginsel ook op eene ongeoorloofde verbindtenis toepaste, en indirect aan hare praesentatie zijn zegel hechtte.

Sporen wij de natuurlijke verbindtenissen na, die op zuiveren, deugdelyken grondslag berusten, dan ontmoeten wij in de eerste plaats die, welke om eenig gebrek in den *vorm*, door de wet tot vereischte gesteld, het juridisch leven moeten missen. Men denke aan de eenzijdige schuldbekentenis, niet voor goed geteekend door den schuldenaar (Art. 1915 B. W.), aan de niet schriftelijk aangegane overeenkomst, over eene schuld, de som van drie honderd gulden overtreffende, dus niet vatbaar om door getuigen te worden gestaafd (2), aan de niet uitdrukkelijk aangenomen schenking (3); aan de erkenning bij onderhandsche acte van een natuurlijk kind (4).

Door sommige schrijvers wordt aan deze verbindtenissen het *natuurlijk* karakter betwist, op grond 1^o. dat het gebrek haar eigen, enkel op het bewijs van invloed zou zijn, terwijl de wet wel degelyk haar eene actie toekent (5); 2^o. dat daar waar de wet een positieven vorm voor enkele verbindtenissen heeft voorgeschreven, en partijen verzuimen dien vorm in acht te nemen, het twijfelachtig is, of zij de ernstige bedoeling gehad hebben, zich te verbinden, en deze twij-

(1) FUCHTA, Instit. III, § 268, p. 66.

(2) V. SAV. o. l. p. 127.

(3) MARCADÉ, V. p. 97.

(4) TOULLIER, V. No. 384. ZACHARIË, *Handb. des fr. Civ. rechts* II, § 297, p. 214, noot 5.

(5) DIEPHUIS, VI., no. 35.

fel zelfs geene *natuurlijke* verbindtenis toelaat (1). De laatste bedenking vinden wij intusschen bij den beneden aangehaalden schrijver, die haar te berde bragt, voldoende wederlegd; de twijfel aan den ernst der handeling *kan*, doch *behoeft* niet noodzakelijk uit het verzuim van de voorgeschreven vormen te rijzen, ja zelfs kan dit uitwendig gebrek gepaard gaan met eene uiterlijk volkomen blijkende realiteit van het obligo: „dieser Zweifel,” lezen wij, „wird oft durch die übrigen Umstände völlig beseitigt werden. Z. b. durch die ganz bestimmte Fassung ihrer Worte, oder dadurch, dass es rechtsunkundige Landleute oder Fremdlinge waren . . . , oder in einem Fall, worin eine Stipulation unmöglich war, unter Abwesenden, durch Briefwechsel.” Ten aanzien der eerste bedenking zij opgemerkt, dat wel aan elke *nat.* verb. door de wet eene directe actie wordt ontzegd, en aan elke *civiele* verleend, doch dat daarom niet elke verbindtenis, waaraan de *civiele* actie ontbreekt eo ipso eene *natuurlijke* behoeft te zijn, evenmin als het obligo, schijnbaar regtsgeldig, niet soms a posteriori blijken kan slechts een *natuurlijk* karakter te dragen, en 's regters tusschenkomst vruchteloos te maken.

Men beweegt zich in een cirkel, wanneer men uit de al- dan niet aanwezigheid eener regtsvordering besluit tot den burgerlijken of *natuurlijken* aard der verbindtenis, daar omgekeerd eerst *in abstracto* moet worden uitgemaakt of de verbindtenis eene *natuurlijke* zij, wil men beslissen of haar al dan niet eene actie toekomt. Nu moge het waar zijn, althans in den regel, dat een gebrek in den vorm enkel aan de bewijsbaarheid der verbindtenis in den weg staat, wij achten dien invloed krachtig genoeg, om terug te werken op de verbindtenis zelve, om, zoo deze overigens behoorlijk voor het *forum internum* kan worden gestaafd, doch niet ad evidentiam juris blijkt, de onbewezene

(1) v. SAV. o. l. p. 55.

verbindtenis als eene *natuurlijke* over te laten. De verbindtenis *zelve* bestaat zonder twijfel, non deficit jus, sed probatio; de vormen veranderen hare natuur niet, zij zijn slechts bijkomende omstandigheden; de verb. is slechts niet met die voorzorgen aangegaan, dat zij ook in *regten* effect zal kunnen sorteren, en zonder acht te slaan op het „non esse et non apparere in jure sunt synonyma”. In het oog des regters blijkt van geen obligo buiten het bewijs, langs den gewonen, of uitdrukkelijk voorgeschreven weg, geleverd. Blijft de schuldeischer hiermede in gebreke en ontzegt hem de regter zijne vordering uitsluitend op grond van gemis aan voldoende *formeel* bewijs, de verbindtenis houdt op eene burgerlijke te zijn; immers al moge de wetgever a priori haar eene actie toestaan, zoodra deze blijkt vruchteloos te zijn aangewend, wordt de verbindtenis verplaatst in denzelfden toestand, als ware zij uit haren aard van elke actie beroofd. Wij meenen alzoo te mogen stellen, dat iedere verbindtenis, waarvan de nakoming alleen op grond van het niet observeren van uitwendige vormen, te vergeefs wordt gevorderd, eo ipso tot eene natuurlijke wordt, zoo de verbindtenis zelve overigens feitelijk en materiëel vaststaat. Bij sommigen die het karakter dragen van door de regelen van billijkheid en loyauteit te zijn voorgeschreven, springt dit reeds dadelijk in het oog; bij anderen, alleen het uitvloeisel van de overeenkomst van partijen, kan dit eerst bij of na de regterlijke uitspraak blijken uit de daadzaken en de feitelijke verhouding van partijen, zoo als die in lite zijn geconstateerd. Het adagium „sententia judicis pro veritate habetur” is derhalve niet krachtig genoeg om ook *in foro interno* als wet te gelden; de regter moge uitspreken, met opoffering van zijne persoonlijke overtuiging, hier door het wettelijk bewijs aan banden gelegd, dat er geen obligo bestaat, het natuurlijk, oorspronkelijk karakter der verbindtenis blijft in waarde, ondanks deze uitspraak,

zelfs treedt het daardoor duidelijk aan het licht.

Schijnt het alzoo niet gewaagd, onder de nat. verbindtenissen te rangschikken die, welke alleen *quoad formam* gebrekkig zijn, wij achten het, om van deze af te stappen, evenmin twijfelachtig, dat verbindtenissen, die in haar *wezen* en hare bestanddeelen, aan onvolkomenheid lijden, nimmer onder de bewuste rubriek kunnen gebragt worden. Als zoodanig rekenen wij de verbindtenissen door minderjarigen en onder curatele gestelden aangegaan (1). Wanneer de wetgever den minderjarige of onder curatele gestelde *onbekwaam* verklaart, zich te obligeren, dan is deze onbekwaamheid geene louter wettelijke; zij berust op de omstandigheid, dat in den regel de minderjarige, de pupil, de curandus *daadwerkelijk* onbekwaam, buiten magte is zich ernstig te verbinden. Jeugdige leeftijd, beperkte of ziekelijk ontwikkelde geestvermogens, die het ouderlijk gezag, de voogdij of de curatele noodzakelijk maken, sluiten de mogelijkheid uit eener volkomen vrije wilsuiting, of van een juist besef der verantwoordelijkheid, welke eene verbindtenis oplegt. De onbekwame, wegens leeftijd of eene der oorzaken, bij art. 487 en 488 B. W. vermeld, behoort tegen zijne zwakheid of onervarenheid te worden in bescherming genomen. Niet louter dus om redenen, buiten de verbindtenis zelve gelegen, onthoudt de wet aan die, door genoemden onbekwame aangegaan, haren steun, zij erkent haar daarom niet, dewijl zij het essentiëel, het noodzakelijkst element van de verbindtenis mist, een ernstigen wil, een beredeneerd besluit, eene vrije toestemming, welke alleen van rijpe en normaal ontwikkelde geestvermogens kunnen uitgaan. Zonder deze is niet alleen elk *vinculum juris* onbestaanbaar (1356, 1366 B. W.), doch ook elk *vinculum aequitatis*; aan eene *obligatio naturalis* kan hier derhalve niet worden gedacht (2). Wel is waar ont-

(1) DIEPH. VI, no. 35.

(2) Men zou de vraag kunnen opperen of de stelling dat bedoelde

houdt de wet niet ten eenenmale hare bescherming tegenover den geobligeerde onbekwame. Ook zijne wanpraestatie geeft grond tot eene actie, en zoo lang de minderjarige of de onder curatele gestelde zich ter zijner verdediging niet beroept op zijne onbekwaamheid (Art. 1482 B. W.), is de verbindtenis in regten volkomen geldig; de wetgever gaat hier echter uit van de praesumptie dat indien door den vader, voogd of curator, of later bij meerderjarigheid, handlichting of ontheffing van curatele, door den schuldenaar zelf geen gebruik wordt gemaakt van de goedgunstig verleende bevoegdheid om in regten de nietigverklaring te eischen der aangegane verbindtenis, dat in dat geval door eene stilzwijgende toetreding, het gebrek dat de verbindtenis oorspronkelijk aankleefde, wordt gedekt, en alzoo de verbindtenis bestaanbaarheid verkrijgt, door de toestemming van hen, die bekwaam of bevoegd zijn, die toestemming te geven of te weigeren. De wet verleent dus, ja, eene actie, doch alleen met eenig effect, wanneer door stilzwijgende wilsuïting of berusting de debiteur aan de verbindtenis de haar ontbrekende kracht bijzet, en hij, door afstand te doen van het voor de hand liggend ver-

wettelijke onbekwaamheid slechts een uitvloei is der natuurlijke, niet door hare algemeenheid zondigt? Er is een leeftijd, er zijn omstandigheden, waarin de minderjarige of de onder curatele gestelde kunnen geacht worden volkomen met oordeel des onderscheids te handelen, en in staat te zijn de verantwoordelijkheid hunner handeling te dragen. Intusschen waar is de grens die den feitelijken van den wettelijken toestand scheidt? Hare plaats verschilt naar mate van de meerdere, of mindere verstandelijke ontwikkeling des wettelijk onbekwamen, en de werkelijke bekwaamheid tot het aangaan van verbindtenissen zou derhalve bij elk speciaal geval in concreto moeten beoordeeld worden. Daar echter de bepaling van het begrip der *nat. verbindtenis* niet van deze relatieve beschouwing afhankelijk zijn kan en de regter een absoluten maatstaf behoeft, dient wel de bedoelde grens in het algemeen ergens te worden gesteld en de wettelijke praesumptie, waarop het gezag van ouders, voogd of curator berust, als waarheid te worden aangenomen, al moge de regel in de werkelijkheid door een tal van exceptiën worden verzwakt.

Themis, D. XIII, 2de Stuk, [1866.]

*De wett.
p. 210 l. 10.*

dedigingsmiddel, te kennen geeft zich wettelijk geobligeed te achten. Zij ontzegt aan de verbindtenis alle gevolg, op het oogenblik dat de pretense debiteur zijn stilzwijgen afbreekt, en door zijn verzet aan de verbindtenis haar constitutief element ontnemt. De verbindtenis door bedoelde onbekwamen aangegaan, mist dus, in weerwil van de haar toegekende actie, een harer essentiële vereischten; wordt de actie intusschen met vrucht aangewend, dan is dit het gevolg daarvan, dat inderdaad de verbindtenis bestaanbaarheid heeft verkregen door den wil van hem die bekwaam is zich daarover te verklaren, dat, in het kort, de verbindtenis door een onbekwame aangegaan, en dus in den eigenlijken zin geene verbindtenis, plaats maakt voor eene deugdelijke, door stilzwijgende toetreding bevestigd.

Eerstgenoemde kan dus zelfs geene *natuurlijke* heeten, evenmin als die, tot welke de toestemming in *dwaling* is gegeven, door *geweld* afgeperst, of door *bedrog* verkregen (Art. 1357 B. W.); in welke gevallen evenzeer ernstig overleg, onbevangen oordeel ontbreken, en de schuldenaar in eene oogenblikkelijke incapaciteit verkeert om zich te verbinden; de verbindtenis verkrijgt eerst bestaanbaarheid als de debiteur zelf door stilzwijgende of uitdrukkelijke berusting of bekrachtiging (vgl. de Artt. 1363, 1364, 1492 B. W.) zijne vroegere onbekwaamheid dekt. Alvorens hiervan blijkt, is er zelfs geen schijn van obligo.

— Uit het betoogde zal men geredelijk kunnen afleiden, dat men ten aanzien der getrouwde vrouw, mede door de wet onbekwaam verklaard, om, tenzij bijgestaan door den echtgenoot, verbindtenissen aan te gaan, tot eene geheel verschillende conclusie moet geraken. De maatschappelijke orde moge eischen dat den man het voorregt toegekend worde, het hoofd te zijn der echtvereeniging, zijn maritale magt moge medebrengen, dat de vrouw, opzigtens het beheer harer goederen, in een volkomen afhankelijken toestand verkeere, die afhankelijkheid, men zal dit toe-

geven, berust inderdaad niet op feitelijke onbekwaamheid der vrouw, op de overweging als zoude zij in gehuwden staat te zwak zijn om de verantwoordelijkheid van eenig obligo te dragen. Aan de door haar aangegane verbindtenis ontbreekt geen der essentieële bestanddeelen, die de voorwaarden uitmaken harer bestaanbaarheid. Zoo lang de vrouw zich niet op hare wettelijke onbekwaamheid beroept en nalaat de vernietiging te vorderen van de door haar aangegane verbindtenis, is deze dan ook zelfs civiler volkomen geldig; geene exceptie, louter op hare onbestaanbaarheid gegrond, kan den schuldeischer worden tegen-
geworpen; geene nietigheid van regtswege, doch alleen eene nietigverklaring door den regter op uitdrukkelijk verlangen van den schuldenaar uitgesproken, kan haar hare kracht doen verliezen. Is deze echter eenmaal uitgesproken, dan verkrijgt de vraag gewigt, welke uitwerking die uitspraak op de oorspronkelijke verbindtenis te weeg brengt. Ontwifelbaar verliest zij haar regtsgeldig karakter, of liever wordt dit gebrek door het vonnis geconstateerd; doch even zeker is het dat zij niet verliezen kan, doch behoudt de kracht eener zuiver natuurlijke verbindtenis; met dit voornamelijk gevolg dat, voldoet de vrouw alsnog aan het aequitatis vinculum dat haar bindt, de *condictio indebiti* voor haar is afgesloten. Het spreekt wel van zelf dat de exceptie welke art. 1395 2^o oplevert eerst dan met vrucht kan worden ingeroepen door den oorspronkelijken schuldeischer, wanneer de betaling is geschied door de vrouw met magtiging of medeweten van den man of na de ontbinding des huwelijks (art. 1492 B. W.); immers zou de voldoening door de gehuwde vrouw op eigen gezag, dus als daartoe onbevoegd geschied, *eo ipso*, al ware de verbindtenis onder bijstand des mans aangegaan, tot de *condictio indebiti* kunnen aanleiding geven, (Artt. 163, 1356, 1420 B. W.), a fortiori is die betaling krachteloos, wanneer zij volgt op eene regtens buitendien

§ 1395 B. W. de door haar aangegane verbindtenis, die door de overweging als zoude zij in gehuwden staat te zwak zijn om de verantwoordelijkheid van eenig obligo te dragen. Aan de door haar aangegane verbindtenis ontbreekt geen der essentieële bestanddeelen, die de voorwaarden uitmaken harer bestaanbaarheid. Zoo lang de vrouw zich niet op hare wettelijke onbekwaamheid beroept en nalaat de vernietiging te vorderen van de door haar aangegane verbindtenis, is deze dan ook zelfs civiler volkomen geldig; geene exceptie, louter op hare onbestaanbaarheid gegrond, kan den schuldeischer worden tegen-
geworpen; geene nietigheid van regtswege, doch alleen eene nietigverklaring door den regter op uitdrukkelijk verlangen van den schuldenaar uitgesproken, kan haar hare kracht doen verliezen. Is deze echter eenmaal uitgesproken, dan verkrijgt de vraag gewigt, welke uitwerking die uitspraak op de oorspronkelijke verbindtenis te weeg brengt. Ontwifelbaar verliest zij haar regtsgeldig karakter, of liever wordt dit gebrek door het vonnis geconstateerd; doch even zeker is het dat zij niet verliezen kan, doch behoudt de kracht eener zuiver natuurlijke verbindtenis; met dit voornamelijk gevolg dat, voldoet de vrouw alsnog aan het aequitatis vinculum dat haar bindt, de *condictio indebiti* voor haar is afgesloten. Het spreekt wel van zelf dat de exceptie welke art. 1395 2^o oplevert eerst dan met vrucht kan worden ingeroepen door den oorspronkelijken schuldeischer, wanneer de betaling is geschied door de vrouw met magtiging of medeweten van den man of na de ontbinding des huwelijks (art. 1492 B. W.); immers zou de voldoening door de gehuwde vrouw op eigen gezag, dus als daartoe onbevoegd geschied, *eo ipso*, al ware de verbindtenis onder bijstand des mans aangegaan, tot de *condictio indebiti* kunnen aanleiding geven, (Artt. 163, 1356, 1420 B. W.), a fortiori is die betaling krachteloos, wanneer zij volgt op eene regtens buitendien

reeds ongeldige verbindtenis. Art. 1395 2^o., in geest en strekking nagegaan, kan ook alleen bedoeld hebben zoodanige voldoening, die, hoezeer, wegens de wettelijke onwaarde der verbindtenis, onverplicht, echter wat aangaat de bekwaamheid of bevoegdheid des betalenden debiteurs aan geene bedenking onderhevig is. Er zou in dit laatste geval tweërlei grond zijn om restitutie te vragen van het betaalde: 1^o. het niet regtsgeldig karakter der zonder bijstand van den man aangeane verbindtenis; 2^o. het *ratione personae* onbevoegdelijk betalen dier schuld. De eerste grond zou met goed gevolg kunnen bestreden worden met de exceptie dat het geldt eene *natuurlijke* verbindtenis; voor den tweeden echter zou de schuldeischer moeten bukken, en uit dien hoofde tot teruggave van het ontvangene kunnen verplicht worden.

Na te hebben overwogen, welke verbindtenissen, naar de vooropgestelde beginselen, *in het algemeen* moeten geacht worden tot de *natuurlijke* te behooren, wenschen wij thans meer in het bijzonder enkele wettelijke bepalingen omtrent speciale verbindtenissen aan het betoogde te toetsen.

Ofschoon toch de wetgever buiten Art. 1395 2^o. van geene *natuurlijke* verbindtenissen met name gewag maakt, vinden wij het in gemeld Art. aangeduid voornaam regtsgevolg, de *soluti retentio* op sommige verbindtenissen, die van eene directe actie beroofd zijn, toegepast. Dit geeft ons aanleiding tot de vraag of daarom bedoelde verbindtenissen *implicite* als natuurlijke zijn te beschouwen.

Art. 1825 B. W. weigert eene regtsvordering tot voldoening van het verschuldigde wegens spel en weddenschap. Het verlorene intusschen eenmaal vrijwillig voldaan zijnde, zoo wordt bij Art. 1828 den winner het regt toegestaan het verkregene te behouden. Hoe deze houding van den wetgever te verklaren? Houdt hij de bewuste ver-

bindtenis voor eene *natuurlijke*, en vinden wij hier eenvoudig de toepassing terug van art. 1395?

Hoezeer sommige schrijvers (1) niet aarzelen deze uitlegging voor de ware te houden, twijfelen wij aan hare juistheid. De verbindtenis namelijk, welke uit spel en weddenschap voortspruit, beantwoordt niet aan het criterium, waaraan wij meenen dat de obligatio naturalis uitsluitend is te erkennen. Zij is niet de verbindtenis, welke in zich zelf volkomen is en geoorloofd, doch wegens het niet voldoen aan zekere uitwendige voorwaarden, door de openbare orde of het maatschappelijk belang vereischt, *regtens* krachteloos wordt. Immers laat zij zich ontleden als de wederkeerige verpligting, welke partijen hebben op zich genomen, om elkander *voorwaardelijk* zekere som of zeker voorwerp te *schenken* (2), als vergoeding namelijk door de verliezende partij aan de winnende te verleenen, voor de kansen van verlies, door dezen laatste ondergaan.

Als zoodanig ontbreekt aan gemelde verbindtenis tot haren elementairen vorm teruggebragt, niets om haar regtsgeeldig te doen zijn, en is zij meer dan eene natuurlijke verbindtenis, meer dan eene *dette d'honneur*. Dat de wetgever aan de natuurlijke verbindtenis in het algemeen een gelijk regtsgevolg toekent als aan de hier besprokene in het bijzonder, geeft zeker geen regt tot gelijkheid van beider karakter te besluiten. Veeleer moeten wij het er voor houden, dat aan de Artt. 1825 en 1828 de volgende overwegingen ten grondslag liggen. De vaak vermelde verbindtenis op zich zelf beschouwd bevat niets, dat haar onvoorwaardelijk vitiëert (3). Wanneer bij het wagen der kansen partijen met volkomene wils-vrijheid en in het

(1) Zie o. a. TOULLIER, VI, § 381, in navolging van POTHIER, *Traité du jeu*, No 58. SCHÜLLER, ad art.

(2) TROPLONG, *des contr. aléat.* Ns. 27 en 189.

(3) TROPLONG, o. l., Ns 38, 39, 58, 86, 93.

volle bewustzijn der beteekenis van elkanders onderlinge verhouding hebben gehandeld, wanneer gelijkheid in voorwaarden en goede trouw in het gevolg geven aan de uitspraken van het lot hebben voorgezeten, (zonder al hetgeen de verbindtenis ten eenenmale nietig is, Art. 1828 jeto art. 1364 B. W.), dan pleit alles voor de wettelijke handhaving ook van het obligo, dat uit spel en weddenschap ontstaat. Inderdaad behoort de verliezer het niet in zijne magt te hebben, den winner te onthouden, hetgeen hij, bij voor hem meer gunstigen afloop, zou hebben genoten, en is het ten hoogste onredelijk dat door de kwade trouw van eene der partijen de andere feitelijk alleen de kansen van verlies ondergaat, terwijl de wederpartij zoodoende de winst alleen voor zijne rekening neemt. Lettende intusschen op het onedele van den drijfveer welke dikwijls tot spel aanzet, op het misbruik, dat zou kunnen gemaakt worden van eene minder onzijdige houding in deze materie, dan door den wetgever is aangenomen, op het gemis van zelfbeheersching dat den speler kenmerkt, op de wenschelijkheid dat deze laatste tegen zijne zwakheid in de wet eenige bescherming vinde, dat althans de wetgever de hand niet leenen mag tot de schromelijke gevolgen waartoe mogelijkerwijze spel en weddenschap kunnen leiden, vinden wij het verklaarbaar, dat de wetgever ten deze den middenweg heeft ingeslagen. Zonder genoemde verbindtenis, als zoude zij op eene ongeoorloofde oorzaak berusten (Art. 1371, 1373), alle kracht te onzeggen, heeft hij zich bepaald om de speelschuld niet regtstreeksch verhaalbaar te stellen, doch, eenmaal voldaan, als wettig en deugdelijk aangegaan, te handhaven „parceque le perdant, placé entre sa turpitude comme joueur, et son indignité comme avare, n'est par recevable à être écouté” (1).

Van eene obligatio naturalis kan derhalve daarom hier

(1) TROP. Ns. 176, 184.

nimmer de rede zijn, dewijl, hoe men de verbindtenis wegens spel en weddingschap ook beschouwe, de grond, waarom de wetgever haar in zekere mate krachteloos maakt, niet buiten, doch in de verbindtenis zelf moet gezocht worden, in haar, hoezeer dan niet volstrekt onzedelijk, toch gevaarlijk karakter.

Deze laatste overweging blijft van kracht, zelfs dan wanneer men de bewuste verbindtenis van eene andere minder ernstige zijde en minder zwaartillend opvat; wanneer men haar namelijk louter als een gepast en zeer verschoonbaar middel van uitspanning aanmerkt; in dit geval wordt, en te regt, het gevoelen voorgestaan, dat de wet, door haar eene actie toe te kennen, inderdaad te veel gewigt hechten zou aan eene onbeduidende overeenkomst, die naauwelijks dien naam verdient (1). Aldus opgevat behooren spel en weddingschap voorzeker niet tot de bemoeijingen van den wetgever; aan partijen zelve zij het overgelaten het met elkander eens te worden, zonder dat de weg voor hen moet openstaan, om over dusdanige min beteekenende belangen procedures te voeren. De onzijdigheid des wetgevers, het weigeren eener actie, ook van die tot teruggave van het betaalde, vindt ook van dit standpunt gercede verklaring. Intusschen ook deze beschouwingswijze geeft ons geene aanleiding om aan eene natuurlijke verbindtenis te denken. De beweeggrond, waarom de wetgever aan dit vermeend obligo zijn steun onttrekt, gemis aan ernst, aan beduidendheid, de zeer losse band, welke de verhouding tusschen partijen in spel of weddingschap legt, zoolang deze in geene speculatie of winstbejag ontwaarden, zijn voldoende haar zelfs als natuurlijke verbindtenis bestaanbaarheid te ontnemen; immers wanneer wij vasthouden het beginsel, dat eerst dan van eene natuurlijke verbindtenis sprake kan zijn wanneer

(1) PORTALIS, Exposé des motifs, aangeh. door TROPLONG o. l. No. 58.

deze in zich zelf volkomen is en op eene ernstige handeling gegrond; wanneer zij, gelijk wij het uitgedrukt vonden, de grondstof als het ware oplevert, eener verbindtenis, welke slechts de wettelijke sanctie wacht, om tot eene burgerlijke regtsgeldige verbindtenis te worden verwerkt.

Het komt ons derhalve, na het betoogde, onjuist voor, de uitlegging van de Artikelen 1825 en 1828 B. W. te gronden op Art. 1395 2°.

Hetzelfde, o. i. min juiste, standpunt vinden wij door sommige schrijvers ingenomen bij de verklaring van Art. 1803 B. W., hetwelk de terugvordering verbiedt van betaalde doch onbedongen interessen, voor geleende sommen of andere verbruikbare zaken. Ook hier, wordt beweerd, zou de *ratio legis* alleen daarin gelegen zijn, dat hij die onverplicht interessen betaald heeft, zulks deed uit een gevoel van natuurlijke verpligting, ter voldoening derhalve aan eene obligatio *naturalis*. In hoe verre het aan te nemen zij, dat de wetgever, hoewel brekende met vroegere bekende vooroordeelen en wanbegrippen, door het oud en kanoniek regt in bescherming genomen, (Art. 1802 B. W.), echter zoo ver zou gegaan zijn van bedoelde vergoeding in geld zich als een zedelijke pligt voor te stellen, wenschen wij in het midden te laten. Doch dit zelfs voor een oogenblik toegegeven, moeten wij steeds blijven herinneren dat niet elk vinculum aequitatis, de pligt van erkentelijkheid voor bewezen dienst, of welken anderen louter morelen beweeggrond men ook aanvoere, voldoende is tot het vormen van de nat. verb.

Maar bovendien, bij het *mutuum* kan ook daarom aan geene nat. verb. worden gedacht, dewijl de aard zelve der overeenkomst van *verbruikleen* zich daartegen verzet (1). Zij behoort namelijk tot dezulken, welke *om niet* worden

(1) ORZOOMER, ad art. 1803.

aangegaan, in den Code eigenaardig *contrats de bienfaisance* geheeten (Art. 1350 B. W., 1105 C. N.), wier natuur een gratuit dienstbetoon doet veronderstellen (1). Zonder uitdrukkelijk beding kan de leener krachtens de aangegane overeenkomst, zich nimmer tot eenige andere verplichting, dan de Artt. 1800 en 1801 B. W. hem opleggen, ook niet tot het betalen van interessen, gehouden achten. Het gevolg van dit uitdrukkelijk beding is dan ook dat de overeenkomst van karakter verandert en, hoewel in het hedendaagsch regt geen bepaalden naam dragende (*contractus innominatus, do ut des*), echter ophoudt die van *verbruikleen*, in eigentlijken zin, te heeten, om een op zich zelf staand obligo, (*foenus*, in het rom. regt) van bijzonderen aard uit te maken, en van de klasse der eenzijdige tot die der wederkeerige overeenkomsten over te gaan.

Die verandering ondergaat de verbindtenis echter niet, dan na en ten gevolge van een uitdrukkelijk toegevoegd beding; geschiedt dus de betaling van interessen, buiten contractuëele gehoudenheid des debiteurs, dan ligt deze handeling ook geheel buiten de overeenkomst van verbruikleen. Er blijft alleen over, haar louter als eene daad van liberaliteit te beschouwen, zonder dat de benaming van *interessen*, aan het geschonkene gegeven, daaraan die beteekenis kan ontnemen. Het wettelijk verbod der *condictio indebiti* vindt hier alzoo zijn grond in den Romeinschen regtsregel: (*«cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est (2)»*), of wel op de praesumptie, dat bij betaling van interessen, zulks geschiedt ter voldoening aan een stilzwijgend beding, welk vermoeden bij den wetgever als waarheid wordt aangenomen.

Deze laatste opvatting achten wij vooral van een com-

(1) TROPLONG, *du prêt*, Nos. 192, 331.

(2) L. 53 D. de R. J.

mercieel standpunt, ter verklaring van Art. 1803, de meest aannemelijke (1). De verplichte teruggave van hetgeen de wettelijke interessen te boven gaat, is hiermede niet in strijd. Zij is ontleend aan fr. 26 pr. de cond. ind. . . . „*proinde et si ante sors fuerit soluta, usurae supra legitimum modum solutae, quasi sors indebiti repetuntur. Quid si simul solverit, poterit dici et tuuc repetitionem locum habere*” (2). De vrees dat door een geheel onbeperkt toelaten der soluti retentio de deur zou worden opengezet tot den onbeperktsten woeker heeft den wetgever tot deze restrictie geleid (3). Welke verklaring men evenwel huldige, in ieder geval komt het ons niet twijfelachtig voor dat het bestaan eener obl. nat. nimmer de ratio legis ten aanzien van gemelde bepaling kan zijn.

Naar aanleiding van het betoogde meenen wij in het algemeen te mogen besluiten tot de stelling, dat nimmer eene *natuurlijke* verplichting kan worden aangenomen, tot betaling van loon of vergoeding, onder welke benaming ook, wanneer de aard der verbindtenis zelve een *gratuit* dienstbetoon doet veronderstellen. In geval derhalve bij dergelijke verbindtenissen de *condictio indebiti* is uitgesloten wegens het buiten uitdrukkelijk beding betaalde, zou alleen de boven genoemde regsregel „... *Consulto dati donatio est*” daartoe als grond kunnen aangevoerd worden.

Bij het commodaat (*prêt de courtoisie*) treedt bedoeld karakter duidelijk te voorschijn. Het is eene uiting van liberaliteit. Het *gratuit commodum* van den leener is eene van deszelfs essentieële en constitutieve eigenschappen. Bedingt de commodans vergoeding voor het gebruik van het geleende voorwerp, hij houdt aanstonds op *willeener*

(1) TROPLONG, *du prêt*, No. 413.

(2) OPZOOMER, art. 1803.

(3) ASSER, *het B. W. vergel. met het Wetb. N.* p. 571.

te zijn, om volkomen het wettelijk karakter van *verhuurder* aan te nemen (1). Inderdaad bevat de overeenkomst alsdan alle vereischte bestanddeelen der *locatio conductio rei*, „waarbij de eene partij zich verbindt om de andere het genot eener zaak te doen hebben, gedurende een bepaalden tijd en tegen een bepaalden prijs, welken laatstgemelde aanneemt te betalen” (2). Is nu het geval denkbaar dat de *commodatarus* bij vergissing meenende *huurder* te zijn, onverschuldigd zekeren prijs zou uitkeeren, en dien ten gevolge kunnen toegelaten worden tot de *condictio indebiti* (1395 1°. B. W.)? Een ontkenkend antwoord ligt o. i. voor de hand. Het feit der betaling van een naar den duur van het gebruik en het genot van het gebruikte voorwerp geëvenredigden prijs doet noodzakelijk eene uitdrukkelijke en opzettelijk over dien prijs getroffene overeenkomst veronderstellen. Zonder met onderling goedvinden vastgestelden prijs, welken de huurder *aanneemt* te betalen, geen *huurcontract*. De gebruiker mag dus geen gehoor vinden in zijne op zich zelf reeds ongerijmde bewering, als zoude hij slechts bij vergissing een huurprijs hebben voldaan, waaromtrent partijen niet zouden zijn overeengekomen; van eene eigendunkelijke prijsbepaling toch aan de zijde des huurders kan geen sprake zijn; den detentor der zaak blijft alleen overig, zich krachtens *commodaat* geobligieerd te achten: „Si nulla mercede accepta vel *constituta*, res tibi *utenda* data est” (3). De *condictio indebiti* moet alzoo in casu afstuiten op de *zekerheid* dat de gebruiker bewust is geweest van het bestaan van enkel bruikleen, dat hij dus *consullo* heeft willen schenken, geenszins op eenige *obligatio naturalis*, welke zoude medebrengen den *commodans* voor de door hem bewezene dienst te beloonen.

(1) TROPL. *du prêt*, Nos. 22 en 315.

(2) Art. 1584 B. W.

(3) ULP. l. 5, § 12, D. comm. Inst., *quibus modis re contrah.*

Voor de mogelijkheid dat de partij, welke betaald heeft, zich met grond zou kunnen beroepen op dwaling, in dien zin, dat zij eene overeenkomst *om niet* (contr. de bienfaisance) zou hebben verward met eene overeenkomst onder *bezwarenden titel*, is stellig geene plaats bij eigenlijk gezegde *bewaargeving*. Dit contract onderstelt, ten zij daarvan uitdrukkelijk worde afgeweken, in welk geval het verandert in *huur en verhuur van dienst*, een belangloos dienstbetoon (Artt. 1733, 1744 B. W.); het heeft tot oorzaak de begeerte van den bewaarnemer, zich jegens den bewaargever *om niet* te obligeren. Acht zich laatstgenoemde desniettemin gehouden de hem bewezene dienst te vergelden, zoo moet dit louter als een betoon van liberaliteit, als een geschenk worden aangemerkt, geheel buiten de overeenkomst liggende, die daartoe aanleiding gaf. Niet eene *natuurlijke* verplichting, doch het feit dat het betaalde onherroepelijk is geschonken, verzet zich tegen de terugvordering.

Den bewaargever, die, hetzij op grond van het gemis eener *natuurl.* verbindtenis, hetzij van eene uitdrukkelijke wetsbepaling, als die van art. 1803 ten opzichte van het *mutuum*, eene *condictio indebiti* instelt, wegens het door hem betaalde, houde men Art. 1725 B. W. voor oogen: „eene schenking kan niet worden herroepen, noch dien ten gevolge te niet gedaan, tenzij enz”.

Dat het betoogde ook volkomen van toepassing is op het *mandaat*, zal naauwelijks aanduiding behoeven. Van nature, als het *mutuum* en het *depositum*, een *contrat de bienfaisance* (Artt. 1831 en 1838 B. W.), sluit het de mogelijkheid uit, dat de *mandans*, buiten *expres* beding, bij vergissing zich tot eenige wederkeeringe praestatie zou kunnen gehouden achten; de *lasthebber*, belooning ontvangende, wordt tegelijk *donataris*, in het genot van alle de regten, door de wet hem als zoodanig toegekend.

Een voorschrift, waarin wij de zuivere toepassing van

Art. 1395 2°. B. W. terugvinden, levert ons Art. 1305 B. W. De wetgever ontzegt namelijk den schuldenaar die het *op tijd* verschuldigde reeds *vooraf* betaald heeft, het regt, het betaalde terug te vorderen. Die toepassing van een eenmaal vooropgesteld beginsel geeft tot de vraag aanleiding, of men het verbod van art. 1305 niet veilig had kunnen missen, m. a. w., of de voldoening eener schuld vóór den bedongen termijn niet is de voldoening aan eene *natuurl.* verbindtenis? Een toestemmend antwoord schijnt ons niet gewaagd. Eene tijdsbepaling wordt steeds verondersteld ten voordeele van den schuldenaar aan de verbindtenis te zijn toegevoegd (Artt. 1306 B. W., 778 Wetb. v. Kooph.); dit belet echter niet dat de schuldenaar *in diem*, reeds van af het oogenblik van het sluiten der overeenkomst schuldenaar is: "*in diem debitor adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit*" (1).

De verbindtenis bestaat, alleen hare uitvoering wordt, bij tijdsbepaling verschoven (Art. 1304 B. W.) "*cessit dies, sed nondum venit*" (2). In weerwil nu de praestatie der overeenkomst, die overigens, wat hare essentieële vereischten betreft, volkomen obligatoire kracht heeft, *regtens* niet kan worden gevorderd, (in welken zin de regel: "*qui a terme ne doit rien*" moet worden opgevat) (3), is de debitor, krachtens het *natuurlijke* karakter der verbindtenis, gehouden het verschuldigde vóór den bepaalden termijn te voldoen, en hij geeft gehoor aan dit voorschrift van het zuiver naturregt, beschouwt de in zijn oordeel bedongen tijdsbepaling als opgeheven, doet afstand van het hem toegekend voorregt, door vóór den vervaltijd zich te libereren.

Bij de behandeling der obligatio naturalis hadden wij tot

(1) L. 10 D. de cond. indeb. 12. 6. ПУЧТНА, Inst. III, p. 64.

(2) L. 213 pr. D. de V. S.

(3) POTHIER, *Tr. des obl.* § 230.

dus ver slechts het oog op die verbindtenissen, welke van af het oogenblik van haar ontstaan reeds dadelijk en uit haren aard als louter *natuurlijke* zijn te beschouwen. Intusschen lijdt het geen twijfel dat ook aanvankelijk volkomene *civiele* verbindtenissen, van de vereischte regtskracht voorzien, later hetzij voor de geheele schuld, hetzij voor een deel, een *natuurlijk* karakter kunnen verkrijgen, door het ontstaan namelijk van omstandigheden, die haar den dadelijken steun der wet onttrekken.

De gunst, welke de wetgever in verschillende gevallen den debiteur of zijnen erfgenamen bewijst, door *vi legis* hem te libereren van het geheel of een deel van het door hem verschuldigde, en de dwang den crediteur opgelegd zich daaraan te onderwerpen, verschaft ons van bedoelde wijziging der oorspronkelijk regtsgeldige verbindtenis geschikte voorbeelden. Behoort de crediteur van den onder het *beneficium inventarii* aanvaarden boedel zich te vergenoegen, met *pro rata parte* te deelen (Art. 1078 B. W.) in de opbrengst van de nagelatene goederen, afgescheiden van den boedel des erfgenaams, hem blijft toch deze laatste *naturaliter* voor het te kort schietende verbonden.

Van dezen *natuurlijken* band, welke na het gebruik maken van het voorregt van boedelbeschrijving voor het onbetaalde overig blijft, kan de erfgenaam zich niet losmaken. Hetgeen hij uit eigen middelen aan schuldeischer of legataris uitkeert, hetzij hij al dan niet met de regtsgevolgen van het *beneficium inventarii* bekend zij, is voor geene terugvordering vatbaar. De wetgever, blijkens zijne bewoordingen, den erfgenaam een *voorregt* willende toekennen, heeft eo ipso de *natuurlijke* gehoudenheid des erfgenaams uitgemaakt, om den erfflater in al zijne verplichtingen, onverkort, op te volgen. Den schuldeischer staat derhalve zonder twijfel Art. 1395 2o. ten dienste, tegenover den erfgenaam, onder het voorregt van inventaris, wanneer hij te laat inziet, de bedoeling des wetgevers

verkeerd te hebben opgevat, of berouw gevoelt, aan de hem bewezene gunst te hebben gerenuntiëerd, door regtens daartoe ongehouden meer te betalen dan de krachten der nalatenschap toelieten.

Hetzelfde beginsel geldt in het volgende geval. Wanneer bij faillissement of kennelijk onvermogen de minderheid der crediteuren gedwongen wordt door de wettelijke meerderheid om tot het voorgesteld accoord toe te treden, en zodoende vi legis een grooter of kleiner deel van haar inschuld te moeten prijs geven, met afwijking van de gewone regtsbeginselen (Artt. 841, 896 Wetb. v. Kooph., 1177 en 1376 B. W.) lijdt het geen twijfel, dat de gefailleerde of de in staat van kennelijk onvermogen verklaarde toch *naturaliter* jegens de minderheid blijft geobligieerd voor het door hen per resto verschuldigde. Bij gemis eener *vrijwillige* toetreding tot het door den schuldenaar voorgesteld accoord, eener stellig geblekene en uitdrukkelijke wilsverklaring, blijft de oorspronkelijke verbintenis, voor zoo verre die onvoldaan is gebleven, ten laste van den debiteur *naturaliter* bestaan. Het geregteijk accoord libereert den schuldenaar zoowel *civiliter* als *naturaliter* jegens hen die daartoe medewerkten, terwijl daarentegen de crediteur, die zich aan de stemming onthouden of zich verzet heeft, in zoo verre van betere conditie wordt dan de overige crediteuren, dat bij aanname van het accoord, hem de exceptie van art. 1395 2o. te stade komt tegenover den schuldenaar, die hem meer dan de bedongene procenten mogt hebben uitbetaald.

Wij zouden de voorbeelden, ten betooge, hoe de wetgever soms bij wijze van gunstbetoon den schuldenaar geheel of ten deele van de verplichtingen tot praestatie ontheft, en zodoende eene obligatio naturalis in de plaats stelt van eene regtsgeldige, met nog andere kunnen aanvullen. Men denke aan het *voorregt* de vrouw toegekend, afstand te doen van de gemeenschap, waardoor zij wordt ontsla-

gen tot de schulden bij te dragen, door haar gemeenschappelijk met haren echtgenoot gemaakt (Artt. 187, 175 vgg. B. W.) en langs dien weg de goederen te behouden, in fine van art. 175 B. W. uitgezonderd, en die welke haar later mogten ten deel vallen. Niemand zal beweren dat het abandonneren der gemeenschap de vrouw bevrijdt van de nat. verb., de ook ten hare bate gemaakte schulden te kwijten, voor zoo verre de gemeenschap daartoe ontoereikende is, uit alle de haar persoonlijk of later opgekomen goederen, welke toch uit den aard van de instelling der gemeenschap den schuldeischer mede tot waarborg verstreken, doch door eene exceptieve en goedgunstige vrijstelling aan deze hunne bestemming worden onttrokken.

Op het gebied van het handelsregt ontmoeten wij een allezins geschikt voorbeeld voor het aangevoerde in het privilegie den scheepseigenaar of medereeder gegund om door middel van abandonnement van schip of scheepsaandeel en vrachtpenningen zich van de aansprakelijkheid te ontslaan, die de handelingen van den schipper of boekhouder hem opleggen (Artt. 321 en 335 Wetb. v. Kooph.) Dit abandon moge den schuldeischer dwingen zich met het provenu van schip en vracht te vergenoegen, het heeft tot regtstreeksch gevolg dat voor het per resto verschuldigde de debiteur *naturaliter* blijft geobligeed.

Wij wenschen tot besluit van dit deel onzer beschouwingen nog kortelijk stil te staan bij twee omstandigheden, welke het gevolg hebben dat de aanvankelijke *civiele* verbindtenis volkomen in eene *natuurlijke* overgaat, en de wettelijke kracht verliest, die zij bij haar ontstaan bezat. 1o. Het formeel bewijs, door de wet bij het aangaan van sommige verbindtenissen gevorderd, hoewel oorspronkelijk aanwezig, kan zijn verloren gegaan. Het geschrift bijv. waaruit eene geslotene transactie blijken moet (Art. 1888 B. W.) is vernietigd; hiermede heeft voor den regter de dading opgehouden te bestaan, en hebben voor partijen

de daaruit voortspruitende overeenkomsten slechts de kracht behouden van *obligationes naturales*. 2°. Sedert het aangaan der verbindtenis kan zoo lange tijdsruimte zijn verloop, dat billijkerwijze van den beweerden schuldenaar, die tot betaling wordt aangesproken, niet kan worden verwacht, dat hij nog genoegzaam is toegerust met de noodige middelen van verdediging, met een woord, de schuld kan zijn *verjaard*. Het regtsmiddel van *verjaring*, in aanleiding en strekking nagegaan, *ontbindt* in eigentlijken zin de verbindtenis zelve niet (Artt. 1983, 2004, volgg. en 1417 B. W.); het grondt slechts eene exceptie, uit haren aard slechts processueel, strekkende om in het belang van de rust der burgers, aan den duur van het obligo zekere grenzen te stellen. Het duldt intusschen geen twijfel of de oorspronkelijk wettige verbindtenis, blijft, wat haar materieel bindend karakter betreft, in haar geheel. De werkelijke schuldenaar houdt niet op zulks te zijn; alleen de fictie op utiliteitsgronden door den wetgever aangenomen, ontheft hem van den dwang der wet (1).

Niet de tijd kan inderdaad een *modus solvendae obligationis* zijn; alleen door den wil des wetgevers wordt in het algemeen belang de feitelijke waarheid ter zijde gesteld. „Die Veränderungen,” zegt PUCHTHA (2), „die dabei (bei der Schutze der Rechte durch die Klagen und *Einreden*) met den Rechten vorgehen, haben, soweit sie wirklich durch das *Recht* beabsichtigt sind, im Grunde nur einen *formellen* Charakter; der *wesentliche Gehalt* der Rechte soll nicht verändert werden“ (3). Overigens behoeft het geen betoog dat eene verbindtenis door verjaring alleen dan als eene *natuurlijke* blijft voortbestaan, wanneer omtrent het feitelijk, materieel obligo geen twijfel

(1) v. SAV. Syst. §§ 248 en 249.

(2) Instit. II § 209.

(3) Zie ook HOLTIUS, t. a. p., pag. 545.

Themis, D. XIII, 2de St., [1866].

bestaat. In een tegenovergesteld geval kan de verbindtenis noch als *civilis*, noch als *naturalis* in aanmerking komen.

Het aangevoerde moge strekken om onze opvatting van het eigenaardig kenmerk der nat. verb., de oorzaken van haar ontstaan en de grondslagen waarop zij berust duidelijk te maken.

Tot punt van uitgang nemende de stelling, dat bedoelde verb., wat hare essentiële vereischten aangaat, het karakter draagt eener wettelijke, geoorloofde verb., tot welker praestatie echter de geobligeerde, op grond van buiten de verb. liggende beletselen, in regten niet kan worden gedwongen, wenschen wij daaruit de regtsgevolgen af te leiden, die de obl. nat. te weeg brengt.

Bij het eerste en voornaamste hadden wij reeds gelegenheid stil te staan; het wordt door den wetgever als een dadelijk uitvloeisel der obl. nat. uitdrukkelijk aangewezen, Art. 1395 2^o.

Houden wij het oog op de straks gegevene omschrijving, dan laat bedoeld regtsgevolg zich gereedelijk verklaren.

De wet zegt, dat hetgeen *zonder verschuldigd te zijn* betaald is, kan worden teruggevorderd (Art. 1395 1^o). Op dit beginsel wordt echter eene uitzondering toegelaten; ten opzichte namelijk van *natuurlijke* verbindtenissen (welke alzoo mede door de wet worden beschouwd als regtens geene *schuld* teweeg te brengen), waaraan men vrijwillig heeft voldaan, kan geene terugvordering vallen.

Wordt in al. 1 bedoeld op de afwezigheid van elken obligatoiren band, bij gemis van hetgeen essentiël eene verbindtenis daarstelt, al. 2 wijst op het geval dat de verb., hoezeer aan hare natuurlijke eischen voldoende en derhalve op zich zelve aan partijen tot wet verstrekkende, evenwel genoegzame kracht mist om ook door den regter als *vinculum juris* te worden erkend en gehandhaafd. Wordt nu deze leemte in den uitwendigen vorm der verb. aangevuld

en door den geobligeerde zelf het obligo erkend door vrijwillige praestatie, aan de stoffelijke handeling wordt alsdan „een juridisch leven bijgezet” (1); de nat. verb. verkrijgt de rechtskracht eener wettelijke verbindtenis, en de wetgever weigert de *soluti repetitio*, als ware aan eene volkomen rechtsgeldige verbindtenis voldaan.

De omschrijving door MARCADÉ (2), met het oog op een harer rechtsgevolgen, van de obl. nat. gegeven, vinde hier hare plaats: „l'obl. nat. est celle qui existe vraiment en conscience, quoique à l'insu de la loi (qui la croit sans fondement et refuse dès lors de la reconnaître) et qui sera sanctionnée par le législateur dès qu'un *aveu* du débiteur viendra en manifester la réalité et la justice”; en verder: „l'obl. nat. est celle que le législateur après lui avoir refusé la capacité ordinaire, parcequ'elle se trouve sous le coup d'une présomption générale d'inexistence ou d'invalidité, arrive à sanctionner ensuite, parcequ'une *exécution libre*, une novation volontaire ou quelque autre acte d'ou résulte l'*aveu* de la valeur réelle de la dette, vient prouver au législateur que sa présomption était en défaut pour ce cas particulier”. Door de toelichting van regeringswege bij het wetgevend ligchaam ten aanzien der obl. nat. gegeven, wordt de opvatting van MARCADÉ versterkt: „elle ne devient un *lien civil* que par une induction tirée du paiement. Ce paiement est une renonciation de fait aux exceptions... renonciation que la bonne foi seule et le cri de la conscience sont présumés avoir provoquée”.

De erkenning door den debiteur, die aan de verbindtenis hare onvolkomenheid ontneemt, moet, zegt de wetgever, vrijwillig zijn (3). Heeft men hieronder te verstaan dat de

(1) HOLTJUS, o. c. p. 557.

(2) V. ad art. 1340 C. C. IV, No. 669.

(3) Art. 1235 C. C.: „la répétition n'est pas admise à l'égard des obl. nat. qui ont été *volontairement acquittées*.”

debiteur volkomen bekend moet zijn met het louter *natuurlijk* karakter der verb., in dien zin dat hij bij de voldoening de wetenschap moet hebben van daartoe ongehouden te zijn, of alleen, dat hij geheel vrij, buiten allen dwang of geweld moet hebben betaald?

De eerste opvatting, ook door MARCADÉ voorgestaan (1), komt ons voor, den gezonden zin van het woord *volontairement, vrijwillig*, geweld aan te doen. Wij houden haar daarenboven voor onjuist op de volgende gronden.

„Hetgeen zonder *verschuldigd te zijn* (in volstrekten zin, noch *naturaliter*, noch *civiliter*) betaald is, kan worden teruggevorderd” (Art. 1395 B. W.) (2). Daar iedere betaling echter eene schuld doet veronderstellen, (Art. 1395 1^o) rust op hem die betaald heeft, de bewijslast van *onverschuldigd* betaald te hebben. Met het bewijs van het tweeledig feit, 1^o. dat hij heeft betaald; 2^o. dat hij niets verschuldigd was, kan de in dwaling verkeerd hebbende, gewaande debiteur volstaan (3); de dwaling ligt hierin reeds genoegzaam opgesloten, zij behoeft niet als een afzonderlijk feit te worden bewezen. Mogt intusschen hij, die ontvangen heeft, kunnen aantoonen, dat de betaler volkomen bewust was van het onverpligte zijner handeling, dan is de voldoening onherroepelijk en het betaalde wordt geacht geschonken te zijn: „Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati *donatio est*” (4).

Kan dit stelsel bij de voldoening van bloot nat. verb. evenzeer van toepassing worden geacht? Wordt tot de uitsluiting der *condictio indebiti*, ook bij nat. verb. van

(1) IV, No. 671.

(2) MARCADÉ, IV, No. 667; „pour être répété comme indû, il faut: 1^o. que l'objet ait été procuré à titre de paiement, et 2^o. qu'il ne fut dû ni *civilement*, ni *naturellement*.”

(3) Vgl. DE PINTO, II, § 797. OPZOOMER, III, p. 56. DIEPH, VI, No. 633. TOULIER XI, 69—72.

(4) SCHULLER, B. W. ad art. 1395.

den crediteur het bewijs gevorderd, dat de betaler heeft gehandeld *willens* en *welens*, *scienter*, in de overtuiging van regtens daartoe ongehouden te zijn? Wij meenen dit te moeten ontkennen. Geldt het een noch feitelijk, noch regtens bestaanden band, dan behoort het te consteren dat *consulto* is betaald, en teregt: niemand toch wordt verondersteld liberaliteit te hebben willen betoonen, de voldoening kan alleen tot de conclusie leiden dat men heeft willen *schenken*; het dient dus wel te blijken dat de betaler met het gratuïte zijner handeling bekend was. Intuschen bij nat. verb. kan van geen *schenken* sprake zijn; de debiteur die haar nakomt, bewijst voorzeker geen liberaliteit, hij bedient zich slechts niet van het exceptief middel, hem door de wet aangeboden; de ratio legis, welke ten aanzien der schenking gold, houdt op te bestaan; het feit der voldoening aan de nat. verb. is op zich zelf alzo toereikende, behoudens de straks te melden beperking, om den crediteur tegen de gevolgen der *condictio indebiti* te beveiligen. De ten eenenmale ongeldige en de bloot natuurlijke verbindtenissen voeren aldus tot eene verschillende beschouwingwijze. In beide gevallen, wel is waar, is een beroep op wettelijke handhaving vruchteloos, doch in het eerste op grond dat de vereischte elementen tot een *obligo* ganschelijk ontbreken, in het laatste, omdat de wettelijke sanctie om verschillende buiten de verbindtenis liggende oorzaken wordt geweigerd. In het eerste geval wordt men vermoed gedwaald te hebben omtrent het wezen der verbindtenis zelve, in het laatste kan de dwaling alleen bestaan in de onbekendheid met het geschikte regtmiddel om zich van een bestaand *obligo* los te maken. Zou men nu den debiteur de bevoegdheid moeten toekennen, den schuldenaar, eenmaal zonder wettelijken dwang in het bezit geraakt van het hem althans *naturaliter* verschuldigde, hiervan weder te berooven, onder het voor-geven door den eerstgenoemde, dat hij onbewust zou ge-

weest zijn van het *reglens* onvolkomene der verbindtenis?

Dit ware zeer zeker eene overdrevene begunstiging van den schuldenaar ten koste des schuldeischers.

Wij gelooven dat de Romeinsche regtsregel: „*regula est, juris quidem ignorantiam cuique nocere*” etc. hier eene strenge toepassing moet vinden (1), en dat niemand moet worden toegelaten om zijne onbekendheid met de wet als exceptie op te werpen of te bewijzen. Men geve den schuldenaar het onzedelijk wapen, waarvan de kracht hem onbekend was, of dat hij ongebruikt terzijde liet, niet opzettelijk in handen, om daarmede ongedaan te maken, wat zijn regtschapenheid en plichtgevoel hem hadden voorgeschreven te doen. De praestatie van het *naturaliter* verschuldigde, zij die ook in dwaling wat betreft de wettelijke gehoudenheid geschied, stelt daar eene feitelijke erkenning van de deugdelijkheid der verbindtenis, en eene renuntiatio aan elke exceptie, alleen gegrond op eene uitwendige leemte in de verbindtenis. Hiermede is de fout uitgewischt, welke haar aankleefde; de betaling maakt de natuurregtelijke tot eene civielregtelijke verbindtenis. Bestond de bevoegdheid hierop weder terug te komen, het zou alsdan van de willekeur van den geobligeerde afhangen, eene regtsgeldige verbindtenis weder terug te brengen tot een bloot *natuurlijken* toestand, en aldus haar weder te onttrekken aan de wettelijke sanctie, waaraan zij door feitelijke erkenning werd onderworpen, iets dat ongerijmd heeten mag en in strijd met den regel: „*nemo potest mutare consilium suum in alterius detrimentum*”.

Is dus eenmaal aan de nat. verb. gevolg gegeven, zonder dat de debiteur door zedelijken of physieken dwang of door

(1) L. 9 pr. D. (XXI. 6.) Zie over het verschillend gevolg ten aanzien der cond. indeb. van *error juris* en *error facti*, Mr J. R. A. ENGLEMBERG „iets over *condictio indebiti*” en de aldaar aangehaalde schrijvers.

vreesaanjaging daartoe is overgegaan, dan is ter uitsluiting van de *condictio indebiti* aan den eisch der wet voldaan. Het feitelijk, materiëel bestaan van het obligo, sluit de mogelijkheid uit, dat de debiteur, in volstrekten zin, *onverschuldigd* zou kunnen betalen; de nat. verb. bestaat en bindt krachtens de wilsverklaring der partijen, krachtens vrijwillige toetreding; partijen *moeten* zich dus te goeder trouw in *foro morali* geobligieerd achten; zonder dat ware zelfs geen nat. verb. bestaanbaar, de voldoening geschiedt dus *per se* vrijwillig, zij het ook zonder de juiste kennis van de juridieke onderscheiding tusschen burgerlijke en natuurlijke verbindtenissen en hare gevolgen in regten. Hij die eene verjaarde schuld heeft gedelgd en eene *condictio* zou instellen op grond dat hij onbekend zou zijn geweest met het regtsmiddel van verjaring, of met het feit der verjaring, zou bij den regter geen gehoor mogen vinden. Aan het beweren dus dat de debiteur ook bewust moet zijn van het juridiek onverpligte zijner handeling, om den crediteur te waarborgen tegen den eisch tot teruggave, ontvalt derhalve ook elke billijkheidsgrond.

Dat dit het standpunt is, waarop men art. 1395 B. W. behoort te beoordeelen (1), blijkt ook daaruit, dat de wetgever in die gevallen, waarin hij het bewijs van den *vrijen wil*, in den bestreden uitgebreiden zin, wenschelijk acht, dit uitdrukkelijk heeft voorgeschreven.

Men vergelijkte slechts Art. 1929 in verband met art. 1492 B. W., voorschriften behelzende omtrent den inhoud eener acte, strekkende tot bevestiging of bekrachtiging eener verbindtenis, tegen welke de wet eene vordering toelaat tot nietigverklaring of tenietdoening. Die acte, zegt het artikel, is slechts dan van waarde, «indien zij melding maakt van den hoofdinhoud der verbindtenis, alsmede van de *redenen waarom* de tenietdoening zou

(1) Vgl. OPZOOMER ad art. 1828 B. W. en VOORDUIN, V. ad art. 1828.

kunnen gevraagd worden en van het *oogmerk* om het gebrek, waarop die vordering zou berusten, te verbeteren”.

De gestrengheid, waarmede de wetgever de vereischten tot geldigheid van bedoelde acte heeft omschreven, is ligtelijk te verklaren, en de ratio legis van de eerste al. van art. 1929 ligt voor de hand.

De vorm, ten aanzien der *schriftelijke* ratificatie voorgeschreven, moet blijkbaar strekken tot waarborg dat de debiteur zich wel en deugdelijk wil verbinden, tot ondubbelzinnig bewijs van zijn ernstigen wil om afstand te doen van de exceptie of het middel van verwerping, dat hem ten dienste staat. Hij behoort dus rekenschap te geven van zijne handeling; mist de acte eene van de door de wet bepaalde vereischten, dan verklaart de debiteur zich slechts op gebrekkige wijze en het bezwaar ontstaat, dat de wetgever juist door Art. 1929 heeft willen afsnijden, het gevaar namelijk dat de onbestemdheid in het formuleren der bekrachtiging zou kunnen aanleiding geven (1) tot ingewikkelde geschillen. Wenscht men een bestaand gebrek in eene verbindtenis op te heffen, en daarvan schriftelijk doen blijken, of vordert de aard of het bedrag van het onderwerp der verbindtenis een schriftelijk bewijs, dit behoort dan ook in alle opzigten volledig te zijn, en het is niets meer dan rationeel, dat de schriftelijke ratificatie aan geene twijfelachtige uitlegging onderhevig zij.

Intusschen art. 1929 omschrijft ook de voorwaarden tot de geldigheid eener *niet schriftelijke* bevestiging of bekrachtiging eener gebrekkige verbindtenis. De wet verklaart dat het in dit geval *voldoende* is, „dat de verbindtenis vrijwillig is ten uitvoer gebracht na het tijdstip, waarop dezelve, op eene bestaanbare wijze, had kunnen bevestigd of bekrachtigd worden”. De tegenstelling in deze bewoordingen gelegen, vergeleken met het gestreng

(1) TOULL, VIII, §§ 512 en 519.

voorschrift, vervat in de eerste zinsnede van het gemeld artikel, de gebezigde woorden zelve (*is het voldoende enz*) duiden genoegzaam den zin aan, aan het woord *vrijwillig* te dezer plaatse te hechten. Bij de niet-schriftelijke bekrachtiging namelijk, in de nakoming der gebrekkige verbindtenis gelegen, behoeft niet a priori tevens te blijken van alle die omstandigheden, van het oogmerk en de wetenschap des debiteurs, waarvan de vermelding in de schriftelijke acte wordt vereischt; in de betaling zelve ligt de praesumptie opgesloten, dat de schuldenaar afstand wenscht te doen van de middelen en exceptiën, die hij anders tegen de verb. had kunnen opwerpen; de bevestiging of *vrijwillige* nakoming, zegt de derde zinsnede van art. 1929 wordt *gerekend* voor een afstand dier middelen.

Behoorde nu bij de *vrijwillige* nakoming tegelijk ad *evidentiam juris* bewezen te zijn, dat de debiteur volkomen bekend was met den aard van het gebrek der verb. en deszelfs gevolgen en hij het oogmerk had om dit gebrek te verhelpen, de derde alinea zou volkomen overbodig zijn; de bevestiging zelve, aldus in al haren omvang bewezen, zou te gelijk de in al. 3 bedoelde renuntiatie in zich bevatten, en het vermoeden door den wetgever geuit in al. 3, zou bij de feitelijke zekerheid van den bedoelden afstand, ten eenenmale misplaatst zijn. Dit gevoelen intusschen ontmoet bestrijders; MARCADÉ o. a. (1), is de meening toegedaan dat bij stilzweigende ratificatie de schuldenaar evenzeer als bij schriftelijke bevestiging, behoort rekenschap te geven van zijne bedoeling, wil men haar regtsgeldige beteekenis toekennen: «car», zegt hij «si le simple fait de l'exécution devait faire présumer, sans qu'il fût besoin de la prouver, la connaissance du vice de l'obligation et la volonté de la réparer, il est clair qu'une telle présomption résulterait avec bien plus de force, de l'acte que le débiteur

(1) V, p. 93, ad art. 1338 C. N. en aldaar aangeh. strijdige meeningen.

a déclaré signer tout expres pour confirmer son engagement, et que la loi aurait admis cet acte comme preuve complète de la ratification, sans exiger spécialement l'énonciation du moyen de nullité auquel ou entend renoncer.»

Wij hebben boven op de noodzakelijkheid gewezen, dat de confirmatoire acte, wil zij aan hare bestemming beantwoorden, en elke aanleiding tot twistgedingen afsnijden, niet minder bevatten mag, dan hetgeen de wet voorschrijft; tot dekking eener niet absolute nietigheid, is het onvermijdelijk dat men de nietigheid zelve aanwijze; het oogmerk nu, om de nietigheid te dekken, meent de wetgever ook uit de voldoening zelve te mogen opmaken. Daarenboven, al ware de verpligte justificatie ook bij stilzwijgende bevestiging uit de wet af te leiden, praktisch zou het schier ondoenlijk zijn, haar in regten voldoende te bewijzen. Of zou de kracht aan eene *vrijwillige* nakoming, door de wet toegekend, niet grootendeels illusoir worden, zoo de crediteur zich alleen dan met vrucht tegen eene *condictio indebiti* zou kunnen verdedigen, wanneer hij bewees: 1°. dat de debiteur bij de betaling de redenen zou gekend hebben, waarom hij te-niet-doening had kunnen vragen; 2°. dat hij het bepaalde oogmerk had, om het gebrek, waarop die vordering zou berusten, te verbeteren?

Om al deze redenen kunnen wij derhalve niet anders dan MARCADÉ in zijne opvatting in het ongelijk stellen, en de *vrijwillige* voldoening alleen houden voor een handeling, geschied *buiten zedelijken of fysieken dwang*.

Wij vinden dit stelsel bekrachtigd ten aanzien eener speciale voor vernietiging vatbare verbindtenis, die namelijk, door eene getrouwe vrouw, zonder de vereischte magtiging van haren man, aangegaan. De vrouw is, volgens art. 172 B. W., onbevoegd, om de vernietiging dier overeenkomst of akte te vragen, zoo zij haar, na de ontbinding des huwelijks, in het geheel of ten deele heeft *ten nitvoer gelegd*; zonder dat daarbij eenige onderschei-

ding is gemaakt, of de ten-uitvoerlegging al dan niet gepaard zij gegaan met het bewustzijn van het vernietigbare der overeenkomst, en veel minder gevorderd wordt, dat van het oogmerk uitdrukkelijk blijke, om het gebrek te herstellen. Ware het stelsel van MARCADÉ *c. s.* ook dat van onzen wetgever, zeker zou hij niet verzuimd hebben, het in het bijzonder geval, bij art. 172 voorzien, te handhaven, terwijl er geen grond hoegenaamd aanwezig is, om in bedoelde bepaling eene uitzondering te zien op het beweerde algemeen beginsel, aangenomen bij art. 1929 B. W.

De *vrijwillige* voldoening wordt ook in art. 1828 B. W., tot voorwaarde gesteld, ten aanzien van het regt des winners, bij spel- en weddingschap, om het betaalde te behouden; *in geen geval*, kan hij, die het verlorene *vrijwillig* betaald heeft, hetzelfde terug eischen, ten ware van den kant van dengene, die gewonnen heeft, bedrog, list of oplichting hebbe plaats gehad. *In geen geval*, wat ook, de verliezer tot zijne bevrijding moge aanvoeren, uitgezonderd, het gemis aan vrijen wil, of het aanwenden door de winnende partij van de opgesomde bedriegelijke middelen. Zou nu inderdaad het stelsel kunnen opgaan, dat hier onder het gemis aan *vrijen wil* ook moet begrepen worden de onbekendheid van den verliezer met het regtens vitieuse karakter van de speelschuld, en het dezen vrijstaan, op grond van gebrek aan bewijs, dat hij daarmede positief bekend was, het betaalde terug te eischen? De vraag zelf maakt, o. i., het antwoord overbodig.

Wel verre derhalve, dat art. 1929 B. W., en die bepalingen, welke daarvan een uitvloeisel zijn, aan den zin, door ons aan art. 1395 gehecht, in den weg zouden staan, strekt het veelmeer om ons in de straks uitgezette meening te versterken. Is het toch waar dat de praestatie, buiten allen zedelijken of physieken dwang

regtens voldoende is, om de fout in eene voor vernietiging vatbare, een der vereischte bestanddeelen missende verbindtenis te herstellen, in dien zin, dat de debiteur vermoed wordt haar willens en wetens te hebben gekweeten, hoe veel te meer geldt dit ten aanzien van een zuiver natuurlijk obligo, dat op zich zelf volkomen is, en waarbij de praestatie het eigenaardig gevolg heeft, dat zij aan de verbindtenis de uitwendige voorwaarden van haar bestaan toevoegt?

De *vrijwillige* voldoening, beschouwd als middel om aan de nat. verb. wettelijke kracht te verleenen, geeft ons aanleiding tot eene korte beantwoording der vraag welke andere middelen aanwezig zijn om de bedoelde verb. van karakter te doen veranderen, zoodanig dat de crediteur tegen eene *condictio indebiti* zij beveiligd.

Dat van eene *ratificatie* of *confirmatie* in den eigentlichen formeelen, wettelijken zin, omschreven bij art. 1929 1°. geen sprake zijn kan, is duidelijk (1); de wetgever doelt alleen op regtens bestaande verbindtenissen, die den crediteur eene deugdelijke actie opleveren, doch wegens eenig gebrek, aan eene vordering tot nietig-verklaring zijn blootgesteld.

Niets belet intusschen, men moge daarbij de woorden *ratificatie*, *confirmatie*, *bevestiging* min passend achten, omdat inderdaad een feitelijk bestaand obligo op zich zelf geene bevestiging behoeft om partijen te binden, niets belet dat de nat. verb. schriftelijk worde erkend en bekrachtigd. Deze erkenning heeft echter niet tot gevolg (en dit onderscheidt haar van de confirmatie van de voor vernietiging vatbare verbindtenissen) dat de oorspronkelijke verb. in wezen blijft, en enkel de fout waaraan zij lijdt wordt verholpen, maar dat de verb. geheel van karakter

(1) Over de toepasselijkheid in *het algemeen* van art. 1929 B. W. (art. 1838 C. C.) op nat. verb. Zie MARCADÉ, l. l. TOULL., VI, No. 391; ZACHARIAE, II, p. 451.

verandert en de kracht en beteekenis erlangt van een regtsgeldig obligo; de schriftelijke even als de stilzwijgende erkenning, welke in de vrijwillige voldoening gelegen is, geeft haar het juridisch leven, dat zij oorspronkelijk miste. In welken vorm die bekrachtiging geschiedt, is o. e. onverschillig, mits zij slechts geen twijfel overlate omtrent den aard en het onderwerp, de identiteit der te erkennen verb. en de bedoeling van den debiteur om zich ook wettelijk te verbinden; men behoeft de eerste zinsnede van art. 1929 B. W., slechts in te zien om hare letterlijke toepassing op nat. verb. onmogelijk te achten.

Behalve de twee besprokene middelen, om aan de n. v. ook wettelijke sanctie te verleenen, verdient ook de *novatie* onze aandacht. De vraag of zij bij de n. v. geoorloofd is, vonden wij door de doctrine schier eenstemmig in toestemmenden zin beantwoord (1). Prof. DIEPHUIS intusschen, die aan de n. v. in het algemeen weinig regt laat wederbaren, acht haar onvatbaar voor novatie; „waar geen *schuld* bestaat,” zegt schrijver, „kan ook geene *schuld*-vernieuwing plaats hebben. Er kan wel eene geldige verbindtenis in de plaats der natuurlijke worden aangegaan, maar men noeme dit geene *schuld*vernieuwing, het is eene geheel nieuwe verbindtenis, uit overeenkomst ontstaande.” Wij kunnen ons met de zeer enge beteekenis door schr. aan novatie gehecht bezwaarlijk vereenigen; evenmin als wij kunnen toegeven dat in absoluten zin bij eene n. v. geen *schuld* aanwezig zoude zijn. *Schuld* is er wel degelijk, zij is evenwel niet invorderbaar, de wet weigert daaraan gevolg in regten; dat gemis aan regtsgevolg, 't welk aan de inwendige waarde der verb. hoegenaamd niets ontneemt, hoe zou het de vernieuwing van het obligo in den weg kunnen staan; en waarom zou het aangaan eener verbind-

(1) Vgl. MARCADÉ, t. a. p.; ZACHARIAE, II, p. 390.

tenis welke kennelijk ten doel heeft, om eene andere, zij het ook natuurlijke, te vervangen, den naam van schuldvernieuwing niet mogen verdienen?

De bedoeling van partijen om *in de plaats* der oude verbindtenis, daargelaten hare gebreken of onbestaanbaarheid in regten, eene nieuwe aan te gaan, werkt beslissend op de beteekenis dier handeling; is deze bedoeling duidelijk uitgedrukt (art. 1451 B. W.), dan kan van eene in alle deelen nieuwe verbindtenis, gelijk prof. DIEPHUIS gelooft, geen sprake zijn, doch alleen van eene zoodanige welke in de plaats treedt eener vroegere verbindtenis, die zij opheft, onverschillig of deze laatste al dan niet vatbaar zij om langs wettelijken weg te worden gehandhaafd. Immers, wat DIEPHUIS ook argumentere, de wet zelve noemt de nat. verb. eene *verbindtenis* (art. 1395 2°); om dus met grond de niet-toepasselijkheid van de artt. 1449 en volgg. B. W. op verbindtenissen van een bepaalden aard te kunnen beweren, daartoe zou eene uitdrukkelijke wetsbepaling alleen het regt geven. Daarenboven wanneer de wet de bekrachtiging of bevestiging toelaat van alle aan nietigverklaring blootgestelde verbindtenissen, zonder onderscheiding of haar gebreken van voorbijgaanden of blijvenden aard zijn (1), zelfs van die, door geweld, bedrog of dwaling verkregen (waarbij dus inderdaad een van hare essentieële bestanddeelen worden gemist, de werkelijke toestemming), en hare opheffing door middel van novatie niet uitsluit, hoe zou zij zich tegen dusdanige regts-handeling ten aanzien eener n. verb. kunnen verzetten? Zoolang de schuldenaar hare wettelijke bestaanbaarheid niet betwist, heeft zeer zeker de regter de bevoegdheid niet, haar te ontkennen of ter zijde te stellen, veel minder aan de schuldverbindtenis die voor haar in de plaats treedt, regtskracht te ontzeggen, op grond dat de oorspronkelijke verbindtenis die zou missen.

(1) OPZOOMER, o. e., III, ad art. 1229.

Die p. 240 e
210

Dat de schuldeischer zich langs den weg van *compensatie* niet van nakoming eener nat. verb. kan of mag verzekeren, behoeft slechts te worden aangestipt. Men zou op die wijze zijdelings zich betaling verschaffen, en door middel der exceptie van compensatie zich indirect eene actie scheppen, die de wetgever alleen aan burgerlijke verbindtenissen verleent, doch aan de nat. verb. bepaald weigert. Verliest men slechts niet uit het oog, dat in beginsel alleen feitelijke erkenning door den debiteur grond kan opleveren om de voldoening der obligatio naturalis te doen handhaven, dan zal men moeten instemmen dat zij evenmin vatbaar is om te worden gecompenseerd, als er middel bestaat om in regten directelijk hare nakoming te eischen.

Omtrent de vraag of de nat. verb. door borgstelling kan worden verzekerd, loopen de meeningen uiteen. Terwijl o. a. DIEPHUIS op grond van art. 1858 1°. B. W. („geen borgtogt kan bestaan of er moet eene *wettige* hoofdverbindtenis zijn”) de bestaanbaarheid van borgtogt *in casu* betwist, wordt een tegenovergesteld gevoelen verdedigd o. a. door TOULLIER (1) en ZACHARIAE (2), hoofdzakelijk met het oog op art. 2012 2°. C. C. (1858 2°. B. W.), houdende, dat men zich niettemin kan borgstellen voor eene verbindtenis, al mogt die ook kunnen vernietigd worden door eene exceptie, welke alleen den verbondene *in persoon* betreft, bij voorbeeld in geval van minderjarigheid.

Het komt ons voor dat bedoelde vraag niet in absoluten zin te beantwoorden is, doch dat men behoort te onderscheiden. Verleent namelijk de borg zijne intercessie met medeweten en onder uitdrukkelijke toestemming van den hoofdschuldenaar, dan is die toestemming, zoo daarvan

(1) VI, No. 393.

(2) II, p. 214.

voldoende blijkt, de erkenning tevens van de deugdelijkheid der hoofdverbindtenis; zij heeft tot gevolg dat de nat. verb. haar eigenaardig karakter verliest en tot eene civiele wordt verheven; inderdaad is het alsdan geene nat. verb. meer, waartoe de borg intervenueert; de door tusschenkomst en op aanzoek van den hoofdschuldenaar zelf verkregene borgstelling, ontnemt hem en den borg de exceptie, als zou de verbindtenis slechts eene natuurlijke zijn. Dat overigens het geheel van feitelijke omstandigheden afhangt, in hoe verre de hoofdschuldenaar geacht kan worden door zijne houding bij het verkrijgen der borgstelling de hoofdverbindtenis stilzwijgend te hebben bekrachtigd, is onbetwistbaar. In den regel zal intusschen de schuldeischer in het feit der borgstelling genoegzame aanleiding vinden, om daaruit de tacite erkenning van het obligo op te maken en te bewijzen.

In dit geval houdt art. 1858 1^o. op van toepassing te zijn, en de borgstelling heeft het tweeledig effect dat de nakoming der verbindtenis wordt verzekerd en te gelijk aan de verbindtenis een wettelijk karakter wordt toegekend. Overigens behoeft het geen betoog dat de borg, die de nat. verb. kwijt, buiten medeweten van den hoofdschuldenaar, alle verhaal op dezen mist, bij het ontbreken der eenige voorwaarde, die de nat. hoofdverbindtenis tot eene wettige verheffen kan; art. 1856 B. W. zal dus door den borg te vergeefs worden ingeroepen; en hem zal alleen de weg openstaan om op grond van art. 1858 1^o. van den regter de vernietiging te vragen der overeenkomst van borgtogt tegenover den hoofdschuldeischer. Dat echter ook het geval zich kan voordoen dat ook dit laatste regtsmiddel tot vergoeding den borg ontgaat, blijkt uit de tweede zinsnede van laatstgemeld artikel. Immers wordt aldaar aan den borgtogt zelfs dan regtskracht toegekend, wanneer de verbindtenis mogt kunnen vernietigd worden door eene exceptie, die den verbundene in persoon betreft;

de wetgever haalt hierbij gedienschtig het voorbeeld aan van *minderjarigheid*. Wij voegen er bij de onbekwaamheid door het huwelijk te weeg gebragt. Gelijk wij boven trachtten te betoogen, draagt de verb. door de gehuwde vrouw aangegaan, zonder toestemming van den man, een *natuurlijk* karakter; de exceptie door haar op te werpen raakt intuschen *in casu* de verbondene in persoon, en voorzeker zou het den borg, tot betaling aangesproken, weinig baten, zich op het zuiver *natuurlijke* der hoofdverbindtenis in het algemeen te beroepen, dewijl toch die eigenschap op zich zelve nimmer grond kan opleveren tot vernietiging eener verbindtenis, doch alleen de omstandigheden die haar te weeg brengen aan 's regters oordeel kunnen worden onderworpen, ten einde deze uitspraak doe omtrent het al of niet bestaanbare der verbindtenis. Of na deze regterlijke beslissing eene natuurl. verb. overblijft, kan a priori niet worden uitgemaakt, terwijl het evenzeer onverschillig is of de aard der op te werpen exceptie de verb. a priori reeds als eene natuurlijke kenmerkt; tot toepassing van al. 2 van art. 1858 is alleen de vraag van gewigt, of de exceptie, welke ook, den persoon, dan wel de verbindtenis zelve betreft; in het eerste geval is de borg wettig geobligeed, al moge de hoofdschuldenaar implicite zich beroepen op eene obligatio naturalis.

Hetzelfde gevolg dat de borgstelling, met blijkbaar medeweten des hoofdschuldenaars, heeft ten aanzien van de nat. verb., schijnt ons te moeten worden toegeschreven aan het geven van *pand* of het stellen van *hypotheek*, ter verzekering van de nakoming der bedoelde verbindtenis.

Op het oogenblik zelf dat de hoofdschuldenaar ten behoeve des schuldeischers den regtsband naauwer toehaalt en daaraan meerdere kracht verleent, door de goederen aan te wijzen, waarop men de schuld zal kunnen verhalen, verandert de verbindtenis van aard, is het geene *natuur-*
Themis, D. XIII, 2de St. [1866].

lijke verbindtenis meer, welke op die wijze de grondslag wordt eener bijkomende overeenkomst, doch eene volkomen rechtsgeldige obligatio civilis. Geen twijfel dus of de pandhouder en hypothecaire schuldeischer zijn beveiligd tegen nietig-verklaring van hun zakelijk regt, daar het feit der zekerheidsstelling de bevestiging in zich sluit van de vroeger onvolkomene verbindtenis. Inderdaad zou men dan ook geen redelijken grond kunnen aanvoeren, om de bekrachtiging langs dien weg uit te sluiten, zoo overigens aan de vereischte voorwaarden, met betrekking tot den aard der goederen, de bevoegdheid en bekwaamheid des schuldenaars, den in acht te nemen vorm enz. (Art. 1210 volgg. B. W.) is voldaan. Ofschoon het toch in de magt ligt van den schuldenaar om al dan niet aan de verbindtenis gestand te doen, deelen wij toch het gevoelen van DEPHUIS niet dat pand en hypotheek voor nat. verb. geheel *ongepast* zou zijn. De wet moge namelijk aan de obl. nat. eene actie weigeren, wij hebben er boven reeds op aangedrongen, dat zulks tot de obligatoire handeling niets afdoet en deze, afgescheiden van het gevolg, dat haar in regten toekomt, in waarde blijft. In het oog van den debiteur is zij volkomen bindend, en de opmerking dat de zekerheidsstelling niet te pas zou komen, dewijl toch de schuldenaar naar willekeur al of niet gevolg kan geven aan het obligo, vervalt door het effect, dat de nieuwe verbindtenis op de hoofdverbindtenis uitoefent, de toevoeging namelijk van het juridisch leven, dat haar oorspronkelijk ontbrak. Op dit feit kan de schuldenaar niet terugkomen.

Wij hebben getracht de *natuurlijke verbindtenis* van het standpunt onzer wetgeving nader toe te lichten en de gewichtige beteekenis te doen uitkomen, welke haar, ondanks hare wettelijke onvolkomenheid, moet worden toegeschreven.

De inhoud van ons betoog, wat deszelfs hoofdpunten betreft, zij kortelijk aldus geresumeerd:

1°. De bindende kracht eener obligatoire handeling ligt

in die handeling zelve, niet in de *actie* den schuldeischer toegestaan om den onwilligen schuldenaar tot nakoming der verbindtenis te dwingen.

2°. de *natuurlijke verbindtenis*, daarin onderscheiden van iedere louter *zedelijke* verpligting, is, wat hare essentiele vereischten betreft, aan de *civiele* verbindtenis volkomen gelijk, en heeft dus als obligatoire handeling dezelfde bindende kracht;

3°. alleen uitwendige beletselen, hetzij bij het aangaan der verbindtenis reeds aanwezig, hetzij eerst later ontstaande, zijn oorzaak, dat den schuldeischer de magt is ontnomen om met goed gevolg de handhaving der verbindtenis *in regten* te vorderen;

4°. onder bedoelde uiterlijke beletselen kunnen worden gerangschikt, het verzuim van het in acht nemen van sommige wettelijke vormen; de wettelijke onbekwaamheid om zich te verbinden, voor zoover die niet berust op het vermoeden van werkelijke incapaciteit; het verstrijken van den verjaringstermijn, waardoor aan de verbindtenis hare *regtens* bindende kracht wordt ontnomen, en andere gunstige bepalingen des wetgevers, waarbij de schuldenaar onder zekere voorwaarden voor het geheel of voor een deel wordt ontheven van zijn wettelijk obligo;

5°. het uiterlijk kenmerk der obl. nat., het gemis van het vereischte vinculum *juris*, treedt eerst te voorschijn nadat de tusschenkomst des regters is ingeroepen, tot handhaving van de aangegane verbindtenis;

6°. de *vrijwillige* voldoening, (m. a. w. buiten physieken of morelen dwang geschied) door den debiteur, ontnemt aan de *natuurlijke* verbindtenis, dit haar karakter, zoodat de betaling moet beschouwd worden als gold zij eene rechtsgeldige verbindtenis, met dat gevolg, dat op die betaling niet kan worden teruggekomen, door het instellen eener *condictio indebiti*;

7°. evenzeer verkrijgt de nat. verb. wettelijke kracht

door elke vrijwillige handeling, waaruit uitdrukkelijk of stilzwijgend, regtstreeks of zijdelings van den wil des debiteurs blijkt om de verbindtenis te bekrachtigen, en mitsdien te renuntieëren aan het beroep op het onwettig karakter der verbindtenis;

8o. de nat. verb. kan alzoo de wettelijke grondslag zijn van andere civiele verbindtenissen, tot zekerheid van de nakoming van eerstgenoemde aangegaan.

Amsterdam, Maart, 1866.

Een paar opmerkingen, door Mr. W. F. FRYLINCK,
advocaat te 's Hertogenbosch.

I.

In de onlangs verschenen verklaring van het Burgerlijk Wetboek, door Mr. C. W. OPZOOMER, vind ik in de systematische behandeling van den negenden titel (Deel I, pag. 266 - 275) twee stellingen verdedigd, waarvan ik de juistheid niet kan erkennen.

De Hoogleeraar leert, in strijd met het arrest van den Hoogen Raad van 25 Maart 1849 (*Weekbl.* 1010):

1°. dat ingeval eene gemeenschap bij tweede of verder huwelijk door het overlijden van den nieuwen echtgenoot of op eenige andere wijze dan door den dood van den hertrouwden ontbonden wordt, die gemeenschap volgens art. 183, dus bij helft moet verdeeld worden;

2o. dat de voorkinderen, buiten middelen ter bewaring van hun recht, zich nimmer van eenig ander rechts-middel kunnen bedienen dan van de actie tot inkorting in alinea 2 van art. 236 B. W. vermeld.

Tot staving dezer twee nauwsamenhangende stellingen beroept hij zich op de argumenten, welke reeds Prof. VAN HALL daarvoor heeft aangevoerd: *a* dat de wetgever spreekt van het minste gedeelte hetwelk een der kinderen *geniet*, terwijl van genot geen sprake kan zijn, vóór het overlijden van den hertrouwen echtgenoot; *b* dat het bedrag des boedels van den hertrouwen echtgenoot, tot berekening van het één vierde, mede eerst na den dood is op te maken; *c* dat ook de regtsvordering eerst ten tijde van het openvallen van de nalatenschap van den hertrouwen echtgenoot verleend wordt, en *d* de geschiedenis der wetgeving, als waarbij steeds aan het kindsgedeelte in de nalatenschap van den hertrouwen echtgenoot gedacht is. Deze gronden schijnen mij echter genoegzaam wederlegd, door Mr. KIST in zijn bekend werkje over de bepalingen der Ned. wet omtrent tweede of verdere huwelijken, pag. 12—19.

Het doel 't welk de wetgever met de bepaling van art. 236 zocht te bereiken, het beginsel waarvan hij uitging, geven den uitlegger het recht om aan de woorden *„geniet”* en *„boedel”* in alinea 1 voorkomende, alle beperkende, aan de letter ontleende kracht te ontzeggen; veeleer mag hij, op grond van dat beginsel, uit die woorden opmaken dat de wetgever bij de redactie van alinea 1, het geval heeft voor den geest gehad, waarin de gemeenschap door den dood des hertrouwen wordt ontbonden. Of zou de geschiedenis der wetgeving hiermede strijden? Is er steeds gedacht aan het kindsgedeelte in *de nalatenschap* van den hertrouwen echtgenoot? Het zij zoo; maar dan verstond men onder nalatenschap niets anders dan wat nu onder *boedel* verstaan moet worden (1), geenszins de onverdeelde helft der gemeenschap. De *lex hac edictali* toch, is, zooals Mr. KIST in het aangehaalde werk schrijft, geheel in strijd met den

(1) Zie Mr. KIST, t. a. p., 30—32. Prof. DIEPHUIS, het N. B. R. I. no. 1089a. Mr. OPZOOMER, t. a. p., pag. 268.

aard der wettelijke gemeenschap. Dit was z. i. de voornaamste reden waarom de oude Hollandsche juristen haar niet op de gemeenschap toepasten. Vermenging van de vermogens der beide echtgenooten en vereeniging van die vermogens tot een vermogen, eenheid van vermogen, is, zooals hij zegt, het hoofdbeginsel der gemeenschap. De Romeinsche wet *hac ediclati* kon onmogelijk, daar zij van een' anderen rechtstoestand uitging, voetstoots op de gemeenschap toegepast worden. Wil men echter het beginsel waarvan zij uitgaat ook bij de wettelijke gemeenschap doen werken, ten einde ook dan hetzelfde doel dat men zich met *haar* voorstelde, te bereiken, dan moet daarvan het gevolg zijn, dat de gedurende de gemeenschap werkelijk vereenigde vermogens, bij de ontbinding der gemeenschap en wel als het op verdeling aankomt, *voor de berekening der aandeelen* aangemerkt worden als afgezonderd voortbestaan te hebben en wordt er derhalve op den oorsprong harer bestanddeelen gelet.

Niets anders nu stelde zich de wetgever met art. 236 voor. Mr. KIST gaat naar mijn oordeel te ver als hij beweert dat ook dat artikel met de wettelijke gemeenschap in strijd is. Van de gemeenschap uitgaande, wijzigt het alleen de rechtsverhouding der deelgenooten en wel in dier voege dat het aandeel des nieuwen echtgenoots in het bij het artikel voorzien geval minder dan de helft zal zijn. Maar van die helft als grondslag van berekening, gaat het uit. Dit is de band die er tusschen art. 236 en 235 bestaat, en welke de wetgever door het woord *„echter“* getoond heeft te erkennen. Zoo dikwerf art. 236 toepasselijk is, mag er aan niets minder dan aan eene verdeling bij helfte gedacht worden. Eerder nog — het zijn woorden van Mr. KIST — zou men moeten komen tot het besluit, dat de erfgenamen des nieuwen echtgenoots, bij ontbinding der gemeenschap door den dood van dezen, niets anders dan zijne aangebrachte goederen en de helft der winst zouden mogen ontvangen.

Art. 236 regelt immers de rechtsverhouding tusschen de echtgenooten ten opzichte der gemeenschap; het is daarom telkens bij de ontbinding der gemeenschap voor de verdeeling van toepassing. Men zegge dus dat art. 236 voor het geval dat de gemeenschap anders dan door den dood des hertrouwdens ontbonden wordt, of het onmogelijke vordert of dat ook dan dezelfde maatstaf als bij de ontbinding door den dood des hertrouwdens, moet toegepast worden. In geen geval is men gerechtigd art. 183 in te roepen, daar dit niets anders dan een uitvloeisel der gelijke rechtsverhouding der echtgenooten ten opzichte der gemeenschap is, welke verhouding door art. 236 belangrijk wordt gewijzigd.

Mr. OPZOOMER spreekt van *„het algemeen regt der voorkinderen hun in § 1 van art. 236 verleend;”* mij dunkt, ten onrechte. Die § 1 waakt wel voor het belang der voorkinderen, doch doelt slechts onmiddellijk op de verdeeling der gemeenschap en op de rechtsverhouding der deelgenooten in die gemeenschap.

Als *voorkinderen* hebben de voorkinderen nimmer eenig recht tegen den nieuwen echtgenoot, doch slechts als erfgenamen van een deelgenoot in de gemeenschap. Daarom kon de actie tot inkorting hun alleen gegeven worden ten tijde van het openvallen der nalatenschap des hertrouwdens. Deze actie toch dient niet tot meerdere verzekering van *hun* recht, maar van hunne belangen. Ik kan daarom niet inzien dat Prof. DIEPHUIS het verwijt verdient van op zonderlinge wijze de tegenstrijdige gevoelens te hebben vermengd, door *den voorkinderen* geen ander rechtsmiddel toe te kennen dan dat van art. 236 § 2 en toch te leeren dat bij de scheiding der gemeenschap (ontbonden door den dood des nieuwen echtgenoots) op de bepaling van art. 236 moet worden gelet en dat zoo de deelgenooten zich daarover niet kunnen verstaan de zaak overeenkomstig art. 697 W. v. B. Rv. voor den rechter moet gebracht worden. Slechts dáárom kent hij

den voorkinderen dit laatste rechtsmiddel niet toe, omdat hij van oordeel is, dat de vermelding der actie van § 2 in art. 236, alle andere rechtsmiddelen uitsluit. Een grond voor zijn gevoelen geeft hij wel is waar niet op, maar daaruit volgt niet dat zijn gevoelen ongerijmd zoude zijn. Al ware de actie van § 2 de eenige waarvan *de voorkinderen* zich kunnen bedienen, dan belet dit niet dat de hertrouwe insgelijks zijn recht tegen den nieuwen echtgenoot handhave.

Het recht bij art. 236 ingevoerd kan m. i. aldus kortelijk samengevat worden :

A. Art. 236 is toepasselijk wanneer zich de volgende twee omstandigheden vereenigen : 1^o. dat er voorkinderen of afkomingen van voorkinderen aanwezig zijn bij de ontbinding der gemeenschap ; 2^o. dat gelijke deeling met het oog op hetgeen door den nieuwen echtgenoot in de gemeenschap is gekomen, dezen *voordeel* zoude aanbrengen, of wel — zooals de wet zich uitdrukt — dat de *vermenging van goederen en schulden* dezen *voordeelig* zoude zijn.

B. Wat de toepassing zelve aangaat, indien men het deel des nieuwen echtgenoots door x voorstelt en de te verdeelen gemeenschap door a dan is $x = \frac{1}{2} a$ verminderd met hetgeen de nieuwe echtgenoot te veel zoude ontvangen. Dit te veel, dit op grond van art. 236 ongeoorloofde voordeel, kan men, als men de aanbrengst (waaronder begrepen al wat van zijne zijde in de gemeenschap valt) des hertrouwen door b , die van den nieuwen echtgenoot door c voorstelt en het aantal kinderen door d , aanduiden door $\frac{b-c}{2} - \frac{a-x}{d}$; immers $\frac{b-c}{2}$ is dan het voordeel 't welk de nieuwe echtgenoot *zoude* genieten, $\frac{a-x}{d}$ het voordeel dat hij volgens art. 236 *mag* genieten. Het verschil dezer termen wijst dus aan hoeveel de nieuwe echtgenoot te veel zoude ontvangen indien de gemeenschap gelijk werd gedeeld, derhalve $x = \frac{1}{2} a - (\frac{b-c}{2} - \frac{a-x}{d})$. Is de term $\frac{b-c}{2}$ negatief of gelijk nul, dan ontbreekt het boven

vermelde tweede vereischte en is art. 236 niet van toepassing (1).

II.

Mr. OUDEMAN beweert in zijn „Handboek voor de burgerlijke rechtsvordering” (Deel I, pag. 11, 3de druk) dat art. 4 n^o. 6 W. v. B. Rv. ook na de boedelscheiding moet worden toegepast. Hij beroept zich: 1^o. op de letter der wet; 2^o. op de geschiedenis der bepaling; 3^o. daàrop, dat het dikwijls aan de schuldeischers onbekend kan zijn of de boedel verdeeld is en het hun derhalve moeilijk zoude zijn te weten of zij al dan niet collectief konden dagvaarden. Prof. DIEPHUIS (Het N. B. R., V. 587) is van een tegenovergesteld gevoelen: 1^o. om de geschiedenis der bepaling; 2^o. omdat hij zijn gevoelen bevestigd meent te zien door alinea 12 n^o. 2 van het art. 126 W. v. B. Rv. Mij dunkt dat Prof. DIEPHUIS het recht aan zijne zijde heeft. De letter der wet staat zijn gevoelen niet in den weg, evenmin als zij eenigen steun verschafft aan de stelling van Mr. OUDEMAN.

Wat de geschiedenis der bepaling aangaat, ik geloof dat zij door laatstgenoemden rechtsgeleerde onjuist wordt voorgesteld als hij schrijft: „bij de herziening zijn de woorden: *totdat de boedelscheiding gedaan is* in het artikel weggelaten en daarvoor de termijn van een jaar bijgevoegd.”

Uit hetgeen VAN DEN HONERT in zijn „Handboek voor de burgerlijke rechtsvordering,” pag. 160, over die geschiedenis heeft opgeteekend, volgt m. i. dat men de woorden, „voor zoo verre boedels nog onverdeeld zijn,” of „totdat de boedelscheiding gedaan is,” als van zelf sprekende, als overbodig, heeft weggelaten. Niet de minste aanleiding is er uit die geschiedenis te putten voor de meening dat de termijn van één jaar, de door de afdeelingen voorgestelde

(1) Bovenstaande formule ontleen ik aan Mr. A. J. ZUBLI: „De gemeenschap bij tweede en verder huwelijk,” Amsterdam 1851, pag. 19.

bepierking zoude *vervangen*. Dit zou dan alleen het geval zijn indien er voor de bijvoeging van dien termijn geene andere verklaring te vinden ware.

Dat het niet onwaarschijnlijk is dat de regering de vermelding van den tijd tot de boedelscheiding als van zelf sprekende heeft weggelaten, wordt daardoor aannemelijk, dat inderdaad de zaak van zelf spreekt. De bepaling van art. 4 n^o. 6 hangt immers samen met art. 1147 en 1113 B. W. Tusschen die bepalingen bestaat dezelfde verhouding als in 't algemeen tusschen het burgerlijk wetboek en dat van burgerlijke rechtsvordering. Het essentiële toch van eerstgenoemd artikel ligt daarin dat de gezamenlijke erfgenamen *in eens zonder uitdrukking van namen of woonplaatsen* moeten gedagvaard worden. Het onderstelt dat men de *gezamenlijke* erfgenamen wegens eene schuld van den overledene dagvaart; het woordje *en* in den aanvang is daarom hoogst ongepast.

Gezamenlijke dagvaarding nu, voor eene schuld des overledenen, kan overeenkomstig art. 1147 B. W. slechts vóór de boedelscheiding met eenig goed gevolg geschieden; na de boedelscheiding toch bestaat de waarborg voor die schuld niet meer en hetgeen elk erfgenaam toebedeeld is kan slechts aangesproken worden voor zijn aandeel in de schuld des erflaters (1).

Maar wat beteekent dan die termijn van één jaar, zal men mij wellicht tegenwerpen?

(1) Zoo zegt VOET (ad Pandect. X, 11, 32) van het rechtsmiddel van art. 1113 B. W. . . . in praxi receptum ut ita creditores evitent *necessitatem* conveniendi singulos pro rata post directam divisione communionem.

Mr. LOKE (*Handboek voor Notarissen* II, pag. 426 § 224) maakt zich met de artt. 1147 en 1113 B. W. zwarigheden, die vervallen wanneer men ze verstaat van het geval dat de gezamenlijke erfgenamen worden aangesproken. De schuld moge van rechtswege verdeeld zijn, de deelen vormen toch te samen het geheel; evenzoo is het met den waarborg der schuld; er behoeft aan de crediteurs geen zakelijk recht in technischen zin, toegekend te worden; art. 1153 schijnt voldoende.

Daarop zoude ik antwoorden: 1°. na verloop van een jaar kan men het bezwaar dáárin bestaande dat de schuldeischers wellicht niet weten wie erfgenamen zijn of zoo hun dezen al bekend zijn, welke hunne namen en woonplaatsen, als vervallen beschouwen; 2°. de crediteurs behoeven derhalve na verloop van dien termijn, door de wet niet meer tegen de meerdere kosten beveiligd te worden; 3°. elk der erfgenamen, heeft er belang bij, niet verstoken te zijn van de rechten bij de artt. 3 en 5 no. 2, W. v. B. Rv., in het algemeen aan gedaagden toegekend. Dit belang wordt door het stellen van een termijn aan de crediteurs, terecht door de wet in bescherming genomen.

Als derde argument voert Mr. OUDEMAN aan dat de schuldeischers dikwijls niet kunnen weten of de boedel verdeeld is. Ik zal het bezwaar hierin gelegen niet ontkennen, maar slechts opmerken dat het door de waakzaamheid der crediteurs kan uit den weg geruimd worden zoo ze slechts zorgen zich spoedig aan te melden en gebruik te maken van art. 1113 B. W. Zodoende zullen zij zich minstens één jaar het voorrecht der collectieve dagvaarding wat aangaat den vorm verzekeren en bovendien de noodzakelijkheid vermijden om de erfgenamen *singulos pro rata* te vervolgen.

Prof. DIFPHUIS meent, zoo als reeds gezegd is, zijn gevoelen bevestigd te zien in art. 126 al. no. 2, W. v. B. Rv. Men leest aldaar dat wegens vorderingen die door des overledens schuldeischers *voor de boedelscheiding* gedaan zouden worden, de erfgenamen voor den rechter binnen wiens rechtsgebied de erfenis is opengevalen, gedagvaard moeten worden. Mr. OUDEMAN zelf (t. a. p., pag. 156) brengt deze bepaling in verband met art. 1147 B. W.; mocht hij nu het verband tusschen dit art. en art. 4 W. v. B. Rv. niet ontkennen, dan voorzeker ook niet dat de analogie in zijn nadeel pleit.

In het ontwerp van een nieuw wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, uitgegeven onder toezicht van Mr. A. A. DE

PINTO, luidt art. 4 no. 7 (Titel VIII, Boek I): »ten aanzien van den boedel van eenen overledene of van de gezamenlijke erfgenamen, aan deze laatsten in eens, zonder dat de uitdrukking van namen of van woonplaats wordt vereischt, aan het sterfhuis van den overledene, doch niet langer dan gedurende één jaar na het overlijden;» blijkens de memorie van toelichting heeft men de redactie aldus gewijzigd, opdat het aan geen redelijken twijfel meer onderhevig zoude zijn of de bepaling toepasselijk is op alle vorderingen tegen (exploiten aan) de gezamenlijke erfgenamen als zoodanig ingesteld (gedaan). Waarom echter de woorden »ten aanzien van den »boedel van eenen overledene,» er aan zijn toegevoegd is niet vermeld. Zoude het niet wenschelijk zijn deze geheel weg te laten? Bovendien moet m. i. de bepaling in tweeën gesplitst worden en de eene helft achter art. 7 no. 4 van denzelfden titel geplaatst worden, b. v. op deze wijze: »Echter behoeft gedurende een jaar na iemands overlijden een »exploit aan de gezamenlijke erfgenamen in ééns, hunne »namen en woonplaatsen niet te bevatten.» Onder no. 7 van art. 4 zou dan behouden kunnen worden: »ten aanzien van »de gezamenlijke erfgenamen in ééns, aan het sterfhuis van »den overledene, doch niet langer dan gedurende één jaar »na het overlijden.» Misschien zoude eene hiermede overeenstemmende bepaling over het laten van afschrift van het exploit, niet overbodig zijn.

Opmerkingen over art. 50 en 52 der „Wet op het Notaris-ambt van den 9 Julij 1842,“ door Mr. J. G. PREETING, advocaat, te Heerenveen.

„In omnibus quidem, maxime tamen
in jure, aequitas est spectanda.“

Deze wet op het notaris-ambt, ongetwijfeld eene weldaad toen zij tot stand kwam, zag onder tallooze moeilijkheden het licht en biedt toch niettemin, ook na een 23jarig bestaan, ontelbare vragen ter oplossing en opmerkingen ter mededeeling aan.

Met deze laatste wenschen wij ons bezig te houden; — wij kozen daartoe bovengemelde artikelen uit het 4de hoofdstuk, dat tot opschrift voert: „van het toezigt over de notarissen en van derzelve honorarium.“ — Het geheele hoofdstuk van elf vrij wat uitgebreide artikelen wijdt ten slotte aan het honorarium slechts één artikel, bepalende, dat het tarief hiervan bij reglement van openbaar bestuur zal worden vastgesteld (zie *Stbl.* n°. 48 van den 25 Sept. 1844), terwijl binnen den tijd van drie jaren na deszelfs invoering dit tarief bij eene wet geregeld zal worden. Dit geschiedde dan ook bij de wet van den 31 Maart 1847 (*Stbl.* n°. 12).

Over het eerste gedeelte van dit hoofdstuk en wel over de art. 50 en 52 wenschen we te spreken.

Deze artikelen bevatten bepalingen betreffende:

- I. het toezigt over de notarissen;
- II. de schorsing in hunne bediening;
- III. de afzetting van hunne bediening.

I. Het toezigt over de notarissen.

Dit toezigt wordt uitgeoefend door het Openbaar Ministerie bij de regtbank van het arrondissement, waarin de standplaats van den notaris is gevestigd. Wel is waar

moet — indien de notaris de waardigheid van zijn karakter of zijne ambtsbezigheden mogt verwaarloozen, of zich aan inbreuk op de wetten en verordeningen of andere misslagen mogt schuldig maken — zulks ter kennisse van de regtbank worden gebragt, die dan, in raadkamer vergaderd, bevoegd is tot het doen van waarschuwing of van berisping, na verhoor van den belanghebbenden notaris, of deze behoorlijk geroepen zijnde (art. 50); doch deze bepaling hoe uitgebreid ook, ja misschien wel van wege de uitgebreidheid, is niet van onbestemdheid vrij te pleiten. In den aanhef toch „indien een notaris de waardigheid van zijn karakter mogt verwaarloozen“ zal wel bedoeld worden zijn karakter als notaris (men zou ook notariëel karakter kunnen lezen), met het persoonlijk karakter immers, als individu, heeft het O. M. niets te maken, — maar verder, is 't niet eene enorme lacune, volstrekt nergens verklaard te vinden, *wanneer en in welke gevallen* de notaris de waardigheid van zijn karakter verwaarloost? Hangt de beoordeeling hiervan enkel en geheel van 't O. M. af? Zoo ja, dan nemen wij de vrijheid dit grootelijks af te keuren; alle in art. 50 verder opgesomde gevallen behooren tot den werkring van den officier van justitie (vroeger ook wel publieke aanklager genoemd), maar wat onze opmerking betreft, in dit opzigt zijn de notarissen maar al te zeer aan de willekeur van het O. M. overgelaten. In de praktijk toch moge men het gerust als eene overtolligheid in de wet kunnen beschouwen, wij zouden deze er dan ook gaarne uit weggenomen willen zien, gedachtig aan het „plus cautionis in re est, quam in persona.“

De waardigheid van het notaris-ambt, het gezag en het vertrouwen aan de akten der notasissen geschonken, vorderen wel is waar eene meer dan gewone naauwlettendheid op, en toezigt over hun gedrag.

Het is niet genoeg, dat de notaris geene misdaden

bedrijft, zich onthoudt van hetgeen bij de wet strafbaar is verklaard, zijn gedrag en zijne handelingen moeten zoodanig zijn, dat hij in geen opzigt de achting en het vertrouwen verbeurt.

Eene te ligtvaardige berisping of vervolging echter zou aan het notaris-ambt die waardigheid ontnemen, welke bovenal moet gehandhaafd worden; beslissing over de moraliteit van personen, den aard en de bedoeling hunner bedrijven, welke meer op eene zedelijke overtuiging, dan op een streng juridiek bewijs berusten kunnen, zijn ligtelijk willekeurig, al bezigt men daarbij de meeste behoedzaamheid. THEODORE KARCHER zegt ergens: „de mensch, die door de regering belast is, ex officio de misdaden en de misdadigers te vervolgen, eindigt met een *schuldige* te zien in elken *beschuldigde* en komt er ongevoelig toe eene veroordeeling te beschouwen als eene persoonlijke „zegepraal.“ — Niet gaarne zou ik in alle opzigten dit gevoelen willen onderschrijven, maar het blijft toch niet te min waar, dat in vele en velerlei omstandigheden de notarissen maar al te veel overgeleverd kunnen zijn aan de luimen van het O. M., zoolang de juiste bepaling ontbreekt, *wanneer* het geval aanwezig is, dat de notaris als zoodanig de waardigheid van zijn karakter verwaarloost. En eindelijk, sommige geringe misstappen, welke voor geene speciale aanwijzing vatbaar zijn, ontsnappen niet alleen aan het oog van een' ambtenaar van het O. M., die een geheel Arrondissement aan zijne zorg ziet toevertrouwd, maar kunnen zelfs, ter zijner kennis komende, niet wel telkens voor den regter worden gebracht, omdat de aanklagt daardoor publiciteit zou verkrijgen, en dus zwaarder zou worden gestraft, dan het gewigt der zaak meëbrengt.

II. De schorsing in hunne bediening.

't Zelfde art. 50 van onze wet behandelt de schorsing na voorafgegangene berisping. Alinea 2 verklaart de Arron-

dissements-Regtbanken bevoegd tot het doen van waarschuwing of berisping, na verhoor van den belanghebbenden notaris, of deze behoorlijk geroepen zijnde. In de volgende alinea vinden we wel gesproken over berisping, maar van waarschuwing geen enkel woord. Is er nu verschil tusschen waarschuwen en berispen, dan volgt daaruit, dat de notaris door de bevoegde Arrondissements-Regtbank eenvoudig kan gewaarschuwd worden, zonder eenig verder resultaat, hij zij bij die waarschuwing tegenwoordig of niet, want het is voldoende, dat hij behoorlijk is opgeroepen.

Is er daarentegen geen verschil tusschen waarschuwen en berispen, waarom spreekt dan art. 50, al. 3, met geen enkel woord van waarschuwen, terwijl alles op berisping aankomt? Door herhaling van 't woord „waarschuwing“ uit het tweede lid van't artikel zou de kwestie afgesneden zijn. Nog veel liever zagen we het woord „waarschuwing“ uit het artikel verdwijnen, omdat toch de gevallen, waarin waarschuwing of berisping te pas kunnen komen aan den vriendelijken lezer te raden overgelaten en ten eenemale onbepaald zijn.

Ook is, bij alle onbestemdheid in ons artikel heerschende, deze alinea van hardheid niet vrij te pleiten. Wij vinden toch, dat, wanneer een notaris, na bereids tweemaal te zijn berispt, daartoe andermaal „aanleiding“ mogt geven, van zijn ambt kan worden ontzet. Gelukkig is deze bepaling facultatief gelaten (imperatief zou ze onzinnig zijn), maar moest, terwijl de gevallen, welke aan waarschuwing of berisping blootstellen slechts in de meest mogelijk algemeene trekken zijn aangewezen, eene *werkelijke* derde berisping niet noodig zijn, in plaats van 't onbestemde *„aanleiding daartoe geven ten derden male?“* Aanleiding geven zegt ook inderdaad heel weinig, ten ware door dergelijke aanleiding moest worden verstaan een vóórafgaand, regterlijk onderzoek. Door evenwel dit aan

te nemen zou men meer uit ons artikel lezen, dan er werkelijk in staat.

III. De afzetting van hunne bediening.

Wat de afzetting betreft hebben wij eene grievé tegen art. 52, omdat de wetgever zich hier niet is gelijk gebleven. In art. 50, waar van schorsing gesproken wordt, bemoeit de Regtbank zich er meê, nu 't daarentegen eene zaak van veel meer belang aangaat, doet eenvoudig de officier van Justitie bij de Arrondissements-Regtbank verslag aan den procureur-generaal van het Provinciaal Geregts-hof en de notaris kan, na ingewonnen advies van 't Hof, ontslagen worden (art. 52).

Dit alles geschiedt geheel zonder tusschenkomst van de Arrondissements-Regtbank, waaronder de notaris ressorteert, en we vinden in eene zaak van veel meer gewigt, in plaats van 't tegendeel, zoo als met reden kon verwacht worden, veel geringere waarborgen voor den notaris.

Den notaris toch wordt geene gelegenheid gegeven om in zijn belang bij de regtbank te worden gehoord; — hij kan, ofschoon geen bezoldiging van den Staat genietende, ofschoon geen uitzigt op pensioen hebbende, uit hoofde van ouderdom ontzet worden, hoewel er nog van niemand klagten daaromtrent zijn ingekomen, hoewel hij nog zeer goed in staat kan zijn om de practijk waar te nemen, en zoo doende genoegzaam voor zijn levensonderhoud te zorgen. Ook hier al weder is naar onze bescheiden meening bijzonder slecht gezorgd voor den notaris, die jaren lang met ijver en naauwgezetheid zijn schoon ambt, een ambt van vertrouwen, dat hem lief is, waarnam.

En dan nog, welke zal in dezen het bewijs der ongeschiktheid zijn?

Misschien wel 't openbaar gerucht, de algemeene bekendheid, attesten van genees- of heilkundigen en dergelijke.

Eindelijk meenen wij, in den geest der wet, eene ontzetting van ambt, bij regterlijk gewijsde in 't hoogste

ressort uitgesproken, te mogen aanbevelen boven een eervol ontslag door den Koning, en zulks zoowel tot waarborg voor den notaris als ter bevordering van gelijkvormigheid in de wetgeving.

En hiermede gelooven wij aangetoond te hebben, dat de behandelde artikelen nog wel iets te wenschen overlaten.

Wij eindigen met den wensch, dat de Hooge Regering zich ten laatste eens over het notariaat zal ontfermen en die schoone bediening, die helaas hoe langer zoo meer hier en ginds verdrukt wordt, in hare oude eere zal herstellen!

ALGEMEENE REGTSGESCHIEDENIS.

Het begrip van diefstal in het latere Europeesche recht, inzonderheid met betrekking tot ons tegenwoordig strafrecht. Eene Kritisch-Historische rechtsstudie, door Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, lid van de arrondissements-rechtbank te Leiden.

Nadat mijne *Hervorming van het Nederlandsche Strafrecht* in het licht was gekomen, hebben enkele mijner vrienden niet geheel kunnen goedkeuren, dat de daar medegedeelde resultaten van wetenschap zonder vermelding der bewijsgronden waren aangevoerd. Hoewel zij toegaven, dat het bestek van dat kleine stukje geene breedvoerige bewijsvoering toeliet, en het betreffende enkele resultaten genoeg kon zijn, daarop de aandacht te vestigen, meenden zij, dat dit niet omtrent alle kon gezegd worden, en dat er soms door mij eenvoudig was gewezen op resultaten van wetenschap, die niet als algemeen bekend konden worden aangemerkt. Inzonderheid wezen zij mij op diefstal.

Hoewel de Hooge Raad daaromtrent in het algemeen met groote consequentie de ook door mij aangenomen be-

paling vasthoudt, was men van oordeel, dat het nog veel scheelt, dat dit gevoelen in het algemeen door onze jurisprudentie zou worden gedeeld.

Werkelijk schijnen mij de gronden, die gewoonlijk, onder andere ook bij CHAUVEAU ET HÉLIE *Théorie du Code Pénal* n^o. 3154 en volg. werden aangevoerd, niet geheel afdoende. De bepaling van het begrip, diefstal, werd daardoor eenigzins onzeker. Reeds met betrekking tot het Romeinsche recht had de bepaling moeielijkheid. Eindelijk in onzen tijd heeft onze verdienstelijke HOLTUS in eene uitnemende studie (1) aan het licht gebracht, dat de ware bepaling van het Romeinsche *furtum* is: „*Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus ejus possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittre.*” Dat zoo de ware lezing is van het fragment van PAULUS in l. 1 § 3 ff. de Furt. (47.2), is met scherpzinnigheid aangewezen door den geleerden jurist, die lang een sieraad was onzer juridische wereld. Heeft hij daardoor het bewijs geleverd, dat in de Instituten van Justinianus, waar men deze plaats heeft willen overnemen, een verzuim begaan was door weglating van het woord *rei* vóór *contrectatio*; tevens stelde hij aan het licht, dat PAULUS niet geschreven heeft, dat men het (onlichamelijke) recht van gebruik of bezit eener zaak, *frauduleus*, zou aantasten of aangrijpen (2). Hij toonde aan, dat de plaats niets anders

(1) *Bijdrage tot Regtsgeleerdheid* van 1834, bl. 34 seq.

(2) Deze lezing steunt niet alleen op gewichtige *interne* gronden, maar wordt ook bevestigd door het gezag der *Florentina*, welke reeds deze bepaling woordelijk zoo bevat, als men die boven leest. Daarmede stemt ook overeen de paraphrasis van THEOPHILUS, *Κλοπή δέ ἐστίν ἄλλοτρίου πράγματος κακίση φηλάφησης, ἀδικούσα τὸν τὴν κλοπὴν ὑποστάντα, ἢ περὶ αὐτὸ τὸ πρᾶγμα, ἢ περὶ τὴν χρῆσιν αὐτοῦ, ἢ περὶ τομὴν.* Diefstal is zeer kwaadwillige aanraking van eens anders goed, waardoor de bestolene benadeeld wordt, hetzij in de zaak zelve, hetzij in het gebruik of het bezit daarvan.

Ook THEOPHILUS spreekt hier ook niet van aanraken of aangrijpen van het gebruik of het bezit, maar van het nadeel, dat den bestolene wordt

beteekende, dan het aanraken (*contrectatio*) eener zaak, om zich met die zaak zelve of met het gebruik of bezit daarvan te verrijken.

Mr. HOLTJUS maakte de opmerking, dat zijne verklaring inzonderheid belangrijk was voor de wetenschap, terwijl hij zelf haar gewicht voor de praktijk eenigzins meer verwijderd stelde. Hoewel dit laatste, waarbij de veranderde opvatting van het latere Europeesche recht in aanmerking komt, niet kan worden ontkend, zal schrijver dezès de laatste zijn, om het groote belang voorbij te zien van deze ontdekking, omdat zij alleen voor de wetenschap gewicht heeft. Het verlaten van den streng wetenschappelijken weg, — waarbij de rechtswetenschap zooveel heeft verloren van haar schoon logisch geheel, dat door onderlinge harmonie der meest verschillende onderdeelen voor den beoefenaar een kunstgenot moest wekken, niet minder zuiver en verheven, als de waarneming der wetten van de stoffelijke wereld voor den natuurvorscher en de bewondering der schoonste kunstgewrochten voor den kunstenaar, — het verlaten van dien weg heeft al te treurige gevolgen achtergelaten, om niet hoog te schatten, al wat helaas! dikwijls in een chaos van tegenstrijdige en willekeurige uitspraken, tot zuivere rechtsopvatting kan terugvoeren. Daarom gedenken wij de herstelling der ware bepaling van het *furtum* door een onzer meest logische juristen van den laatsten

aangedaan, zoodat men hem versteekt van het gebruik of het bezit daarvan. — REIN, *Crim. Recht der Römer*, bl. 306, in de noot, haalt deze plaats aan als bewijs tegen de stelling van HOLTJUS. Wat hij daarmede bepaald betogen wil, is niet recht duidelijk; maar het schijnt, dat hij de woorden *περὶ αὐτὸ τὸ πρᾶγμα κελ.* als bepaling van *φθλαφθοῦς* en niet van het deelwoord *ἀδικούσα* opvat, hetgeen mij eene grammatikale dwaling schijnt te zijn. Zijn bezwaar, dat *lucrum facere alicujus rei* niet voorkomt bij Latijnsche schrijvers, zou ik ook van weinig gewicht rekenen. Het moge minder gewoon zijn: tegen de eigenaardigheid der taal is het niet zulk een genitivus bij *lucrum* te voegen. In eene bepaling is het korthedshalve geoorloofd een woord in eene natuurlijke, hoewel minder gebruikelijke, constructie te plaatsen. Men raadplege ook BIRNBAUM, *Arch. d. Crim. Rechts*, 1843, bl. 1 seq. en 149 seq.

tijd gaarne, als een kostbaar legaat dat hij ons naliet (1); maar het kan niet ontkend worden, dat de ware bepaling van diefstal (2) in het later Europeesche recht geen mindere waarde heeft. Terwijl dit daarenboven in het dagelijksch leven en in de tegenwoordige maatschappij ingrijpt, heeft het onderwerp daarenboven de aantrekkelijkheid van het oogenblikkelijk belang. Men zal mij daarom enkele bladzijden, daaraan gewijd, wel niet ten kwade duiden (3).

Naar getuigenissen over dit misdrijf behoeven wij niet lang te zoeken, want er is geen misdrijf zoo algemeen als diefstal. Bij alle volken komt het voor. Geen wonder, dat onze Germaansche voorouders blijkens hun herkomstig recht, zooals men in de verschillende redactien der volksrechten ziet, daartegen evenzeer straffen hadden bedreigd, als de Romeinen. — Hetzelfde algemeen begrip van dat misdrijf treffen wij daar aan, als bij de Romeinen. Het is bij beide de inbreuk op het recht van anderen door roerend goed (4), waarop dezen onmiddellijk gerechtigd waren, aan te grijpen, ten einde zich daarmede

(1) Ik betreur, dat wij dit stukje in het oorspronkelijk alleen in het Tijdschrift, waarin het geplaatst werd, kunnen naslaan, en dat aan dit en enkele andere nitnemende verhandelingen van dezelfde hand alleen in het Duitsch de eer eener afzonderlijke uitgaaft, te Utrecht 1852, is te beurt gevallen.

(2) Het is algemeen bekend, dat dit woord is samengesteld uit *dief* en *stal*, het zelfstandig naamwoord en de wortel van *stelen*. Beide woorden beteekenen in afleiding ongeveer hetzelfde. Het eerste geeft misschien nog meer het denkbeeld van heimelijkheid. *Dievig* staat tegen rooflijk in den *Saksenspiegel*, II, 29. Doch stelen is ook later wel in dien zin gebruikt, bv. *steelsgewijs*.

(3) Eerst toen deze verhandeling bijkans geheel was afgewerkt, kwam mij ter hand de dissertatie van Jhr. O. Q. VAN SWINDEREN, *over het begrip van diefstal*, Groningen 1865. Hoewel van den schrijver verschillende, maakte ik met genoegen kennis met die verdienstelijke dissertatie, niet alleen om de degelijkheid van het stuk zelf, maar ook, omdat daaruit blijkt, hoe ook aan de Groningsche Akademie de Historische rechtsbeoefening bloeit. Aan onze onderscheiden hoogeschoolen zoo aangekweekt, zal deze studie niet nalaten in de toekomst meer vastheid voor rechtspraak en wetgeving aan te brengen.

(4) Te Rome kende men oudtijds ook diefstal van onroerend goed; maar reeds vroeg werd dit beperkt tot roerende zaken, GAJUS II. 51.

te verrijken. In die opvatting is geen verschil en de onrechtmatigheid loopt ook zoo in het oog, dat nauwelijks verschil over die opvatting denkbaar is, gelijk dan ook algemeen wordt aangenomen, daar hierin een inbreuk op het natuurrecht gelegen is. Het is eene wet, uit de natuur van den mensch noodzakelijk voortvloeiende, dat hij zich voorwerpen der stoffelijke wereld tot uitsluitend gebruik toeëigene. Door die voorwerpen, nadat hij zich die volgens zijn natuurrecht heeft toegeëigend, aan zijne macht te onttrekken, begaat men altijd een vergriep tegen zijn recht. Daarentrent is volkomen overeenstemming.

Nu blijft echter de vraag nog over: in welke gevallen bestaat zulk een band tusschen den mensch en de zaak, dat de laatste wordt gerekend te zijn in de macht van den eerste? Hier is de overeenstemming tusschen Germaan en Romein verbroken en loopen hunne rechtsopvattingen geheel uit elkander.

Bij den Romein is de band die de zaak bindt aan den man, die haar eens als eigenaar in zijne macht had, onverbreekelijk, tenzij hij zelf daarvan afstand doe.

Des eigenaars recht kan voortduren, al is de zaak door honderd verschillende handen gegaan en herhaaldelijk in winkels en op markten verkocht. Waar de eigenaar zijn goed ook terugvinde, krachtens den onverbreekelijken band, die tusschen hem en zijn goed blijft bestaan, heeft hij recht zijn goed terug te vorderen.

Heeft hij zijn goed ter leen, in bewaring of tot pand gegeven en ontdekt hij het bij een ander dan den leener, in bewaring nemer of pandhouder, dan vraagt hij het op van elken houder, indien het goed is onvreemd aan hem, wien hij het had toevertrouwd. Zijn goed blijft in zijne macht, niettegenstaande hij het aan een ander overgaf en feitelijk in diens macht stelde. Het recht erkende de macht en het bezit over goed, niettegenstaande de eigenaar dat feitelijk in de macht en het bezit van een ander had overgebracht. Hij die het arglistig aangrijpt om zich te verrijken,

maakt inbreuk op zijne rechtmatige macht over dat goed en begaat diefstal tegen hem. Dat is volkomen logisch. Het is het noodzakelijk gevolg van de Romeinsche stelling, dat het bezit, dat is de uitsluitende machtsoefening over eene zaak, blijft voortduren, indien een ander eenig goed van ons met onze toestemming onder zijne hoede neemt. Indien derhalve de leener of bewaarnemer het ter leen of in bewaring gegeven goed zelf aangrijpt en zich daarmee verrijkt, dan ontruikt hij dat aan de macht des ter leen gevers of bewaargevers. Hij is daaraan schuldig niet alleen door het goed zelf weg te nemen, en dat geheel aan den eigenaar te onttrekken, maar ook door daarvan een gebruik te maken, dat de eigenaar hem niet veroorloofd heeft, evenzeer als b. v. hij, die een paard van eens anders stal haalt, alleen om daarvan gebruik te maken, niet om het ook na gemaakt gebruik te behouden. In beide gevallen onttrekt hij evenzeer het goed tegen diens bedoeling aan des eigenaars macht, om zich te verrijken, al is het alleen met het oogmerk van gebruik. In beide gevallen grijpt hij het goed zelve arglistig aan, en maakt hij zich dus schuldig aan *rei contrectatio fraudulosa*, al beoogt hij daarmee alleen om zich een gebruik aan te matigen, waarop hij geen recht heeft. In beide gevallen is er dus volgens Romeinsche opvatting diefstal van roerend goed. In het eene geval noemde men, misleid door de verkeerde lezing der bepaling van diefstal in de Instituten, den diefstal *furtum usus*.

Door dezelfde misvatting noemde men het wegnemen van eigen te pand gegeven goed door den pandgever, *furtum possessionis*, omdat deze door de wegneming van het goed, dat hem werkelijk toebehoorde, zich alleen verrijkte met de *possessio* van dat goed, welks bezit rechtens aan den pandhouder toekwam. Dat hier diefstal was, en wel, zooals altijd, *furtum rei ipsius*, volgde uit het Romeinsche rechtsbeginsel, dat het bezit

van het in pand gegeven goed op den pandhouder was overgegaan. Volgens Romeinsche begrippen was dus ook hier onttrekking aan bezit (1).

De Germaan erkende behalve bij uitzondering geen macht op eenig goed, dan voor zoover die macht feitelijk bestond. Bracht de rechthebbende zijn goed over in de feitelijke macht van een ander, dien hij het toevertrouwde, dan was de band tusschen den persoon en de zaak verbroken, om over te gaan op een ander persoon, terwijl de eerste in plaats van zijn recht op de zaak een recht tegen den persoon in de plaats kreeg. Was de laatste trouweloos en verkocht hij het goed aan een derde, den had de eerste rechthebbende geen recht tot opvordering tegen den derde, omdat de band tusschen hem en zijn goed had opgehouden. Hij had dat toevertrouwd aan een ander en „Wo man sein Glauben verloren, muss man ihn wieder suchen (2).” De derde heeft met den eersten gerechtigde niets te maken. De verkooper kon hem de zaak leveren, omdat hij die in zijne macht had. Wel moet de trouwlooze den eersten gerechtigde schadeloos stellen, omdat hij zich aan dezen verbonden had tot teruggave; maar dit gaat den derde als kooper te goeder trouw niets aan. Ook steunt het recht van den ter leen-, in bewaring- of tot pand-gever alleen op de overeenkomst bij de overlevering gesloten, niet op het recht op de zaak; want dit hield op met de overgift en de overbrenging in de macht van den

(1) De Code kent alleen diefstal van goed, dat een ander toebehoort, art. 379.

(2) Het is mij niet bekend, dat er bij ons ook een Hollandsch spreekwoord van gelijke beteekenis nog in zwang is. GROENEWEGEN, *de Leg. Abr. Just.*, IV, 1, § 16, vermeldt echter een dergelijk spreekwoord, dat volgens hem gebruikelijk was, om hetzelfde aan te duiden: „Si quis rem sibi creditam aut commodatam vendat, actionem adversus eum, qui justo titulo et bona fide accepit, moribus hodiernis non habet dominus . . . et hinc vulgari apud nos feritur proverbio: Sulck een Schipper moogt gij kiezen, Schip en Goed soudt gij verliesen.”

ander. De band tusschen dengeen, die de zaak vrijwillig aan een ander had ter hand gesteld, en dat voorwerp was daardoor opgeheven. Daaruit volgde, dat onttrekking aan zijne macht niet meer mogelijk was en beging dus de leener, in bewaring houder en pandhouder al eene overtreding tegen de overeenkomst en tegen de goede trouw, diefstal kon het niet zijn, omdat hij niet aan de macht eens anders onttrekken kon, wat niet meer in de macht van dezen was, maar overgegaan in zijn eigen macht.

Dit vloeit voort uit den aard van het Germaansche recht.

Al de volksrechten gaan daarvan uit. Zoo is diefstal in de Latijnsche redactien daarvan dan ook gewoonlijk uitgedrukt door het woord *auferre*, wegnemen, in plaats van het technische woord *contractare*, dat in de Romeinsche bepaling van diefstal voorkwam. Duidelijker echter spreken de Duitsche rechtsbronnen. Vooral is zeer opmerkelijk eene plaats in den *Saksenspiegel* II. 29 (1), waar

(1) »Sveme enes anderen mannes have, dat varende have het, in watere to vliüt, die sal se jeneme weder geven; deste he sik dartoe tie als recht is, unde he eme sine kost gelde na güden lude kore. He sal 't ok up bieden en halden unverdan ses weken. Vreget dar jeman na, he sals bekennen. Besakt he's (ontkent hij het) so man dar na vreget, so is it düirvech, of man 't seder under ime vint, unde mut it mit bute weder geven unde mit gewedde, wende he 't düifliken gehalden hevet. Nene düve ne hevet he aver daran gedan, de eme an sine ere oder an sin gesunt oder an sin lief ga, wende he 't undüflike unde unroflike ut van jenes mannes weren gebracht hevet.»

Deze laatste zinsnede:

Hij heeft het goed wel diefstalig, diefstalig, gehouden; maar hij heeft daaraan niet begaan een diefstal, die hem aan zijn eer of zijn leven of zijn lijf gaat, d. i. die met lijf- en onteerende straffen gestraft wordt, want hij heeft het niet door diefstal of roof uit de weer (het bezit) van den anderen gebracht, toont, hoe scherp de oude Saksers het begrip van diefstal reeds wisten te onderscheiden.

Zijn bezit is diefstalig, of juistere gezegd dievig, maar toch is zijn daad niet het misdrijf van diefstal.

Wat overigens de *Spiegel* hier betreffende het oud-Germaansche recht vermeldt, vindt men ook in Frankrijk (zie bl. 273) en in het later Nederlandsche recht, bl. 278.

het zich arglistig toeëigenen van roerend goed, door hem die dat niet heeft weggenomen, maar op niet onrechtmatige wijze in zijn bezit heeft gekregen, wel als eene diefstalachtige (eigenlijk *dievige*) handeling vermeld wordt, maar uitdrukkelijk en met onderscheiding gezegd wordt, dat hij door die daad geen diefstal heeft begaan, omdat hij het niet door heimlijke of gewelddadige onttrekking aan de macht en het bezit van den eigenaar heeft bekomen. Duidelijker kon de wet wel niet spreken (1).

De Germaansche leer, dat voor diefstal niet alleen het arglistig aangrijpen, maar in engeren zin de onttrekking van het bezit werd gevorderd, lag in den aard van dit recht. Niettegenstaande het Romeinsche recht de Germaansche beginselen op vele punten uit het gewoon burgerlijk recht verdreef, was er dubbele reden, waarom op dit punt het Germaansche beginsel sterken weêrstand bood. De Romeinsche leer van het *furtum* hing nauw samen met de Romeinsche leer der *possessio*, die niet strookte met het Germaansche beginsel van zakelijk recht, de weer. Nu werd voor de bescherming der inbreuken op het rustig bezit, waarvoor men te Rome oudstijds het interdict van den Praetor vroeg, in het Germaansche recht de tusschenkomst gevorderd van den landsheer, van den vorst, omdat het een inbreuk was op de openbare orde. De rechtspraak, die het vredig bezit beschermde, ging uit van den Germaanschen Vorst (2). Was het wonder, dat deze recht sprak of liet spreken naar Germaansche beginselen? Wij

(1) Men vergelijke ook den ZWABEN SPIEGEL, waar met zoo vele woorden wordt gezegd, dat het ter leen of in pand gegeven goed overgaat in de macht en in de weer van hem die het leent, LANDRECHT § 222. „Swelc man dem andern ein pherit (*paard*), oder ein gewant, oder dehein (*eenige*) varende gut setzet oder lihet mit sinem willen, so hat jener reht daran in dez gewalt ez also kumet.“

(2) Zeer bepaald is dit uitgesproken in de oude Coutume van Normandië, chap. 93 «et par devant eux doit estre la terre arrestee en la

zien dan ook in de middeleeuwen in bijkans al de Europeſche landen Germaansche beginselen als grondslag van het bezitrecht, terwijl de invloed van het Romeinsche recht eerst merkelyk toeneemt en allengs grooter wordt in het tijdvak der nieuwe geschiedenis. Ook diefstal behoorde tot de misdrijven, die van wege den vorst, werden vervolgd, terwijl het zelfs op straf verboden was diefstal te verzwijgen. Was het wonder, dat op gebied van een misdrijf, waarvan het begrip bij de Germanen scherp tegenover het Romeinsche recht was afgebakend, de Germaansche vorst het Germaansch begrip deed handhaven? Mij dunkt het was bijkans niet anders mogelijk.

Voor ons land is dat bijzonder klemmend. Het was een echt Dietsch land, waar het Romeinsche recht zijn invloed niet dan laat deed gevoelen. Eerst kwam dat met het Canonisch recht, dat echter ook ver was van de Romeinsche begrippen zuiver te hebben opgenomen en bepaald op het gebied van bezitrecht van Germaansche bestanddeelen niet vrij was gebleven.

Toen het corpus juris van JUSTINIANUS later ingang kreeg waren de afwijkende beginselen omtrent het bezit reeds bezonken. Daarenboven kwam het Romeinsche recht gedeeltelyk tot ons over Frankrijk door den invloed van de Akademie en vooral van het parlement te Parijs. Men make zich ook echter daaromtrent geene overdreven voorstellingen, alsof het een stroom van *zuiver* Romeinsch recht ware geweest, die ons van daar uit toevloede. Daarbij mag niet uit het oog worden verloren, dat van de Parijsche Akademie gedu-

main au prince, vienne ou vienne non l'autre partie, ne elle doit estre hors de la main au prince devant que la querelle soit finée.

Van daar ook dat ondijds in Holland de bezittingen bij den Hoogsten rechter werden gebracht; voor het Gerechtshof van Holland en West-Friesland, dat van zijn recht geen afstand wilde doen en voor den Hoogen Raad van Holland en Zeeland, oorspronkeijk bestemd, om voor de Noordelijke gewesten den Hoogen Raad van Mechelen te vervangen, maar nooit tot volledige ontwikkeling gekomen.

rende geruimen tijd geene Romeinschrechtelijke beginselen konden uitgaan, dan zooals die waren vervormd in het Canonisch recht en in de Canonistische schrijvers, terwijl het onderwijs in het Romeinsche recht verboden was tot 1576 toe, in welk jaar de groote CUIACIUS aldaar dit onderwijs op schitterende wijze opende. Dat was juist het tijdstip, toen de vereeniging der Nederlanden tot een onafhankelijken staat en de stichting der Leidsche Akademie een eigen Hollandsche school deed ontstaan. Daardoor werd de toegang gesloten voor den invloed van het Zuiden, dien men vermoedelijk reeds vroeger had willen keeren door de oprichting van den Hoogen Raad te Mechelen. Vóór dien tijd kon het parlement te Parijs groot gezag oefenen onder de nabijwonende Germaansche stammen in het tegenwoordig Duitschland, België en ons vaderland, omdat dat parlement het hoogste rechtsorgaan was van den verwanten stam der Franken, die door de verovering van Gallie aanvankelijk tot hoog aanzien geklommen, en later in macht en rijkdom toegenomen en vereenigd met het Romanisch element der oude bevolking, te Parijs een schitterenden zetel van regering had gevestigd, waarop hunne Germaansche stamverwanten met ontzag en bewondering staarden. Zoo kon het Parijsche parlement gezag oefenen buiten de grenzen zijner rechtsmacht. Enkele Romeinsche rechtsbegrippen die zich in het parlement den weg hadden weten te banen, konden zoo ook doordringen tot ons land. Maar men vergete niet, dat het parlement aanvankelijk bestond uit de Rijks-grooten van den Germaanschen stam der Franken, die als overheerschers in het begin zeer vijandig overstonden tegen het Romaansch element van Gallie. De overheerschers waren en bleven Germanen. Aan het Koninklijk Hof te Parijs werd lang Duitsch (1) gesproken en eerst met

(1) Oud Duitsch, nader staande aan het Nederlandsch, dan aan het tegenwoordige Hoogduitsch.

Men zie over dit Germaansche Hof AUGUSTIN THIERRY, *Lettres sur l'histoire de France*, inzonderheid den 13den brief.

verloop van eeuwen ontstond eene zameenvloeing in taal en maatschappelijke beginselen. Natuurlijk moest het Germaansch bestanddeel in het parlement zeer belangrijk blijven, omdat niettegenstaande latere toetreding van Romanische of Gallische leden de Frankische Rijks grooten, als overwinnaars, daarin het grootste aandeel lang bleven uitmaken. Wij merkten reeds op, dat dit vooral merkbaar moet zijn met betrekking tot bezitrecht, dat ook trouwens destijds in Frankrijk nog bijna geheel van Germaansche beginselen uitging.

Het spreekt van zelf, dat het verschil van opvatting van diefstal, een misdrijf, dat zoo dikwijls voorkomt, bij de eerste invoering van Romeinsch recht moest worden opgemerkt, niettegenstaande de gebrekkige kennis van dat recht in den aanvang toeliet, op onderscheiden ondergeschikte punten de meest afwijkende stellingen van Germaansch recht daarin terug te vinden en die er als het ware op te enten. Daarentrent ontbreekt het niet aan getuigen, die het boven allen twijfel verheffen, dat in Frankrijk het Romeinsch begrip van diefstal nooit is opgenomen (1). Ik noem daarvan in de eerste plaats PAPONIUS, die in zijne *Trias politica*, 2^e Notaire in den Titel over de *Action de larrecin* (in 1600 te Lyon verschenen) uitdrukkelijk zegt, dat er destijds geene strafvervolging bestond tegen den pandhouder, in bewaring houder, leener, werkman en anderen, die zich arglistig goed toeëigen-

(1) Mr. O. Q. VAN SWINDEREN, in het bovenaangehaalde geschrift, bl. 58—63 is van een ander gevoelen. Hij geeft echter geene bepaalde bewijzen en heeft in het algemeen te veel gewicht gehecht aan de definitie van diefstal, die bij oude Fransche schrijvers voorkomt. In de theorie volgde men het Romeinsche recht. De meeste Romanisten hadden eigenlijk weinig op met de afwijkingen daarvan. Echter bewijzen de aangehaalde definitiën b. v. van JOUSSE tegen hem. Maar daaraan moet men niet te veel hechten. Gewicht hebben de beslissingen over de bijzondere gevallen, door de juristen medegedeeld. Daarin laat JOUSSY, even als ook de overige beneden aangehaalde schrijvers, geen twijfel over.

den, dat hun was ter hand gesteld of dat zij op andere wijze onder zich hadden, zonder dat heimelijk of met geweld aan eens anders bezit te hebben onttrokken. Wij lezen op bl. 361: „Faut noter, que toutes telles actions contre créanciers, „dépositaires, commodataires, rabilleurs, récélateurs, refusans d'exhiber, et autres cydessus mentionnés, sont encore „aujourd'huy conduites civilement, et n'y a autre, qui soit „extraordinairement et criminellement conduite que celle, „qui est contre larron formel et son récélateur selon ladite „loy dernière de furtis (l. 40), encore qu'au rapport de „Q. M. Scaevola ayt été criminellement condamné un commodateur, qui avait mené ailleurs plus long et à autre plus „grief usage un cheval emprunté, *cequi ne serait receu de „notre temps.*” Uit deze plaats blijkt, dat er in dergelijke gevallen alleen eene burgerlijke rechts-vordering tot terugbekoming van het goed of tot schadevergoeding bestond, zoo als het Germaansche recht die ook toeliet. Of die burgerrechtelijke actie de actio furti was, zoo als PAPONIUS eenige regels vroeger beweert met de woorden: „En ces „quatre cas et chaquun d'iceux je te diray et maintiendrai „larron,” is eene vrij onverschillige zaak, omdat de onderscheiden actiën destijds in Frankrijk even weinig als thans in de processtukken met namen werden aangeduid. Dat wordt betreffende deze actie ook opgemerkt door CARONDAS LE CARON in zijne in 1637 te Parijs verschenen *Pandectes du droit Français*, VI, Ch. 10, bl. 516: „Avec l'action de „depost il y a d'autres actions concurrentes par le droict Roman, à scavoir celle de furt et condiction, si le dépositaire „contre la volonté, de celuy qui luy a déposé quelque somme „ou autre chose, s'en sert et l'applique à son profit, et la „révendication; mais le droict Français permet d'agir par „l'expression et discours du faict, sans dénommer l'action, „comme j'ay montré cydessus.”

Nadat hij vervolgens ook nog andere eigenaardigheden

van het Romeinsche recht b. v. de veroordeeling in sommige gevallen *in duplum*, genoemd heeft, laat hij eindelijk volgen: "Mais le droict François ne reçoit du tout, ce qui aurait esté pour ce regard ordonné par le Romain, mesmement pour la peine du double et de l'infamie pour le dépositaire, qui dénie le depost, parce qu'on n'a accoustumé de le condamner, sinon qu'à le rendre, et és dommages et intérêts."

Dezelfde opmerking was reeds gemaakt door AUTOMNE, die op de ook door PAPONIUS bedoelde wet l. 40 ff. de furtis, volgens welke de leener van goederen door daarvan arglistig een ander gebruik te maken, dan hem door den uitleener was toegestaan, schuldig is aan diefstal, de volgende korte aanteeke-ning heeft gemaakt: "Jure Gallico non tenetur furti, sed ad id quod interest. Ideo exolevit haec lex." Men zie zijne *Conférences du droit François avec le droit Romain* (verschenen 1543) op dezen tit. der Pand. bl. 601.

De bedriegelijke toeëigening van het *dépot* gaf in Frankrijk alleen aanspraak op de actie tot vergoeding der schade en interessen (1).

Hoe groot ook de nadeelen waren, dat dergelijke ontrouw niet met straf was bedreigd, nooit heeft het Romeinsche recht op dit punt zooveel invloed kunnen oefenen, dat het Germaansche rechtsbegrip daardoor werd overwonnen (2). Hoewel het Romeinsche recht algemeen werd geleerd en sommige Germaansche beginselen zich dikwijls niet dan met moeite in de *COUTUMES* van het *pays coutumier* konden staande houden, is het begrip van Germaansche diefstal in Frankrijk blijven

(1) Dit is precies hetzelfde als de *Saksenspiegel* voor het Germaansch recht vermeldt, zie boven bl. 262.

(2) In Duitschland had men ook dit misbruik van vertrouwen wel niet gebracht tot diefstal, maar het toch niet ongestraft gelaten. De *Carolina* bepaalde in art. 170: "Item welcher mit eyns andern Güttern, die im in guten Glauben zu behalten und verwahren gegeben sein, williger und gefehrlichen weiss dem Glaubiger zu schaden handelt, solliche miszethat, ist eijnem Diebstal gleich zu straffen."

voortleven, niettegenstaande ook op dit bijzondere punt het tegenovergestelde beginsel van het Romeinsche recht door de Romanistische schrijvers werd verbreid. Dat is zoo blijven voortgaan tot den laatsten tijd toe, toen eindelijk de verstrooide bepalingen van strafrecht door een Wetboek van Strafrecht zijn vervangen. SERRES vermeldt die afwijking van het Romeinsche recht nog in zijne in 1753 verschenen *Institutes du droit Français*, IV, 1 § 6, onder de navolgende woorden: „Suivant l'empereur Justinien, il y a vol, non seulement, „quand on prend ou qu'on emporte, mais encore quand on „se sert de la chose d'autrui contre sa volonté; mais en France „nous n'admettons point d'autre larcin que celui, qui se fait „de la chose même pour se l'approprier: car dans les autres „cas, soit de dépôt, du gage, on du commodat, dont on „aurait abusé, on ne doit se pourvoir que pour la voie civile „pour ses dommages et intérêts, si on en a souffert et si la „chose a été détériorée.”

Bindelijk volgt een der laatste schrijvers, die aan den Code Pénal voorafging, JOUSSE, in zijn *Traité de la Just. Crim.*, te Parijs verschenen in 1771. Deze vermeldt, onder de feiten van vols simples (volgens de Romeinsche rechtsleer), die volgens het Fransche recht niet werden vervolgd als misdrijf van diefstal, waarvan de daders niet als dieven werden aangemerkt, ook de daden van hen, die op arglistige wijze gebruik maken en zich bedienen van goed, dat aan hen in pand, in bewaring of ter leen was afgestaan. Men zie P. IV t. 57 n^o. 24: „Il y a des vols simples qui ne peuvent être „poursuivis extraordinairement (1). Tels sont: 1^o Le vol

(1) JOUSSE vermeldt al die gevallen uitdrukkelijk als diefstal. Dit is niet vreemd. De Romanistische schrijvers, waartoe met weinige uitzonderingen al de juristen van naam in de twee vorige eeuwen behoorden, stelden hunne Romeinschrechtelijke theorie, die zij voor de éénig ware hielden, tegenover de daarmede strijdige begrippen der praktijk. Dit

„fait par le fils contre son père; 2° celui de la veuve sur les biens de son mari; 3° celui de l'héritier sur les biens de la succession; 4° *le vol du créancier, qui abuse du gage de son débiteur*; 5° *celui du dépositaire, qui viole le dépôt*; 6° du propriétaire, qui veut frustrer le locataire, ou usufruitier, avant le temps convenu.” — „Toutes ces personnes ont une espèce de droit sur la chose qu'ils prennent; ainsi on ne les regarde pas comme voleurs.”

In de volgende paragraaf over *vol d'usage*, n^o. 27, vermeldt hij de boven aangehaalde plaats der Carolina, waar op toeëigening van toevertrouwd goed straf bedreigd is, maar voegt er onmiddelijk bij, dat de *vol d'usage* in Frankrijk niet gestraft wordt en dat de dader daarvan met betaling van kosten, schaden en intressen vrij is. Hij tracht in het volgend n^o. dit laatste zelfs hiermede te verdedigen, dat er zulk een groot verschil is tusschen het wegnemen en het slecht administreeeren en verkwisten van eens anders goed, dat ons is toevertrouwd: „D'ailleurs la première espèce de larcin provient toujours d'une mauvaise volonté, et d'une malignité préméditée pour être capable d'aller prendre le bien d'autrui jusqu'entre ses mains; au lieu que dans l'autre espèce de larcin, l'occasion tente, surmonte et force souvent, pour ainsi dire, noire faiblesse. Enfin si la plupart des hommes gouvernent mal leur propre bien, s'ils le prodiguent, le perdent et le dissipent, il n'est pas étonnant, qu'ils gouvernent et administrent mal celui des autres.”

De Wetgever in 1810, die zonder twijfel Jousse gekend

vinden wij reeds in de bovenaangehaalde (bl. 274) plaats van PAPONIUS, waar hij de afwijkingen van het Romeinsche recht vermeldende, daarbij voegt: „En ces 4 cas et chaquun d'iceux je te diray et maintiendrai larron.” Die woorden bevatten een sterk protest tegen de aangenomen praktijk.

Themis, D. XIII, 2de St. [1866].

en gebruikt heeft, behoefde dus niet te zoeken naar argumenten, waarom hij arglistige onttrekking aan feitelijk bezit en bedriegelijke verduistering van toevertrouwd goed streng zou onderscheiden. JOUSSE in het aangehaalde n^o. 28 laat daaromtrent geen twijfel. Een weinig boven de reeds vermelde woorden, voert hij aan, dat de onttrekking aan het bezit (*vrai larcin* door hem genoemd) zooveel strenger moet behandeld worden, dan de *vol d'usage*, die alleen burgerrechtelijk tot schadevergoeding verplichtte.

Aan de Fransche schrijvers sluit zich het getuigenis van de beroemde juristen der Hollandsche school, wier schriften niet binnen de grenzen van ons land beperkt bleven, maar hun invloed oefenden over geheel Europa, bepaald ook in Frankrijk. Bij onzen GROENEWEGEN, *de legibus abrogatis* lezen wij op § 7 Inst. de Oblig. quae en del. (IV, 1): „Si creditor pignore, depositarius re deposita utantur, aut „commodatarii rebus commodatis aliter utantur, quam „utenda acceperunt, furtum committunt jure civili. At „sicut vitae, et famae hominis parcendum est. Ideoque nostris „et aliorum moribus non furti actione, quae soli fisco com- „petit, sed tantummodo civiliter tenentur ad id quod inte- „rest.” De nauwkeurige schrijver, die dit zelfde herhaalt op de onderscheiden wetten van het Corpus juris, waar over dergelijken diefstal wordt gehandeld, staaft zijne uitspraak door onderscheiden aanhalingen uit andere schrijvers, waaronder niet alleen de bovengenoemde Fransche schrijvers, AUTOMNE en PAPONIUS, maar ook Duitsche juristen. VINNIUS vermeldt hetzelfde in zijn aanteekening op § 6 van denzelfden titel der Instituten: „Sane poena corpo- „ralis, qua nunc fures afficiuntur, tantum locum habet „in amotione rei e loco, in quo dominus eam posuerat, „non etiam cum alias, ignorante domino, contrectata est, „puta a creditore, aut depositario, pignore aut re depo-

«sita utentibus, aut a commodatario excedente praescriptum utendi modum. . . . Moribus horum temporum «creditor aut depositarius re pignorata aut deposita utentes, «aut commodatarius re commodata, aliter quam utendam «accepit, furti actione, quae solo fisco nunc competit, «non tenentur, sed tantummodo actione civili, in id, quod «rejus, qui pignori dedit, deposuit aut commodavit, interest, id factum non esse.»

Niet minder stellig spreekt VOËT, terwijl hij in no. 15 de furtis de tegenstelling van het Hollandsche recht op dit punt tegen het Romeinsche behandelt. Men leze de geheele plaats waarvan wij hier alleen de volgende woorden overnemen: «cum enim illo jure depositarius vel creditor utens re deposita vel pignori data, et commodatarius in alium usum transferens rem commodatam, «quam cujus gratia ei data fuerat, nec non sciente ab «ignorante indebitum accipiens, ac si quis alius his similis sit, furti reus esset, . . . e contrario moribus nostris nunc magis placet, tales, si non ultro peccatum «fuerit, criminalem non pati persecutionem; nec poenae «pecuniariae obnoxios effici, sed tantum dominis in id «quod interest teneri, quasi minores sint tales a pudore «recessus, quam ut infamiae et aliae subjacerent coercioni.»

Deze uitspraken der meest gevierde Hollandsche schrijvers hebben niet alleen gewicht voor ons land, maar ook voor Frankrijk. Inzonderheid VOËT (1) was bij de Fransche

(1) Het is opmerkelijk, dat VOËT, dien men waarlijk niet zal verdenken van geringschatting van het Romeinsche recht, de strafactie voor al deze gevallen uitdrukkelijk uitsluit. VOËT was echter te positief, om het feit van het bestaan van een recht, dat van het Romeinsche afweek voorbij te zien. Hij verdedigt dat niet, maar vermeldt, even als bijna al de overige juristen, de afwijking als bestaande: «*Moribus nostris nunc magis placuit.*» Daarom heeft hun getuigenis zoo veel gewicht. Tegen hen over stonden andere meer uitsluitende Romanisten over, zoo als MATHAEUS, die

Juristen ten tijde der redactie van de wetboeken zeer bekend en hoog geschat. Voortdurend vindt men hem aangehaald door de meest gevierde Fransche schrijvers. Dat men ook deze plaats niet vergeten had, blijkt uit MERLIN, die, — terwijl hij de stelling verdedigde, dat er geen diefstal bestond, indien de schuldenaar, het in beslag genomen goed aan zijne bewaring toevertrouwd, heimelijk verduisterde, en tot staving der stelling, dat volgens den Code *sonstraction* of onttrekking aan het bezit van een ander een vereischte was, — zich behalve op Fransche schrijvers ook beroept op VOET en op GROENEWEGEN.

Ook MERLIN spreekt op de aangehaalde plaats, i. v. *Vol.*, sect. I n^o. 4, als zijn stellig gevoelen uit, dat in den Code het Germaansch begrip van diefstal is opgenomen. Indien men de bepalingen van dat wetboek in haar samenhang nagaat, met het oog op de historische ontwikkeling van dat begrip in Frankrijk, kan daarover ook

eenvoudig de Romeinschrechtelijke leer, en zeer bepaald, mededeelt, dat er ook *usus possessionisve furtum* is, zonder eenige afwijking volgens het latere recht te vermelden, *de Crim.* ad ff. l. 47, t. 1, § 8, waarbij men ook vergelijkte § 4, in welke laatste paragraaf de geheele leer der Romeinsche *contractatio* is overgenomen. Niet altijd lieten echter de heftigste Romanisten zich door hunne voorliefde verleiden, om het werkelijk bestaande recht voorbij te zien. Zoo vinden wij bij HUBER in zijne *eunomia* waarin hij zich tot taak stelde, de afwijkingen van Romeinsch recht, zoo als die door mannen als AUTOMNE en GROENEWEGEN waren vermeld en verdedigd, te bestrijden, in de aanteekening op l. 18, ff. de Cond. furt. bl. 431, waar hij ook de zoogenaamde *furta usus* en *possessionis* vermeldt, toch aangegeven, dat men dit gewoonlijk niet erkende, en dergelijke feiten niet als diefstal vervolgde en aan vervolging van Staatswege onderworpen rekende: «Verum quia privatis non datur hodie poenae, sed tantum ejus quod interest persecutio, et Publico fisci nomine de minoribus furti speciebus maxime de his quae in contractus et negotia inciderunt, agi non solet, hinc usu venit, ut ejusmodi facta, quae fisci procurator non persequitur, maleficii infamis odio et appellationi, existimatione subducantur.» Hij voegt daaraan toe: «Etsi graves et prudentes viri, ejusmodi facta nomine furti insignire causam dubitandi habeant.» Die afkeer van het recht maakt het getuigenis omtrent het feitelijk bestaan daarvan des te gewichtiger.

geen redelijke twijfel bestaan. Zelfs het woord *vol*, dat in het hedendaagsch Fransch uitsluitend voor diefstal gebezigd wordt en als zoodanig ook in den Code is opgenomen, strekt waarlijk niet tot bewijs, dat het Romeinsche rechtelijk begrip van *furtum* in het rechtsbewustzijn en de taal der Franschen is overgegaan. Althans de naam van dat Romeinsch begrip is verdwenen en dit geeft eenig vermoeden, dat bij het Fransche volk met het woord ook het begrip in de vergetelheid was geraakt. Het daarvoor in de plaats getreden woord heeft oorspronkelijk meer de beteekenis van *rooven*. *Voler* is ontstaan uit *involare* (eigenlijk *op iets vliegen*) dat in het middeleeuwsch Latijn *rooven* beteekende (1).

In dien zin komt het woord nog voor in de oude Fransche rechtsbronnen (2). Nevens het woord *vol* was vroeger in Frankrijk in gebruik het woord *larcin* of *larrecin*, ontstaan uit *latrocinium*, dat in het Latijn ook *rooverij* beteekende; maar het woord *furtum* is spoorloos verdwenen (3). Dat woord komt in den Code niet voor.

Dit is echter niet het voornaamste bewijs uit den Code zelf; dat wetboek bevat in art. 379 de bekende bepaling: «Quiconque a soustrait frauduleusement une chose, qui

(1) Men zie DU CANGE i. v., alsmede DIEZ, *Etym. Wörterbuch der Rom. Sprachen*, i. v. *emblem*, eene latere Fransche vorm van dat woord, in de tegenwoordige taal ook reeds verdwenen, die echter nog dikwijls voorkomt bij de oude schrijvers, onder andere in de *Grand Costumier* van BOUTELLE *passim*, en bepaald bl. 173 der ed. CARONDAS LA CARON. Ook JOUSSE, *Traité de la Just. Crim.*, kent het woord *vol* nog in die oorspronkelijke beteekenis, maar voegt er bij: «Néanmoins dans l'usage on confond assez le larcin avec le vol.»

Het hedendaagsch Italiaansch heeft het woord *involare* voor diefstal behouden.

(2) Zie DECRETUM CHILDEBERTI van 452, cap. 7, in de Verzameling van ISAMBERT, VIII, bl. 54.

(3) Het woord *filouterie*, dat ook in art. 401 C. P. voorkomt, duidt geene bepaalde soort van diefstal aan, maar beteekent in het algemeen *schurkerij* en *schelmerij*. In de rubriek van diefstal beteekent het dus kleinere dieverijen. De afleiding van dit woord is nog niet zeker. Zie DIEZ i. v.

«ne lui appartient pas, est coupable de vol.» Voor bestaan van diefstal is dus een vereischte *sonstraction*, van *subtrahere*, heimelijk wegtrekken, onttrekken aan eens anders bezit, beantwoordende aan het Latijnsche woord *auferre* dat in de Germaansche volksrechten gewoonlijk voorkomt voor diefstal.

De wettelijke bepaling bevat als vereischte voor dit misdrijf de onttrekking aan het bezit, de *ablatio* in tegenstelling van de *contractatio*, die in het Romeinsche recht voor diefstal voldoende is. Daarbij komt nu nog, dat de misdrijven van toeëigening van eens anders goed door onrechtmatige aangrijping of aantasting van het goed, dat deze ons vrijwillig had ter hand gesteld, als afzonderlijk misdrijf onder een afzonderlijken naam en in een afzonderlijken titel wordt behandeld en met andere straffen, dan diefstal wordt bedreigd. Hieruit blijkt toch ten duidelijkste, dat de wetgever misbruik van vertrouwen, in strijd met het Romeinsche recht, als afzonderlijk misdrijf aanmerkt. Men beschouwde dat als een bijzonder misdrijf en rangschikte dat naast eenige andere soorten van misdrijf, die de wetgever samen vatte onder den algemeenen naam van bedriegerijen in een afzonderlijken titel, die met de afdeeling over vernielingen (1) en de afzonderlijke afdeeling over diefstal, gezamenlijk den geheelen kring van al de misdrijven tegen de eigendommen uitmaakte. Deze drie afdeelingen, diefstal, bedriegerij en vernieling: dat is, arglistige wegneming van eens anders goed uit diens macht of feitelijk bezit; toeëigening van eens anders goed, dat door dezen vrijwillig is overgegeven; en vernieling van eens anders goed om dezen te benadeelen, bevatten ook werkelijk alle misdrijven in zich, waardoor schade wordt toegebracht aan het eigendomsrecht der particulieren, terwijl het veroorzaken van

(1) Dat is geheele of gedeeltelijke vernieling, zoodat het bederven en het veroorzaken van schade aan goed daaronder begrepen is.

schade aan eens anders goed door onvoorzichtigheid in het wetboek van strafrecht tot de overtredingen van gewone politie is gebracht. Die indeeling is logisch zuiver en toont duidelijk, dat in het stelsel van den Code de onttrekking van goed aan de macht of het feitelijk bezit van den bestolene een onmisbaar vereischte voor diefstal is (1).

Dat deze beschouwing juist is, wordt ook nog bevestigd, indien men er de aandacht op vestigt, dat tot het algemeen karakter van al de overige misdrijven in de tweede afdeeling over bankbreuken, oplichting en andere bedriegerijen ook behoort, dat men de afgifte van goed door den eigenaar zelf weet te verkrijgen, hetgeen inzonderheid als kenmerk wordt vermeld bij het meest algemeene dier misdrijven, de oplichting. Aan het art. 405 over *escroquerie* ligt tot grondslag het algemeen begrip van toeëigening van goed, waarvan de afgifte door bedriegelijke middelen is verkregen, hoewel de tegenwoordige redactie van het artikel alleen een klein (te klein) gedeelte van den omvang van dat begrip bevat. Art. 35 (2) van den 4den titel van het Wetboek van 1791, waaruit dit artikel werd overgenomen, omvatte alle toeëigeningen van eens anders goed door kwade trouw en de strafactie strekte zich

(1) Hoe Mr. O. Q. VAN SWINDEREN t. a. p. niettemin bl. 115 en volg., dat misbruik van vertrouwen ook onder diefstal heeft kunnen brengen, is mij onbegrijpelijk. Wat de wetgever zoo duidelijk gescheiden heeft kan door de wetsduiding niet vereenigd worden. De verwijzing naar art. 254, 255 en 256 in art. 408 heeft geen gewicht. In die artt. is sprake van een misdaad, nauw verwant aan het crimen peculatus, behandeld in art. 169. De bepalingen daaromtrent zijn in het Fransch en algemeen in het Europeesche recht uit het Romeinsche recht overgegaan en daardoor is ook bij uitzondering voor deze bijzondere gevallen van het misbruik van toevertrouwd goed door openbare bewaarders niet onderscheiden van diefstal door diezelfde personen.

(2) Dat art. luidt: «Ceux qui, par dol, ou à l'aide de faux noms ou de fausses entreprises ou d'un crédit imaginaire ou d'espérances ou de craintes chimériques, auraient abusé de la crédulité de quelques personnes et escroqué la totalité ou partie de leur fortune, seront poursuivies devant les tribunaux de district etc.»

• dus geheel uit over hetzelfde gebied als de Romeinsche Burgerrechtelijke *actio de dolo*, die buiten het gebied der *actio furti* lag. Die algemeene opvatting ligt ook in de beteekenis van het woord *escroquer*, in het Italiaansch *scroccare*, dat oneerlijk tot zich nemen beteekent (1). Uit den algemeenen aard van dat misdrijf blijkt dus, dat het ligt buiten het algemeen begrip van den Romeinschen diefstal (2). Gelijk deze *escroquerie*, even als ook de andere bedriegelijke handelingen, zooals bankbreuk, bedrog in levering van koopwaren enz. door haar aard van diefstal zijn afgescheiden, zoo heeft de Code ook de toeëigening van toevertrouwd goed volgens Germaansche rechtsbegrippen daarmede gelijkgesteld en afgescheiden van diefstal.

Blijkt het alzoo duidelijk, dat in den Code het Germaansche begrip van diefstal is opgenomen, ook de rechtspraak heeft dat, hoewel niet zonder eenige aarzeling, algemeen erkend. Reeds kort na de invoering van den Code had MERLIN dit als de ware beteekenis van art. 379 doen gelden en hij, die in het Oude Fransche recht deugdelijk onderlegd was, staaft dat door getuigenissen der oude schrijvers (3).

(1) Waarschijnlijk is het woord door de Romaansche volken overgenomen van de Germanen.

Bij ons is nog *schroksken* bij het volk in gebruik voor *gulzigheid* en *inhaligheid* en wel bepaald in de kwade beteekenis, dat iemand meer neemt, dan hem toekomt.

(2) Dit belet evenwel niet, dat bij het *doleuse* feit ook eene daad kon komen, die Jure Rom. diefstal zijn zou; indien iemand door bedriegelijke middelen eene zaak ter leen krijgt en zich het te leen gegevene daarna arglistig toeëigent, dan gaat het *doleuse* feit vergezeld van diefstal; maar dat *doleuse* feit op zich zelf ligt Romeinsch-rechtelijk buiten den kring van diefstal.

(3) Hij beroept zich Rép. i. v. § 1, n^o. 4 ook op TULDENUS (ook meermalen bij VINNIUS aangehaald), en neemt de navolgende woorden uit diens Comm. Inst. IV, 1 chap. 2 over: «Consuetudo, quae hodie in corpora furum sevit, tantum habet locum circa indisiosam amotionem rei a loco in quo reposita per dominum erat, non etiam cum circa alias res contractatio est, veluti a depositario, aut creditore, deposito, aut pignore utentibus aut a commodatario excedente praescriptum sibi usum, aut debitore auferente rem, quam pignori tradidit.»

Dat de Fransche rechtspraak algemeen deze opvatting heeft gevolgd, daartoe strekt de serie van arresten ten getuige, die wij vinden in het *Journal de Palais*, i. v. v. *abus de confiance* en *vol*, alsmede op dezelfde woorden in het *Nouveau Répertoire* van DALLOZ, inzonderheid i. v. *vol* no. 69—93.

Bij ons heeft tot 1852 de tegengestelde leer den scepter gevoerd; maar in dat jaar werd op 9 Febr. 1852 (1) een merkwaardig arrest door den Hoogen Raad gewezen, waarbij het ware karakter van diefstal werd gehuldigd. In dit arrest werd met juistheid overwogen, dat *soustraction* in art. 379 de gewone beteekenis had van onttrekking aan het feitelijk bezit, van welke beteekenis volgens het arrest alleen was afgeweken, in de artt. 169, 170, 171 en 173 van den Code.

Deze opmerking betreffende eene afwijking van de gewone begrippen over diefstal in de afdeling over verduistering van toevertrouwde gelden is zeer juist. Dat vindt echter gereedelijk verklaring in het oude Fransche recht. Wij zagen, dat bij verwerping van het begrip van Romeinschen diefstal de bedriegelijke toeëigening van toevertrouwd en door den eigenaar vrijwillig ter hand gesteld goed straffeeloos was gebleven. Dit moest reeds in de gewone burgerlijke samenleving veel aanstoot geven; maar het is bijkans ondenkbaar, dat de Staat ook verduistering van geld, tot de staatskas behoorende, door zijne eigen ambtenaren begaan, ongestraft zou hebben gelaten. Het is daarom geen wonder dat men op dit punt de Romeinsche rechtsleer over het *crimen peculatus* dat is *pecuniae publicae (aut sacrae) furtum* onveranderd overnam; gelijk blijkt, dat het geval was, door de getuigenissen van AUTOMNE en GROENEWEGEN, die op den titel der pandecten en van den codex *de peculatu* in het algemeen de Romeinsche wetten als nog geldende aanvoeren, terwijl GROENEWEGEN, Inst. de Publ. Jud. (IV, 18) § 9, alleen de opmerking maakt, dat diefstal van *res sacrae* niet

(1) Men zie *Weekblad van het Regt*, n°. 1890.

meer als buitengewoon misdrijf, maar als gewone diefstal werd aangemerkt (1). Voeg hierbij, dat onze nauwkeurige VINNIUS, die overigens het afwijkende karakter van diefstal in zijn tijd bij de behandeling van het Romeinsche recht niet uit het oog verloor, in zijne aanteekening op dezelfde paragraaf der Instituten aanvoert, dat ook hij, die zich aan hem toevertrouwd rijksgeld toeëigent, schuldig is aan deze misdaad (2): dan kan er geen twijfel meer zijn, of men had in het latere recht voor *furtum pecuniae publicae* of het *crimen peculatus* bij uitzondering de Romeinsche rechtsbepalingen behouden. Het was dus geen wonder, dat de Fransche wetgever ook in den Code de Romeinsche wetsbepalingen overnam en zelfs in zeker opzicht naschreef. Het is opmerkelijk, dat in de lex Julia (l. 1, ff. ad l. Jul. pec.) juist de woorden voorkwamen: „Ne quis ex pecunia sacra, religiosa publicave auferat vel intercipiat neve in suam rem vertat.” Vergelijkt men hiermede de woorden van art. 169: „Tout percepteur, tout commis à une perception, dépositaire ou comptable public, qui aura détourné ou soustrait des deniers publics etc.”, dan schijnt het wel duidelijk, dat men de Romeinsche wetsbepaling zuiver wilde overnemen alleen met dit onderscheid, dat men het *détourner, in suam rem vertere*, op den voorgrond plaatste. En het was niet vreemd, dat men aan dat *auferre* en *in suam rem vertere, soustraire* en *détourner* bijzonder gewicht hechtte, omdat daarmede alle aanmerkingen, die men overigens uit het meer beperkt karakter van den Germaanschen diefstal putten kon, waren afgesneden. Maakte men de aanmerking, dat de daad van arglistige toeëigening door den ontvanger van het aan hem betaalde geld volgens het algemeen geldend (Germaansch) begrip van

(1) Dat hij deze uitzondering maakt, is van groot gewicht, want het toont, dat hij er op dit punt op bedacht was, of de Romeinsche wetten wel voor zijn tijd waren blijven gelden.

(2) „Qui pecuniam publicam, quam ipse administrat, averterit, capite punitur.”

dat misdrijf niet tot diefstal kon gebracht worden, dan viel die toch zeker onder de *détournement* (in suam rem versio), welk woord juist gebruikt wordt (ook in den Code) voor de toeëigening van toevertrouwde goederen. Daaruit meen ik de opneming dier woorden *soustrails* ou *détournés*, die in al de meergenoemde artikels met zorg herhaald zijn, te moeten afleiden. Ook in den Code missen die woorden geenszins hunne eigenaardige beteekenis. Beide, onttrekking aan het bezit van een ander en toeëigening van toevertrouwd goed, is terecht bij deze artikels voorzien. Het laatste wordt begaan door den ambtenaar, die als hoofdamtenaar met de bewaring belast is en als zoodanig het toevertrouwd op zijn kantoor in zijn feitelijk bezit heeft; het eerste door den ondergeschikten ambtenaar of beambte, aan wien het goed op hetzelfde kantoor wordt ter hand gesteld, en die het dus in letterlijken zin in zijne handen heeft (*qui étaient entre ses mains*): indien, b. v. de kommissie van een postkantoor een brief met geld arglistig wegneemt van het kantoor, waar hij geplaatst is.

Een ander belangrijk voorbeeld van dergelijke onttrekking van het bezit of *soustraction* zou ook zijn, indien een kommissie, verificateur of ander ambtenaar op een kantoor van den ontvanger, waar hij werkzaam was, goed, dat als zoodanig in zijne handen gesteld was, ontvreemde. Deze had dat daarom niet in zijn feitelijk bezit, en kon dus door onttrekking aan het feitelijk bezit van den ontvanger, bij wien hij werkte, diefstal begaan. Dat is een zelfde geval, als waarin de Hoge Raad een gelijke beslissing omtrent *soustraction* gaf bij arrest van 28 October 1862, W. v. R. no. 2457. In het door den Raad behandelde geval miste echter de op het kantoor geplaatste, die zich aan de ontvreemding had schuldig gemaakt, het karakter van ambtenaar: het feit onderscheidde zich daarom niet van gewonen diefstal.

In zoover is in deze artikels het woord *soustrail* in zijne gewone beteekenis op zijne plaats en leveren dus deze artikels geen bezwaar op tegen de verklaring, door den

Hoogen Raad gegeven aan art. 379. Het zal toch wel geen betoog behoeven, dat de brieven op een postkantoor niet zijn in het feitelijk bezit van den kommissie, die den brief in zijne handen heeft, even weinig als het winkelgoed in het feitelijk bezit is van den winkelbediende, die dat goed door zijne handen laat gaan, terwijl hij voor zijn meester den winkel in diens woning bedient.

Het arrest van 1852 werd gevolgd door een arrest in gelijken geest van 11 April 1854 (1) en sinds is deze opvatting van diefstal bij ons hoogste rechtskollegie in het algemeen steeds gevolgd en als gevestigde rechtspraak te beschouwen (2). Het was er echter ver van verwijderd, dat men algemeen vrede had met deze opvatting en het scheen daarom geen onnut werk, de gronden voor die rechtspraak nog eens opzettelijk na te gaan. De bestrijding van de leer van den Hoogen Raad vindt ook nu nog zijn grond daarin, dat men zich niet kan losmaken van het Romeinsche recht, dat zijn traditioneelen invloed behouden heeft.

Terwijl alzoo een eenigzins onzekere toestand blijft voortbestaan, even als vóór de invoering van den Code, toen ook de Romanisten dikwijls opkwamen tegen de praktijk, die in hun oog van de juiste rechtsbegrippen was afgedwaald, kwam mij eene opzettelijke behandeling van dit onderwerp niet overbodig voor, ten einde de onzekerheid en weifeling weg te nemen. De nadeelige gevolgen deden zich vooral gevoelen in de toepassing van het verschil in de opvatting van diefstal voor bijzondere gevallen.

In de bovengemelde arresten werd door den Hoogen Raad, terwijl de onttrekking aan het feitelijk bezit als algemeen vereischte voor diefstal werd aangenomen, uitdrukkelijk uitzondering gemaakt voor diefstal in dienstbaarheid.

(1) *Weekblad van het Regt*, n°. 1662.

(2) Inzonderheid ook bevestigd door een belangrijk arrest van 7 Junij 1865, *Weekblad van het Regt*, n°. 2712, waarin dit hoofdbeginsel duidelijk en nauwkeurig is uitgedrukt.

Men meende aanvankelijk hier wegens den aard der zaak den regel te moeten uitsluiten, waarschijnlijk verleid door de onjuiste voorstelling, dat dienstboden en werklieden in het bezit zijn van de goederen van hun meester, in zoover zij die verwerken of daarvan het gebruik hebben bij het dienstwerk, dat zij voor hem verrichten. Die voorstelling was echter onjuist. De meester heeft in zijn bezit al zijne goederen, die hij in zijne woning voorhanden heeft, al worden die ook tijdelijk buiten zijn oog door anderen gebruikt. Zoo begaat de werkmán derhalve diefstal, indien hij de werktuigen van zijn meester, waarmede hij in diens winkel werkt, heimelijk medeneemt en zich toeëigent, omdat hier onttrekking aan het bezit bestaat. Hetzelfde geval bestaat, indien de huisknecht tafelzilver of de dienstmeid keukengereedschap van haar meester arglistig wegneemt. In deze gevallen wordt dus diefstal begaan volgens de algemeene opvatting van dat misdrijf. De meester echter kan ook aan zijn knecht of dienstmeid, even als aan een ander opzettelijk daartoe gehoord persoon, eene som gelds toevertrouwen, ten einde die over te brengen naar eene andere plaats, of aan hen koopwaren ter hand stellen, ten einde die voor zijne rekening te verkoopen. In geval nu het toevertrouwde goed bedriegelijk wordt verduisterd, dan zijn er al de vereischen voor misbruik van vertrouwen, maar er is geen diefstal, want de arglistige onttrekking aan het feitelijk bezit ontbreekt. Uitzondering op het algemeen begrip van diefstal moest uitdrukkelijk gemaakt zijn en dat is niet het geval. Men moet dat feit dus niet als diefstal kwalificeren.

Dat is ook de latere opvatting van den Hoogen Raad. Dit is in onderscheiden arresten uitgesproken (1).

(1) Men zie o. a. de arresten van 22 Jan. 1861, *W. v. h. R.*, n^o. 2242, en van 17 Febr. 1863, n^o. 2459. Zeer onlangs is nog hetzelfde uitgesproken bij een arrest van 14 Nov. 1865, n^o. 2762, waarbij de uitspraak van het Hof van Z. Holland, hetwelk dergelijk feit als diefstal in dienstbaarheid had gequalificeerd, werd vernietigd.

Dergelijke uitdrukkelijke uitzondering vindt men in hetzelfde art. 386 no. 4, waar de wet spreekt voor diefstal van goederen door den herbergier, logementhouder, voerman, schipper, aan wien deze goederen waren toevertrouwd (1).

Terecht is dan ook in deze gevallen door den Hoogen Raad aangenomen, dat de onttrekking aan het feitelijk bezit in deze gevallen geen vereischte is, omdat de wet hier eene uitzondering op den algemeenen regel gemaakt heeft. Men zie een arrest van 21 Junij 1865 *W. v. h. Regt* no. 2710.

Overigens is ook de Hooge Raad het eens aangenomen beginsel getrouw gebleven, behalve wellicht ééne enkele afwijking, waartoe vermoedelijk de afkeer, om niet alleen onzedelijke maar ook volgens algemeen recht strafschuldige handelingen niet straffeloos te laten, verleid heeft. In de beoordeeling van dergelijke gevallen zij men echter ook omzichtig en schrijfve men niet elk verschil van gevoelen toe aan Romeinsche of Germaansche opvatting toe. Er zijn enkele moeilijke gevallen, waarvan de moeilijkheid voor het Germaansche en Romeinsche recht gelijk staat, zooals bij voorbeeld bij toeëigening van gevonden zaken. Daarbij heeft volgens beide rechtsopvattingen, inbezitneming plaats, zoodat er zoowel *ablatio* of *sonstraction* als *contrectatio* bestaat. In zoover bestaat dus in beide rechten evenzeer de grondslag voor diefstal. Maar wat twijfel geeft, is of er wel blijkt van ontneming van bezit, of onttrekking aan eens anders bezit. Men kan niet geheel zonder grond aannemen, dat de vinder zich daaraan niet schuldig maakt, omdat immers de eigenaar het feitelijk bezit der verloren zaak niet meer heeft. Daar staat echter tegenover, dat de vinder bij toeëigening van het gevondene den eigenaar versteekt van de gelegenheid

(1) Deze uitzondering bestaat ook in het Engelsche recht, waar overigens ook de onttrekking aan het bezit algemeen vereischte van diefstal is.

om zijn goed op de plaats, waar hij dat verloor, terug te vinden of het wellicht door middel van een eerlijk vinder terug te bekomen. Ook dit geldt zoowel voor Germaansch als voor Romeinsch recht. In beide rechten wordt ook diefstal van het gevondene aangenomen (1). Dat is ook aangenomen in het Engelsche recht, dat het Germaansch beginsel in het algemeen vrij streng heeft gehandhaafd. Men wil echter voor diefstal de omstandigheid, dat de vinder den wil gehad hebbe, om den eigenaar van zijn goed te versteken en vordert daarom dat hij niet in de mogelijkheid zij geweest, om het goed terug te geven of om den eigenaar op te sporen (2). Dit laatste is eene consequente deductie uit het begrip van diefstal. Ik zou echter bezwaar vinden om als zoodanig ook aan te nemen de stelling der Fransche rechtspraak (CHAUVEAU et HÉLIE no. 3157 en volg.) waarvan ook de Engelsche niet geheel vreemd is, dat de *animus furandi* reeds moet bestaan bij het opnemen

(1) Men zie l. 43, § 4—11 ff. de furt. (47. 2.) l. 9, § 8, l. 31 § 1 en l. 44 ff. de acq. rer. dom. (41. 1) en voor Germaansch recht *Lex Visi Gothorum* VIII, § 5, no. 6: «Caballos vel animalia errantia liceat occupare, ita ut qui invenerit, denuntiet. . . . Quodsi non denuntiaverit furis damnum habebit.» *Lex Frisionum* add. Tit. 8. «Si servus aut ancilla aut equus aut bos, fugiens dominum suum, ab alio fuit receptum, et quaerenti domino negatur, et iterum depublicatum reddat. . . et pro furto verigeldum suum ad partem regis componat.» *Lex Rip.* si quis caballum, hominem vel quambibilet rem in via propriserit. . . . per tres marcas ipsum ostendat, et sic postea ad regis stappium ducet. «Sic autem aliter egerit, fur judicandus est.» *Lex Bajuvariorum* II, 13, 2. «Et si aliquid invenerit in curte ducis quasi per neglectum jacere, et id tulerit et super noctem celaverit, furtum reputetur.» Het costumier recht schreef later in de Germaansche landen algemeen aankondiging of overgift aan de overheid voor. B. DELBRÜCK in de *Jahrb.* van GERBER u. IHERUNG III, bl. 1—56. Zoo was het ook bij ons, VAN LEEUWEN, *Roomsch Hollands recht*, III, 2. 9. Dat was eene goede rechtsbepaling, die met de invoering der Fransche Codes bij ons verdwenen is. Tot den laatsten tijd toe kwamen nog bepalingen daaromtrent in enkele gemeenten voor. Misschien bestaan die nog op enkele plaatsen. Uit zijn aard is het echter meer een onderwerp van algemeene wetgeving.

(2) Zie BLACKSTONE, IV, c. 14 en inzonderheid noot 2 van WENDELL (N. York 1854).

van het gevondene. Er is geen reden, om de gelijktijdigheid daarvan te eischen, even weinig als bij hem, die zonder kwade bedoeling goed van een ander buiten diens voorkennis in zijn bezit neemt, b. v. om het voor bederf te beveiligen of bij brand te bewaren, maar die het zich later toeëigent. Beide, de arglist en de onttrekking aan het feitelijk bezit van een ander, zijn onmisbare vereischten voor diefstal; maar wat van beide het eerst ontstaat, is onverschillig.

Het spreekt van zelf, dat er in de rechtspraak eene groote verandering plaats had, nadat door den Hoogen Raad de onttrekking van het feitelijk bezit als noodwendig vereischte werd gevorderd. Vele gevallen die vroeger onder diefstal werden gebracht, moesten thans worden gequalificeerd of als misbruik van vertrouwen, of als bedriegelijke feiten, waarop geen straf was gesteld. Vooral tegenover dit laatste was eenige aarzeling niet vreemd; maar in het algemeen heeft inzonderheid de rechtspraak van den Hoogen Raad het eenmaal aangenomen beginsel streng gehandhaafd. Dat aangenomen beginsel is hoogst eenvoudig; maar in enkele gevallen is nauwkeurige en scherpe onderscheiding noodig, vooral waar men zich bevindt bij den grens, die de bloote terhandstelling van eenig voorwerp scheidt van het overbrengen daarvan in de macht en het feitelijk bezit van een ander. Zoo qualificeerde de Raad bij een arrest van den 27 October 1857, als diefstal het feit, dat een goochelaar zich bedriegelijk rijksdaalders toeëigende, die hem door een der toeschouwers waren ter hand gesteld, om daarmede kunsten uit te voeren. Oppervlakkig kan het schijnen, dat hier overgang van bezit van de toevertrouwde geldstukken had plaats gehad, zoodat daarom aan geen diefstal kan gedacht worden. Men bedenke echter dat eenig voorwerp bij elke overgift nog niet terstond uit ons bezit in dat van een ander wordt overgebracht, bv. indien een reiziger zijn reiszak door een jongen naar huis laat dragen, of indien een koopman een zijner klanten in zijn winkel een stuk goed ter bezichtiging ter hand stelt, geeft

hij dat voorwerp niet uit zijn bezit. Hij behoudt dat bezit, omdat hij de zaak onder zijne zorg en in zijne macht houdt, niettegenstaande hij die aan een ander heeft ter hand gesteld. Hetzelfde had plaats met den goochelaar. Het kan daarbij geene verandering maken, dat de toeschouwer wellicht eenige oogenblikken (niet in strijd met zijne bedoeling) de geldstukken uit het oog verloor. Gedurende zijne tegenwoordigheid bij den goochelaar, aan wien hij voor eenige oogenblikken het geld had ter hand gesteld, alleen om daar in zijne tegenwoordigheid gebruik van te maken, hield hij om het zoo uit te drukken de hand op den goochelaar, en bleef dus het geld in zijne macht houden, al mocht hij dat ook een oogenblik uit het oog verliezen. Zoo heeft de meester in zijn werkplaats al zijn gereedschap in het bezit, hoewel zijn werkvolk dat in de hand heeft om het te gebruiken. Zoo behoudt hij zelfs het feitelijk bezit van al zijne goederen in zijn huis, niettegenstaande hij afwezig is. Terwijl dus op den goochelaar het bezit der geldstukken door de ter handstelling daarvan nog niet was overgegaan, bestond er geen misbruik van vertrouwen. Er was daarentegen onttrekking aan het bezit, zoodra de goochelaar zich verwijderde met het geld, dat hij in zijn hand of tusschen zijne kleederen verborgen hield. De qualificatie van diefstal, hoewel op den eersten oogopslag bevreemdend, is derhalve volkomen juist.

Alleen één der laatste arresten kan zeer aan bedenking onderhevig zijn. Men nam van de Fransche rechtspraak over de stelling, dat indien iemand uit een kist, trommel, bus of een dergelijk voorwerp, dat hem met een slot gesloten is ter hand gesteld en toevertrouwd, geld of ander goed wegneemt, daardoor diefstal begaan wordt. Dit is door het Hof van cassatie in Frankrijk uitgesproken bij arresten van 1838, van 1846 en van 1856. Datzelfde werd aangenomen bij een arrest van den Hoogen Raad van 7 Junij 1865 W. v. h. R. N°. 2712. Die uitspraak steunde op denzelfden grond als de Fransche arresten. Bij voorkeur deel ik de

gronden van het arrest van den Hoogen Raad mede, omdat dit met zorg gestelde arrest overigens in korte trekken met groote nauwkeurigheid de vereischten van het bestaan van diefstal vermeldt.

Wat betreft onze kwestie, luidde dat arrest:

„O. dat . . . de requiranten, beide verpleegd wordende in het wees- en arm-huis te Leiderdorp, uit eene aan dat gesticht toebehoorende en hun steeds gesloten ter hand gestelde bus (waarmede zij, ingevolge last van de bestuurders van voormelde inrichting, elke veertien dagen, des Woensdags of Donderdags rondgingen bij de ingezetenen, ten einde daarin ten behoeve van genoemd gesticht giften in te zamelen), bij die gelegenheid, van de met die bestemming daartoe gestorte gelden te zamen en in gemeenschappelijk overleg, door middel van schudding als anderzins, bedriegelijk door de aan die bus aanwezige sleuf een gedeelte te hebben doen uitvallen, en dit arglistig weggenomen en zich toegeëigend, ten bedrage van eenige stuivers;

„O., dat uit die beslissing volgt, dat wel aan de requiranten de bus was toevertrouwd om daarmede de inzameling van giften te doen, maar geenszins, 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 zijn overgegaan, en vóór de toeëigening geen oogenblik in het bezit der requiranten, zelfs niet feitelijk, zich bevonden hebben, naardien zij het toegeëigend gedeelte daarvan niet dan door buitengewone middelen of handgrepen uit de bus zijn magtig geworden;

„O., dat zoodanige wegneming, met arglist gepleegd, is soustraction frauduleuse, bij art. 379 voor diefstal vereischt.“

Er is geen bezwaar van strafrechtelijken aard tegen dit arrest. Tegen de overwegingen, die met even groote bepaaldheid de

feiten vermelden, als zij met volkomen juistheid het rechtsbegrip van diefstal afbakenen, heb ik alleen eene bedenking van burgerrechtelijken aard. (1) Er is daarbij uitgemaakt, dat de geldstukken niet waren geweest in het *feitelijk* bezit van de personen, aan welke door de rechthebbenden de bussen gesloten waren toevertrouwd, voordat zij arglistig daaruit waren genomen. Dit steunt op de stelling, dat wegens de omstandigheid, dat de toevertrouwde bussen, waarin het geld door de milddadige gemeenteleden zou gestort worden, gesloten waren, wel de bussen, maar niet het daarin te ontvangen geld, in het bezit van de rondgangers met die bussen, waren gesteld, zoodat het door de sleuf gestoken geld uit het bezit van de gevers onmiddellijk overging in dat van de bestuurders van het Gesticht. Dat gevoelen, hoe algemeen dat ook moge verspreid zijn, is in strijd met het bezitrecht.

Met Germaansche rechtsbeginselen is die stelling geheel in strijd. Het kent geen voortgezet bezit van goed, dat volgens eigen wil van den eigenaar in de macht, de weer, van een ander gesteld wordt. Maar ook met de Romeinschrechtelijke begrippen van bezit is dit gevoelen niet overeen te brengen. Het is zelfs in strijd met een der eerste beginselen van dat recht, dat elke afzonderlijke zaak voor geene verdeling van bezit vatbaar is, zonder dat daardoor evenwel de *ideële verdeling*, plurium compossessio, even als condominium pro indiviso, is uitgesloten. Overigens wordt elke zaak voor het geheel of bezeten, of niet bezeten. Dat begrip stond in het Romeinsche recht zoo vast, dat PAULUS leerde, dat het even onmogelijk was, dat ééne en dezelfde zaak door twee personen werd bezeten, alsdat twee personen staan op dezelfde plaats. Waar verdeling mogelijk was, moest het zijn eene werkelijke, natuurlijke afscheiding, zoodat hetgeen vroeger ééne enkele zaak was, thans in twee zaken gedeeld werd.

Overigens gold voor elke afzonderlijke zaak streng de regel,

(1) Men zie ook de bestrijding van dit arrest door Mr. B. M. VLIJLANDER HEIN, in *Themis*, 1865, bl. 532.

dat elke zaak alleen in het geheel bezeten wordt l. 8 ff de R. V. (6.1): „Nunquam pro diviso possideri potest (res mobilis neque hereditas)? Men zie over dezen regel inzonderheid ZIELONACKI, *Recht des Besitzes* bl. 102.

Past men dien toe op het geval, behandeld in het arrest, dan is elke bus eene afzonderlijke zaak, die geheel en zonder eenige scheiding aan de beklagden was ter hand gesteld. Was de bus ter hand gesteld met het geld er in, dan had de inhoud aanvankelijk reeds een deel uitgemaakt van den bus, juist omdat deze gesloten was ter hand gesteld. Bus en inhoud waren daardoor (in den regelmatigen toestand) voor den in-bewaring-nemer onafscheidelijk. Gelijk hij bewaarder werd van den bus, werd hij dat ook van den inhoud. Het voor hem onafscheidelijk geheel moest hij in zijn geheel en ongeschonden weder afleveren. In dit geval was hij derhalve evenzeer in het feitelijk bezit van het geld, als van den bus.

Voor het eigenlijke *depositum* is dit in het Romeinsche recht met al de juistheid en de nauwkeurigheid der oude juristen uitgesproken. In l. 1 § 41 ff. Dep. (16.3) wordt de vraag behandeld, of hij die eene gesloten kist met kleeding in bewaring heeft gegeven, alleen de kist of ook elk afzonderlijk kleedingstuk, als in bewaring gegeven, kan terugvorderen. Een der oudere juristen had eerst het gevoelen voorgestaan, dat alleen de kist kon worden teruggevorderd, omdat de kleederen in eene gesloten kist niet in bewaring werden gegeven, tenzij zij vertoond en geteld waren. Maar reeds LABEO had aanmerking gemaakt, omdat hij die de kist in bewaring geeft, ook tegelijk met de kist den geheelen inhoud in het bezit van den bewaarder stelt. ULPIANUS voegt daar nog bij, dat het er niet toe doet, of hij die de kist ontvangt, geheel onkundig is, dat de kist iets, of wat de kist bevat. Dit steunt natuurlijk op de stelling, dat het niet noodig is voor inbezitneming, om de zaak, die men in zijn feitelijk bezit neemt, in alle hare deelen te kennen. Het is waar, *animo et corpore* moet de aanneming plaats hebben; maar het is voldoende,

dat men den wil hebbe, om eene op eenigerlei wijze aangeduide bepaalde zaak in ontvangst te nemen, al kent men die ook noch in innerlijke waarde, noch in uiterlijk aanzien.

Door inbezitneming van het geheel omvat men al de deelen, terwijl de gesloten kist voor den *depositarius* een geheel uitmaakt, omdat hij die in den regelmatigigen toestand als één geheel bewaren moet, en de afzonderlijke zaken, die zamen den inhoud uitmaken van de kist, niet scheiden kan. Daarom kon in het strenge recht der Romeinen, dat elke actie aan hare formula bond, ook voor de afzonderlijke kleedingstukken de *actio depositi* worden ingesteld, omdat zij als deelen van het geheel met de gesloten kist werkelijk in het bezit van den bewaarder waren overgelaten, dat is bij hem gedeponeerd. Voor deze zaak geldt ook, zoo lang zij volgens het contract in het feitelijk bezit van den *positarius* blijft „*Nunquam quo diviso possideri potest.*” Eene denkbeeldige scheiding, waardoor men de gesloten kist en de ruimte daar binnen met den inhoud van elkander zou scheiden, om het feitelijk bezit van het eene gedeelte aan den bewaarnemer en het bezit van de ruimte en inhoud daar binnen aan den bewaargever toe te wijzen, is met het Romeinsche recht in strijd. Het is ook eene absurde stelling. Zoo zou de bewaargever in bezit krijgen dat gedeelte der ruimte van de kamer van den bewaarnemer, dat door de kist wordt omsloten, en achtereenvolgens van het schip en de aanlegplaats, waar heen de kist volgens het contract wordt gevoerd. Dat is zeker eene stelling, in strijd met het grondbeginsel van feitelijk bezit, dat werkelijk in zijne macht hebben onderstelt.

Dit dringt nog te meer in het Germaansche recht, omdat de overgift van het goed aan een ander den band tusschen den eigenaar bijkans geheel ophief. Vordering tegen den contractant tot vervulling van zijne belofte tot teruggaaf bij het sluiten der overeenkomst verving den band tusschen het goed en den eigenaar. Voor Germaansch recht kunnen wij geene beslissingen aanhalen, even als voor het Romeinsche recht, om de

eenvoudige reden, dat het eerste niet zoo is uitgewerkt. Maar zou men het met Germaansche beginselen overeenkomstig achten, dat de Germaan, die een gesloten of verzegeld pakket aan zijn vriend toevertrouwde, er werkelijk aan denken kon, dat hij den inhoud niet uit zijne macht gaf? Zou men hem niet hebben kunnen overreden, dat dit wel het geval was met de kist of den omslag, waarin het goed besloten was, maar niet met het goed, dat daarin besloten was? Hij zou hebben geantwoord, dat hij zijn gesloten kist of pakket uit zijne macht overbracht in die van zijn vriend, omdat hij bouwde op zijne goede trouw, en dat hij 't geen in zijne macht gesteld was, trouw zou bewaren en ongeschonden uitleveren, dat is met ongeopende en ongebroken zegels. Mocht echter tegen alle verwachting trouw geschonden zijn en de bewaarnemer het goed uit de kist of het pakket genomen en aan een derde verkocht hebben, dan was er voor den bewaargever geen recht tot verhaal tegen den derde, zelfs al was deze ter kwader trouw, want de deponens had geen ander recht dan tegen den depositarius. „Wo er sein Glauben verloren, muss er ihn wieder suchen,“ geldt in den strengsten zin ook hier. Het is, alsof art. 60, § 1, van het tweede boek van den „Saksenspiegel“ met het oog daarop was geschreven, waar gezegd wordt, dat, ingeval hij, die een geleend, tot pand gegeven, of op welke wijze ook door den eigenaar aan hem ter hand gesteld, stuk goed verkoopt of verspeelt aan een derde, of in geval een derde het hem ontrooft of onsteelt, degeen die dat stuk goed aan den ander leende of in pand gaf of om eenige andere wijze toevertrouwde, dat goed nooit kon terugvragen, dan van hem, aan wien hij het had toevertrouwd.

Ook nog in het hedendaagsche recht kunnen de sloten op de kist geene andere beteekenis hebben, dan een wijziging te brengen in de verplichting van hem, aan wien het goed wordt toevertrouwd. Zijn hem zaken ieder afzonderlijk toevertrouwd, dan moet hij daarvoor zulk eene zorg dragen,

als elk der toevertrouwde zaken afzonderlijk vereischt. Zijn hem die echter toevertrouwd besloten of verzegeld, dan heeft hij alleen aan het gesloten of verzegelde voorwerp eene passende plaats te verzekeren en kan hij in den regel volstaan met het voorwerp met ongeschonden slot en zegel af te leveren. Hij heeft dan het vermoeden voor zich, getrouw aan zijne verplichting te hebben voldaan. Dat is evenwel een vermoeden waartegen tegenbewijs is toegelaten. Kan men dus later bewijzen, dat hij niettegenstaande schijnbaar of werkelijk ongeschonden zijn van zegel en slot iets uit de kist of het pakket heeft achtergehouden, dan kan hij ook daarvoor vervolgd worden (in het gegeven geval *actione depositi*), om te voldoen aan zijne verplichting, die hij bij contract op zich nam, van terug te geven al wat hem was toevertrouwd. Ook naar ons recht heeft de uitspraak van *ULPIANUS* gewicht, omdat zij de consequente en redelijke toepassing is naar beginselen van bezitrecht, waarmede het Germaansche recht niet in strijd is. Het systeem van ons bezitrecht is gevormd door Juristen, die de oud vaderlandsche beginselen van bezitrecht wel hebben gehuldigd, maar overigens geheel doortrokken van de theorie van het Romeinsche recht. Van het laatste zijn zij alleen daar afgeweken, waar het Germaansche recht daarmede in strijd was. Ons recht kent dan ook, zelfs uitdrukkelijk aan den bewaarder het feitelijk bezit toe, zoowel van papieren, die gesloten en verzegeld zijn ter hand gesteld als van alle andere zaken, die zonder sluiting zijn toevertrouwd. Er is geen onderscheid. In beide gevallen heeft hij goederen in zijne bewaring en zijn goederen aan hem toevertrouwd, zoo als in art. 1750 B. W. uitdrukkelijk vermeld is.

In het geval waarover de Hooge Raad uitspraak deed, was geene bewaargeving (in streng burgerrechtelijken zin), maar de bussen waren alleen ter hand gesteld, om daarmede een werk te verrichten, dat niet betaald werd. Dit staat evenwel even als alle vrijwillige ter handstelling en

overbrenging in de macht van den houder, met depositum volkomen gelijk. Ook was het geld niet door de bestuurders met de bussen aan de verpleegden ter hand gesteld; maar de verpleegden, die daarmede rondgingen, ontvingen dat toch van de leden der gemeente in de hun toevertrouwde bussen overeenkomstig den wil der bestuurders. Dit komt natuurlijk op hetzelfde neêr, als dat zij het geld onmiddellijk in de bussen hadden ontvangen. — Het geld was dus werkelijk door vrijwillige overgift gekomen *in het feitelijk bezit der verpleegden*. Volgens het bovenstaande was het dus eene misstelling, dat dit juist in het arrest werd ontkend. Die misvatting was alleen van burgerrechtelijken aard; maar zij moest van invloed zijn op de eindbeslissing. Volgens de in het arrest met nauwkeurigheid ontwikkelde leer van diefstal had er ten deze geene veroordeeling voor diefstal kunnen volgen, omdat de beklagden het geld dat zij zich heimelijk en onrechtmatig toeëigenden, niet onttrokken hadden aan het bezit van de rechthebbenden, met wier toestemming zij dat in hun feitelijk bezit hadden ontvangen. Maar daarmede verviel dan ook volgens ons tegenwoordig strafrecht alle strafbaarheid. Hun onrechtmatige daad kwam het naast aan het gewone [niet gequalificeerde] misbruik van vertrouwen: zedelijk en volgens algemeene beginselen van strafrecht moest het daaronder worden gerangschikt; maar het was geene inbewaringgeving in den zin der wet en hoewel de ter handstelling had plaats gehad voor een bepaald werk, het inzamelen en bezorgen van het geld was onbetaald werk en dus ontbraken de vereischten van art. 408. Volgens strenge wetsduiding had dus ontslag van rechtsvervolging moeten volgen, omdat de wetgever in verzuim is gebleven, tegen dergelijke handelingen straf te bedreigen.

Deze laatste overweging zal misschien hebben bijgedragen, dat eene afwijking van strenge logische analyse eerder mogelijk was. Dat is niet vreemd. Het natuurlijk

rechtsgevoel komt er tegen op, dat zulke onbeschaamde inbreuken op goede trouw straffeloos zouden blijven. Dat gevoel is op zich zelf gezond en zuiver. In die gevallen is het werkelijk zoo licht mogelijk, dat de rechter zich, hoewel onbewust, in afwijkingen van streng logische deductie en in spitsvondige onderscheidingen gaat verliezen, waardoor zijne toepassing der geschreven wet in overeenstemming komt met zijn rechtsgevoel. Men heeft zelfs wel eens gemeend, dat in die afwijking van den regel een gelukkig tegenwicht lag tegen gebrekkige wetsbepalingen.

Dit laatste echter meen ik ten sterkste te moeten ontkennen. De gebrekkige wet moet niet minder streng worden toegepast dan de goede. Het is juist een voordeel, dat bij strenge toepassing het volksgevoel zich beleedigd gevoele, dat schandelijke feiten niet gestraft worden. Dit leidt bij een gezonden toestand tot de verbetering en aanvulling, terwijl de rechterlijke uitspraak, waar zij de gebreken eenigzins zoekt aan te vullen, juist het kwaad bestendigt, omdat de wond in dat geval niet algemeen en levendig genoeg gevoeld wordt.

Niet te min gevoel ik bij onze werkelijk veel te stationaire wetgeving al den drang, om de wet op dit punt zoo veel mogelijk uit te zetten (1). Het kan dan ook geene bevreemding wekken, dat het orgaan der Regering, waaraan de vervolging van misdrijven bijzonder als strenge plicht is opgedragen, na 1852 nog lang en voortdurend pogingen deed, om den Rechter te doen terugkomen tot de oude rechtspraak, die voor bestraffing een veel wijder

(1) Men late in dit opzicht niet ongemerkt voorbijgaan de taaië volharding, waarmede in ons land, alsook in Frankrijk, het Germaansche bestanddeel vroeger weêrstand heeft geboden aan de tegenstrijdige Romeinsche beginselen. Vóór de revolutie was er geene strafbepaling hoe genaamd tegen de onderscheiden soorten van verduistering van toevertrouwd goed. Er was geene wetsbepaling, die de verdere uitbreiding van het begrip van diefstal uitsloot. Toch handhaafde men het meer beperkte begrip van den Germaanschen diefstal.

veld liet. Nog in de toelichting eener conclusie, genomen 6 October 1863 (1), verklaarde de advocaat-generaal bij den Hoogen Raad Mr. KARSEBOOM te volharden bij de meer uitgebreide opvatting van diefstal, zich daarentrent refererende aan de gronden, vermeld in vroegere conclusiën van het Openbaar Ministerie bij den Hoogen Raad. Terecht merkte hij op, dat het voor de uitlegging geen strijd gold, of men meer romaniseren of germanniseren wilde, maar van welk begrip de wetgever was uitgegaan. Op dit punt was het noodig, op te sporen, van welk begrip van diefstal, het Romeinsche of het Germaansche, de Fransche wetgever was uitgegaan.

Ik geloof het bewijs voor het laatste te hebben geleverd (2). Mocht ik daarin eenigzins geslaagd zijn, dan kan mijn arbeid wellicht ook een steen hebben bijgebracht tot het gebouw der tegenwoordige rechtwetenschap, welker eigenaardige roeping schijnt te bestaan in de opsporing van de beginselen der wetgeving, waardoor eindelijk het geheele rechtswezen niet als eene ziellooze verzameling van wetsbepalingen van allerlei oorsprong, maar als de bezielde uitdrukking der levende maatschappij, voor het oog van den rechtsbeoefenaar zal te voorschijn treden.

(1) *Weekblad n. h. R.*, n^o. 2457. In de concl., opgenomen in het *W.* n^o. 2762 (waarop gevolgd het bovenaangehaalde arrest van 14 Nov. 1865) is ook verwezen naar vroegere arresten en conclusiën, waarin het stelsel van het Openbaar Ministerie was aangenomen.

(2) Deze beschouwing kan niet nalaten, ook grooten invloed te oefenen op de leer van *poging* en *voltooiden diefstal*. Terwijl naar Romeinsche begrippen de *frauduleuse aanraking* voldoende is voor het feit van *voltooiden diefstal*, wordt daarvoor volgens Germaansche beginselen *onttrekking aan het bezit* gevorderd. Tot nog toe is bij ons meestal in dit opzicht de Romeinsche rechtsleer gevolgd, die men geheel uitgewerkt in het corpus juris vond. — Aan de andere zijde is men ook wel eens te ver gegaan, door niet alleen de wegvoering buiten het erf en de macht des bestolenen, *extra septa*, maar ook het brengen op een veilige plaats voor den dief, *intra septa*, als vereischte te stellen.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

NEDERLANDSCHE LITTERATUUR.

Mr. G. DIEPHUIS, hoogleeraar te Groningen. —
Handboek voor het Nederlandsche Handelsregt.
Groningen 1865. 1ste Deel. 287 bl.

Meer en meer komt er leven in de studie van ons handelsregt. Gelijk de Duitsche wisselwet gewerkt heeft op de studie van ons wisselregt, zoo werkt de Duitsche handelswet op de studie van het handelsregt in het algemeen. En toch een goed Handboek voor Nederlandsch handelsregt blijft nog steeds ontbreken. De voorlezingen toch van Prof. HOLTRUS zijn te fragmentarisch en te weinig systematisch, en de grondtrekken van Prof. DE WAL, hoe veel geleerdheid en hoe juiste inzichten die ook mogen bevatten, zijn eigenlijk alleen geschikt tot het doel, waarvoor zij bestemd zijn: „ten gebruike bij academische voorlezingen.“

Het was mij daarom zeer aangenaam toen mij door de redactie van de *Themis* een „Handboek van Nederlandsch handelsregt“ van de hand van den geleerden DIEPHUIS ter aankondiging werd toegezonden. Ik heb niet geaarzeld aan dit verzoek te voldoen, alleen mijne vele bezigheden hebben mij verhinderd vroeger daaraan gevolg te geven.

Na eene inleiding over het Nederlandsch handelsregt en zijne bronnen, behandelt de S. in het eerste hoofdstuk den koophandel in het algemeen. Dit hoofdstuk is verdeeld in vier afdeelingen, over zaken en daden van koophandel, (niet de zaken van koophandel, waarvan art. 5 W. v. K. spreekt, maar hetgeen de Duitsche wet „Handelsgeschäfte“ noemt) in welke afdeeling ook de koop en verkoop en de reclame behandeld worden; over kooplieden in het algemeen, de verpligting tot boekhouden en de

bewijskracht der boeken; over vennootschappen van koophandel en over sommige tot den handel in betrekking staande personen, als makelaars, commissionnairs, kassiers, expediteurs en voerlieden en schippers rivieren en binnenwateren bevarende, met eene inleiding over de beurzen van koophandel.

Het tweede hoofdstuk handelt over wissels en ander verwant papier in twee afdeelingen, waarvan de eerste over wissels, de tweede over orderbriefjes, assignatiën, kassiers- en ander papier aan toonder handelt.

Uit deze inhoudsopgave blijkt, dat de schrijver in dit eerste deel de eerste acht titels van het Wetboek van Koophandel bijna in de orde van dat wetboek behandeld heeft. Hij heeft dit gedaan zoo als men van Mr. DIEPHUIS kon verwachten, met naauwgezetheid en ijver, met geleerdheid en scherpzinnigheid, en toch geloof ik niet dat dit Handboek geheel en al voldoet aan de bestaande behoefte, dat het is een wetenschappelijk Handboek van Nederlandsch *Handelsregt*. Het is veeleer eene goede, bruikbare handleiding tot regt verstand van het *Wetboek* van Koophandel. Daarom had het dien titel moeten voeren, niet dien van Handboek van *Handelsregt*. Het handelt alleen over de bepalingen van ons Wetboek van Koophandel en over de onderwerpen daarin geregeld, en toch zijn er onderwerpen van handelsregt, die in ons Wetboek van Koophandel niet zijn behandeld. Zoo is ook in onzen handel de firma gebruikelijk, ook dan wanneer er geene vennootschap onder firma bestaat, zoo heeft de Nederlandsche koopman even goed handels-reizigers, factoren, gemagtigden of procuratiehouders en bedienden als de buitenlandsche. Naar welke beginselen moeten de op die wijze aangegane verbindtenissen worden beoordeeld? welke algemeene burgerlijk-regtelijke beginselen moeten daarop volgens onze wetten worden toegepast? onder welke hoofdsorten moeten de gemelde overeenkomsten worden gebracht? Zie daar vragen,

die in een Handboek voor Nederlandsch Handelsregt moesten zijn beantwoord (1). Ik had gewenscht dat de hoogleeraar DIEPHUIS zijne taak wat ruimer had opgevat en op het voorbeeld van de Duitsche Handelswet en van de Duitsche schrijvers over Handelsregt de enge grenzen van ons Wetboek van Koophandel had overschreden. Ook voor het jus constituendum zoude dit werk van nut kunnen zijn. Nu heeft hij dit niet gedaan, met eene uitzondering evenwel ten aanzien van den *koop en verkoop*, waarover hij in eene paragraaf handelt, voornamelijk om de reclame te kunnen opnemen; bovendien bevat die paragraaf een korte opmerking over de levering van het gekochte door cedels en over de vraag, voor wiens rekening het gekochte goed is.

Daarenboven zoude ik eene meer systematische vorm en meer wetenschappelijke uitlegging gewenscht hebben. De orde toch is thans bijna die van het wetboek en theoretische uitlegging wordt bijna niet gegeven. En toch brengt m. i. eene systematische uiteenzetting op zuivere beginselen gegrond veel toe tot eene heldere voorstelling der regtsbegrippen. Een Handboek als dat van GOLDSMIDT (ook door Mr. DIEPHUIS aangehaald) zou voor de studie van ons handelsregt eene groote aanwinst zijn.

Het zij mij vergund de volgende opmerkingen, die mij bij het lezen zijn voorgekomen, mede te deelen.

Teregt begint Dr. S. zijn eerste hoofdstuk met een verklaring van het begrip van *zaken van koophandel*, dat is niet van de in art. 5 genoemde quasi-contracten, maar van de zaken van koophandel in het algemeen, waaronder hij verstaat, al wat de wet tot den koophandel brengt, met name de door haar aangeduide daden van koophandel en

(1) Een voorbeeld van behandeling van een dergelijk onderwerp geeft de verdienstelijke dissertatie van E. E. VAN RAALTE, *De Handelreiziger*, Leyden 1864 (waaromtrent zie de vorige alev. v. *Themis*).

de daaruit en uit zekere daarmede in verband staande feiten voortvloeiende verbindtenissen.

De daden van koophandel worden daarop behandeld volgens art. 3 en 4, doch eene poging om zich een algemeen begrip van handelsdaad te vormen wordt niet gedaan.

In den thans tusschen de Hoogleeraren ASSER en FRUIN aanhangigen strijd over de vraag, of de verkoop van eene tot verkoop ingekochte zaak eene daad van koophandel is, scharpt DIEPHUIS zich aan de zijde van FRUIN en meent met HOLTJUS, dat zoodanige verkoop op zich zelf geene handelsdaad is. Ik zoude liever aannemen dat het de bedoeling des wetgevers is geweest ook dien verkoop onder de handelsdaden op te nemen, gelijk door Mr. P. DIJCKMEESTER in zijne „Bijdrage tot de leer der daden van koophandel,“ blz. 70, overtuigend is aangetoond. De verkoop toch is doel van den koop, het is de voltooiing van de handelsdaad, die met den koop is begonnen. De speculatie vindt in den verkoop haar doel en hare voltooiing.

De behandeling der vennootschappen betreft alleen de artikelen van het Wetboek van Koophandel en dus de betrekkingen der vennoten tot derden, niet de eigenlijke overeenkomst van vennootschap of de betrekkingen der vennoten onderling.

Ofschoon de beginselen, waarnaar die betrekkingen geregeld worden, in het Burgerlijk Wetboek moeten worden gezocht, doen zij zich echter bij de handelsvennootschappen in zoo verschillende gedaanten voor, dat dit in een onderzoek naar hunne toepassing in een Handboek van Handelsregt niet kan worden gemist.

Op een punt echter laat de S. zich over de innerlijke natuur der vennootschappen uit, en wel over de vraag, of zij eene eigene persoonlijkheid hebben afgescheiden van de personen der vennoten. Hij kent aan de vennootschappen, zelfs aan de vennootschappen onder firma, eigen persoonlijk-

heid en *eigen vermogen* toe. Ik zal dit gevoelen niet nogmaals trachten te wederleggen, ik heb vroeger in mijn werkje over de „Maatschap“ gepoogd het tegendeel aan te toonen. De gronden door den S. bijgebragt zijn ook door mij (1) toegegeven, doch zij pleiten alleen voor eene afgescheidene persona standi in judicio, voor eene uiterlijke persoonlijkheid der vennootschap. Het vermogen echter is gemeenschappelijk, dit ligt in de natuur der overeenkomst van vennootschap, waarbij iets wordt in *gemeenschap* gebragt om daarmede te doen *gemeenschappelijke* winst. Baten en lasten der vennootschap zijn dus gemeenschappelijke baten en lasten, het vermogen is gemeenschappelijk vermogen der vennooten, niet het vermogen van een ander, hetzij werkelijk bestaand, hetzij denkbeeldig persoon.

Van den wissel geeft de S. eene vrij juiste definitie op bl. 155, waarin echter de vatbaarheid voor acceptatie niet opgenomen is. De wisselverbindtenis is ook volgens den S. gegrond op betalingsbelofte. Hoe echter die belofte hier bij uitzondering eene verbindtenis te voorschijn brengt? hoe die verbindtenis zelve wetenschappelijk moet worden verklaard? daaromtrent laat de S. zich niet uit en toch ware, m. i. bij een zoo belangrijk onderwerp als dit, eene theoretische vaststelling van het beginsel hoogst noodig.

Dat gebrek aan theoretisch beginsel heeft reeds dadelijk een nadeelig gevolg op des S. wijze van behandeling van het wisselregt, daar hij geen onderscheid maakt tusschen de eigenlijk gezegde wisselverbindtenissen, die uit de in den wissel vervatte betalingsbeloften voortvloeijen en de verbindtenissen ter gelegenheid van den wissel aangegaan, die in onze wet mede in den titel van wisselbrieven worden behandeld. Zoo worden in de § van het trekken en uitgeven van een wissel, zoowel de wisselregtelijke verbindtenis des trekkers, als de verplichtingen, die uit het pactum de cam-

(1) Cf. *Themis* 1855 en *De Maatschap* bl. 11.

biando ontstaan, tot het afgeven van exemplaren, tot het bezorgen van fonds enz., verplichtingen die buiten den wissel liggen, behandeld.

Zoo is het ook met de definitie van het endossement. In het hoofddenkbeeld is die bepaling juist, doch niet scherp genoeg uitgedrukt. Ook daar wordt de werking van het endossement niet juridisch verklaard. Wat is, b. v. de uitwerking van een endossement, cessie of novatie? De S. zegt het niet. Het gevolg daarvan is ook weder, dat de betrekking tusschen endossant en geëndosseerde niet scherp genoeg van de wisselrechtelijke verplichting des endossants wordt afgescheiden. Zoo meent de S. op bl. 184, dat de geëndosseerde bij onvolledig endossement „ook tegenover den acceptant en anderen niet als zelfstandig regthebbende, maar „als lasthebber van zijn endossant staat.“ Dit komt mij voor niet alleen in strijd te zijn met den formelen aard van het wisselregt, maar ook met de woorden van ons art. 135. Het onvolledig endossement toch geldt alleen tusschen endossant en geëndosseerde voor een volmagt, niet tegenover anderen (1). De materieele betrekking tusschen endos-

(1) De S. zegt op bl. 89 dat hij zich op dit beginsel „natuurlijk“ niet beroept. Waarom dat zoo natuurlijk is, blijkt niet. In het algemeen is de S. zeer kort in de opgave zijner gronden bij verschil van gevoelen. Zoo spreekt de S. op bl. 194, noot 4, van „eene beperking, waarvoor de wet geen grond geeft“, de beperking namelijk van de aansprakelijkheid van iemand, die beloofd heeft een wissel, getrokken voor rekening van een derde, te zullen accepteren, tot het geval, dat de trekker het voorgeschotene van den derde niet kan terug bekomen, terwijl ik op de aangehaalde plaats „Handelspapier“ bl. 208, omstandig heb trachten te betoogen, dat er wel degelijk grond voor deze beperking bestaat; zoo b. v. op bl. 225 „schijnt ongegrond“ dat de houder door weigering van betaling ter eere zijn regres zoude verliezen, terwijl dit verlies van regres onmiddellijk volgt uit de bepalingen van art. 170, „de betaling kan gedaan worden“ en art. 181, „de houder moet de betaling vragen“, en op bl. 226 „de betaling ter eere door den houder zelve schijnt van art. 171a vrij doelloos“, terwijl toch de betaling ter eere door den houder zelf reeds een oud wisselgebruik is (zie PHOONSEN, *Wisselstijl*, XVIII, § 6)

sant en geëndosseerde is die, welke uit eene overeenkomst van lastgeving voortspuit, de wisselregtelijke betrekking daarentegen is de gewone verbindtenis van een endossant uit endossement voortspuitende. Zoo is de trekker, die voor rekening van een derde getrokken heeft, ofschoon dan ook materieel slechts lasthebber van dien derde echter formeel, wisselregtelijk, trekker en uit eigen hoofde verbonden; zóó ontstaat tusschen trekker en acceptant uit den wisselbrief eene handeling van lastgeving en toch heeft die lastgeving niets te maken met hunne wisselregtelijke verplichtingen.

Ten aanzien van de kracht van een endossement na den vervaldag op den wissel geplaatst, heeft de S. niet opgemerkt(1), dat ik den tweeden druk (*Handelspapier* p. 74) van meening veranderd ben. In den eersten druk hield ik zoodanig endossement voor nietig. In den tweeden vereenigde ik mij met den Hoogleeraar VISSERING, en meende aan zoodanig endossement de kracht van cessie te moeten toekennen. Nog ben ik van die meening. De wisselschuldenaars toch hebben zich verbonden aan hem, die op den vervaldag de order des nemers zal zijn. Op dien dag wordt de vroeger onbepaalde verbindtenis bepaald. Hij die op dien dag houder is, is schuldeischer en heeft niet meer de bevoegdheid om een ander schuldeischer in zijne plaats aan te wijzen. Hij heeft niet meer de bevoegdheid tot novatie, alleen maar tot cessie. Wanneer hij overdraagt draagt hij *zijn* regt over, hetwelk beperkt is door den register, die de schuldenaar misschien tegen hem heeft. Zoo-

en bovendien de betaling ter eere ook door den houder alle opvolgers van hem ter wiens eere is betaald bevrijdt, zoodat het regt des houders door zoodanige betaling zeer wordt verkleind.

(1) Misschien heeft de naauwkeurige schrijver die verandering van meening over het hoofd gezien ten gevolge van eene hoogst zinstorende drukfout op bl. 75, reg. 9 van onder. Daar toch staat: „onvolledig endossement“, terwijl er moest staan: „volledig of blanco endossement“.

danig endossement kan echter nimmer voor volmagt worden gehouden, dat toch is geheel tegen de bedoeling van partijen, die de vordering hebben voorgedragen, die de waarde van die vordering bepaald, misschien betaald of anders verrekend hebben. Zoodanige handeling heeft niets van eene volmagt en alle reden ontbreekt om aan zoodanige handeling door de eene of andere fictie de rechtsgevolgen van eene lastgeving te knoopen.

Op bl. 221, not. 3, zegt de S., dat ik ten onregte het slot van het verslag door de Regering van de beraadslagingen, over den Franschen Code gevoerd, gegeven als „haar voorstel, het gevolg van een door haar gekozen middenweg“ voordraag. De Regering zegt in dat verslag, dat art. 165 uit art. 145 Code de Comm. is overgenomen, dat over dit artikel in den Franschen staatsraad langdurige discussiën gehouden waren, vermits eenige leden oordeelden, dat bij betaling van een wisselbrief aan een onbevoegde de eigenaar nog eens betaling kan vorderen, anderen daarentegen meenden, dat de acceptant bevrijd was, indien hij te goeder trouw aan een onbevoegde tegen overgave van den wisselbrief heeft betaald en dat „uit die discussiën een middenweg“ is gekozen, door de bepaling (dat is de bepaling van art. 145 Code de Comm. overgenomen in art. 165 W. v. K.), „dat de acceptant, die zonder verzet een wisselbrief betaalt „slechts *vermoed* wordt denzelfden wettiglijk te hebben gekwet, welk vermoeden voor het bewijs van het tegen- „deel moet zwichten.“

De Nederlandsche Regering nam dus art. 145 Code de Comm. in het W. v. K. over om dezelfde reden, waarom het in den Code was opgenomen, als *middenweg* namelijk. Zij neemt niet aan, dat de betaler zal moeten bewijzen, dat hij aan den regtmatigen schuldeischer heeft betaald, noch ook dat de betaling op den vervalddag tegen overgave des wissels het bewijs van het regt des houders zal leveren, maar alleen een vermoeden voor het bestaan van dit

regt, dat voor het bewijs van het tegendeel wijkt.

Van de assignatie vormt de S. m. i., zich geen helder begrip (bl. 272).

De assignatie staat voor hem geheel gelijk met den wissel, alleen met dit onderscheid, dat zij iets minder aan formaliteiten onderworpen is. Indien dit zoo ware, zoude er geen reden te vinden zijn voor het bestaan der assignatie, men zou zich dan moeten afvragen, waarom heeft de handel behalve den wissel, nog de assignatie uitgedacht en waarom heeft onze wet daarvoor afzonderlijke bepalingen gemaakt. Men zoude dan geene andere reden kunnen vinden, dan een soort van liefhebberij in afwisseling, zoodat de koopman voor de variatie dan eens een wissel en dan eens een assignatie zoude afgeven.

Vroeger heb ik getracht het begrip van assignatie zoo-veel mogelijk duidelijk uiteen te zetten. De S. heeft mijne verschillende betoogen gekend en aangehaald (1). Hij heeft mijn gevoelen niet aangenomen, doch ook niet wederlegd, evenmin als hij zijne argumenten voor zijn gevoelen heeft uiteengezet. Ik zal dus niet terugkomen op het vroeger door mij betoogde. Steeds blijf ik van oordeel, dat de assignatie, zoowel volgens algemeen, als volgens ons handelsregt, niet behoort tot het eigenlijk gezegde handelspapier, althans niet tot het papier, dat eene door den vorm verbindende betalingsbelofte bevat, tot het papier dat aanleiding geeft tot verbindtenissen, die onafhankelijk zijn van de regtsoorzaak. De assignatie is *een bewijs van een of meerdere overeenkomsten* en geeft daardoor aanleiding tot verbindtenissen, die afhankelijk zijn van materiele regts-oorzaken. De erkenning van genoten waarde of van waarde in rekening is geen vereischte tot het bestaan eener assignatie en is juist daarom niet alleen eene formaliteit, zoo als in

(1) *Handelspapier*, bl. 232, 236, *Themis* II. IV, bl. 187. Daarenboven heb ik mijn gevoelen nog nader uiteengezet in de recensie van de Diss. van Mr. D. VAN WEEL, *Themis* 1864, n^o. 2.

den wissel, maar heeft grooten invloed op de verbindtenis. Wat beteekent toch de waarde-erkenning? In de eerste plaats bevat zij de verklaring, dat de aanwijzer de waarde der assignatie ontvangen heeft en die verklaring vooronderstelt: 1o. dat men omtrent de waarde dier assignatie is overeengekomen; 2°. dat de assignatie voor die waarde is verkocht; en 3o. dat die waarde is betaald. Is het aan te nemen, dat het voor de regten der partijen onverschillig zoude zijn, of zoodanige verklaring op eene assignatie al of niet voorkomen, dat partijen dezelfde regten hebben zouden, onverschillig of zij al of niet verklaren iets te hebben verkocht of niet? Ik voor mij geloof dat niet. En toch zegt Mr. DIEPHUIS, dat de uitgever van eene assignatie alleen door zijne onderteekening verbonden is, onafhankelijk van eenige andere oorzaak (bl. 273). Zou dan de aanwijzer, die bekent zijne vordering op den aangewezen persoon aan den houder verkocht te hebben op dezelfde wijze en tot hetzelfde verbonden zijn, als de uitgever, die alleen maar last geeft aan den houder om de vordering bij den aangewezen persoon te gaan ontvangen. De gebrekkige redactie van onze wet heeft ook Mr. DIEPHUIS de ware bedoeling van den wetgever, die vooral uit art. 218 W. v. K. blijkt, doen voorbijzien en hem belet het groote verschil tusschen wissels en assignatiën op te merken. De wissel, namelijk, is de bron van eene formele verbindtenis, de assignatie het bewijs van eene of meerdere overeenkomsten.

Het papier aan toonder wordt door den S. slechts ter loops, en voor zoo verre het Wetboek van Koophandel daaroentrent bepalingen bevat, behandeld. Alle poging om de uit dit papier ontstaande verbindtenis regtskundig te verklaren ontbreekt en de niet in het Wetboek van Koophandel voorkomende soorten worden met stilzwijgen voorbijgegaan. Mij dunkt eene meer algemeene behandeling van een zoo belangrijk onderwerp mag in een Handboek van handelsregt niet ontbreken.

Intusschen, al moge men ook in verschillende opzigten van Mr. DIEPHUIS in gevoelen verschillen, al moge men het gebrek aan theoretische uiteenzetting betreuren, toch blijft het Handboek van handelsregt een hoogst nuttig werk, waarvan wij de voortzetting met verlangen te gemoet zien.

J. G. KIST.

De paardenfokkerij in Friesland, eene studie van Mr. E. JONGSMA, Leeuwarden, G. T. N. SURINGAR, 1865.

„Het Amerikaansch vrijhandels-verbond protesteert tegen de vaderlijke inmenging der Regering in de particuliere zaken der ingezetenen, overtuigd, dat die regeermagt de beste is, die zich het minst in de particuliere zaken doet gevoelen.” *American free trade league.*

De studie van den heer JONGSMA bevat onder meer een geschiedkundig overzicht van hetgeen de elkander in Friesland opgevolgd hebbende besturen van de vroegste tijden af tot nu toe hebben bepaald of gereguleerd omtrent de paardenteelt: dat wil zeggen omtrent den in- of uitvoer van paarden, omtrent het houden van dekhengsten, omtrent de vereischten en het verpligt gebruik daarvan, omtrent de vereischten der merriën, omtrent diefstal van paarden, het beschadigen derzelve door het afsnijden der staarten, als anderszins: in een woord omtrent alles, waarin de Regering met de paardenteelt in aanraking kwam of daarmede zich in aanraking stelde.

Daarna onderzoekt de schrijver, welke de tegenwoordige toestand is der paardenteelt in Friesland.

Ten slotte leidt hij daaruit af, welken weg het voor de toekomst raadzaam is te bewandelen, of het van belang

is reglementen te hebben, dan of alles geheel vrij kan worden gelaten.

De studie van den heer JONGSMA, hoezeer de titel dit niet bepaald aanduidt, is dus van Regtsgeleerd-Staats-huishoudkundigen aard.

Zulke studiën zijn van groot belang.

Het ware te wenschen, dat meer takken van binnenlandsch bestuur aldus behandeld werden: b. v. de ijk der maten en gewigten, de beurtveeren, de bedelarij en de vagabondage, het waag- en marktwezen, de zandverstuivingen, de keur der stieren, de koepokinenting en meer dergelijke.

Het tegenwoordig geslacht kan leeren uit de wijsheid en uit de dwalingen van het voorgeslacht.

Men is thans te veel gewoon dergelijke onderwerpen te beschouwen naar de wetgevingen in Frankrijk, Engeland en Duitschland.

Te veel verwaarloost men onze oud-Vaderlandsche regten en verordeningen, die toch zoo dikwijls een' praktischen bruikbaren geest ademen, en, in allen gevalle, veel te leeren geven, zelfs in hunne afwijkingen van de staats-huishoudkundige begrippen onzer dagen.

Werd vroeger het vaderlandsch regt boven vreemde regten gesteld, thans vervalt men wel eens in een ander uiterste: de studie van oud-Vaderlandsche en Germaansche regten wordt, ook aan onze vaderlandsche academien, te zeer verwaarloosd.

Reeds dit ééne denkbeeld, „dat belangstelling in de „oudheden en vroegere toestanden van zijn land niet „meer is dan de uiting van een beschaafd gevoel van „nationaliteit,” moest er toe leiden, om reeds aan de academien onze toekomstige regtsgeleerden en regenten met de regtstoestanden van ons voorgeslacht bekend te maken.

De studie van den heer JONGSMA bewijst het, van hoe groot belang het is de vaderlandsche regten en de opvol-

ging daarvan in ieder deel van de huishouding van staat na te gaan.

Er is namelijk ook thans nog in vele provinciën en bij vele genootschappen en maatschappijen van landbouw onzekerheid, wat men omtrent de paardenteelt doen moet: zal men weder hengsten keuren, en het gebruik van de goedgekeurde hengsten verplichtend maken of zal men alles vrijlaten?

Nadat de Rijks-commissiën van landbouw zijn vervangen door zich zelve gevormd hebbende genootschappen is deze vraag in bijna al de provinciën met ijver en geestdrift behandeld.

In het zuidwestelijk deel van Drenthe is men voor het reglementeren: in het oostelijk deel is men daartegen: wanneer de algemeene vergadering van 't genootschap in die verschillende deelen der provincie vergadert, en er alzoo meer leden kunnen opkomen uit het deel, waar het vergadert, dan krijgt men verschillende besluiten. Als secretaris van dat genootschap heb ik eenmaal medegeeteekend een request aan Provinciale Staten van Drenthe om reglementeering van dit onderwerp, terwijl op eene volgende vergadering in het andere deel der provincie een tegenstrijdig besluit werd genomen.

In Friesland was deze vraag niet minder eene brandende twistvraag.

Reeds in een der vroeger gedrukte stukken van de Friesche maatschappij van landbouw werd zij behandeld.

Ook in Friesland wordt nog aangedrongen op een meer of minder uitgebreid staats-toezigt en werd de vernieuwde behandeling van de vraag in de vergadering der Provinciale Staten te gemoet gezien.

De heer Mr. E. JONGSMA, teregt een voorstander van de sedert Januarij 1859, (als wanneer het laatste reglement ophield kracht te hebben), op dit punt in Friesland bestaande vrijheid, meende goed te doen en heeft goed

gedaan met zijne geschied-, regts- en staatshuishoudkundige studie uit te geven.

Hij betoogt op geschiedkundige gronden, dat reglementen, gemaakt, zoo als het heet, tot bevordering van de paardenteelt, altijd eene tegenovergestelde werking hebben gehad.

Het is daarom van belang de geschiedenis dier verordeningen kort na te gaan:

Zoowel in het Bijvoegsel der wijzen tot de *lex Frisionum* § 3 als in eene resolutie der Staten van 27 Mei 1653 worden zware straffen bepaald tegen paardedieven en afsnijders van paardestaarten.

Bij een placcaat van Keizer KAREL V van 7 Oct. 1531 werd de uitvoer van merriën verboden.

Bij eene ordonnantie van den Koning van Spanje van 25 Febr. 1566 aan zijn Stedehouder JOHAN VAN LIGNE, graaf van Aremberg, werd verboden, om, buiten de openbare markten, paarden te koopen of te verkoopen, die voor den oorlog zouden kunnen dienen.

Den 3 Oct. 1610 werd, op verbeurte van het paard, bepaald dat tot dekken alleen gekeurde hengsten zouden worden gebruikt, welke bepaling den 19 Febr. 1658 werd vernieuwd en versterkt met bijvoeging van voorschriften omtrent ouderdom, hoogte en kleur.

Bij placcaten van 8 Januarij, 2 Julij 1660, 26 Jan. 1661 en 31 Dec. 1663 werden deze bepalingen aangedrongen: „omdat de oude luyster ende reputatie van de goede friesche „peerden 't eenemaal komt te cesseeren:“ zelfs werd het dekgeld van Staatswege bij parate executie geïnd en werden drie keurmeesters benoemd met verbod zelfs om *eigen* merriën door *eigen* hengsten te laten dekken, welke laatste bepaling echter als eene al te groote aanranding van den eigendom bij placcaat van 12 Augustus 1750 werd ingetrokken.

Den 6 Maart 1668 begrepen Gedeputeerden, dat alles niet hielp, en werd aan HENDRIK WOLTERS, vroedsman

te Leeuwarden, toegestaan om vreemde hengsten te houden met een tarief van dekgeld.

Men nam toen alzoo een ander stelsel aan, maar reeds bij Staats-resolutie van 20 April 1695 keerde men terug tot het vroegere, slechts eenigzins gewijzigd, terwijl er den 17 April 1697 en den 8 Maart 1698 nog eenige alteratiën in de vereischten gebragt werden; zelfs werd de kleur bepaald.

Den 9 Maart 1712, den 30 April 1718 en in 1723 werd er op nieuw in dien smaak gereglementeerd.

„Om dat de erf-stadhouder in 1748 van een ander begrip was“ dan de Doelisten, bleef de zaak toen onveranderd, en werd bij notificatie van 18 Maart 1750 weder aangedrongen — waarna echter, waarschijnlijk op voortgezette aandrang der Doelisten, den 12 Aug. 1750 het Staatstoezicht op de paardenfokkerij werd opgeheven, 't geen echter slechts duurde tot 9 Maart 1761, als wanneer het oude werd hersteld en den 5 Sept. 1772 en den 4 Febr. 1782 nogmaals aangedrongen.

De provisionneele representanten benoemden den 19 Maart 1795 weder een' keurmeester en „inhaereerden en versterkten“ de bepalingen omtrent het Staatstoezicht op de paardenfokkerij, welke echter van 15 Aug. 1797 tot aan den 31 Dec. 1799 werden ingetrokken, als wanneer het Uitvoerend Bewind der Bataafsche Republiek de bepalingen, omtrent de keurmeesters, de hoogte en de kleur der dekhengsten, enz., herstelde, waarop (28 Maart 1800) eene instructie volgde. Later (25 Febr. 1803) heeft het Departementaal bestuur van Friesland verordeningen in denzelfden geest vastgesteld.

Koning LODEWIJK liet (14 April 1808) den uitvoer van dekhengsten verbieden: hij arresteerde (12 April 1810) bepalingen op de paardenfokkerij.

De nieuwe regering maakte, (8 Julij 1819, 17 Maart 1829, 19 Julij 1836,) wederom reglementen, zijnde in het

laatste de overweging „dat het van belang was het *friesche* „*ras* in bescherming te nemen:“ bij alle deze reglementen werd het Staattoezigt van de oude placcaten herhaald: het reglement van 6 Maart 1849 was eenigzins milder en dat van 28 Nov. 1854 nog meer: het laatste gold tot 22 Julij 1858, als wanneer de verpligte keuring der dekhengsten werd afgeschaft en het tijdperk der reglementeering ophield.

Ik heb dit geschiedkundig overzicht aldus zeer verkort medegedeeld: het is daardoor te gemakkelijker de eb en vloed der vrijheid, die er als 't ware in heerscht, op te merken.

Uit dit overzicht blijkt:

1°. de bemoeijing van het Staatsgezag was een uitvloeisel van den geest der tijden, toen de beginselen der staats-huishoudkunde, de beginselen van de leer der welvaart van de volkeren nog niet werden nagegaan;

2°. door de placcaten steeds strenger te maken ging de paardenteelt steeds achteruit; men nam proeven met nieuwe reglementen en men veranderde ze, zonder dat ze den tijd hadden gegolden noodig om over het gevolg en de werking te kunnen oordeelen:

de schrijver trekt nog een tiental gevolgtrekkingen uit het geschiedkundig overzicht, waarmede men zich wel zal kunnen vereenigen.

Een paar bedenkingen wil ik er aan toevoegen:

1°. het is zeer opmerkelijk, dat men bij die onophoudelijke wijzigingen steeds meer tot vrijheid overhelde, maar dat men tot de toepassing komende daarvoor telkens, als 't ware, terugdeinsde: — dit is wel meer het geval: uit wantrouwen op de goede werking der vrijheid en uit zwakheid van overtuiging nam men de proef niet of onvolledig, 't geen de zaak der vrijheid schaadde.

2°. De Staten van Friesland meenden het *Friesche* paardenras in bescherming te nemen, maar, na verloop van eene

eeuw of meer, beklagen ze zich, zeer teleurgesteld dat dit ras verdwenen was. Ze beschouwden en betreurden het in die tijden als eene provinciale ramp, als het verlies van een provincialisme of provinciale eigenaardigheid. Is dit nauwkeurig? wat is het eigendommelijk ras van dieren eener bepaalde streek lands? niets anders dan dat soort, dat daarop geteeld wordt, dat daarop tiert, dat alléén daar kan tieren op die wijze: het hangt af van den aard van den grond b. v. of die is vet of dor, vlak of bergachtig, van het daarop groeiende voedsel, van de lucht, van het water en meer plaatselijke omstandigheden: b. v. breng dieren over van de klei naar heidestrecken, van berglanden naar de vlakke: het ras wordt, zoo als het is in de streek, waar het overgebracht is: in dit denkbeeld kon het friesche paardenras niet verdwijnen.

Ik ontken niet, dat het ras veranderen kan, maar dit is het gevolg van veranderden landbouw, veranderden of verbeterden grond, van veranderd of verbeterd voedsel en meer dergelijke omstandigheden: het croiseeren, vooral het aanhoudend croiseeren, kan ook invloed hebben, echter strekken zich de directe gevolgen van het croiseeren gewoonlijk niet verder uit dan tot de derde of vierde voortteeling.

Dit is zoo waar, dat een bekwaam landbouwer in Drenthe mij heeft verzekerd, dat de dekking van eene buitenlandsche merrie door een buitenlandschen hengst een paard opleverde dat meer de eigenschappen had van Drentsch dan van dat ras, omdat de merrie gedurende de dragt tusschen Drentsche paarden had gelooopen en met deze op Drentschen heidegrond gevoed en gedrenkt was.

De schrijver toont vervolgens aan dat de paardenfokkerij in Friesland in de laatste jaren niet is achteruitgegaan en vooral niet in de jaren, gedurende welke men het stelsel van het *laissez faire* of der vrijheid heeft aangenomen; door cijfers zoekt hij aan te toonen, dat dezelve alnog is

toenemende en dat ook de waarde der paarden niet vermindert.

In een regtsgeleerd tijdschrift van den arbeid des heeren JONGSMA verslag doende, staan wij bij de onderdeelen van dit zijn betoog bl. 53—64 minder stil.

Liever wil ik hier nog aanteekenen dat in Drenthe de zaak in de wetgeving bijna denzelfden loop heeft genomen, maar dat er zooveel verandering in de reglementen niet heeft plaats gehad; het eerste reglement, dat ik vind, is van 20 Maart en 26 April 1725: bij dat reglement was eene verpligte keuring der hengsten, hunne kleur, hoogte, breedte enz., bepaald, alsmede het dekgeld; daarvoor was zelfs „parate insinuatie en executie gegeven, en, in cas van grasvelligheid (faillissement), een jaar praeferentie voor alle „andere schulden“, en, wanneer een ingezeten buiten de provincie eene merrie liet dekken, dan moest hij „aan den „naasten hengstehouder het volle dekgeld betalen en verbeurde hy boven het dekgeld een pond *groot* 't elken „reyze.“

De reglementen van 30 Aug. 1827, van 3 Julij 1834 van 6 Julij 1837, gewijzigd 6 Julij 1848, waren allen in denzelfden geest; maar reeds den 6 Nov. 1851 zijn alle reglementen afgeschaft en werd alles geheel vrijgelaten.

In 1851 werden de reglementen ook afgeschaft in Zeeland, in N.-Holland, in Overijssel en Utrecht; in Z.-Holland, Gelderland en Limburg waren ze reeds vroeger ingetrokken; in Brabant, Friesland en Groningen hebben ze het langst gegolden.

Voor den regtsgeleerde en staatshuishoudkundige is van groot belang de vraag ten slotte door den schrijver behandeld.

Welk stelsel is voor de toekomst aan te raden, dat van onbeperkte vrijheid, van het *laissez faire*, of dat van beperkende reglementen?

De schrijver zegt terecht, dat onder alle tijden en onder

alle omstandigheden, vermeerderde aanvraag vermeerderd aanbod ten gevolge heeft.

Ten onregte werd dus door de vroegere commissie van landbouw in Friesland „aan de voortreffelijke werking der „voortreffelijke reglementen“ meer aanfokkerij toegeschreven.

Na de afschaffing der reglementen is ook de hengstehouderij toegenomen.

De landbouwers zijn genoeg in staat om hun belang in te zien, en te bevorderen, zij zullen zich daardoor uit zich zelf gedrongen gevoelen om schoone hengsten te nemen: het eigenbelang werkt krachtiger dan tal van reglementen, door tal van politie-ambtenaren gehandhaafd.

Om echter over de werking der algemeene vrijheid beter te kunnen oordeelen, en, om zelfs de stemmen der laatste tegenstrevers te doen verstommen, is een langer tijdsverloop noodig.

Daardoor zal bewaarheid worden, dat bij het publiek, bij eigen oordeel meer waarborg is dan bij staats-keurmeesters of staats-keurcommissiën.

Volgens het Journal de la Société agricole du Brabant, van 12 Maart 1865, wil men in België staats-hulp en staats-toezigt „omdat men de fermiers beschouwt als niet genoeg „ontwikkeld, noch in staat, om hun eigenbelang in te zien „en uit te voeren.“

Mogt dit al een geldige grond zijn — ik geloof het niet — voor Friesland, en, in 't algemeen voor ons Vaderland, bestaat die niet. Op grond van een en ander komt de schrijver tot de gevolgtrekking „dat de vrijheid, het *laissez faire* „het beste middel is, om de paardenfokkerij te bevorderen.“

Wij stemmen met hem in: — zonder juist toe te geven dat de Nederlandsche *fermier* meer ontwikkeld is dan de Belgische.

Het uitloven van premiën bij tentoonstellingen is niet

af te keuren: dit is bestaanbaar met het stelsel der vrijheid, dit is eene vrije daad en van de uitlovers en van de aanbieders: dit gaat buiten de staatsmagt om.

Navraag naar schoone paarden zal voldoende aanbod van schoone paarden doen ontstaan.

De algemeene lessen der staatshuishoudkunde worden nimmer straffeloos verwaarloosd.

Het geschiedkundig overzicht der reglementen van Friesland heeft dit doen zien en geeft het antwoord voor de toekomst.

De studie van den heer Mr. E. JONGSMA zal bij alle genootschappen en maatschappijen van landbouw, waar de vraag, „reglementeeren of niet“ ter sprake komt en behandeld wordt, veel licht verspreiden.

Schoon drukt JOHN STUART MILL (*on Liberty*, London 1865) het regtskundig denkbeeld der studie van Mr. E. JONGSMA uit in deze woorden: „A government can not have „too much of the kind of activity, which does not impede, „but aids and stimulates individual exertion and development. The mischief begins when, instead of calling forth „the activity and powers of individuals and bodies, it „substitutes its own activity for theirs; when instead of „informing, advising, and, upon occasion, denouncing, it „makes them work in fetters, or bids them stand aside „and does their work instead of them.“

Assen, Mei 1866.

OLDENHUIS GRATAMA.

BUITENLANDSCHE LITTERATUUR.

Kritische Untersuchungen über die Grundsätze und Ergebnisse des Irischen Strafvollzuges von Dr. FRANZ VON HOLTZENDORFF, Professor an der Kön. Univ. zu Berlin 1865. (Slot.)

Het vierde en laatste hoofdstuk van het werk des hoogleeraars is gewijd aan eene beschouwing van *het beginsel*, dat aan het Iersche strafstelsel ten grondslag ligt. Eerst handelt hij over gevangenisstraf met overgang, tegenover volstreckte afzondering; en daarna nog in het bijzonder over de stellingen van den oud-minister VAN DER BRUGGHEN en hare toepassing in Aargau.

Wat is het gronddenkbeeld, het eigenlijk beginsel bij de Iersche gevangnissen? — Het is eene volslagene dwaling te gelooven, dat het bestaan zou bloot in cellulaire opsluiting gedurende negen maanden, daarna in gemeenschappelijken arbeid op een verwijderd punt, en daarna in overgangshuizen weder op eene andere plaats. Wanneer men slechts dit aannam, zou men de eigenaardig Iersche inrigtingen van Crofton verwarren met het doel, waaraan zij moeten dienstbaar zijn. Het wezen der Iersche straf-inrigting ondergaat geen enkele wijziging, wanneer men de onderling zamenhangende, maar plaatselijk gescheidene stadiën van dat stelsel op eene en dezelfde plaats met elkander vereenigt. Naar het oordeel van H. zou zulk eene vereeniging van perioden eene groote verbetering van het stelsel zijn, en zelfs eene onvermijdelijke noodzakelijkheid voor alle grootere Staten, waar niet alle crimineel veroordeelden in één cellulair gesticht (als Montjoy), of in één groote gemeenschappelijke gevangenis (als Spike-Eiland) kunnen worden opgesloten.

Dat herhaald *overbrengen* wordt dan ook door H. afgekeurd. Maar dit behoort tot de meer uitwendige zaken,

die eigenlijk niets met het grondbeginsel van het stelsel zelf gemeens hebben. Dit beginsel is gelegen daarin, *dat de gevangenen, als door eene gansche rij van schier onmerk-bare overgangen, geleid worden tot het groote doel: n. l.* EEN VERSTANDIG GEBRUIK DER VRIJHEID. Wordt die gestadige overgang uit het oog verloren, dan loopt men gevaar tot geheel andere uitkomsten te geraken, ook al nam men de uiterlijke inrigting van het stelsel geheel en al over.

Er zijn er die meenden, dat de cellulaire afzondering afschrik van het kwaad en dat daarna de overgangsgestichten de zedelijke verbetering ten doel hebben. Hierbij rijzen de volgende vragen: is eenzame opsluiting op zich zelve wel geschikt voor zware en langdurige straffen? — Beantwoordt eenzame opsluiting, ook dan, wanneer zij zonder schade voor het physiesch of psychiesch welzijn der gevangenen *kan* worden doorgevoerd, wel zoo zeer aan de practische eischen van verbetering, als dit het geval is bij een stelsel met overgangen?

De eerste vraag wordt ontkennend beantwoord. Ofschoon H. al het gewigt van afzondering erkent, is hij evenwel van oordeel, dat afzondering wel een noodwendig en wezenlijk bestanddeel van zware en langdurige gevangenisstraf behoort uit te maken, maar dat deze geenszins in afzondering behoort te *bestaan*. Hij wijst hierbij op het verschil van gevoelen ten deze nog bestaande en op het groot belang van een nader onderzoek, het betreurende dat ook onvoorwaardelijke voorstanders van het zoogenaamd zuiver cellen-systeem niet eens een bezoek aan Ierland hebben gebragt. Intusschen waarschuwt hij voor de leer (mede door prof. RÖDER in toepassing gebragt) welke, op eene aan fanatisme grenzende wijze, ieder, die ten aanzien van gevangenis-verbetering in gevoelen verschilt, voor een onbekwaam, onbevoegd, ja zelfs, oneerlijk beoordeelaar verklaart!

De hoogleeraar toont hier gansch en al in gevoelen te verschillen van de voorstanders der zoogenaamd zuivere cellulaire opsluiting, die slechts gelooven aan een alléén waar, algemeen en altijd proefhoudend stelsel; terwijl hij in geenen deele zulk eenig stelsel aanneemt, maar veeleer ziet op *de beginselen* van straf, in verband met den Staat en de maatschappij. De vraag: welke is de beste wijze van gevangenis-inrigting? heeft hier eenige overeenkomst met de vraag: welke is de beste regeringsvorm?

Dit doel der zedelijke verbetering kan alleen zijn, om den misdadiger in staat te stellen een goed, zelfstandig en regtmatig gebruik te maken van de vrijheid, binnen den maatschappijelijken kring, waarin hij moet terugkomen. De ondervinding leert, dat de meeste ontslagenen in dezelfde omgeving terugkomen, waarin zij vóór hunne straf leefden. Wezenlijke verbetering moet dus hier beteekenen: het bezitten van het vermogen om wederstand te bieden tegen de in de maatschappij voorkomende verschillende aanleiding tot misdrijf. Vóór alles leidt hiertoe de vorming van het karakter door zelfvertrouwen op eigene kracht, en dit heeft alleen plaats door eene steeds voortgaande oefening van de wilskracht.

Het is juist deze oefening, welke bij eene doorgevoerde eenzame opsluiting gansch en al wordt gemist. De gevangene verliest daarbij langzamerhand zelfs de behoefte aan vrijheid en erlangt eene soort van tevredenheid met de gevangeniswereld; hij leert zich lijdzaam schikken naar de cel; en het is die toestand, welke dan door de voorstanders eener doorgevoerde zuivere celstraf, voor zedelijke verbetering wordt gehouden.

Onbewimpeld verklaart hier de hoogleeraar niet te deelen in het gevoelen, dat vooral die gevangenen zedelijk verbeterd zijn, die in de cel nooit het verlangen naar vrijheid te kennen geven en steeds in stille gemoedsrust hun straf ondergaan. Volgens hem zijn juist deze niet meer

geschikt voor den strijd des levens en behooren zij eigenlijk reeds als voor de zamenleving ongeschikt te worden aangemerkt. Hoe kan men toch van hen eenig zelfvertrouwen op eigene kracht verwachten (welke zij zoo zeer noodig hebben), wanneer door hen niet het geringste bewijs van verbetering is gegeven? — Hoe zal de cellulair gevangene, die plotseling weder in de maatschappij wordt terug gebracht, bestand zijn tegen verleiding, wanneer het waar is dat in de gevangenis zelfs een zamenzijn voor weinige oogenblikken gedurende de school en de godsdienst, voor hem reeds zóó verderfelijik is!!

De *mogelijke* gevaren van gemeenschappelijke opsluiting niet ontkennende, doet H. echter de vraag: of er dan geen ander middel is, daaraan te gemoet te komen, dan juist door eene voortgezette, algeheele, afzondering? Zij wordt door de aanhangers van volstreckte afzondering ontkend; wij, zegt H., beantwoorden haar toestemmend en zulks op grond van hetgeen ten duidelijkste in Ierland gebleken is. Die gevaren van gemeenschappelijke opsluiting *kunnen* worden weggenomen door eene *steeds voortgaande en opklimmende* classificatie, met trapsgewijze toenemende voorregten en vrijheden; waarbij het slechts daarop aankomt ieder gevangene een verstandig, persoonlijk eigenbelang in te boezemen om elken nadeeligen invloed van anderen af te wijzen. Die opklimmende classificatie is in Ierland gebleken goed te zijn, en daarmede vervallen alle tegenwerpingen die op *vroegere, niet opklimmende* classificatiën hebben berust. Maar hierbij werkt niets zoo weldadig, als het uitzigt op mogelijke verkorting van straf.

H. wijst weder hier op eene groote dwaling van RÖDER, die de ondervinding in alle mogelijke gemeenschappelijke gevangenissen opgedaan, op dezelfde lijn plaatst en dus hier het groot verschil bij het Iersche stelsel, de opklimmende classificatie, de overgangshuizen en het voorwaardelijk ontslag, geheel en al voorbijziet. Terwijl RÖDER

durft beweren, dat gemeenschappelijke opsluiting de gevangenen *in ieder geval* slechter maakt en steeds gemaakt heeft, voerde reeds voor lang MITTERMAIER (die met HOLTZENDORFF veel waarde aan afzondering hecht) teregt aan: „geen verstandig en onpartijdig man zal ontkennen, „dat ook in kleine gemeenschappelijke gevangenissen, bij „een gering getal gevangenen, allergunstigste gevolgen „kunnen worden waargenomen en vele waarlijk *beter* de „gevangenis verlaten,“ een gevoelen dat ook gedeeld wordt door andere *practische* mannen, b. v. door GÖTZEN, den kommandant der Keulsche strafgevangenis.

Hier moet de hoogleeraar wel degelijk goed worden begrepen. Er *kan*, zegt hij, *thans geen sprake meer zijn* van een terugkeeren tot de oude, gemeenschappelijke gevangenissen; het geldt hier slechts de vraag van uitbreiding en van duur der cellulaire opsluiting. Niemand kan ontkennen, dat aan het Iersche stelsel een goed zamenhangend beginsel ten grondslag ligt. Uit het oogpunt van theorie, bestaan er thans niet meer dan twee stelsels; het een berust op volstrekte afwijzing van elke gemeenschappelijke opsluiting en op cellulaire straf, hoe lang zij ook duurt. Het ander treffen wij aan in het beginsel van trapsgewijze overgang van de afzondering tot de vrijheid, gepaard aan voorwaardelijk ontslag met beschermend toezigt; alle welke trappen zeer gevoegelijk in hetzelfde gesticht kunnen toegepast worden. H. noemt alle proeven onhoudbaar die gedaan worden, zonder een vast beginsel en zonder raadpleging der ondervinding in het maatschappelijk leven. De schier eindeloze strijd of eenzame opsluiting zonder nadeel twee of tien jaren duren kan, acht hij geheel onvruchtbaar, daar zij op geen beginsel hoegenaamd rust. Volgens hem is de tijdelijke beperking der cellulaire opsluiting alleen te bepalen, door als grondbeginsel aan te nemen de trapsgewijze vorming van den gevangene, zóó dat afzondering (altijd de onnatuurlijke

toestand) kan worden gemist. Hierbij mag nooit uit het oog worden verloren, dat juist het argument voor de cellulaire opsluiting aangevoerd — n. l. dat de cel langzamerhand in hardheid afneemt en de gevangene er gewoon aan wordt — er krachtdadig tegen pleit, daar dit juist een bewijs is van langzame verstomping van de wilskracht en van de behoefte aan vrijheid. Veeleer behoort men langzamerhand tot gemeenschappelijke opsluiting over te gaan dan tot eene hoogere klasse of periode, voor hen die de eerste bewijzen van goeden wil hebben gegeven. Zeer beschaafde gevangenen hebben zich dan ook tegen die altijd-durende celstraf verklaard. Intusschen, uitzonderingen kunnen er altijd bestaan; men hoede zich bij gevolg voor de verbetering van gevangenen al te algemeene regelen aan te nemen.

Eindelijk handelt H. nog over de stellingen, door den oud-minister VAN DER BRUGGHEN voorgedragen in zijn bekend werk *Etudes sur le système pénitentiaire Irlandais*, waarmede hij zich ten volle vereenigt. Wij kunnen hier niet nalaten daaronder vooral te wijzen op de stelling, dat de meest gepaste cellulaire opsluiting die is, welke van één dag, tot *hoogstens* één jaar duurt; en wij doen dit te eerder, omdat daardoor vooral het vreemde en schier onbegrijpelijke uitkomt van de bewering, welke men in ons vaderland steeds hoort van de voorstanders der cellulaire opsluiting, *dat zij tot meer jaren moet worden doorgezet*; terwijl juist de korte straffen (wij bedoelen hier die van kantonregters, beneden een maand) nog niet eens cellulair kunnen worden uitgesproken.

Ten slotte wijst H. op het gelukkig voorbeeld te Lenzburg (in Aargau) gegeven, waar dezelfde beginselen, die aan het Iersche stelsel ten grondslag liggen en door VAN DER BRUGGHEN worden verdedigd, worden toegepast.

En hiermede besluiten wij ons overzicht van het aangekondigd werk des hoogleeraars. Veroorloofden wij ons eene

opmerking, het zou deze zijn, dat de zoo practische, werkzame en geleerde schrijver nog meer had kunnen wijzen op de schromelijke gevolgen eener langdurige, zoogenaamd zuivere cellulaire opsluiting; welke, wij zijn er zeker van, tot zamenleving in de maatschappij volstrekt ongeschikt maakt. Wij herinneren ons menschen te hebben gezien, die gedurende een tal van jaren in volstreckte afzondering hadden doorgebracht. Zij leefden! maar of zij nog geschikt waren voor de maatschappij is eene andere vraag; wij gelooven het niet. Zij worden door de straf zelve gebracht tot het dadelijk plegen van nieuwe misdrijven, omdat zij zich, de meeste zonder nabestaande of belangstellende betrekkingen, in de grootste verlegenheid bevinden: zij zijn vreemdelingen geworden in de maatschappij en gevoelen zich slechts in de cel te huis.

Die opleiding nu zal te vermogender zijn, naar mate het cellulair stelsel waaronder zij geleefd hebben, zoogenaamd zuiverder is geweest: d. i., naar mate zij minder natuurgenoeten hebben kunnen zien en ontmoeten; naar mate de afzondering tot zelfs bij onderwijs en godsdienst sterker is doorgedreven.

ALSTORPHIUS GREVELINK.

Traité pratique des pourvois en cassation, de l'organisation et des attributions diverses de la cour suprême, par CAMILLE SCHEYVEN, docteur en droit, greffier de la première chambre de la cour de cassation. — Bruxelles. — BRUYLANT CHRISTOPHE ET CIE. — 1866. — 375 pag. in 8o.

Men vindt in dit werk alles wat men van een zoogenaamd praktisch handboek verwacht; een schat van zaken, weinig woorden; een dor, maar niettemin leerzaam overzigt van

wetten en besluiten, en vooral van arresten, waaraan door den schrijver niet weinig gezag wordt toegekend, en die hij, uit den aard zijner betrekking, zeker meer dan iemand in staat is, met eene groote volledigheid, maar tevens met oordeel en verstand, mede te deelen. In één woord, de schrijver bepaalt zich grootendeels tot de rol van verslaggever; hij verhaalt de feiten, maar beoordeelt ze zeer zelden.

Ééne zaak echter schemert in het geheele werk zeer duidelijk door, des schrijvers hooge ingenomenheid met de instelling eener zoogenaamde *cour régulatrice*, die niet de *processen* maar de *vonnissen* beoordeelt, en die de eenvormige toepassing der wet in het gansche land moet verzekeren. Niemand zal dit vreemd vinden bij den griffier van het hof van cassatie; en men zal er zich te minder over verwonderen, als men bedenkt, dat in België, even als in Frankrijk, alle die schoone woorden nog, zonder nader onderzoek, op goed geloof worden aangenomen, en dat men daar nog niet zoo ver gekomen is, dat wetenschap en praktijk zich niet ontzien, om eenvoudig reken-schap te vragen van hunne waarheid.

De organieke wet voor het Belgische hof is die van 4 Augustus 1832, later gewijzigd bij die van 15 Junij 1849. Het cassatie-proces verkeert nog in een vrij ongeregelden toestand. Voor strafzaken heeft men de bepalingen van de artt. 416—442 *C. d'I.* Maar voor burgerlijke zaken bestaat nog geene wet, die het geheele cassatie-proces regelt; — *„mais pour les pourvois civils, le provisoire resta maintenu et il l'est encore;”* — (pag. 126). Een besluit van den Souvereinen Vorst van 15 Maart 1815, dat nog van kracht is, en dat bestemd was om daarin te voorzien, is in vele opzigten onvolledig. De wetten van 4 Augustus 1832, van 25 Mei 1838 en van 7 Julij 1865, dienen tot gedeeltelijke aanvulling van hetgeen aan het organiek besluit ontbreekt. Maar naast dit alles gelden

nog niet weinige oude Fransche wetten en decreten, eene plaag waarvan België nog even weinig bevrijd is als Nederland.

Het hof is verdeeld in twee kamers. De eerste kamer neemt kennis van de voorzieningen in burgerlijke en handels-zaken; de tweede, volgens den schrijver minder juist genoemd de criminele kamer, oordeelt over alles wat niet behoort tot de eigenlijke burgerlijke zaken, niet alleen derhalve over strafzaken, maar hovendien over de beslissingen van gedeputeerde staten in zaken van directe belastingen, patenten, militie, schutterij, kiezerslijsten, enz. (pag. 230).

De schrijver verdeelt zijn werk in vijf hoofdstukken. Het eerste handelt over de inrigting en de organisatie van het hof van cassatie; het tweede over de attributen van het hof in het algemeen; het derde over de voorzieningen aan de eerste, het vierde over die aan de tweede kamer opgedragen; en het vijfde over de exceptionele bevoegdheden van het hof.

Staan wij nu bij ieder dezer hoofdstukken eenige oogenblikken stil, niet echter om alles mede te deelen, wat daarin geleerd wordt, wat nagenoeg met eene vertaling van het gansche werk zou moeten gelijk staan, maar alleen om de meest wetenswaardige bijzonderheden op te teekenen, en om die nu en dan van eene enkele opmerking te doen vergezeld gaan.

Het hof bestaat thans, na de wijzigings-wet van 15 Junij 1849, uit een president, 14 raadsheeren, een procureur-generaal, 2 advokaten-generaal, een griffier, en 2 commies-griffiers. Allen worden benoemd door den Koning, behalve de commies-griffiers, die worden aangesteld door het hof, dat ook den president uit zijn midden kiest. De plegtigheid der installatie die in eene openbare teregtzitting plaats heeft, bestaat alleen in de beëdiging van den nieuwen titularis. Het eeds-formulier is veel korter dan het onze. Het luidt

aldus: „ik zweer getrouwheid aan den Koning, gehoorzaamheid aan de grondwet en aan de wetten van het Belgische volk.“

Opmerking verdienen echter de bepalingen van zeker decreet van 24 Mess. XII, die nog van kracht schijnen te zijn, en waarbij voorgeschreven wordt, welke autoriteiten verplicht zijn den eersten president bij zijne installatie te komen complimenteren, met de bepaling, dat hij alle die bezoeken binnen 24 uren met tegen-bezoeken moet betalen. Wat er bij die plechtige gelegenheden moet gezegd worden, schijnt echter aan de beleefdheid en aan het doorzigt der bezoekers en bezochten te zijn overgelaten.

De tractementen zijn geregeld als volgt: eerste president en procureur-generaal 16,000 fr., kamer-president 13,000 fr., advocaten-generaal 12,000 fr., raadsheeren 11,250 fr., griffier 7500 fr., commies-griffiers 4500 fr.

Bij het hof van cassatie zijn geene procureurs; maar de werkzaamheden van officiers ministériels worden er uitgeoefend door advocaten, door den Koning, op de voordragt van het hof aangesteld. Zij zijn de wettige vertegenwoordigers der partijen bij het hof; zij mogen echter pleiten voor alle hoven en regtbanken van het rijk; de advocaten bij het hof te Brussel mogen daarentegen pleiten voor het hof van cassatie, mits bijgestaan door één der advocaten bij dit hof. Deze zijn 12 in getal. Zij hebben hun eigen deken, raad van toezigt en bureau van consultatie; zij vormen in één woord eene afzonderlijke orde. Vóór de aanvaarding hunner bediening leggen zij in eene gewone teregtzitting den volgenden eed af: „ik zweer getrouwheid aan den Koning, gehoorzaamheid aan de grondwet en aan de wetten van het Belgische volk. Ik zweer niets te zullen zeggen of openbaar maken strijdig met de wetten, de reglementen, de goede zeden, de zekerheid van den staat of de openbare rust; om nimmer af te wijken van den eerbied verschuldigd aan de regtbanken en aan het

openbaar gezag; om geene zaken aan te raden of te verdedigen, die ik niet in mijne ziel en geweten geloof regtvaardig te zijn.»

Het hof, met hoe vele andere meer of minder gewigtige werkzaamheden het ook moge belast zijn, is in de eerste en voorname plaats hof van cassatie. De gronden van cassatie zijn dezelfde als bij ons, al worden zij eenigzins anders geformuleerd; schending van de regelen van bevoegdheid en overschrijding van magt; schending der vormen: uitdrukkelijke overtreding der wet. Verkeerde toepassing der wet wordt daarbij wel niet uitdrukkelijk genoemd; maar de verkeerde toepassing van de ééne bepaling der wet zal wel doorgaans de overtreding eener andere bepaling in zich sluiten; en ook bij ons weten wij het bij ondervinding, dat de grens tusschen schending en verkeerde toepassing niet altijd even gemakkelijk te trekken is.

Uit hetgeen de schrijver zegt op pag. 81 blijkt voor het overige, dat men in België even als in Frankrijk, het begrip van wet-schennis veel minder heperkt opvat dan bij ons. De woorden *contravention expresse*, zegt hij, kunnen redelijkerwijze niet zoo worden opgevat, dat er strijd noodig is met een *texte formel de la loi*. — « De algemeene beginselen van het regt, voegt hij er bij, de vroegere wetgeving, de voorbereidende werkzaamheden, de algemeene theorie van de wet zijn zoo vele middelen waarover de wet beschikt om den wil van de wetgevers te ontdekken; en deze bouwstoffen bezigt het hof van cassatie ook om het vonnis te beoordeelen, dat hem wordt onderworpen; is het niet duidelijk dat, zonder dit, het doel zijner instelling, dat is de handhaving van de eenheid der rechtspraak, zou verloren gaan, vermits de beslissingen zelden verkeerd zijn, wanneer zij eene duidelijke en uitdrukkelijke wetsbepaling toepassen; maar juist dan als de taal duister is, het werk van den rechtsgeleerde noodzakelijk wordt?»

Streng *juridiek*, of liever streng *wettisch* hebben wij

misschien meer gelijk dan de Franschen en de Belgen, maar te ontkennen valt het niet, dat voor hem die ten minste eenige weldadige vrucht voor het werkelijk leven van de instelling verlangt, hunne leer de voorkeur verdient boven de onze.

Men vindt verder in het tweede hoofdstuk gehandeld over hen die van het middel van cassatie kunnen gebruik maken, over de beslissingen waartegen het kan worden aangewend, over de exceptionnele bevoegdheden van het hof van cassatie, en over het grondwettig beginsel dat het hof niet oordeelt over *het fond* der zaken, van welke laatste grondwettige weldaad wij gelukkig zijn verschoond gebleven.

De regtspleging voor burgerlijke cassatie, in het derde hoofdstuk beschreven, verschilt in vele en belangrijke opzigten vrij aanmerkelijk van de onze. Wij hebben reeds gezien, dat daarbij geene procureurs werkzaam zijn, zoodat de kosten van den dubbelden regts-bijstand vervallen. Ten laste van de verliezende partij worden voorts alleen gebragt de declaratiën der advokaten, voor zoo ver zij beschouwd worden als *officiers ministériels*; het honorarium daarentegen door hen als advokaten verdiend, wordt gedragen door ieders cliënt.

De eigenlijke behandeling en instructie der zaken is geheel schriftelijk. Conclusiën op de teregtzitting schijnen niet bekend. Er worden over en weder memoriën beteekend; en de zaken worden afgedaan op het verslag van een rapporteur en de conclusie van het openbaar ministerie, dat bij de beraadslaging in raadkamer tegenwoordig is. De partijen mogen echter bij pleidooi de middelen van cassatie toelichten en bestrijden; maar replieken worden daarbij niet toegestaan.

Omtrent het rapport bepaalt art. 25 van het besluit van 15 Maart 1815, dat het moet inhouden eene opgave der feiten, die het van belang is te kennen, de motieven en

het dispositief van het beklagde vonnis of arrest, en eene juiste aanwijzing van de middelen van cassatie en van verwering. Het voegt er bij, dat de opmerkingen die de rapporteur omtrent de ééne en de andere maken zal alleen zullen mogen strekken om de feiten te herstellen die door ééne der partijen onjuist mogten zijn voorgesteld. — Die opmerkingen zijn zeker niet zonder gevaar. En wat als de rapporteur verder gaat? Het zal voor zulk een rapporteur altijd wel moeilijk zijn zijne onzijdigheid en onbevooroordeeldheid geheel te bewaren.

Wat verder de zaken in spoed en in goedkoopheid weinig doet winnen, is de verpligting om alle stukken ter griffie te brengen, die allen één voor één door den griffier te doen viseren, het ligten en beteekenen van afschriften daarvan aan de partij, na eene ordonnantie van den president, waarbij daartoe bevel wordt gegeven. Groot nut schijnen alle die kostbare en omslagtige plegtigheden niet te hebben. Maar vooral wordt niet zoo zeer de instantie van cassatie als het gansche proces zeer omslagtig en kostbaar gemaakt door het renvoven-stelsel, dat, zoo als wij gezien hebben, door de Belgische grondwet wordt voorgeschreven.

Dat de schrijver met de boete van cassatie weinig is ingenomen, zal zeker niemand verwonderen. Maar vreemd is het daarentegen hem eene wet te hooren verdedigen, die den eischer, als zijn beroep wordt verworpen, en zelfs in geval van désistement, doet veroordeelen in eene schadeloosstelling van 150 fr. Men mag dat noemen (pag. 130) *un acte de réparation et de justice*, waarvan het beginsel welligt zijne toepassing zou behooren te vinden in alle instantiën; — of men mag zeggen (pag. 201): „dat het tot grondslag heeft de regtvaardigheid die er in gelegen is om den verweerder schadeloos te stellen voor de kosten van consultatie en verwering die het beroep hem veroorzaakt heeft;” — maar waartoe dient dan de veroordeeling in de kosten? en waarom heeft de eischer geene gelijke

aanspraak op dezelfde schadeloosstelling, als hij gelijk heeft, en men hem zonder reden heeft tegengesproken? Bovendien het is eene straf, niet minder dan de boete, voor hem die gebruik maakt van het regt, dat de wet hem geeft. En of hij nu die boete betaalt aan de schatkist of aan zijne partij, voor wie het, althans in zeer vele gevallen, zuiver gevonden geld zal zijn, dat zal wel voor den eischer geen groot verschil maken.

Met veel juistheid worden daarentegen op bl. 132 de ongerijmde gevolgen aangetoond voor meer dan één geval, van de bepaling dat het beroep in cassatie geene opschortende kracht heeft. Één voorbeeld vooral is zeer sprekend. De stuiting van een huwelijk is afgewezen. Het vonnis, waarbij dat geschied is, wordt gecasseerd. Maar inmiddels is het huwelijk voltrokken. Wat zal het nu baten, dat *daarna* de stuiting wordt van waarde verklaard?

Bij ons heeft de praktijk reeds meermalen het gemis gevoeld van een incidenteel beroep in cassatie. Men krijgt daardoor zoo vele processen, als er partijen zijn, die zich in cassatie voorzien. Ook in België kent de wet geen eigenlijk incidenteel beroep. Maar art. 2 van het besluit van 1815 bepaalt ten minste, dat als ook de verweerder van zijne zijde in cassatie komt, de zaken van regtswege gevoegd worden (pag. 149).

Ik deel ten slotte nog mede, dat het besluit van 1815 aan den verweerder (niet aan den eischer) die verstek heeft laten gaan, het middel van verzet geeft tegen het arrest van cassatie. Daarover wordt gehandeld op pag. 194—199.

De tweede kamer oordeelt over alles wat niet behoort tot burgerlijke en handels-zaken, gelijk wij vroeger gezien hebben. De strafzaken echter bekleeden daaronder de eerste en de voornaamste plaats. Ik maak hierbij alleen opmerkzaam op de bepalingen van de artt. 419, 420 en 421 *C. d'I.*, waarbij de ontvankelijkheid van het beroep wordt

afhankelijk gesteld van de tweeledige voorwaarde dat de eischer, de crimineel veroordeelden uitgezonderd, eene boete moet consigneren van 150 fr., en zich, indien hij op vrije voeten is, in préventieve gevangenis moet begeven. Zulke willekeurige en onregtvaardige voorwaarden, waarvan men zich bij ons naauwelijks eenig begrip meer kan vormen, zullen zeker nergens verdedigers meer vinden. Het doel is om roekelooze voorzieningen voor te komen; en dat wordt er zeker door bereikt. Het is echter jammer, dat de gegronde voorzieningen er niet minder door worden belemmerd; dat deze in vele gevallen er letterlijk onmogelijk mede worden gemaakt; dat, ja het hof van cassatie wat minder werk heeft, maar dat daarentegen het regt van verdediging op eene onverschoonbare wijze beperkt en beknibbeld wordt. Vreemd is het dan ook, dat de schrijver, die zich met zoo veel regt en met zoo veel kracht verzet tegen de boete in burgerlijke zaken, er voor strafzaken niet zoo onvoorwaardelijk afkeerig van is, maar haar alleen wat lager zou wenschen gesteld te zien (pag. 270).

De bijzondere regtsplegingen, waarover in het laatste hoofdstuk wordt gehandeld, zijn de volgende: voorziening in cassatie in het belang der wet, aanklagt van handelingen en vonnissen bij het hof van cassatie op bevel der regering, regtsregeling in burgerlijke en strafzaken, verwijzing op grond der openbare zekerheid of van wettige verdenking, revisie, het regtsgeding wegens misdaden of wanbedrijven van zekere ambtenaren, de zoogenaamde *prise à partie*, voorziening na eene eerste cassatie bij de vereenigde kamers, regtsvervolging tegen de ministers, en armen-regt.

A. DE PINTO.

ACADEMISCHE LITERATUUR.

Academisch proefschrift over den grond en het begrip des regts, naar de school van HERBART, en de beginselen des naturregts van GROTIUS tot en met KANT, bij eenige zijner hoofdvertegenwoordigers, door J. O. H. RAMAER. Leiden, 1864. 192 en 54 bl.

Toen de Utrechtsche hoogeschool, nu twee jaren geleden, tot den wedstrijd voor het gouden eermetaal moest oproepen, en in de litterarische faculteit de beurt ook aan mij was, gaf ik mijn medeleden uit verschillende wijsgeerige vragen de keus. Een dier vragen betrof het regtsbegrip en zijn ontwikkeling in de school van HERBART. Zij werd niet gekozen. Thans vooral doet het mij leed, nu ik er mij van overtuigd mag houden, dat, ware zij als prijsvraag gesteld, wij het genoeg en eener bekrooning hadden gesmaakt, en de heer RAMAER zich een gouden eerepenning had verworven.

Uit deze woorden blijkt reeds, hoe gunstig mijn oordeel is over het academisch proefschrift, waarvan ik den titel heb medegedeeld.

Gelijk die titel aangeeft, is het in twee deelen of hoofdstukken gesplitst. Het eerste is aan de ontvouwing van HERBART's leer over den grond en het begrip des regts gewijd. Met naauwkeurigheid, en tevens zeer beknopt, is die leer voorgesteld. Haar hoofdinhoud komt hierop neder:

Even als de zedelijkheid, schrijft ook het regt ons wetten voor. Het legt ons pligten op, het komt met geboden tot ons, wier opvolging het des noods door dwang verzekert. Gebieden nu is willen; het is de uiting van een wil tegenover een anderen wil, van een verplichtenden tegenover een verplichten wil. Maar waarom zal de laatste wil zich als verplicht beschouwen? waarom het zich tot pligt rekenen aan het voorschrift van den anderen wil gehoorzaam te zijn? Alleen

de inhoud van dat voorschrift kan er hem toe bewegen. De mensch, die niet kan nalaten met zijn oordeel den inhoud van een gebod onvoorwaardelijk goed te keuren, moet zijn wil tot opvolging van dat gebod verplicht achten. Hij zou zich zelf tegenspreken, wanneer hij te gelijk met het gebod ook den wil goedkeurde die het overtreedt.

Zoo komt dus alles op de vraag aan, of er geboden zijn, aan den wil gegeven, wier inhoud ons oordeel onvoorwaardelijk moet goedkeuren. Of hun vervulling den wil al dan niet afgedwongen wordt, m. a. w. of zij regsgeboden dan wel zedelijke geboden zijn — zedelijk in den engeren zin, in tegenstelling met regt, — is volmaakt onverschillig. Van het regsgebod aan den wil moet hetzelfde gelden als van het gebod aan den wil in het gemeen. Het regt is een deel der zedelijkheid — dit woord wordt nu in den ruimeren zin gebruikt, — en de regsleer ligt binnen het gebied der zedeleer.

Tot zoover is de leer van HERBART in overeenstemming met vroegere beschouwingen. Reeds lang vóór hem had men de zedelijkheid in verband gebracht met de schoonheid, beide in de sfeer geplaatst van het aesthetische oordeel, dat prijst of laakt, lof of berisping uitspreekt. Reeds lang vóór hem was er geleerd, dat een daad zedelijk goed of slecht is naarmate zij door een onpartijdig oordeel wordt gebillijkt of verworpen, dat is naarmate het gebod dat zij opvolgt of overtreedt, door het oordeel van den onpartijdigen toeschouwer onvoorwaardelijk wordt goed- of afgekeurd.

Met deze voorstelling nu, die vooral in Engeland en Schotland was uitgewerkt, verbindt HERBART het groote beginsel van KANT, dat het bij de beoordeeling van het willen, en dus ook van het aan den wil gegeven gebod, niet op de materie, maar alleen op den vorm van het willen aankomt.

De juistheid van dat beginsel scheen ontwijfelbaar. Immers als de wil op eenig voorwerp gerigt is, naar welks

bereiking hij streeft, kan hij slechts een betrekkelijke waarde hebben, afhankelijk van de waarde die men aan dat voorwerp zelf moet toekennen. Beoordeelt men den wil naar zijn object, naar datgene wat gewild wordt, „dan verklaart men een willen van waarde als doelmatig, nuttig, dienstig, bruikbaar, voordeelig enz., met het oog op het object waarnaar het streeft. Bij eenig nadenken echter bevinden wij, dat zulk een oordeel onmogelijk een volstrekt gezag bezitten kan, en wel omdat het weer geen wil- of begeerloos oordeel is, maar zelf van een wil of begeerte uitgaat, zoodat het dus altijd op nieuw de vraag blijft, waarom dan aan den laatste een gezag moet worden toegekend, op grond waarvan zijn uitspraak absoluut geldig zal kunnen heeten. Zegt men b. v. dit willen is goed, want het is nuttig, dienstig ter verkrijging of ter bevordering van magt, aanzien, eer, rijkdom, algemeen welzijn, vrijheid, geluk of iets anders, dan wijst die goedkeuring aan, dat hij die haar geeft dit doet, hetzij omdat hij zelf die objecten begeerlijk vindt of wil en zich hierdoor in zijn uitspraak laat leiden, „hetzij, in geval het namelijk een ander is die het oordeel velt, omdat deze zich in gedachten in de plaats van den beoordeelde gesteld heeft, en nu, in aanmerking nemende, dat het diens doel, diens begeeren is, zich rijkdom, aanzien, vrijheid of iets anders te verschaffen, aan een of ander bepaald willen, dat in dit opzigt nuttig, bruikbaar, doelmatig heeten kan, zijn bijval schenkt en zodoende, in zijn oordeel door diens streven naar de genoemde objecten gebonden, dit willen als middel billijkt, dat ter bevrediging daarvan leidt. Elke waardebepaling derhalve, die een willen naar zijn object beoordeelt, het als middel tot eenig doel beschouwt, kan, als zelve wederom van een wil of begeerte uitgaande, op geen volstrekte autoriteit aanspraak maken, daar deze zich alleen door een wil- of begeerloos oordeel regtvaardigen laat.“ Hieruit volgt dan, dat men den wil niet in verhouding tot zijn object moet beschouwen, dat zijn materie is, maar in

verhouding tot zijn vorm, en onderzoeken, „of er zich voor het willen, afgezien van zijn *materie*, geen verhoudingen in den *vorm*, geen *formeele* verhoudingen laten vinden, die in een rein, begeerloos (onpartijdig) aanschouwen opgevat, onwillekeurig en onmiddellijk een goed- of afkeurend oordeel daarover in het aanschouwend subject doen ontstaan.“

En toch, hoe juist dit alles schijne, ik kan er mij niet mede vereenigen. Ik kan volstrekt niet inzien, waarom er voor den wil geen voorwerp kan bestaan, dat een absolute waarde heeft. Is er zoo een, en is de wil daarop gerigt, dan wordt zijn waarde, door de relatie tot het absolute, zelf absoluut. Zijn er formeele verhoudingen van den wil, die onwillekeurig en onmiddellijk onze goedkeuring eischen, waarom zou dit bij materieele verhoudingen van het willen onmogelijk zijn? Onpartijdig en begeerloos is niet één en hetzelfde. Een zedelijke goedkeuring is ook dan onpartijdig, als zij haar zegel hecht aan de begeerte van een voorwerp, dat de zedelijke mensch onwillekeurig en onmiddellijk, zoo hij eenvoudig zijn natuur laat spreken, begeerlijk moet achten. Beweert men, dat ik absoluut mijn goedkeuring moet schenken aan het gebod: er mag geen strijd zijn, ik begrijp niet, waarom ik minder absoluut mijn goedkeuring zou mogen schenken aan het gebod: bevorder met al uw krachten het geluk der menschheid, of, wat op hetzelfde neerkomt: heb uw naasten lief als u zelve. Zelfs aarzel ik niet, het eerste gebod minder absoluut te noemen dan het tweede, en het alleen voor zoover te erkennen als het aan het tweede onderworpen is. Of waarom moet er geen strijd zijn? Alleen omdat het heil der menschheid beter door de harmonie, door den vrede wordt bevorderd dan door den strijd. Maar dan geldt het gebod ook alleen in zoover als dit laatste waarheid is. De strijd verdient geen absoluut vonnis; hij mag alleen in zoover veroordeeld worden, als hij aan het geluk der wereld in den weg staat.

De eenige vraag is, of er een voorwerp kan worden aan-

gewezen dat de zedelijke mensch, zoodra hij het zich voorstelt, wanneer hij althans zijn zedelijke natuur geen geweld wil aandoen, als het absoluut waardige voorwerp van aller begeerte moet beschouwen. In rijkdom is het zeker niet te zoeken. In den rijkdom van allen evenmin als in dien van u alleen. Wanneer ik, aan alle eigenbelang, aan alle partijdigheid, uit eigen begeerten geboren, mij onttrek, en mij nu hoor toeroepen: tracht zoo rijk te worden als gij kunt, of zelfs: tracht allen zoo rijk mogelijk te maken, dan zal het wel niet bij mij opkomen, aan die roepstem het zegel mijner zedelijke goedkeuring onvoorwaardelijk te hechten. Niet anders is het met het aanzien, de vrijheid, de gelijkheid, de magt, de eer en nog zoo veel andere dingen. Ze hebben slechts een relatieve waarde voor den zedelijken mensch, die zich op het standpunt van den onpartijdigen toeschouwer plaatst. Daarentegen is er één ding, dat een absolute waarde heeft. Het is het geluk — in den ruimsten zin van het woord,— de zaligheid der menschen. Dat geluk is absoluut begeerlijk, en aan den wil, die er op gericht is, moet daarom door den zedelijken mensch een absolute goedkeuring worden geschonken. En wat is de wil, die op het geluk der menschen gericht is, anders dan de liefde? In de liefde alzoo wortelt het geheele zedelijke leven. De zedewet is niets meer dan het gebod der liefde.

Het is waar, het geluk der menschheid is geen zoo bepaald begrip, dat men in staat zou zijn het in eenige woorden te omschrijven, die dan later weer als een formule konden dienen, die men eenvoudig had te raadplegen, om in ieder geval te weten wat het geluk der wereld vorderde, en wat ons dus als plicht was voorgeschreven. Maar is het dan noodig, en is het mogelijk, in het zedelijke leven het ooit tot zulk een eenvoudigheid te brengen? Kan zij bereikt worden door eenige zedespreuken, die we slechts op den gordel van ons kleed te schrijven hebben of liever nog vast in ons geheugen te prenten, om er overal en altijd ons

gedrag van te laten afhangen? Zeker, wanneer men ze raadpleegt en er zich onvoorwaardelijk aan bindt, dan staat men, voor zoover ze elkaâr niet tegenspreken, zelden verlegen, en zal bijna nooit in twijfel zijn hoe men moet handelen. Maar zal men er altijd door tot een handelen komen, dat waarlijk den naam van goed, van zedelijk verdient? Het geluk van vele gevoelige wezens zal men zonder twijfel verstoren, en wat men in de plaats krijgt zal het dat offer waard zijn? Daarbij, is een aantal beginselen wel verkieslijk boven één groot beginsel, dat alles omvat, al is dan ook zijn toepassing niet overal even gemakkelijk? Is hierbij een onzekerheid, die men strijd van pligten pleegt te noemen, niet altijd te vermijden, nog veel minder zal men die kunnen ontwijken, waar de menigte der beginselen als van zelf botsing doet ontstaan. Ook schijnt het gevaar grooter dan het inderdaad is. Waar de vurige begeerte, om het geluk der wereld te verhoogen, waar de zuivere liefde tot den naaste het hart geheel heeft ingenomen, daar zal er in den regel wel geen twijfel zijn, welke daad als zedelijk goed behoort verrigt te worden, wat men als zedelijk slecht moet vermijden. Uit een goede natuur vloeijen de goede daden onwillekeurig, met noodwendigheid, voort. En wie onzer zou niet liever met den man te doen hebben, wiens karakter liefde was, dan met den man, die zich, zonder dat zijn hart voor ons geluk klopte, eenige vaste regels voor den geest riep, waarvan hij zijn gedrag afhankelijk maakte?

Men hecht aan het woord „geluk” vaak de voorstelling van het lage en onedele, omdat werkelijk vele menschen zich gelukkig wanen, wanneer zij in staat zijn om hunne laagste, hunne meest dierlijke behoeften te bevredigen. En geen wonder, dat men, van zulk een voorstelling uitgaande, een leer bestrijdt die het geluk der menschen tot beginsel van al ons doen verheft. Maar heeft men tot die voorstelling enig regt? Is wat een dier gelukkig maakt ook voldoende om den mensch gelukkig te maken? Is 's menschen

natuur dan niet boven die der dieren? En is dus het echt menschelijk geluk niet juist in het voldoen aan die behoeften te zoeken, waardoor de mensch een ander, een hooger wezen is dan het dier? Het is de groote verdienste van MILL, dat hij, zelf een warm aanhanger der nuttigheidsleer, in het geschrift, dat hij aan hare ontvouwing wijdde, de lage, dierlijke opvatting van het geluk in al haar onwaardigheid heeft ten toon gesteld.

Met den naam van Eudaemonisme heeft men niet zelden over de nuttigheidsleer den staf gebroken. Men begon dan met aan dat woord het begrip te verbinden van een streven naar eigen geluk, zoodat het niets anders was dan het egoïsme. Het viel natuurlijk zeer ligt te bewijzen, dat hierin onmogelijk de grondslag van het zedelijke leven te vinden was. Maar, was eens dit bewijs geleverd, dan schoof men behendig een ander begrip in de plaats, dat van het streven naar anderer geluk. Zoo veranderde men het subject en liet het praedikaat van verwerpelijk staan, in de meening dat men nu werkelijk had aangetoond, hoe ongeschikt het geluk is om als regel der zedelijkheid te dienen.

Is de liefde, die het geluk der menschen bedoelt, het beginsel van geheel ons zedelijk leven, en is het regt een deel der zedelijkheid, zijn de regtspligten ook zedelijke pligten, dan moet het mogelijk zijn, in de liefde ook den grond van het regt in het bijzonder aan te wijzen. En waarlijk, die taak is niet moeilijk te vervullen. Eischt de liefde van mij, het geluk van mijn naaste te zoeken, dan eischt ze wel in de eerste plaats, dat ik mijn naaste een regt op geluk zal toekennen, een regt om zich zelf gelukkig te maken en in dat streven door mij niet gehinderd te worden. Niet hinderen gaat aan bevorderen vooraf, niet schaden aan helpen. En het eerste is nog gewigtiger dan het laatste. Het meeste ongeluk op de wereld is niet daaraan te wijten, dat de menschen elkaâr zoo weinig helpen, maar daaraan dat ze elkaâr zoo veel schade toebrengen,

zoo dikwijls in den weg staan. Al hadden ze geen liefde genoeg om elkaâr met raad en daad behulpzaam te zijn, als ze maar zoo veel liefde hadden om elkaâr in de ontwikkeling der krachten door de natuur geschonken niet te belemmeren, de gedaante der wereld zou er geheel anders, zou er vrij wat beter uitzien. Op de liefde in haar positieve werking komt het nog minder aan, dan op de liefde in haar negatieve werking; het zich onthouden staat nog boven het doen. Welnu, de liefde in haar negatieve werking omvat de sfeer van het recht, terwijl zij in haar positieve werking de sfeer der zedelijkheid — in den engeren zin van het woord — omvat. Dat toch is het groote beginsel van het recht: erken dat uwe mede-menschen even goed als gij aanspraak hebben op geluk; heeft de natuur hen met krachten toegerust om zich dat te verwerven, erken die krachten en gun haar een vrije ontwikkeling. Dat zijn de twee groote „*juris praecepta*,“ die de Romeinen erkenden, en die wij het liefst in deze orde uitspreken: „*Suum cuique tribuere, neminem laedere*.“ Wat zij er bijvoegden, het „*honeste vivere*,“ was inderdaad geen derde voorschrift, maar begreep veeleer de twee andere in zich. Daarin toch bestaat het „*honeste vivere*,“ onze mede-menschen te erkennen in het bezit van hetgeen de natuur hun geschonken heeft en in het vrije gebruik van dat bezit hen niet te storen. Het beginsel daarentegen van het moreele leven in zijn positieven vorm, van de zedelijkheid in den engeren zin, kan zoo worden uitgesproken: span uwe krachten in om uw naaste te helpen, om hem zijn taak gemakkelijker te maken, en doe voor hem wat gij wenschen zoudt dat hij voor u deed. Het is edeler en grootscher dan het andere; het onderstelt zijn bestaan en rust er op. Het negatieve is de grondslag, het positieve het gebouw dat er op gegrond is. Het is onmogelijk, voortdurend werkzaam te zijn om anderen gelukkig te maken, en hen toch te belemmeren in hun eigen streven om gelukkig te worden. Die er op uit is, zijn leven

aan daden van zelfverloochenende liefde te wijden, kan geen onrecht doen. Maar terwijl het gebouw onmogelijk is zonder den grondslag, is die grondslag reeds op zich zelf van groote waarde. En, ik herhaal het, in het leven komt het vooral op het recht aan. Het is schoon, als de menschen veel *voor* elkaar willen doen, maar het is noodig, dat zij niets *tegen* elkander doen. Het meeste kwaad, dat door werkdadige liefde moet worden verzacht of weggenomen, is door onrecht ontstaan. Het zou den mensch in den regel wel mogelijk zijn zich zelf te helpen, en hij zou wel buiten de hulp van anderen zijn weg kunnen vinden, als hij maar van die anderen geen tegenwerking, geen belemmering van zijn streven te duchten had, als zij de voorschriften maar tegenover hem in acht namen: „Suum cuique tribuere, neminem laedere.“ Ik spreek natuurlijk niet van hen, die door hun jeugd of door toevallige omstandigheden de helpende hand van anderen niet kunnen ontberen; ik spreek alleen van den volwassen, den gezonden mensch, die zelfstandig tegenover zijn medemenschen staat. De liefde in den positieven vorm, de zedelijkheid in den engeren zin, heeft hij minder noodig dan de liefde in den negatieven vorm, het recht. Mogten de menschen het in hun leven bedenken. Maar zij doen helaas! geheel anders. Aan de liefde in den negatieven vorm, aan het recht, vergrijpen zij zich maar al te dikwijls, en meenen dan het goed te maken door enkele vlagen, enkele aanvallen van de liefde in den positieven vorm. Van tijd tot tijd steken zij de hand uit om anderen te helpen; dan zijn ze vooral tot daden van mededoogen, van barmhartigheid in staat; maar daarnaast plegen zij menig onrecht en treden anderen hinderend en storend in den weg. Vooral in de betrekkingen der volken zien wij het, hoe het recht de hoofdzaak is. Dat andere volken ons te hulp komen, hun krachten inspannen om ons in onze ontwikkeling vooruit te brengen en ons geluk te verhoogen, hoe zelden komt ons dat te pas. Als ze ons maar zelf laten

handelen, ons niet tegenhouden in onze ontwikkeling, ons het vrije gebruik van onze eigen krachten ongestoord gunnen, zal het ons genoeg zijn. Zonder twijfel staat overal de positieve liefde hooger dan de negatieve, maar het is beter de eerste te missen dan de laatste. Het schoone verrukt en verkwikt ons meer dan het volstrekt noodige, maar, als het op een keus aankomt, kunnen we toch veel beter buiten het schoone dan buiten het noodige.

Ook hier weder lijden wij aan hetzelfde gebrek, waarmede wij in de zedelijke wetenschappen overal te worstelen hebben. De woorden, die wij gebruiken, zijn dubbelzinnig. In verschillende beteekenissen komen zij voor. Het woord „zedelijkheid“ omvat soms de sfeer van het regt, dat er dan een deel van is; soms daarentegen, in een engeren zin gebezigd, sluit het die sfeer uit, en staat naast, tegenover het regt. Eveneens is het met het woord „liefde.“ Het eene oogenblik worden daden van liefde tegenover daden van regt geplaatst, het andere oogenblik worden de daden van regt als een deel van de daden van liefde beschouwd. Liefde is nu eens de zich zelf opofferende en verloochenende, dan weder ook de zich onthoudende, die niemand krenkt, niemand beledigt. Dat inderdaad die onthouding een vrucht der liefde is, blijkt in het leven, in het leven der individuen en der volken. Waar geen band van liefde bestaat, daar wordt aan geen onderscheiding van regt of onregt gedacht, en het gebied des regts reikt niet verder dan het gebied der liefde reikt. Waar geen liefde voor menschen bestaat, daar behandelt men hen zooals men de dieren, de planten, de levenlooze natuur behandelt, daar kent men hun geen regten toe, die men behoort te eerbiedigen, maar kent alleen zich zelf het regt toe van gebruik, van onderwerping, van onbepaalde beheersching. Waar geen liefde tot den mensch het hart inneemt, daar is slavernij, die hoogste vorm van het onregt, een volkomen natuurlijk verschijnsel.

Zoo is dus liefde, met andere woorden het streven om

zijne medemenschen gelukkig te zien gelijk men zelf naar geluk verlangt, de bron der geheele zedelijkheid, en daarmede de bron ook van het regt. Maar zoo is dan ook een materieel, geen bloot formeel beginsel, als rigtsnoer van het willen erkend.

HERBART, wien alles alleen op den vorm van het willen aankwam, was verplicht de mogelijke formeele wilsverhoudingen te ontvouwen, om te zien of er ook onder waren die een onvoorwaardelijke goedkeuring van zelf uitlokten. Als zulk een onvoorwaardelijk goed te keuren formeele wilsverhouding vindt hij in de eerste plaats die betrekking van den wil, waardoor hij in volmaakte harmonie is met het zedelijk inzicht van het willend subject. Immers waarop de wil ook moge gerigt zijn, wat ook de inhoud moge zijn der zedelijke overtuiging, altijd keuren wij het goed, als de wil in zijn streven door die zedelijke overtuiging wordt geleid, gelijk wij het van zelf afkeuren, wanneer de wil zoekt te verkrijgen wat door die zedelijke overtuiging wordt veroordeeld. De mensch, die handelt naar hetgeen hij voor goed houdt, behaagt ons daarin onvoorwaardelijk, zonder dat wij onderzoeken wat het dan is dat hij voor goed houdt; de mensch daarentegen, die doet wat hem kwaad schijnt, mishaaft ons even onvoorwaardelijk, ook wanneer wij zelf van een andere overtuiging zijn en hetgeen hem kwaad dunkt veeleer goed noemen. HERBART betitelt die overeenstemming tusschen den wil en het zedelijke inzicht met den naam van inwendige vrijheid, tegenover de inwendige onvrijheid, waardoor iemand buiten staat is naar zijn zedelijk inzicht te handelen, omdat hij door de magt zijner begeerten wordt medegesleept. En zoo kent hij dus onder de zedelijke ideën de eerste plaats toe aan de idee der inwendige vrijheid.

Ik heb tegen deze beschouwing slechts één bezwaar, maar dat mij voorkomt van groot gewigt te zijn. Het is dit, dat zij aan het euvel mank gaat, dat men idem per

idem pleegt te noemen. Alles komt hierop neder: zedelijk is de wil die door het zedelijk inzicht geleid wordt. Weten we hierdoor iets meer van de natuur van het zedelijke, dan we er reeds van wisten voor we die bepaling vernamen? In de verklaring staat weer hetzelfde woord, om welks verklaring het juist te doen was. De mensch doet goed wanneer hij doet wat hij als goed erkent, hij handelt pligmatig wanneer hij vervult wat hij voor zijn pligt houdt; wordt het begrip van pligt, van het goede, mij door deze uitspraken helderder? Verklaar ik dien wil voor zedelijk goed, die op het geluk der menschen gerigt is, dan stel ik in de plaats van een begrip, dat duister was, een ander begrip, waarin geen onduidelijkheid bestaat, en het spreekt dan wel van zelf dat hij, die in zijn waardering van hetgeen den mensch gelukkig maakt op een dwaalweg is, zijn wil zelf daardoor niet tot een onzedelijken maakt. Maar het formeele beginsel is dan door een materieel vervangen. Wanneer iemand de overtuiging bezat, dat elk wezen, ook de zedelijke mensch, alles mag doen wat hij kan doen, en nu volgens die overtuiging handelende, in het gevoel zijner kracht, allen aan zijn heerschappij onderwierp en tot slaven van zijn wil maakte, zou men zijn wil dan zedelijk goed noemen? Hij is dan toch in harmonie met het inzicht. Of zal men antwoorden: ja, maar niet met het zedelijk inzicht; die overtuiging is geen zedelijke, maar een onzedelijke; dan vraag ik, wat dan de overtuiging eerst tot een zedelijke zou maken. En op die vraag zou geen antwoord te geven zijn, zoo men niet de toevlugt wilde nemen tot een materieel beginsel.

HERBART zelf erkent, dat harmonie met eigen zedelijk inzicht niet voldoende is. „Dat inzicht zelf, zijn in de beoordeeling van het willen uitgedrukte inhoud, moet wederom van dien aard wezen, dat het de kenmerken van een absoluut gezag over het beoordeelde willen bevat.” Geen wonder. Want *eerst* daar waar het willen zich in voortdurende

harmonie bevindt met een ethisch inzicht, dat het onmiskenbaar karakter eener absolute autoriteit in zich zelf draagt, eerst daar is een volmaakte en onverstoorbare inwendige vrijheid voorhanden; in ieder ander geval echter blijft de zedelijke overtuiging subjectief, onzeker en veranderlijk, en kan het willen, dat in het eene oogenblik als goed beschouwd werd, in het volgende als onzedelijk worden verworpen. Hij zoekt dus „naar die verdere wilsverhoudingen, aan wier waardering het zedelijk inzicht zijn inhoud ontleenen moet.“ Maar toch, ofschoon het hem om een inhoud te doen is, wil hij buiten den kring van materieele beginselen blijven, en zich uitsluitend tot formeele wilsverhoudingen bepalen. Laat ons zien, langs welken weg hij verder tracht te komen.

Daar hij het willen van het handelend subject nu niet langer in verband tot zijn eigen individueele overtuiging mag beschouwen, en van de objecten van het willen in het geheel niets wil hooren, „blijven er voor een willen geen andere mogelijke verhoudingen meer over, dan die tot een *ander* willen. Dit andere willen nu kan of een willen van het willend subject, van den willenden persoon zelf, of wel het willen van een anderen persoon zijn.“

Van het eerste geval gaat HERBART uit, twee wilsdaden in één en denzelfden persoon. Mag er nu op het object van het willen volstrekt niet gelet worden, dan kunnen zij met elkaar in niets anders vergeleken worden dan in de sterkte, de quantiteit van het willen. De eene wil overtreft den anderen in energie, in volharding, in eenheid, in veelzijdigheid. Welnu, „het lijdt geen twijfel, dat het sterkere willen naast het zwakkere beschouwd, ons als zoodanig onwillekeurig tot bijval noopt, en wij het laatste naast het eerste als zoodanig absoluut moeten verwerpen.“ Zulk een sterkeren wil noemt HERBART een volleren, volmaakteren wil, en zoo geeft hij onder de zedelijke ideën de tweede plaats aan „de idee der volkomenheid.“

Dit woord „volkomenheid“ wordt hierbij in een buitengewoon engen zin genomen. Want deze idee beweegt ons niet om den wil toe te roepen: rigt u op het volkomene, maar eenvoudig: maak u zelf zoo sterk mogelijk. Het ware dus beter geweest, hier te spreken van de idee der volle kracht.

Zijn we nu met die tweede idee verder gekomen op het gebied der zedelijkheid? Ik zou het niet durven beweren. Er is tot den wil nog niets anders gezegd dan: wil met overtuiging en wil krachtig. Maar wat hij willen moet, om een zedelijke wil te heeten, daarvan hoorden we nog niets. Ook het onzedelijke kan men met overtuiging willen, en men kan het krachtig, met énergie, met eenheid en veelzijdigheid willen. We hebben dus inderdaad op het gebied van het zedelijke nog niet eens den voet gezet, daar alles wat wij vernamen evenzeer op het onzedelijke van toepassing is. Het kan ook niet anders, want we zijn nog altijd buiten het object van het willen gehouden, en hoe kan een zedelijke wil zich van een onzedelijken anders onderscheiden dan juist door zijn object? En er is weinig kans, dat het in het vervolg beter zal worden, want HERBART gaat immers van de grondstelling uit, dat we bij de beoordeeling van den wil niet op zijn object mogen letten.

Dat de tweede idee ons niet gebaat heeft, moet HERBART zelf erkennen. „Met haar hebben we niets meer dan een norm verkregen, die de waarde van het willen naar zijn quantiteit vaststelt; in hoever het welligt nog in andere opzichten van waarde of van onwaarde zijn kan, daarover beslist zij niet het minste. Men denke hier aan de kracht van het willen bij energische misdadigers, of ook b. v. bij een NAPOLEON: onwillekeurig dringt zij ons tot bewondering, en toch moeten wij hun willen voor het overige verwerpelijk noemen.“ Maar ziet men niet, dat het verwerpen van hun willen een zedelijk veroordeelen is, en dat die bewondering niets gemeen heeft met een zedelijke bewondering? Wat ik

hier bewonder is slechts de fysieke kracht van den wil; wat ik afkeur is de rigting die aan die kracht gegeven is; en juist in die rigting van den wil zit het zedelijke. We hebben hier dus niet te doen met het zedelijke in het eene opzigt en het zedelijke in een ander opzigt; we hebben niets voor ons dan aan de eene zijde, die der verwerping, het gebied van het zedelijke, en wel de onzedelijkheid, aan den anderen kant een bloot physisch gebied, waarbij van zedelijkheid of onzedelijkheid, van zedelijke goed- of afkeuring geen sprake kan zijn.

Door de twee eerste ideeën dus niets verder gebragt, moet HERBART nog altijd naar een inhoud van den wil zoeken, die hem tot een zedelijken wil zal maken. De betrekking tot den wil van het willend subject zelf kon niet helpen, er blijft dus niets anders over dan de betrekking tot den wil van andere personen. Ook in de quantiteit was het niet te vinden, er blijft dus niets anders over dan de qualiteit.

Zeer waar, met ééne gewigtige uitzondering. Het moet, dit lijdt geen twijfel, een betrekking tot andere personen zijn. — En heeft men niet altijd de zedelijkheid in de betrekking van den mensch tot zijn naaste gezocht? — Maar waarom juist tot den *wil* dier andere personen? die wil is zeker een hoofddeel van hun wezen, maar hij is toch hun geheele wezen niet. Als ik een kind tot zware lessen, een volwassen man tot harden arbeid dwing, zal mijn wil zelden in harmonie met hun wil zijn, en toch durf ik beweren, dat hij in harmonie met hun persoon is. Als men naar iets qualitatiefs moet zoeken, waarom zou het noodig zijn, dat juist in den wil, den abstracten wil van anderen te stellen, onverschillig wat de inhoud, het object, de materie van dien wil is? Waarom niet liever in hun concrete belangen?

De wijze, waarop HERBART tot zijn derde idee komt, is deze: de wil kan door uitwendige handelingen met een

ander willen in aanraking komen. Maar hij kan ook, zonder handelend op te treden, „reeds onmiddellijk op een vreemd willen gerigt zijn, en wel zoo, dat iemand in een ander een zeker willen als werkelijk *onderstelt*, zich in dien ander een zeker willen als voorhanden voorstelt, en dat nu zijn willen zich in die voorstelling op dit onderstelde vreemde willen rigt.“ Die rigting kan nu „harmoonisch begeleitend of disharmoonisch weerstrevend“ zijn. In het eerste geval wijdt de wil zich aan het vreemde willen toe, „zonder eenig motief hoegenaamd, enkel en alleen als rein welwillende gezindheid.“ In het laatste is de wil „enkel kwaadwilligheid, die haar object, de verijdeling van des anderen doel, niet wenscht te bereiken om dat doel zelf, maar alleen omdat het die ander is, door wien het geweld wordt.“ En „vraagt men nu, welk oordeel aan die verhoudingen toekomt, dan zal het wel niemand, die ze in heldere aanschouwing voor oogen heeft, mogelijk zijn, een oogenblik te aarzelen met over de laatste een absolute afkeuring, over de eerste een absolute goedkeuring uit te spreken. Deze, de harmonie, in haar volkomen reinheid gedacht, is de idee der welwillendheid, die Idee der reinen Güte.“

Het vreemde willen is hierbij geen werkelijk, maar een slechts voorgesteld willen. „De absolute waarde en schoonheid eener welwillende gezindheid lijdt er als zoodanig niet het minste onder, al mogt het soms blijken, dat de welwillende zich aangaande het vreemde willen een volmaakt verkeerde voorstelling gevormd heeft, zelfs niet al had hij dien ten gevolge ter goeder trouw handelingen verrigt, die voor het laatste alles behalve bevordelijk zijn.“

Alles weer zeer waar, maar op nieuw met diezelfde belangrijke uitzondering, waarvan ik reeds gesproken heb. Waarom hier alleen aan het vreemde *willen* gedacht. Reine welwillendheid verdient, ook waar zij met dwaling verbonden is, onvoorwaardelijke goedkeuring. Maar wat is wel-

willendheid? Wat anders dan liefde? Ben ik welwillend, wanneer mijn wil in harmonie is met hetgeen ik voor anderer wil houd, of ben ik het, wanneer hij in harmonie is met hetgeen ik voor anderer belang houd? Ben ik welwillend, wanneer mijn wil er voortdurend op gericht is aan de bevordering van anderer wil dienstig te zijn, of ben ik het, wanneer mijn wil geen ander streven kent dan de bevordering van anderer geluk? Mij dunkt, het antwoord op deze vragen is niet twijfelachtig. Ook met de derde idee van HERBART komen wij niet op het gebied der zedelijkheid. Er is zoo weinig iets zedelijks in de harmonie van mijn wil met den onderstelden wil van anderen, dat er veeleer zeer dikwijls de grofste onzedelijkheid in kan liggen. Of komt het volstrekt niet op den inhoud van den vreemden wil aan? De wensch: och mogt de wil van al mijne medemenschen vervuld worden, zou niet alleen een dwaze, maar ook een onzedelijke wensch zijn. Zedelijk daarentegen verdient alleen deze wensch te heeten: och of al mijne medemenschen gelukkig waren, waaruit van zelf de inspanning van alle krachten voortvloeit om hen gelukkig te maken. Ik kan in mijne opvatting van hetgeen anderer geluk verhoogden zou dwalen, gelijk ik dwalen kan in mijn opvatting van hetgeen zij willen. Maar van het onderstelde geluk is er vooruitgang mogelijk tot het werkelijk geluk; van den onderstelden wil kan men nooit tot iets anders komen dan tot den werkelijken wil. In het werkelijke geluk nu schuilt geen onzedelijkheid; de werkelijke wil is er vol van. Hoe zou dan harmonie met anderer onderstelden wil een zedelijke idee kunnen zijn?

Naast den onderstelden wil staat de werkelijke wil. Ook met dezen acht HERBART dus een betrekking mogelijk. »Werkelijke willen echter kunnen als zoodanig niet anders dan middellijk met elkander in aanraking komen, namelijk alleen door een naar buiten treden als uitwendige daad in een uitwendige wereld, en hierbij kan hunne ontmoeting

weer van tweeërlei aard zijn, namelijk óf een onopzettelijke (toevallige), óf een opzettelijke.»

De onopzettelijke ontmoeting van twee willen komt dan voor, wanneer ze, „zonder op elkander het oog te hebben, ieder voor zich onbekommerd om den ander zijn eigen weg gaande, tegelijk over eenzelfde object beschikken willen, dat voor deze gelijktijdige beschikking niet vatbaar, maar van dien aard is, dat zij bij het vervolgen van hun doel in een of ander opzigt elkander in den weg moeten treden.» Ze komen dan ook met elkaâr in botsing, in strijd. Wanneer we nu dien strijd geheel in het abstracte beschouwen, zonder er naar te vragen wat uit hem voortvloeit, „nut of schade, geluk of ongeluk, heil of verderf,» keuren wij hem absoluut af als „een wanklank, een dissonant.» Daarentegen keuren wij het absoluut goed, wanneer de strijdende willen van den strijd afzien, door „ieder een grens voor zijn willen en handelen met betrekking tot dat van den anderen te stellen, waarbuiten zij elkander wederkeerig in hun beschikking over het object vrij laten begaan.» Die verhouding nu is een regtsverhouding, en de hier gevonden absoluut goedgekeurde idee is de idee des regts.

Zoo ligt dan de bindende grond van het regt in „de absolute verwerpelijkheid van den strijd.» Het regt moet geëerbiedigd worden, omdat het „regelen geeft die aanwijzen, langs welken weg de strijd moet worden vermeden.» Want het is niets anders dan „een door overeenstemming van wil gevestigde norm ter voorkoming of vermindering van strijd.»

Met deze beschouwing van het regt en zijn bindenden grond is de school van HERBART daarom vooral ingenomen, omdat zij geen ander regt heiligt dan het werkelijk erkende, het positieve regt. Zoo schijnt zij, wat de Hegelsche regtsleer beweerde te zijn maar inderdaad niet wezen kon, uitstekend conservatief, een sterke muur tegen elken revolutiegeest.

En toch blijft het ook hier enkel bij den schijn. Het bestaande regt moet geëerbiedigd worden, maar waarom? Omdat het in zich zelf heilig, omdat het noodzakelijk is, omdat het zijn grond heeft in de objectieve levensbetrekkingen die werkelijk in de maatschappij voorhanden zijn? Neen. Tot zulk een objectieve beschouwing komt HERBART niet. Hij blijft bij de subjecten staan. De willen moeten zich onderwerpen aan den regel des regts, omdat die regel, ten einde strijd te verhoeden, gevestigd is door wilsovereenstemming. Zoo gehoorzamen zij niet aan iets wat absoluut boven hen staat, wat een norm is voor alle willen, maar aan iets dat met hen in innerlijke waarde gelijkstaat, aan een vroeger verklaard willen. Het willen buigt zich niet voor iets hoogers, maar enkel voor iets vroegers, de latere wil voor den vroegeren wil. Is het wel iets anders dan de oude leer van het contract als het eenig bindende? En zou daarmede de revolutie niet veeleer uitgelokt dan ontmoedigd zijn? Want van de bestaande regtsbetrekkingen kan toch bezwaarlijk beweerd worden, dat zij op de wilsovereenstemming der betrokken personen gegrond zijn. En waarom zouden ze er zich dan langer aan onderwerpen, wanneer het regt toch alleen onderwerping eischt aan normen, die „door overeenstemming van wil” gevestigd zijn? Normen, niet door wilsovereenstemming gevestigd, zijn dan geen regt, en ze te schenden is geen onregt. Daarbij, waarom zou, al is het zelfs in één zelfde subject, de latere wil aan den vroegeren wil gebonden zijn, wanneer er namelijk op niets anders gelet wordt dan op dat verschil in tijd? Stemde mijn wil vroeger met dien van een ander overeen, wat verhindert mij later er niet langer mede overeen te stemmen, en mij dan nu ook aan den vastgestelden regel niet meer te onderwerpen? En gaat men met de werkelijkheid te rade, hoe zelden zal dan de regel door het overeenstemmende willen gevestigd zijn van hen, over wier verpligting tot gehoorzaamheid gesproken wordt. Waarom zal ik nu mijn wil laten binden door

den wil der lang van de aarde verdwenen geslachten?

Ware de HERBARTSche regtsbeschouwing juist, zij zou meer dan conservatief zijn, zij zou alle ontwikkeling, zoo al niet onmogelijk, dan toch volkomen onverschillig maken. Of waarom zou men veranderen? Het eene positieve regt staat niet boven het andere; het eene maakt aan den strijd een einde, en het andere doet het ook. Wat met de objectieve levensbetrekkingen het best overeenkomt, mag niet in aanmerking komen, want daarop zelfs te letten is geheel geoorloofd. Het is waar, men heeft voor de ontwikkeling nog een uitweg opengehouden, nog plaats gelaten voor een regt boven het positieve regt, zoodat het laatste aan het eerste gemeten zelfs als onregt zich zou kunnen voordoen. Het regt, dat slechts tijdelijk den strijd opheft, stelt men beneden het regt, dat voor goed aan den strijd een einde maakt. Een regt, dat voor een oogenblik de begeerten breidelt, maar om ze later met des te grooter woede te zien losbreken, staat achter bij een regt dat ze voor altijd in dwang weet te houden. Uitmuntend opgemerkt. Maar waaraan ligt het, dat het eene regt tijdelijk, het andere duurzaam den strijd wegneemt? Ligt het niet alleen daaraan, dat het eene met de objectieve levensbetrekkingen overeenkomt, het andere er geen acht op slaat, en eenvoudig het strijden doet ophouden? m. a. w. dat het eene redelijk, het andere willekeurig is? Daarenboven is de duurzaamheid geheel alleen toch een zeer slechte maatstaf. Het betere regt bedwingt de zelfzuchtige begeerten duurzamer; die stelling is juist. Maar men mag ze niet omkeeren, en zeggen: wat de zelfzuchtige begeerten duurzamer bedwingt is een beter regt. Mogt men het doen, hoe hoog zouden dan niet de effecten van het onbeperkte despotisme rijzen. Menschen, die men in een vasten slaap houdt, strijden niet.

Nog ééne idee blijft HERBART ter behandeling over, omdat er nog ééne formeele wilsverhouding over is. We zagen reeds, dat werkelijke willen met elkander of onop-

zettelijk of opzettelijk in aanraking kunnen komen. De onopzettelijke ontmoeting heeft de idee van het regt doen vinden. Er is dus niets meer te doen, dan ten slotte de opzettelijke ontmoeting te beschouwen.

„Opzettelijk zal een wil met een werkelijken vreemden wil in aanraking komen, wanneer hij zich op dien vreemden wil rigt, wetende, dat zijn daad in dezen een verandering van toestand te weeg zal brengen. Die verandering kan voor den laatste of een goed of een kwaad zijn. Rigt zich nu een wil op een vreemden wil, zoodat hij in den wilssfeer van dezen doordringt en daarin een voor diens streven gunstige verandering te weeg brengt, hem een weldaad toevoegt“, dan is er een ongelijkheid tusschen hen beiden. „De weldoener heeft medegedeeld, de ander slechts ontvangen, deze heeft aan den ander, gene alleen aan zich zelf de bevordering van zijn streven te danken. Wie zich nu de ongelijkheid in die toestanden klaar en duidelijk voor oogen stelt, die kan daarmee geen vrede hebben, maar zal haar onwillekeurig verwerpen, en op de vraag, of het daarbij blijven moet, noodwendig het antwoord laten volgen: tot den weldoener moet terugkeeren een weldaad, die in quantiteit gelijk staat met de weldaad die van hem uitging; zoo en niet anders kan de bestaande disharmonie in de verhouding worden opgelost.“ Hetzelfde geldt in het tweede geval, wanneer „door den eenen wil in den anderen een verandering van toestand te diens nadeele wordt te weeg gebragt.“ Want dan „bevindt zich de dader in het genot eener bevrediging, waartoe hij gekomen is door aan den ander leed toe te voegen. Aanschouwt men nu deze verhouding weer in eene heldere voorstelling, dan lijdt het geen twijfel, dat wij ook haar absoluut moeten verwerpen, en op de vraag, of het hierbij blijven moet, zal weer noodwendig het antwoord volgen: een gelijk quantum wee als van den dader uitging behoort op den dader terug te vallen; zoo en niet anders kan de bestaande disharmonie

worden opgelost » Dat is de weg, die tot het begrip van belooning en tot het begrip van straf voert, welke beide zich laten zamenvatten in het ééne begrip der vergelding, die als zedelijk ideaal voor de werkelijkheid gedacht de idee der vergelding moet heeten.»

Het komt mij voor, dat met deze vijfde en laatste idee inderdaad de staf gebroken wordt over de geheele beschouwing. Waarop toch komt die idee der vergelding neder? Alleen op dezen eisch: die anderen goed deed, dien worde goed gedaan; die anderen kwaad deed, dien worde kwaad gedaan, m. a. w. die anderen geluk verschaft, dien valle zelf geluk ten deel; die anderer geluk verstoorde, die worde eveneens gestoord in zijn eigen geluk. En waarop steunt weder die eisch, voor zoover hij in het geheel een grond van bestaan heeft? Waarop anders dan op de overtuiging, dat de mensch geroepen is om het geluk van anderen niet te storen, maar het veeleer te verhoogen? Maar zoo dringt zich dan met onweerstaanbare kracht het verworpen begrip van menschengeluk op den voorgrond, als het eenige beginsel van alle zedelijkheid en daarmede ook van alle regt.

Ik heb van de gelegenheid, mij door de dissertatie van den heer RAMAER aangeboden, gebruik gemaakt om over het ethische stelsel van HERBART mijn oordeel uit te spreken. Dat ik met dat stelsel mij niet kan vereenigen, maar op den bodem der ervaring en van het menschengeluk wil blijven, onbevreesd voor de namen van realisme, empirisme, utilitarianisme, eudaemonisme en wat dies meer zij, doet niets te kort aan de verdienste van den heer RAMAER. Zoo naauwkeurig, zoo beknopt en zoo volledig heeft hij het HERBARTSche stelsel ontvouwd, dat ik nergens gearzeld heb mij van zijn eigen woorden te bedienen, waar het om de beoordeeling dier leer mij te doen was.

Ook het tweede en grootste deel zijner dissertatie verdient gelijken lof. Het handelt over de regtsbeginselen bij

GROTIUS, bij HOBBS, bij SPINOZA, bij PUFENDORF, THOMASIIUS en WOLFF, bij ROUSSEAU en bij KANT. Het beschouwt al die regtssystemen uit het standpunt der HERBARTSche leer. En, heeft men deze eens omhelsd, dan is het wel niet mogelijk een kalmer en juist oordeel over al die vroegere meeningen uit te spreken. Ook is hier met groote zelfstandigheid gewerkt. Wat in de HERBARTSche school geleverd was, vooral ook door THILO, is met kritischen geest gebruikt, maar het heeft aan de oorspronkelijkheid en frischheid van opvatting niet de minste schade gedaan. Er worden weinig dissertatiën geschreven, die van een zoo rijpe geestontwikkeling getuigen. OPZOOMER.

J. MEINESZ GZ. — *Afstand en gemeenschap, naar aanleiding van art. 187 c. a. B. W.* — Academisch proefschrift. — Groningen, 1865. 144 bl.

Wie kennis genomen heeft van het aantal geschriften over huwelijksgemeenschap, vooral over die bij tweede huwelijk en over de voortdoring der gemeenschap, dat sedert de in-werking-treding van ons Burgerlijk Wetboek, en inzonderheid in de laatste jaren, is uitgekomen, — die de zoo ver uiteenlopende meeningen van vóórname regtsgeleerden heeft vergeleken en de nog niet zeer talrijke, doch onderling strijdige beslissingen van regterlijke collegiën over sommige dier twistvragen heeft onderzocht, zal het wenschelijk achten dat eene verduidelijking van eenige wetsartikelen moge worden voorgedragen en tot stand kome, ten einde er meerdere regtszekerheid en eenheid in de toepassing der wet geboren worde. In den tegenwoordigen stand van zaken hangt de toepassing der wet grootendeels af van het verschillende gevoelen der Kanton-

regters, onder wier goedkeuring eene boedelscheiding tot stand wordt gebragt, en van de ontvangers van het regt van successie, die wederom administratieve voorschriften opvolgen. Weinige belanghebbenden toch zullen zich bij het groote verschil van meeningen (1) aan een regtsgeding wagen, waarvan de kosten, bij verlies, veelal het belang, dat zij bij eene tegenovergestelde beslissing hadden, zal overschrijden. Dubbel prijzenswaardig komt mij derhalve elke poging voor, waardoor men eenheid van begrip tracht te bevorderen.

De schrijver van het bovengenoemde proefschrift handelt over afstand van gemeenschap. Het opschrift *afstand EN gemeenschap* zou ik geneigd zijn aan eene schrijf- of drukfout toe te schrijven; over gemeenschap toch handelt de S. slechts in zooverre als noodig is om het begrip van afstand te verklaren, terwijl bij een meer opzettelijk onderzoek van gemeenschap de *afstand* ook niet in de *eerste* plaats zou moeten worden genoemd.

In de inleiding vermeldt de S., dat het regt van afstand, den Romeinen geheel onbekend, van Germaanschen oorsprong is; dat het reeds bekend was vóór dat er nog gemeenschap van goederen en schulden tusschen de echtgenooten bestond en alstoen strekte om de vrouw, tegen prijsgeving harer door den man beheerde roerende goederen, te ontlasten van haar aandeel in de daarop klevende en door den man gemaakte schulden; — dat in vervolg van tijd, zelfs waar gemeenschap van goederen bestond, het regt van afstand, als strijdig met den aard der gemeenschap,

(1) Ik heb zelfs eens eene zaak behandeld betreffende verschil van berekening van successieregt bij eene wettelijke gemeenschap van goederen in tweede huwelijk, waarin een viervoudig systeem voorkwam, nl. dat van den notaris, die de memorie van aangifte had gesteld, dat van den ontvanger van het regt van successie, het mijne (waarmede het O. M. zich vereenigde) bij terugvordering van een gedeelte van het gehevene regt, en dat der Regtbank, die eene andere dan de teruggeworderde som toewees.

onbekend was, tot dat het ten gevolge der kruistogten, aanvankelijk aan adellijke weduwen en langzamerhand ook aan niet adellijke als een voorregt werd toegestaan, en dat dit ook vrij algemeen in ons vaderland plaats had, behalve in Friesland, waar het bij de aldaar gebruikelijke gemeenschap van winst en verlies onbekend was.

Het spreekt van zelf dat deze inleiding niet meer dan eenige vlugtige beschouwingen bevat, terwijl men ook geen regt heeft meer van den S. te vorderen, die zich slechts den afstand naar aanleiding van eenige artikels van ons B. W. ten onderwerp heeft gesteld.

In vier hoofdstukken behandelt de S. het regt van afstand in het algemeen, den tijd en de wijze, waarop de afstand moet worden gedaan, de regtsgevolgen daarvan en het te loor gaan van het voorregt of van deszelfs gevolgen.

De S. beschouwt het regt van afstand te regt als een voorregt, wel in strijd met den aard van gemeenschap, doch billijkheidshalve aan de vrouw toegekend; hij wenschte evenwel (blz. 15), dat eene soortgelijke bepaling als art. 1483 C. C. in ons regt ware overgenomen, en ik geloof met hem, dat zulks doelmatiger en billijker zou zijn geweest dan aan de vrouw een' zoo korten termijn tot beslissing te laten, terwijl toch aan een' erfgenaam, na een' langeren termijn van beraad, het voorregt van boedelbeschrijving nog wordt gegund. Weinig evenwel zou met dit door den S. verlangde middel overeenkomen de bepaling, die hij op bl. 19 wenschelijk acht, dat de onroerende goederen en op naam staande inschulden der vrouw haar voor een bepaald deel, ook in geval van afstand van de gemeenschap gewaarborgd zouden zijn, eene bepaling die geheel in strijd zou zijn met den aard van gemeenschap.

Het regt der vrouw om afstand te doen van de gemeenschap gaat op hare erfgenamen over; daar deze eene volle maand vrij hebben tot beraad, kunnen zij in enkele gevallen

veiliger beslissen dan de vrouw zelve, en hun voordeel doen met het bereids door haar gedane onderzoek.

De S. leert (bl. 28 vg.) dat alleen bij gemeenschap, en wel eene zoodanige als lasten omvat, het regt van afstand te pas kan komen, en dat dit regt in art. 187 B.W. voor de algeheele gemeenschap, in art. 208 voor de overige, bij huwelijks-voorwaarde bedongene gemeenschappen wordt toegestaan. Bij gemeenschap van vruchten en inkomsten kan z. i. geen afstand te pas komen, omdat die gemeenschap slechts baten, geene lasten bevat. Welligt bedoelt de S. slechts dat die gemeenschap geene gehoudenheid mede brengt om te deelen in verlies, hetwelk de vruchten of inkomsten te boven gaat, want lasten bevat ook die gemeenschap gewis, de kosten n. l. welke gemaakt zijn om de vruchten te verkrijgen; en al mogen er nu op het oogenblik der ontbinding dier gemeenschap b. v. ontvangene huurpenningen aanwezig zijn, zoo zal de vrouw daarop geen regt hebben dan nadat de verschuldigde grondlasten of kosten van herstel voldaan zijn; immers bona non intelliguntur nisi quae deducto aere alieno supersunt. Toch ben ik het met den S. eens, dat bij gemeenschap van V. en I. geen afstand te pas komt, maar zulks op grond dat die alleen bij gemeenschap *van goederen* te pas kan komen.

Het regt van afstand toch, men zal mij dit gaarne toegeven, kan, als strijdig met den aard van gemeenschap, niet bestaan zonder uitdrukkelijk door de wet te zijn geschonken.

Art. 187 geeft dat regt ten opzichte van de wettelijke gemeenschap van goederen, waarover in dien titel gehandeld wordt.

Art. 208, al. 1, maakt de regelen opzigtelijk de wettelijke gemeenschap toepasselijk voor zoover daarvan niet uitdrukkelijk of *uit den aard* der bedingen is afgeweken.

Zoodanige afwijking bestaat gewis door het bedingen zelfs eener gemeenschap van winst en verlies. De S. zelf

erkent dit elders, daar hij vermeldt (bl. 10), dat in Friesland, bij de daar inzonderheid gebruikelijke gemeenschap van W. en V., het regt van afstand onbekend was.

Het 2de lid van art. 208 (dat in het systeem van den S. eigenlijk geheel overbodig zou zijn) bevestigt zulks, en geeft het regt van afstand buiten de wettelijke gemeenschap slechts zoo er gemeenschap *van goederen*, op welke wijze dan ook bedongen, bestaat.

Bij gemeenschap van W. en V. bestaat er geenerlei gemeenschap van goederen. Winst en verlies, vruchten en inkomsten komen wel ten bate of schade der gemeenschap, maar zijn niet in de uitdrukking *goederen* begrepen; zie b. v. artt. 177 en 175 B. W.; de S. zelf erkent dit op bl. 49, met aanhaling van andere artikelen.

Door anderen is reeds opgemerkt dat, bij regt van afstand van de gemeenschap van W. en V., deze, tegen het uitdrukkelijke verbod van art. 204, in eene gemeenschap van V. en I. zou worden herschapen; daartegen echter is m. i. gegronde bedenking. Voor zoo ver ik weet is echter nog niet opgemerkt dat het slot van art. 187 bevestigt, dat alleen bij eene gemeenschap van goederen de afstand kan te pas komen, dewijl de kleederen en het lijffinnen, daar, waar de gemeenschap *van goederen* is uitgesloten, wel niet als het eigendom van beide echtgenooten of tusschen hen gemeen kunnen worden beschouwd, en het deswege nog verschuldigde ook wel niet als eene *de echtgenooten te zamen betreffende* schuld kan worden aangemerkt, hoedanige art. 218 op het oog heeft.

Ik ben het met den S. (bl. 47 vg.) eens, dat de vrouw niet bij beding kan afzien van het regt van afstand, en wel daarom, omdat zulks bij de regeling van dat regt in art. 187 uitdrukkelijk wordt gezegd en art. 208, al. 2, daarnaar verwijst.

Gelijk ik reeds gezegd heb, erken ik geen regt om afstand te doen van de gemeenschap van W. en V.; de S., die zoodanig regt wel aanneemt, beweert dat de vrouw

daarvan evenwel geen' afstand kan doen bij beding. De reden van twijfel daaromtrent is dat art. 208, al. 1, slechts spreekt van gemeenschap van goederen, waarnit sommigen afleiden dat bij gemeenschap van W. en V. het regt van afstand bij beding kan worden uitgesloten, terwijl anderen daarentegen zelfs zoo ver gaan van te beweren dat ook de gemeenschap van W. en V. eene gemeenschap van goederen kan worden genoemd, omdat daarbij goederen gemeen kunnen zijn, nit winst afkomstig.

Teregt merkt de S. op, dat het begrip van gemeenschap van goederen zich niet zoo ver uitstrekt, maar ik kan hem volstrekt niet toegeven dat onder die uitdrukking in art. 208, al. 2, moet worden verstaan de *wettelijke* gemeenschap van goederen, zoo als die met name in het 1ste lid van dat artikel wordt genoemd. De S. verkeert te dien opzichte in dwaling, en stelt de in dat artikel gebezigde verschillende uitdrukkingen ten onregte op het *varietas delectat* (bl. 51). In het 1ste lid toch wordt gesproken van de *wettelijke* gemeenschap, d. i. die, waarover het 7de hoofdstuk van het 1ste boek handelt, en die ten overvloede hier en daar ook wel genoemd wordt de *algeheele* of de *wettelijke algeheele* gemeenschap van goederen (zie b. v. artt. 186, 210 en 219 B. W. en DE MARTINI ad art. 1. 186); maar in het 2de lid wordt gesproken van eene „gemeenschap van goederen, hoedanig en op welke wijze bedongen,“ n. l. van eene andere dan de wettelijke gemeenschap, b. v. eene zoodanige, die beperkt is tot de roerende goederen of tot eenige bepaalde onroerende goederen, hoedanige gemeenschap men vermag daar te stellen. Zie artt. 194, 199, 200 B. W.

Juist waar de wet van eene gemeenschap van goederen spreekt, die niet noodwendig de *wettelijke* gemeenschap is, noemt zij die „gemeenschap van goederen“ zonder het bepalende lidwoord; zie art. 208, al. 2 en het door den S. zelve aangehaalde art. 539 B. W., waar gemeenschap van

goederen gesteld wordt tegenover *slechts van W. en V.*; — wanneer zij daarentegen uitsluitend de wettelijke gemeenschap bedoelt, zegt zij *DE gemeenschap*. Zie artt. 175, 179, 187 B. W.

In het tweede hoofdstuk handelt de S., na vermelding der vroeger gebruikelijke zinnebeeldige teekenen van den afstand, over den tijd en de wijze, waarop de afstand gedaan moet worden.

De S. vergelijkt (bl. 72 vg.) hieromtrent het Fransche regt met ons Burg. Wetboek, en geeft m. i. zeer te regt de voorkeur aan het eerstgenoemde, waarbij aan de vrouw ook een ruimer termijn is gelaten, terwijl onze kortere en in geen geval voor verlenging vatbare termijn het regt binnen te enge perken dringt en soms tot verwarring moet leiden.

In het derde hoofdstuk handelt de S. over de rechtsgevolgen van den afstand in 't bijzonder, en hij behandelt daarbij de vraag of de vrouw, na den afstand, tegenover haren man moet bijdragen tot de schulden, door haar als openbare koopvrouw gemaakt; de redenen, die den S. m. i. zeer te regt tot eene ontkennende beantwoording leiden, doen hem eveneens een bevestigend antwoord geven op de door Mr. CREMERS ontkennend beantwoorde vraag of de vrouw in het algemeen van aansprakelijkheid jegens de schuldeischers ontslagen is ten opzichte van de door haar persoonlijk gemaakte schulden.

De S. bespreekt voorts eenige vragen betreffende den afstand: 1°. bij gemeenschap van goederen, 2°. bij gemeenschap van W. en V., waarbij hij, zoo als reeds opgemerkt is, afstand bestaanbaar acht, en wijdt (bl. 122) een paar woorden aan dien betreffende voortgezette gemeenschap. Op bl. 65 had de S. reeds vermeld dat, ingeval van voortzetting van eenigerlei gemeenschap na verklaring van vermoedelijk overlijden, deze voortduurt totdat er 10 jaren na den in het vonnis bepaalden dag zijn verstreken of tot

de vroegere opheffing dier opschorting. Ik ben het met den S geheel eens dat zoodanige vroegere opheffing geoorloofd is. De uitdrukking *in vervolg van tijd*, in het slot van art. 539 B. W. voorkomende en overgenomen uit art. 579 B. W. van 1830, waarvan de Fransche tekst woordelijk overeenkomt met art. 124 C. C., zou wel eenigen twijfel overlaten, zoo niet in het 2de lid van gemeld art. 539 bij de laatste herziening ware bepaald, dat de opschorting 10 jaren *kan* (niet *zal*) voortduren.

Ten opzichte van eene krachtens art. 182 B. W. voortgezette gemeenschap schijnt de S. (bl. 123) van oordeel te zijn dat de schulden, door den langstlevende gemaakt, niet in de gemeenschap vallen, zoodat ook de vrouw die zelfs bij afstand ten haren eigen laste blijft houden. Ik geloof dat bij de slotwoorden van art. 182 B. W. geheel verkeerd begrijpt, en dat de latere schulden evenzeer gemeen zijn als de baten (zonder hoedanige wederkeerigheid ik mij geene *gemeenschap* kan denken), maar met dien verstande dat de minderjarige geen nadeel mag lijden en zich, bij achteruitgang van de gemeenschap, vermag te houden aan den beteren toestand, waarin de gemeenschap op het oogenblik van het overlijden des eerststervenden verkeerde.

In eenen *terugblik* op het voorgaande zegt de S. (bl. 133) te regt, dat de bepaling van art. 207 B. W., n. l. dat bepalingen in de huwelijks-voorwaarden, waarbij van de wettelijke gemeenschap wordt afgeweken, tegen derden eerst werken van den dag harer overschrijving ter griffie der regtbank, niet voldoende is, daar men toch niet telkens kan gaan onderzoeken of er soms inschrijving hebbe plaats gehad. Hij wenschte de echtgenooten op straffe eener geldboete aan een' bepaalden termijn te binden; ik voor mij zou die geldboete liever laten varen, maar bepaald willen zien dat de inschrijving niet anders dan b. v. binnen ééne maand na de voltrekking des huwelijks kan geschieden.

In het vierde en laatste hoofdstuk handelt de S. over het

verlies van het voorregt van afstand en over het te niet gaan van deszelfs gevolgen, welk een en ander minder tot verschil van meening aanleiding geeft.

Uit het boven medegedeelde zal blijken dat de S. een niet onbelangrijk proefschrift heeft geleverd; de dikwijls uiteenloopende gevoelens van schrijvers betreffende de door hem behandelde punten worden zonder wijdloopige aanhalingen vermeld of kort en bondig bestreden. Niet altijd zal men het met den S. eens zijn, wat de waarde van het geleverde niet wegneemt, en welligt zal des S. oordeel over een en ander punt later zelf eene wijziging ondergaan; gaarne beken ik hem zelf, tijdens mijne promotie, even als hij van oordeel te zijn geweest dat ook van de gemeenschap van W. en V. afstand gedaan kan worden. — Ik besluit met den wensch dat des S. proefschrift niet zijne eenige lettervrucht moge blijven, en hoop dat een of andere minister van justitie tijd en lust moge hebben om eene verduidelijking van eenige wetsbepalingen betreffende huwelijks-gemeenschap voor te dragen en tot stand te brengen, daar wij anders, om de bovenvermelde redenen, nog zeer langen tijd daaromtrent in groote regtsonzekerheid zullen blijven verkeerem.

F. A. T. WEVE.

A. POŁAK, *Historisch-Juridisch onderzoek naar den aard van het cognoscement.* — Academisch Proefschrift. — Amsterdam. Gebr. BINGER 1865, 314 bl.

Tot de meest belangwekkende onderwerpen van handelsrecht behoort voorzeker het cognoscement. Even als de wissel eene uitvinding van den nieuweren tijd, aan de Romeinen onbekend en door den handel zelf zonder medewerking van regtsgeleerdheid of wetgeving in gebruik genomen, levert dit papier voor de juridische uitlegging nog steeds moeije-

lijkheden op. Zoowel de eigenlijke natuur der daaruit ontstaande verbindtenis, als de gevolgen dier verbindtenis geven steeds nog aanleiding tot verschillende opvatting.

Het was daarom een gelukkig denkbeeld van den heer POLAK, toen hij dit handelspapier tot het onderwerp koos van zijn academisch proefschrift. Hij heeft door de wijze, waarop hij zijn onderwerp heeft behandeld, door de studie daaraan besteed, door de kennis en scherpzinnigheid, die hij in de ontwikkeling zijner denkbeelden heeft ten toon gespreid, zijne academische loopbaan op eervolle wijze besloten. Hij heeft een werk geleverd van blijvende waarde, dat voor het vervolg nog meer van hem doet verwachten.

De S. verdeelt zijn werk in vier deelen en behandelt eerst den oorsprong en de ontwikkeling van het cognoscement, dan de wetgevingen, die het cognoscement afzonderlijk behandeld hebben, het cognoscement in de wetgeving, vervolgens de pogingen der wetenschap om het cognoscement juridisch te construeeren, het cognoscement in de wetenschap en eindelijk het cognoscement volgens het Nederlandsch regt.

In het eerste geschiedkundige deel heeft de S. met groote vlijt vele bouwstoffen voor de geschiedenis van het cognoscement bijeengebragt. Vooral PARDESSUS: *Collection des Lois Maritimes*, heeft hem zeer belangrijke aanwijzingen omtrent den oorsprong van het cognoscement aan de hand gedaan. Hij toont uit verscheidene oude Italiaansche en Spaansche zeeregten aan, dat de oorsprong van het cognoscement in Italië en Spanje moet worden gezocht en waarschijnlijk te vinden is in het scheepsboek, cartularia of cartulario, waarin de scheepsschrijver alle ingeladene goederen opteekende en dat als een soort van authentiek bewijs gold tusschen schipper en laders. De eerste cognoscementen zouden afschriften uit dit boek geweest zijn. Zoodanige oorsprong is niet onwaarschijnlijk en de strenge verbindtenis, waartoe het scheepsboek aanleiding gaf, ver-

klaart des schippers verbindtenis uit het cognoscement. Men houde echter in het oog, dat niet blijkt, dat zoodanige uittreksels uit het scheepsboek aan den geconsigneerde werden toegezonden en dezen regt gaven om de lading te vorderen. De inlader ontleende daaruit bewijs en eerst toen de schipper zich, zij dat dan ook door middel van toezending van een uittreksel uit zijn scheepsboek, direct aan den geconsigneerde verbond, was het cognoscement geboren. Eigenlijke cognoscementen vindt men dan ook niet voor den aanvang der zestiende eeuw en de Decisiones Rotae Genuae blijven de oudste bron, waarin van eigenlijke cognoscementen wordt melding gemaakt.

Wat ons regt aangaat, meent de S. een spoor van cognoscementen te vinden in het Placcaet van Filips, titel III, „van de versekeringen ofte Assurantien“ art. 7, waar gesproken wordt van chertepartijen en *bevrachtbrieven*, waarmede cognoscementen zouden bedoeld zijn, en in het Tractaet van 't Recht der Nederlandsche Avariën van QUENTIÏN WEYTSSEN, waarin van cognoscementen gesproken wordt, verder in de Amsterdamsche Keur van 1598 en in die van Middelburg van 1600, waar cognoscementen onder de bewijsmiddelen in assurantiezaken worden opgenoemd.

De overdragt bij endossement schijnt eerst later gebruikelijk geworden te zijn. In de XVII eeuw vindt men daarvan de eerste sporen in Italië.

In het tweede hoofdstuk worden de verschillende wetsbepalingen omtrent cognoscementen medegedeeld, zoowel de oudere, zoo als de Ordonnance de la Marine, de Spaansche Ordonnanzas, de „neue Failliten-Ordnung“ te Hamburg, het Pruisische Landregt, als de nieuwere, zoo als de Code de Commerce en de daarop gegronde wetten, het Russische handels-wetboek, het algemeene Duitsche handels-wetboek en het Engelsche en Americaansche regt. In het algemeen kan men zeggen, dat tot op den laatsten

tijd toe door de wetgeving weinig aan de ontwikkeling van het cognoscement is toegebracht. Die wetgevingen, die, zoo als de onze, de bepalingen van het costumier regt overnamen, zonder zich in de eigenlijke natuur van het cognoscement te verdiepen, waren de beste, omdat de regtsgeleerden zelve, die dan toch de wet moeten opstellen, zich den waren aard van het cognoscement niet duidelijk voorstelden. Alleen het nieuwe Duitsche handels-wetboek maakt daarop eene uitzondering en nog heeft bij de zamenstelling daarvan veel verschil van gevoelen op dit punt geheerscht. Het kan intusschen op vele punten tot model strekken.

De wetenschap heeft zich volgens den S. het eerst met het cognoscement bemoeid in Italië C. TARGA, die in 1692 een werk uitgaf: *„Ponderazioni sopra li contrattazioni marittimi,“* is de eerste die zich met het cognoscement heeft bemoeid. Ofsehoon hij het cognoscement als bewijs der inlading beschouwt, erkent hij toch reeds de onmiddellijke verbindtenis des schippers aan den geconsigneerde en het bezit van den cognoscementhouder, even als CASAREGIS in zijne *„Discursus legales de commercio.“*

Het is opmerkelijk, dat het beginsel, dat de houder van een cognoscement bezitter is der daarin vermelde goederen, door middel van den schipper als zijn negotiorum gestor het eerst is ontwikkeld door een Hollandsch regtsgeleerde in BARELS Advysen, I, bl. 73, terwijl een ander advys van den advocaat v. d. ENDE (BARELS, I, bl. 217) zich behalve op de negotiorum gestio ook nog op de traditio symbolica beroept.

De S. is een hevig tegenstander van het zakelijk regt des cognoscementhouders en vindt de redeneringen van den gemelden regtsgeleerde hoogst ongegrond. Ik ben van een ander gevoelen en hoop daar later op terug te komen. Hier wil ik alleen de bewering bestrijden, dat VAN DEN ENDE in

andere adviezen van tegenovergestelde beginselen zoude uitgaan. Die bewering toch is ongegrond.

Twee adviezen worden door den S. vermeld. In het eerste (BARELS, II, bl. 313) is geen sprake van cognoscement. Het geval is dit: Zeker koopman te Enkhuizen scheept aldaar twee lasten haring in, om gevoerd te worden naar Bremen en geleverd aan B., zonder eenig beding omtrent den tijd van betaling. Nadat de haring vertrokken was krijgt de Enkhuizer koopman bericht, dat de Bremer koopman is gefailleerd en schrijft onmiddellijk naar Bremen, dat de haring niet moet worden geleverd, ten gevolge waarvan de haring te Bremen in beslag genomen wordt. Nu wordt gevraagd of de Enkhuizer daartoe regt had? VAN DEN ENDE antwoordt: ja, niet omdat hij meent, dat het bezit der goederen niet overgaat door de toezending van een cognoscement, maar omdat hij oordeelt, dat de Enkhuizer verkooper door middel van den schipper, die *order had* en dus *representant* was van A., in de volkomene possessie van den haring is gebleven, zoodat de haring zijn eigendom is gebleven.

Dit zoude VAN DEN ENDE niet hebben beweerd indien er een cognoscement ware afgegeven, want dan zoude de schipper aan B. verbonden en diens representant geweest zijn. Dit is juist de invloed dien het cognoscement op het zakelijk regt uitoefent.

Nog een ander advies wordt door den S. beschuldigd van tegenstrijdigheid (1). Ook dit advies echter is door hem niet juist begrepen. Hij neemt daar eene veronderstelde tegenwerping voor een argument. De vraag in dit advies behandeld is, of een commissionair die goederen in commissie gekocht heeft, zijn regt van retentie op die goederen behoudt ook na de afzending van het cognoscement,

(1) BARELS, II, bl. 334.

indien de buitenlandsche committent vóór de afzending van het cognoscement is gefailleerd? In hun antwoord op die vraag redeneren de adviseurs aldus. In het algemeen moet men aannemen, dat de *commissionnair* van zijn regt van retentie heeft afgezien, zoo niet reeds door de inschepping alleen „omdat de schipper“ (zoo er geen cognoscement ware afgegeven) „zoude kunnen verstaan worden de possessie en retentie voor den afzender te continueren?“ dan toch in allen gevalle, „omdat de *commissionnair*“ (niet zoo als in mijne editie staat de *committent*) „zich ontdaan heeft van het cognoscement en dat hetzelfde cognoscement ook met 'er daad den committent ter handen is gekomen.“

In dit particulier geval evenwel is „zeer *aanmerkelijk* en *zonderling* dienende tot voordeel van den *commissionaris*,“ 1°. dat de committent is gefailleerd, niet alleen vóór de aankomst van het cognoscement, maar zelfs vóór de teekening daarvan door den schipper, zoodat de consensus van den *commissionnair*, die met het faillissement onbekend was, ontbreekt; *quia errantis non est consensus*; 2°. dat na het faillissement *omnium creditorum par fit conditio* en alle zaken worden gelaten in den ouden toestand, zonder dat daarin van de eene of van de andere zijde inbreuk mag worden gemaakt.

Wel verre dus dat het advies zoude steunen op het beginsel, dat de schipper na afgifte van het cognoscement de possessie van den afzender zoude voortzetten, stelt het als algemeen beginsel de tegenovergestelde regel, dat de *schipper, die een cognoscement heeft afgegeven, bezit voor den cognoscementhouder* en dat dus de goederen door de overgave van het cognoscement worden geleverd, doch oordeelt tevens, dat die regel in dit particulier geval niet toepasselijk is, omdat de overgave van het cognoscement het gevolg is van dwaling en dus de toestemming daaraan ontbreekt en omdat na het faillissement de toestand der

crediteuren in een faillissement niet meer mag veranderen.

De S. mist dus allen grond voor zijn verwijt aan HOLTJUS als of deze zoude verzuimd hebben de tegenstrijdigheid der regtsgeleerden in dit opzigt in het licht te stellen. Die tegenstrijdigheid toch bestond in de adviezen van VAN DEN ENDE niet.

De litteratuur over het cognoscement wordt verder met groote zorg uiteengezet; terwijl de S. steeds hen bestrijdt, die aan het cognoscement eenigen invloed op het zakelijk regt toekennen. Hij zelf komt ten aanzien van den aard van het cognoscement tot dit resultaat, dat het cognoscement is een verhandelbaar papier, drager van eene eenzijdige formele verbindtenis, door een zeeschipper aangegaan tegenover den formeel gerechtigden houder van het geschrift tot uitlevering der goederen, die hij daarin bekennt te hebben ingeladen en gewijzigd door zoodanige bedingen als in het geschrift zelf uitdrukkelijk is vermeld.

Wat de hoofdzaak aangaat, de eigenlijke natuur van het cognoscement en van de daaruit voortspruitende verbindtenis vereenigt de S. zich met het vroeger door mij (Handelspapier, II, Het Cognoscement) uiteengezet gevoelen. Ook volgens hem is de verbindtenis formeel, ontstaande uit eene eenzijdige handeling des schippers, onmiddellijk aan den cognoscementhouder.

Ten opzigte van één gevolg van het cognoscement echter, den invloed dien de teekening en afgifte en de latere overdracht van het cognoscement uitoefent op het zakelijk regt, op de in het cognoscement vermelde goederen, bestaat er tusschen ons verschil. Eigenlijk is het de hoofdstrekking van zijn boek om te betoogen, dat het cognoscement alleen eene persoonlijke verbindtenis des schippers te weeg brengt en geen invloed uitoefent op het zakelijk regt. Uit dit oogpunt beschouwt hij zoowel de geschiedenis van het

cognoscement als de litteratuur en de verschillende wetgevingen. Ik voor mij ben door des S. redeneringen in het minst niet overtuigd en zal op dit punt later terugkomen.

In het vierde hoofdstuk behandelt de S. het cognoscement volgens Nederlandsch regt. Ook volgens ons regt doet het cognoscement eene formele verbindtenis ontstaan. Hij spreekt hier ten onregte van een formeel-*contract*, hij had moeten spreken van eene *formal-act*, zoo als de Duitschers zeggen, want het cognoscement is niet het bewijs eener overeenkomst, maar eene eenzijdige handeling, eene belofte des schippers.

Hij beweert echter, dat art. 514 niet is eene toepassing van dit beginsel en wel omdat de schipper zich tegen den geconsigneerde op eene omstandigheid beroepen kan buiten het cognoscement zelf, namelijk op eene door den geconsigneerde gedane betaling of voorschot. Daaruit volgt echter wel dat het beginsel niet tot zijne uiterste gevolgen is volgehouden, maar niet dat art. 514 is eene *inbreuk* op den aard van het formaal-*contract*.

De verplichting toch van den schipper om den geconsigneerde schadeloos te stellen ook voor dat gedeelte der in zijn cognoscement vermelde goederen, dat in zijn schip niet kon worden toegelaten, kan op niets anders steunen dan op de formele verbindtenis des schippers. Ontstond zijne verbindtenis uit eene materiële oorzaak, dan zoude het bewijs der niet-inlading zijn het bewijs van het ontbreken der oorzaak en in allen geval van een dwaling, die de overeenkomst zoude wegnemen. De strenge toepassing van het beginsel wordt echter in art. 514 teregt beperkt door een beginsel van billijkheid, dat niemand zich ten koste van een ander mag verrijken en nog wel alleen in het geval dat de schipper erkend heeft meer te hebben ingeladen, dan zijn schip kan bevatten. Daarom betaalt de schipper alleen de werkelijk geledene schade, alleen zoo

veel als de geconsigneerde meer betaald of voorgeschoten heeft, dan hem is geleverd. Het zoude dan ook verregaande onbillijk zijn van den schipper, die verklaard 20 last te hebben ingeladen in een schip, dat er slechts 10 kan laden, te vorderen, dat hij die ontbrekende 10 last vergoede aan een geconsigneerde, die slechts 10 last gekocht en betaald heeft. De regel is, het feit der inlading is onverschillig voor de verbindtenis des schippers, de uitzondering, indien hij erkend heeft meer ingeladen te hebben dan zijn schip kan bevatten, dan kan hij zich op dit feit beroepen, doch ook dan nog is hij gehouden de schade te vergoeden, die de geconsigneerde geleden heeft, indien hij meer dan de werkelijke lading mogt hebben betaald of meer daarop mogt hebben voorgeschoten.

De eigenlijke verbindtenis is dus eene formele, doch tegen de daarop gegronde vordering wordt eene exceptie toegelaten die op materiële oorzaak rust.

Ook omtrent de bewijskracht van het cognoscement bestaat tusschen ons verschil, vermits de S. aan hen die aandeel in de lading hebben tegenover de verzekeraars tegenbewijs tegen het cognoscement toelaat. Ik blijf van meening dat art. 512 tweeërlei bewijskracht van het cognoscement onderscheidt: 1^o. tusschen alle bij de inlading belanghebbende partijen; 2^o. tusschen hen die aandeel in de lading hebben en de verzekeraars. „Laatstgemelden“ hebben de bevoegdheid tot het leveren van tegenbewijs. Dit „laatstgemelden“ ziet, dunkt mij, op alle in de tweede plaats genoemde personen. Tusschen hen wordt aan het cognoscement bewijskracht toegekend, niettegenstaande zij geene partijen bij die acte zijn, niettegenstaande de uit het cognoscement ontstaande verbindtenis hun eigenlijk niet aangaat. Zoodanig tegenbewijs wordt bij art. 730 voorondersteld.

De invloed van het cognoscement op het zakelijk regt wordt door den S. geheel ontkend. Hij verwondert er zich

zelfs over (1), dat ik, die de formele natuur van het cognoscement erken, tot nog de bezitleer aanneem. Alsof het bezit des cognoscementhouders niet juist alleen verklaard kan worden door de directe verbindtenis des schippers aan den cognoscementhouder en alsof die directe verbindtenis aan iemand, met wien men niet gecontracteerd heeft, niet alleen door eene formele handeling, door eene betalingsbelofte kan worden voortgebracht. M. i. kan men het bezit des cognoscementhouders alleen aannemen, indien men de directe verbindtenis des schippers aan hem aanneemt en die directe verbindtenis kan geene andere zijn dan eene formele.

Ik zal niet treden in eene uitgewerkte wederlegging van des S. gronden, die het geheele boek door verspreid zijn en niet altijd even duidelijk zijn voorgesteld. Ik twijfel er aan of de gevolgen van zijne beweringen den S. helder voor den geest staan. Heeft hij zich wel afgevraagd wie dan toch het bezit heeft der vervoerd wordende goederen, indien de cognoscementhouder dit bezit niet heeft? Is dan de afzender bezitter gebleven, die niets meer over de goederen te zeggen heeft? (2) die ze niet meer kan terug krijgen? die ze niet meer wil bezitten? Of is de schipper misschien *bezitter*, die den animus domini mist?

In het systeem des S. schijnt men dit laatste te moeten aannemen. De schipper zoude moeten worden beschouwd als bezitter der goederen tot welker afgifte hij door eene persoonlijke verbindtenis verplicht is. Zouden dan de vervoerde goederen bij faillissement des schippers tot diens boedel behooren? Zouden dan de cognoscementhouders als

(1) Bl. 271.

(2) De bepaling van art. 511, al. 2, is eene afwijking van den regel, eene uitzondering, die dat beginsel niet omverwerpt. Lossing nadat een cognoscement verzonden is, zal dan ook slechts in zeer buitengewone gevallen door den regter worden toegestaan.

schuldeischers in het faillissement des schippers moeten worden geverifieerd? Zij toch hebben volgens den S. alleen een persoonlijk regt. Art. 771, al. 2 en 3, is dus op hen niet toepasselijk, want hunne actie is niet zakelijk.

De schipper echter is geen bezitter, want hij *wil* het niet zijn. Hij *houdt* voor een ander, hij is dus alleen *detentor*. De vraag is alleen, voor wien is hij detentor, want dat men voor een ander bezitten kan met dat gevolg, dat die ander, in wiens naam men bezit, bezitregt verkrijgt, „zelfs alvorens hij van het in bezit nemen der zaak kennis heeft bekomen,“ art. 596 B. W., zal wel aan geen twijfel onderhevig zijn. Niemand kan er m. i. aan twijfelen of de schipper is detentor voor den afzender, indien deze hem belast heeft de goederen naar de bestemmingsplaats te brengen en daar aan een zeker persoon te leveren en de schipper geen cognoscement heeft geteekend. Dit is het geval van het bovenaangehaalde advies van v. d. ENDE (BARELS, II, bl. 313). Even zeker is het dat de schipper detentor is voor den ontvanger, indien hij door dezen is belast om zekere goederen op eene aangeduide plaats af te halen. In beide gevallen is hij gemagtigde, of van den afzender of van den ontvanger. De moeilijkheid bestaat alleen wanneer de schipper niet door den ontvanger gemagtigd, en toch aan hem verbonden is; wanneer hij, door den afzender bevracht, een cognoscement geteekend heeft ten behoeve van den geconsigneerde of van den inlader of order, of van toonder. Ook dan wil de schipper niet voor zich zelve bezitten, maar voor een ander. Die ander evenwel is hem niet bekend voor dat hij op zijne bestemmingsplaats zal zijn aangekomen, want hij heeft zich niet aan een bepaald persoon verbonden, hij heeft hem, ten wiens behoeve hij zich oorspronkelijk verbindt, de bevoegdheid gegeven om een ander als schuldeischer in zijne plaats te stellen. Doch evenmin als die onbepaaldheid van den schuldeischer de verbindtenis zelve wegneemt,

evenmin belet zij den wil van den schipper om voor dien vooralsnog onbepaalden persoon te bezitten.

De schipper wil bezitten voor den wettigen houder van het cognoscement, aan wien hij verbonden is. Deze wil de goederen in het cognoscement vermeld, hetzij weder namens een ander, b. v., als commissionnair, hetzij als eigenaar, hetzij als pandhouder, hetzij op andere wijze in zijne magt hebben, weet dat de schipper de goederen voor den cognoscementhouder bewaart en dat hij zelf cognoscementhouder is en staat dus gelijk met ieder ander, die door middel van bedienden, lasthebbers of anderen goederen in zijn bezit heeft.

Men zal toch wel niet ontkennen, dat men door anderen kan bezitten (art. 596 B. W.), dat men pandhouder kan zijn zonder zelf te bezitten (art. 1196). De koopman die goederen ontvangt door middel van zijne bedienden zonder ze zelf aan te raken, die goederen in entrepôt doet opslaan en daarvan een bewijs ontvangt, die goederen in een pakhuis doet bergen en wien daarvoor een pakhuis-geel wordt afgegeven, bezitten op dezelfde wijs als de koopman, die houder is van een cognoscement eener zeilende lading. Zij bezitten allen door anderen. En nu wil ik wel toegeven, dat uit dit bezit van roerende goederen voor anderen vooral in verband met het beginsel van art. 2014 B. W., moeilijkheden kunnen voorkomen. Dat punt hebben wij hier echter niet te behandelen. Wij hebben hier alleen met het cognoscement te doen en een gevolg van de daarbij aangegane directe verbindtenis aan den cognoscementhouder is, dat de cognoscementhouder den schipper kan beschouwen als detentor namens hem en niet namens den afzender. Zonder cognoscement zoude de schipper steeds detentor zijn namens den bevrachter van zijn schip. Na afgifte van een cognoscement, detineert hij namens den cognoscementhouder.

Ten aanzien van de uitlegging van art. 520 is de S. het met mij eens, dat een arrest op de lading alleen dan

regtmatig is, wanneer het berust op verbindtenissen van den *geconsigneerde*. Hij beweert echter dat dit niet een gevolg is van het bezit, maar van de verhandelbaarheid van het cognoscement. Die bewering is mij niet regt helder. Ik ben steeds van meening, dat alleen de goederen van de *schuldenaar* voor diens persoonlijke verbindtenissen aansprakelijk zijn (art. 1177) en dat dus tot van waarde verklaring van een beslag in de eerste plaats noodig is, dat de beslagene goederen eigendom, of bij roerende goederen, waar het bezit voor titel geldt, in het bezit zijn van den schuldenaar. Hier zijn de goederen volgens de meening des S. niet het bezit van den geconsigneerde, dus niet diens eigendom en toch zullen zijne schuldeischers daarop de voldoening zijner verbindtenissen kunnen verhalen, terwijl de schuldeischers des afzenders of des schippers, die dan toch een van beide, in het systeem des Schrijvers bezitters der lading moeten zijn, zullen worden geweerd.

Dit is mij onbegrijpelijk. Geeft men toe, dat een beslag op goederen in een cognoscement vermeld alleen kan van waarde verklaard worden, indien het gelegd is ten laste des cognoscementhouders, dan moet men ook toegeven, dat de cognoscementhouder is bezitter.

Ten slotte ben ik den S. dank schuldig voor de aanwijzing van twee artikelen, die ik bij de behandeling van het cognoscement voorbij gezien had, en die beide alleen uit de bezitleer kunnen worden verklaard, art. 80 en 232 W. v. K.

Art. 80 kent aan den commissionnair een voorregt toe op de goederen, die hij in zijn bezit heeft of waarvan hij een cognoscement of vrachtbrief in handen heeft. Daar wordt dus aan het houden van het cognoscement gelijke uitwerking toegekend als aan het houden van het goed.

Art. 238 bepaalt, dat geene reclame kan plaats hebben van koopmanschappen, die nog onder weg zijn, »indien zij gedurende de reis op facturen en op cognoscementen of vracht-

brieven te goeder trouw aan een derde zijn verkocht.» Dit artikel erkent dus de levering door overgave van het cognoscement, want het gaat uit van het beginsel, dat het onderweg zijnde goed niet meer aan den koper toebehoort, nadat hij het heeft verkocht en het cognoscement daarvan heeft geleverd. Het erkent dus den schipper als detentor voor den cognoscementhouder.

J. G. KIST.

J. H. L. VAN OVEN, *Beschouwing naar aanleiding van art. 191, al. 4, van de grondwet.* — Utrecht.

L. E. BOSCH EN ZOON. 1865. 85 bl. in 8°.

Om dit akademisch proefschrift naar de maat, die zich de schrijver gesteld heeft, te beoordeelen, moeten de woorden van den titel: „naar aanleiding van” niet buiten aanmerking blijven. De zinsnede uit de grondwet in al. 4 van art. 91 houdt niets meer in dan: „Leden der Staten-Generaal, een bezoldigd staatsambt aannemende of bevordering in de staatsdienst verwervende, houden op leden der Kamers te zijn, maar zijn dadelijk weder verkiesbaar” Die woorden worden naauwelijks uitgelegd of gecommentarieerd, maar daarentegen, vooreerst, over de omkoopning van leden van de volksvertegenwoordiging gehandeld en de zoo dikwijls gestelde vraag besproken over de onverenigbaarheid van alle of van sommige ambten met het lidmaatschap van het ligchaam, dat het volk vertegenwoordigt; ten tweede wordt nagegaan of de ambtenaren in het algemeen vrij moeten zijn in de uiting hunner meening en in het bijzonder wanneer zij in het wetgevend ligchaam zitting hebben.

Het eerste gedeelte zal niet zonder genoegen en nut door hem gelezen worden, die in een kort bestek het

een en ander wil vermeld zien omtrent de manier van omkooopen van de leden der volksvertegenwoordiging in Engeland en Frankrijk, althans onder vroegere orde van zaken; het valt moeilijk te zeggen in welk land de schandalen het grootst zijn geweest. Merkwaardig is het, dat het zeer lang geduurd heeft eer de, volgens den schrijver en zeker te regt zeer onvoldoende, maatregel, dat hij, die een ambt of verhoogde bezoldiging aanneemt, zich aan eene nieuwe verkiezing moest onderwerpen, tot wet geworden is (eerst in de „act of settlement“ bij de troonsbeklimming van het huis van Hannover). Hij had er bij kunnen voegen, dat van die bepaling thans nog een ander gebruik gemaakt wordt: om aan hen, die niet meer leden van het Lagerhuis willen wezen, daartoe de gelegenheid te geven, terwijl het eigenlijk niet geoorloofd is zijn mandaat neder te leggen. Er zijn een paar postjes met geringe bezoldiging, het „Stewardship of the Chiltern Hundreds“ en van „East Hendres,“ die daartoe dienen en die op de eerste aanvraag, met ontslag van hem, die in hetzelfde geval verkeerde, aan diegenen van de parlamentsleden gegeven worden, die niet meer verkiezen zitting te blijven nemen.

In Frankrijk ging het onder de restauratie en niet minder onder de regering van LOUIS PHILIPPE volstrekt niet beter toe. Lid van de Kamer der afgevaardigden te zijn om posten van allerlei aard en gewigt in soms ongehoofelijken getale voor zich en zijne bloed- en aanverwanten te vragen, en dan nog op den koop toe tegen dat misbruik te schreeuwen, was daar aan de orde van den dag. Zij, en er zijn er niet weinigen, die nog maar niet begrijpen kunnen, waarom er in 1848 in Frankrijk eene omwenteling moest losbreken, kunnen hier een der voor naamste redenen duidelijk aangewezen vinden.

De schrijver schaaft zich aan de zijde van hen, die de zoogenaamde incompatibiliteiten zooveel mogelijk willen

beperkt zien en geeft daarvoor goede gronden. Ook wil hij den ambtenaren niet slechts in de Kamer (dat behoorde eigenlijk van zelf te spreken) maar ook daarbuiten volledige vrijheid gegeven zien om zelfs de maatregelen en wettelijke bepalingen, die zij moeten toepassen, te beoordeelen. Het is zeker niet te prijzen, als een minister, zoo als bij ons is geschied, de ambtenaren van de registratie wil beletten om zonder zijne goedkeuring werken over de belastingwetten uit te geven en de voorschriften over de uitvoering dier wetten te beoordeelen. Zonder die maatregelen in het minst goed te keuren, mag toch niet voorbijgezien worden, dat niet alle ambtenaren begrip genoeg hebben van het onderscheid dat de regtsgeleerde weet dat tusschen het „jus constitutum” en „constitutum” bestaat. De ambtenaar van het openbaar ministerie of het lid der regterlijke magt zal gewoonlijk dezelfde wettelijke bepaling, die hij in druk heeft afgekeurd, strikt toepassen; niet ieder is echter zoo wijs.

In het „besluit” (bl. 82—85) wordt de tekst van het proefschrift als ter loops besproken en aan kritiek onderworpen. Of, zooals de schrijver wil, het burgemeesterschap hier te lande niet als een staatsambt te beschouwen is, mag minstens zeer twijfelachtig heeten. Hij heeft daarbij verzuimd te doen opmerken, dat de voorname vraag, in 1850 in de Tweede Kamer behandeld, was of een ambtenaar, die voor een zeker aantal jaren is aangesteld, en dan door den Koning herbenoemd wordt, onder de bepaling van art. 91, al. 4 valt. Dezelfde vraag is meermalen gesteld omtrent de kantonregters en hunne griffiers en ik meen mij te moeten vereenigen met de laatst genomen beslissingen, dat die ambtenaren bij herbenoeming zich aan eene nieuwe keus moeten onderwerpen.

Of eindelijk het veel baten zou om ook aan het aannemen van onbezoldigde ambten het ophouden van het lidmaatschap van een der beide Kamers te verbinden, is te betwijfelen.

Al is van de formule niet zelden misbruik gemaakt, zoo mag ik toch besluiten met de betuiging dat (onder correctie) dit proefschrift mij toeschijnt aan het doel, dat de schrijver zich voorstelde, te beantwoorden en dat de vorm aangenaam is, iets dat niet van elk geschrift van dien aard kan gezegd worden.

J. DE WITTE VAN CITTERS.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

VERSLAG omtrent de werking der nieuwe wetgeving in Nederlandsch Indië gedurende het jaar 1862 (1).

De beschouwingen nopens de werking der nieuwe wetgeving in Nederlandsch Indië, vervat in de vorige daaromtrent uitgebragte verslagen, inzonderheid in het belangrijk verslag over de jaren 1848 tot en met 1857 door mijnen ambtsvoorganger uitgebragt, hebben zich ook gedurende den loop van het jaar 1862 in algemeenen zin hevestigd. Ik veroorloof mij, ten einde niet in nuttelooze herhalingen te vervallen, hoofdzakelijk naar den inhoud dier verslagen te verwijzen.

Met betrekking tot het Burgerlijk Wetboek werd de aandacht der Regering gevestigd op de nadeelen, zoo voor de voogden als voornamelijk voor de minderjarigen hier te lande moettende voortvloeijen uit de belegging van de kapitalen dezer laatsten, zoo als die bij het tweede lid van art. 391 B. W. is voorgeschreven, en op de daarentegen hoogst weldadige werking der vroegere bepalingen, volgens welke die kapitalen aan het beheer der weeskamers konden worden toevertrouwd. Dit belangrijk onderwerp maakt nog een punt van overweging bij de Regering uit (2).

Vele onderwerpen met het burgerlijk regt naauw te zamen hangende wachten nog op regeling; b. v. de instructie voor de weeskamers en het hypotheekstelsel. Vooral zal de behoefte aan een goed hypotheekstelsel gevoeld worden, indien eenmaal tot inschrijving

(1) Zie het verslag deswege over 1861, in *Themis*, vorigen jaarg., blz. 405.

(2) Omtrent de noodzakelijkheid eener voorziening in dezen is eene briefwisseling met het Indisch Bestuur aanhangig.

der gronden, in bezit der inlandsche bevolking, mogt worden overgegaan.

De ordonnantie van 8 Dec. 1855 (*Stbl.* n^o. 79), houdende toepasselijk-verklaring van eenige gedeelten der Europeesche wetgeving op de vreemde Oosterlingen, heeft voortdurend gunstig gewerkt.

Het bezwaar, dat de vreemde Oosterling zeer het gemis gevoelt van een plaatselijken regter, heeft hij gemeen met den Europeaan in de binnenlanden gevestigd. Het behoort niet te leiden tot eene herziening der ordonnantie, maar tot eene herziening der regterlijke organisatie.

Het maakt een punt van overweging bij de Regering uit, of niet andere gedeelten van de Europeesche wetgeving, inzonderheid de 12de Titel van het 2de Boek van het Burgerlijk Wetboek, handelende van erfopvolging bij versterf, op vreemde Oosterlingen kunnen worden van toepassing verklaard (1).

De handel heeft zich beklaagd, dat de voorschriften voor vreemde Oosterlingen omtrent het aanhouden hunner handelsboeken bedrog in de hand werken en tot vele faillissementen aanleiding geven; de curatele over faillite boedels wenscht hij, met uitsluiting der weeskamers, aan een of meer der voornaamste crediteuren opgedragen te zien. Een en ander maakt nog een punt van behandeling uit (2).

Het is inmiddels in dezen niet zonder belang, dat bij de besluiten van 20 Aug. en 9 Nov. 1862, n^o. 25 en 6 (*Stbl.* n^o. 136), twee tolken voor de Chinesche taal te Batavia en één zoodanige tolk te Samarang, te Soerabaja, te Muntok, te Riouw en ter Westkust van Borneo gevestigd zijn.

De groote toevloed van strafzaken aan de regtbanken van omgang in de residentie Madura heeft eene wijziging in het rechtsgebied der omgaande regtbanken op Java noodig gemaakt. Ingevolge het besluit van 20 Aug. 1862, n^o. 10 (*Stbl.* n^o. 89), is thans een omgaande regter uitsluitend voor de residentie Madura aangewezen, welke

(1) In den aanvang van 1865 is door den Gouverneur-Generaal eene commissie benoemd, ten einde bepalingen, omtrent het versterfregt der Chinezen te ontwerpen, en ook in verband daarmede geformuleerde voorstellen aan de Regering te doen tot wijziging der aangehaalde ordonnantie van 8 Dec. 1855. De resultaten van den arbeid der commissie zijn hier te lande nog niet gebleken.

(2) Omtrent dit laatste punt is eene voorziening onnoodig bevonden; aan het eerste bezwaar is echter te gemoet gekomen door de ordonnantie van 20 Junij 1865 (*Indisch Staatsblad* n^o. 60), ten gevolge waarvan vreemde Oostersche handelaren thans, even als de Europeesche, verplicht zijn om handelsboeken te houden en balansen op te maken.

zonder buitengewone hulp nog op verre na niet bij magte is de vele voorkomende strafzaken te behandelen.

In het belang eener geregelde afdoening der zaken bij de landraden zijn bij het besluit van 28 Julij 1862, n^o. 9 (*Stbl.* n^o. 79), bij verschillende landraden griffiers aangesteld. Desniettemin vind ik mijne overuiging, dat de toestand der politie en van de regtsbedeeling onder de inlandsche bevolking op Java en Madura nog zeer treurig te noemen is, door alle ingekomen rapporten bevestigd. De administratieve ambtenaren met de uitoefening der politie en de regtsbedeeling belast hebben te veel andere en van hun standpunt gewigtiger werkzaamheden; — zij behandelen veelal politie en regtspraak als lastige bijzaken, hen slechts blootstellende aan telkens wederkeerende teregtwijzingen. Het opsporen van misdrijven en de instructie van strafzaken wordt in den regel overgelaten aan inlandsche ambtenaren, die voor die taak niet berekend zijn. Zij achten genoeg te hebben gedaan, met verdachten over te leveren. Zij vatten iedereen op, die slechts door den een of ander als verdacht is genoemd, maar na dagen, weken of maanden weder moet worden in vrijheid gesteld. In de meeste afdeelingen overtreft het aantal der in vrijheid gestelde verdachten dat der waarlijk schuldig bevondenen; in eenige afdeelingen staan de eersten tot de laatsten als acht tot één. Verreweg de meeste misdrijven blijven ongestraft, en er bestaat weinig waarborg, dat niet wel eens onschuldigen boeten.

Reeds zijn voorstellen, om in dien hoogst ongunstigen toestand der regtsbedeeling onder de inlandsche bevolking verbetering aan te brengen, bij de Regering in overweging.

Het is in vele opzigten te betreuren dat justitie en politie nog niet naar aanleiding van art. 64 van het regeringsreglement zijn opgenomen onder de takken van algemeen bestuur en niet door een bijzonderen directeur worden beheerd.

Ten aanzien van den toestand van het regtswezen in de bezittingen buiten Java en Madura veroorloof ik mij te verwijzen naar het vorig verslag. Alleen verdient het vermelding, dat de commissaris voor de herziening van het regtswezen in die bezittingen, Mr. K. H. TUTEIN NOLTHENIUS, in het jaar 1862 overleden en vervangen is door Mr. M. W. SCHELTEMA, officier van justitie bij den raad van justitie te Batavia (besluit van 1 Mei 1862, n^o. 2), welke ambtenaar met het einde van dat jaar nog met die commissie belast was.

*De Procureur-Generaal bij het Hooggeregtshof van
Nederlandsch Indië,*

(get.) W. RAPFARD.

VERSLAG over het gevangeniswezen in Nederlandsch Indië over de jaren 1862 en 1863.

Uit dit breedvoerig verslag ontleenen wij het volgende:

I. — *Het gevangeniswezen met betrekking tot de Europeesche en daarmede gelijkgestelde bevolking.*

Het ongunstig oordeel, reeds herhaaldelijk uitgesproken over den toestand der gebouwen voor Europeesche gevangenen bestemd, blijft over het thans behandeld tijdvak nog grootendeels van toepassing.

Dezelfde oorzaken, welke vroeger tot overbevolking der gevangenis op de drie hoofdplaatsen op Java hebben geleid, heerschen nog. Zoodra echter de nieuwe gevangenis te Samarang zal zijn voltooid en gevolg zal zijn gegeven aan het project tot daargestelling eener militaire auditie met provoosthuis te Batavia (gouvernementsbesluit, dd. 15 Augustus 1863, n^o. 15), zal voor die beide plaatsen in de bestaande behoefte zijn voorzien.

Eerst dan zullen de gevangenen, verschillend van kunne, landaard en categorie, behoorlijk van elkander kunnen worden gescheiden, en zal de uitoefening eener behoorlijke tucht gemakkelijker worden gemaakt.

Het gebrek aan ruimte heeft zich te Soerabaja in de gevangenis blijven doen gevoelen, en wederom wordt door den adsistent-resident voor de politie te dier plaatse gewezen op de wenschelijkheid van bijbouwing van eenige vertrekken, ten einde Europeesche gevangenen behoorlijk te kunnen afscheiden van Europeesche civiel-gegjzelden, die nu nog wegens gebrek aan ruimte door elkander, soms bij vieren in ééne kamer, worden opgesloten.

Te Amboina blijft de gevangenis in ieder opzigt goed aan hare bestemming voldoen.

Te Padang (Sumatra's Westkust) is de steenen gevangenis sedert den aanvang van het jaar 1862 door bijbouwing aanmerkelijk uitgebreid; zij kan thans 204 gevangenen bevatten, doch deze ruimte is naar het oordeel van den gouverneur van Sumatra's Westkust nog als onvoldoende te beschouwen, daar meestal 300 gevangenen daarin verblijf moeten houden. Ook is de gevangenis door te lage ligging aan hevige vochtigheid, soms zelfs aan overstroming blootgesteld, hetgeen ongunstig op den gezondheidstoestand der gevangenen werkt. Eindelijk doet zich gebrek aan goed drinkwater gevoelen.

Te Macassar worden, na voltooiing van het nieuwe ketting-

kwartier, de twee steenen gebouwen, staande op het achterplein van het raadhuis, tot gevangenis gebezigd.

Voornoemde gebouwen verkeeren echter in zoodanig slechten toestand, dat zij geene zekerheid opleveren tegen ontvlugting; daarenboven heeft in de laatste tijden de ruimte wel wat te wenschen overgelaten. Om die redenen is in den loop van het jaar 1863 voorgesteld om het oostelijke blok van het nieuwe kettinggangers-kwartier in te rigten voor gevangenis.

In de gelegenheid tot opsluiting van Europeanen buiten de hoofdplaatsen op Java, wegens overtredingen tot politiestrafpen veroordeeld, is gedurende het thans behandelde tijdvak geene verandering gekomen. Slechts zeer zelden komen die gevallen voor, en daàr waar de gelegenheid geheel ontbreekt, kunnen zij tot het ondergaan hunner straf naar de hoofdplaats worden opgezonden.

In de enkele gevallen, waarin Europeanen in de binnenlanden wegens schulden hebben moeten worden gegijzeld, worden de gewone gevangenispen tot hunne opsluiting gebezigd. Zoo hebben gedurende den loop van het jaar 1863 twee Europeanen te Ngawie en een te Madioen eenigen tijd in de gevangenispen op die plaatsen als gegijzelden doorgebracht. Ook is te Toebang een Europeaan wegens straatschending opgesloten geworden in een lokaal der bijgebouwen van een der huizen van den regent aldaar.

Op de meeste bezittingen buiten Java is de gelegenheid tot opsluiting van Europeanen en daarmede gelijkgestelde personen nog minder voldoende.

Wat het aantal en de soorten der gevangenen betreft, heb ik de eer te verwijzen naar de statistieke opgaven, die jaarlijks door mij aan de Regering worden ingediend.

Gedurende de beide jongst verloopene jaren zijn de aan de Europeesche gevangenen verstrekte voeding en kleeding allezins voldoende geweest.

De gezondheidstoestand was naar wensch, vooral met het oog op de bekrompen ruimte, de vochtigheid en het gebrek aan ventilatie, waaraan vele gevangenispen laboreren.

II. — *Het gevangeniswezen met betrekking tot de inlandsche bevolking en de vreemde Oosterlingen.*

Daarin zijn sedert twee jaren verbeteringen aangebragt, doch op vele plaatsen wordt nog over gebreken wegens beperkte ruimte als anderzins geklaagd. De berigten over den gezondheidstoestand der gevangenen luiden over 't algemeen gunstig.

THEMIS, REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Dertiende Deel,

DERDE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *De Verplichting tot Schadevergoeding wegens onrechtmatige daad volgens het Nederlandsch Recht*, door Jhr. Mr. A. VAN DER DOES DE BIJE, Advocaat en Procureur bij het Hoog-Geregtshof van Nederlandsch-Indië, te Batavia.

In mijne Academische dissertatie:

„Over overeenkomsten gesloten door middel van brieven, boden, openbare aankondigingen of telegrammen (Leiden 1860)“ had ik de vraag te bespreken, of wegens het Nederlandsch recht eene actie toekomt tot schadevergoeding aan hem, die door een van bovengenoemde middelen een aanbod tot het aangaan eener overeenkomst ontvangen en op dezelfde wijze aangenomen heeft, doch naderhand heeft moeten ondervinden, dat de aanbieder, vóór dat deze het toestemmend antwoord ontving, en dus alvorens de overeenkomst tot stand was gekomen, het aanbod weder had teruggenomen.

Bij die gelegenheid trad ik in een onderzoek naar de beteekenis van artikel 1401 Burgerlijk Wetboek, luidende:

Themis, D. XIII, 3de St. [1866].

„Elke onregmatige daad, waardoor aan een ander schade wordt toegebracht, stelt dengenen door wiens schuld die schade veroorzaakt is, in de verplichting om dezelve te vergoeden.“

Ik gaf toen als mijne meening te kennen, met verwerping van alle andere mij bekende uitleggingen, dat die wetsbepaling niets anders was dan eene overname van het eerste en derde hoofdstuk van de *Lex Aquilia* handelende van het *„damnum iniuria datum,“* en dus ook niet buiten de grenzen van die wet mocht worden uitgelegd, met welke bewering ook de mogelijkheid der toepassing van het artikel op het door mij besproken geval ten eenenmale verdween.

Onlangs werd ik gewaar, zoowel dat deze bewering bestrijding had ondervonden van Mr. H. J. KIST in zijn Academisch proefschrift:

„Over verbindtenissen, die uit onregmatige daad ontstaan, wegens art. 1401 en 1402 B. W. (Leiden, 1861),“ als dat mijne inzichten omtrent het vaderschap der *Lex Aquilia* werden gedeeld door Mr. G. BELINFANTE, Advocaat te 's Hage, in een stuk voorkomende in de *Themis*, Deel XII, n^o. 3, blz. 341 en volg., en ten opschrift voerende: *„Wat is onregmatige daad en wat is schuld volgens art. 1401 B. W.?”*

Naar aanleiding van beide geschriften wensch ik het een en ander in het midden te brengen. — Bijna geene wetsbepaling heeft, zooals Mr. BELINFANTE terecht opmerkt, in ons recht tot zooveel onzekerheid aanleiding gegeven als het aangehaalde artikel 1401. De velerlei uitleggingen welke daaraan zijn gegeven, kunnen evenwel worden verdeeld in twee rubrieken. De eene daarvan leidt tot toepassing op alle gevallen, waarin den een schade wordt toegebracht door de handeling van den ander, alleen met deze uitzondering, dat die schadevergoeding niet wordt toegestaan, ingeval de schade toebrengeende handeling geschiedde krachtens een recht, dat elders in de Wet aan den dader

bepaaldelijk wordt toegekend. — Volgens de andere opvatting wordt de wetsbepaling in zooverre in hare toepasselijkheid *beperkt*, dat elke handeling, welke niet strijdt tegen een recht, dat elders aan een ander door de wet bepaald wordt toegekend, niet kan worden begrepen onder de uitdrukking: *onrechtmatige daad*; en in zooverre *uitgebreid*, dat het artikel wordt toepasselijk verklaard zonder uitzondering op elke handeling, welke met zoodanig recht wel in strijd is, en schade veroorzaakt.

Is, zooals straks zal blijken, de eerste verklaring van het woord *onrechtmatig* (als *id quod nullo iure fit*) de ware, het springt dadelijk in het oog, dat daarmede het artikel niet voldoende wordt geëxpliceerd, en dat de toepassing overigens op al de gevallen, waarin de een oorzaak is van de schade van den ander, veel te ruim is. Inderdaad alle concurrentie in den handel zoude verboden zijn; elk woord, dat onbedacht geuit den hoorder verleidt tot speculatiën, welke later nadeelig uitvallen, zou vroeg of laat grond kunnen geven tot eene actie tot schadevergoeding.

Het is dan ook de tweede wijze van uitlegging van art. 1401, welke door Mr. KIST tegen de mijne wordt overgesteld, en op het voorbeeld van Mr. OPZOOMER (1) en anderen wordt aangeprezen. Schadevergoeding is, volgens die uitlegging, alleen verschuldigd wegens onrechtmatige daad, en onrechtmatig is alleen dat, wat tegen de overige artikelen der wet strijdt; maar ook alles, wat in strijd daarmede gedaan of nagelaten wordt, en schade toebrengt aan een ander, valt in de termen van art. 1401.

Wat ik tegen deze leer heb is, dat, indien dit de beteekenis is van het artikel, de geheele wetsbepaling gerust had kunnen achterwege blijven, immers volkomen synoniem zoude zijn met art. 1272 en met art. 1275 B. W. Alle verbindtenissen strekken om iets te geven, of om iets te doen of niet te doen (art. 1270 B. W.) en worden opge-

(1) Aanteekening op art. 1349 B. W.

lost in die tot vergoeding van kosten, schaden en interessen, ingeval de schuldenaar niet aan zijne verplichting voldoet. Artikel 1272 luidt: *„De schuldenaar (die verplicht is iets te geven) is jegens den schuldeischer tot vergoeding van kosten, schaden en interessen gehouden, indien hij zich in de onmogelijkheid heeft gesteld om de zaak te leveren of voor derzelver behoud niet behoorlijk heeft gewaakt„* en artikel 1275:

„Alle verbindtenissen,„ dat is, evenals in het vorig art. onverschillig of zij middellijk (door overeenkomst of door 's menschen toedoen op andere wijze) dan wel uit de wet voortspruiten, *„om iets te doen of niet te doen, worden opgelost in vergoeding van kosten, schaden en interessen, in geval de schuldenaar niet aan zijne verplichting voldoet.„*

Dat, wat strijdt tegen het recht, kan wel niets anders zijn dan het niet nakomen eener verbindtenis of om iets te geven, of om iets te doen of niet te doen, en dat de schade, welke hierdoor veroorzaakt wordt, behoort te worden vergoed, behoefde niet nogmaals in art. 1401 te worden gezegd, nadat het in de artt. 1272 en 1275 reeds klaar en duidelijk was bepaald.

Art. 1401 moet iets afzonderlijks hebben vastgesteld, het moet eene nieuwe schuldoorzaak vermelden, welke nog niet bij de andere wetsartikelen was opgegeven, en het is die nieuwe schuldoorzaak, waarnaar moet worden gezocht. Zeer terecht merkt Mr. BELINFANTE op, dat de *daad*, welke schade toebrengt de schuldoorzaak is, terwijl volgens Mr. KRIST niet de daad de verplichting tot schadevergoeding zoude in 't leven roepen, maar de wetsbepaling, waarmede die daad in strijd is. — Mr. KRIST handelt inconsequent, wanneer hij in de actie tot schadevergoeding wegens het niet nakomen eener overeenkomst altijd eene andere actie ziet dan die van art. 1401, omdat wat tegen de bepalingen der overeenkomst gedaan of nagelaten wordt, volgens zijne opvatting evenzeer begrepen moet zijn in het

woord „onrechtmatige daad,“ als wat in strijd is met de wet, maar juist die inconsequentie verraadt de onhoudbaarheid zijner nitleg-methode, want de actie tot vergoeding van schade, veroorzaakt door het niet nakomen der overeenkomst, is in vele gevallen evenzeer eene actie *ex contractu* als die tot levering of tot betaling.

Ik vermoed, dat Mr. KIST voor de gevolgen van zijne leer is teruggedeeind, omdat in art. 585 n^o. 8 Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering lijfswang wordt toegekend „voor de vergoeding van kosten, schaden en interessen, de som van een honderd en vijftig gulden niet te boven gaande, waartoe iemand jegens de beleedigde partij veroordeeld“ is ter zake van misdrijf of *onrechtmatige daad.*“

Die toepasselijkheid van den lijfswang is mij dan ook een sterk argument voor mijne bewering dat art. 1401 eene beschadiging op het oog heeft van een geheel eigenaardig karakter. Het is mij echter nog nooit gebleken, dat het verband met art. 585 n^o. 8 Rv. als een middel werd beschouwd om art. 1401 te verklaren. Van daar dat al de verwarring in de interpretatie van dit laatste artikel bleef bestaan niettegenstaande zich eene zeer vaste jurisprudentie had gevormd, welke de bepaling van art. 585 in zeer engen zin, geenszins als op alles wat in strijd met het recht geschiedt, maar alleen op de delicten en quasi-delicten toepasselijk opvat. Dat dit geen invloed oefende op de uitlegging van art. 1401, is zeer vreemd. Het verband tusschen beide artikelen is toch boven allen twijfel verheven. Dezelfde uitdrukking „onrechtmatige daad“ komt daarin voor, en voor zoo ver ik weet, wordt zij nergens anders in de wet gevonden. En het in éénen adem noemen van misdrijf en onrechtmatige daad, het verbinden van dezelfde gevolgen aan de daardoor veroorzaakte schade, het toekennen van een streng en exceptioneel middel van ten uitvoerlegging als lijfswang aan de schade boven een zeker bedrag door onrechtmatige daad veroorzaakt, mij dunkt dat alles maakt

de tot dus verre bestredene uitleggingen van art. 1401 onhoudbaar.

Dat eigenaardige nu van de handelingen, welke bij dat artikel bedoeld worden, kan niet worden ontdekt noch door logische, noch door grammaticale interpretatie, en het was daarom, dat ik in mijn proefschrift de historische interpretatie te baat nemende, zij het ook schoorvoetende (wat Mr. BELINFANTE mij verwijt), omdat ik dat middel van wetsverklaring niet gaarne aanwend behalve in de uiterste noodzakelijkheid, als mijn gevoelen te kennen gaf, dat ons artikel moest verklaard worden door de bepalingen van het eerste en derde hoofdstuk van de *Lex Aquilia*.

Het historisch verband tusschen beiden kan niet twijfelachtig zijn. Vergelijkt men de serie van actiën tot schadevergoeding in onze Wet, te vinden in de artt. 1401 tot 1416, met de titels van de Instituten boek IV *de Lege Aquilia* (3) *de Injuriis* (4), *de Obligationibus quas quasi ex delicto nascuntur* (5) *de noxalibus actionibus* (8) en *si quadrupes pauperiem fecisse dicatur* (9), dan vindt men elk artikel in substantie in de bij die Titels behandelde onderwerpen terug, mits men aan de artt. 1401 en 1402 de *Lex Aquilia* substitueert, en dat dit behoort te geschieden volgt ook daaruit, dat tusschen de woorden welke gebezigd worden overeenkomst bestaat. De letterlijke vertaling van het *damnum iniuria datum* der *Lex Aquilia* is: *de schade toegebracht door onrechtmatige daad* van onze artt. 1401 en 1402. *Iniuria* beteekende daar wat hier *onrechtmatig* beteekent. — De verklaring van dat woord vindt men in de twee volgende plaatsen:

PAULUS: in l. 151 D. de R. I. (I. : XVII): *Nemo damnum facit nisi qui id fecit, quod facere ius non habet* en § 2. Inst. de *Lege Aquilia* (IV: 3) *„Iniuria autem occidere intelligitur, qui nullo iure occidit.”*

Hij die dus zijne bevoegdheid kan aantoonen tot de han-

deling, welke de schade toebreacht, is niet verplicht die schade te vergoeden.

Dat dit de beteekenis is voor ons recht van het woord "onrechtmatig" blijkt ook nog zonneklaar uit de beraadslagingen bij gelegenheid van de redactie van ons artikel gehouden en uit eene vergelijking met de redactie van art. 1382 C. C. "*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.*" Men wilde de quaestie vermijden, waartoe die redactie had aanleiding gegeven, namelijk of de handelingen, waartoe men bevoegd is, eene uitzondering maakten. En door nu het woord "onrechtmatig" er bij te voegen heeft men gemeend eene wetsbepaling te hebben vervaardigd, welke ook overigens duidelijk was. Maar dat men het wezenlijk kenmerk der *Lex Aquilia* over het hoofd had gezien, daaraan dacht de Nederlandsche Wetgever evenmin als de Fransche.

Ik had van Mr. KIST eene meer ernstige bestrijding verwacht, dan welke ik te weêrleggen heb. — Zijn eenig eigenlijk argument tegen mijne opvatting is, dat met de zijne art. 1401 zich in veel uitgebreider kring beweegt. Maar dit is, dunkt mij, onverschillig. Dit kan geen reden wezen om eene uitlegging, waartegen men geen ander bezwaar heeft, want b. v. het recht tot, of de juistheid van mijne historische interpretatie wordt niet tegengesproken, op te offeren aan eene andere, welke zooals die van Mr. KIST het artikel, om van andere zwarigheden niet te spreken, tot eene doode letter maakt. Ik schrijf dit argument toe aan een misverstand. Mr. KIST schijnt te hebben gemeend, dat ik er over klaagde, dat de opvatting, welke hij later tot de zijne gemaakt heeft, den kring, waarin art. 1401 zich zoude bewegen, te eng deed zijn, en dat ik alleen om dien ruimer te maken mijne toevlucht had genomen tot de interpretatie ex *lege Aquilia*. Ik heb echter die klacht niet geuit, en mij evenmin schuldig gemaakt aan eene zoo onju-

ridische argumentatie. Indien hij mijne woorden beter had begrepen, zoude hij bemerkt hebben, dat ik eensdeels bestreed de beperking van art. 1401 tot de handelingen, waarvan het doen of nalaten elders in de wet verboden of geboden wordt, omdat dan het artikel niets nieuws zoude leeren, en men de fout beging van ter explicatie van eene wetsbepaling zich alleen bezig te houden met andere artikelen en de wetsbepaling zelve buiten rekening te laten. Hij zoude hebben bemerkt, dat ik ten andere de toepassing van het artikel op *al* die handelingen te ruim achtte; kortom, dat ik den maatstaf, waarmede men wilde te werk gaan, geheel en al recuseerde. Dat de *Lex Aquilia* zeer leidt tot beperking, werd door mij zeer wel ingezien; inmers juist op grond van den beperkten omvang van die wet was het, dat ik den ongelukkigen bewilliger in het aanbod, dat ontijdig teruggenomen was, besloot zonder actie te moeten laten.

Mr. BELINFANTE is het geheel met mij eens, dat de *Lex Aquilia* viâ art. 1401 in ons recht is binnengeleid geworden. Ook hij heeft het misverstand opgemerkt, dat tusschen den heer KIST en mij bestond, maar in de beoordeeling daarvan is hij niet zeer gelukkig geweest. Hij zegt namelijk, dat deze strijd tusschen ons beiden over den omvang der *Lex Aquilia* des te vreemder is, omdat noch ik, noch later Mr. KIST ons de moeite zouden gegeven hebben dien omvang te preciseren. Hieruit zou men besluiten, dat wij werkelijk zoo oppervlakkig waren geweest, en dat Mr. BELINFANTE daarentegen, die twaalf bladzijden wijdt aan eene uitlegging van art. 1401, welke op de *Lex Aquilia* heet gebaseerd te zijn, zoude zijn begonnen met, hoe kort en bondig ook, den omvang en den inhoud van die Romeinsche wet mede te deelen. Juist het tegendeel is echter werkelijkheid. In mijne dissertatie (blz. 67) komt eene beknopte, maar voor die gelegenheid, geloof ik, genoegzame omschrijving voor. Mr. KIST wijdt er minstens zeven blad-

zijden aan (6 — 12). Mr. BELINFANTE bespreekt echter den omvang van de *Lex Aquilia* in het geheel niet, ofschoon ik erken dat hij bij zijne Toelichting van art. 1401 nog wel eens aan die wet herinnert.

Het zoude den schijn kunnen hebben, alsof ik dit stukje schreef alleen om Mr. BELINFANTE de onjuistheid der tegen ons ingebrachte beschuldiging te bewijzen, indien ik op zijne interpretatie van het artikel nu verder geene aanmerkingen had. Maar dan zou ik mij van dit geschrijf hebben laten weêrhouden zoo niet door de tropische warmte, dan zeker door de vrees, dat de Redactie van dit Tijdschrift het als eene antikritiek zoude beschouwen, en de plaatsing zoude weigeren. Het is juist de uitlegging, welke nu verder aan artikel 1401 gegeven wordt, waartegen ik mijne voornaamste bedenkingen heb.

Ofschoon Mr. BELINFANTE het betreurt, dat ik „niet als zeker heb aangemerkt wat ik slechts als mogelijk had voorgesteld” en men dus verwachten mocht, dat mijne zienswijze met meer nadruk en uitvoeriger door hem zou worden uitgewerkt, vind ik in zijn betoog geen spoor van de *Lex Aquilia* terug.

Het toebrengen van schade *corpore* wordt door hem vertaald door: schade toegebracht door eene *persoonlijke daad*, welke als eerste vereischte van de actie van artikel 1401 door hem wordt gesteld. Dat de schade tevens *corpori* moet worden toegebracht, aan welk beginsel de Romeinen sterk vasthielden, daarvan vindt men niets vermeld. De soort van schade en de wijze van beschadiging, waarop alles aankomt, worden door Mr. BELINFANTE niet aangeetoond.

Van die schade, welke als tweede vereischte gesteld wordt, vindt men alleen vermeld, dat zij ook kan bestaan in winstderving.

Het eigenaardige van de actie wordt gezocht in het vereischte, dat in de derde en laatste plaats wordt gesteld.

Dat vereischte is bij Mr. BELINFANTE de bepaalde soort van *schuld*. Aan dat woord hecht hij een bijzonder gewicht. Hij is van meening, dat onze wetgever door het woord *faute* uit de Fransche wet (*par la faute duquel il est arrivé* en door *wiens schuld die schade veroorzaakt is*) te ver-talen door *schuld* een nieuw element in de wetsbepaling heeft gebracht. Niet in de soort van „onrechtmatige daad”, niet in de soort van „schade”, maar in de soort van „schuld” zoude het eigenaardige van art. 1401 gelegen zijn.

Dat men echter hiermede op een geheel verkeerd terrein geraakt, en de mogelijkheid verliest om aan de *Lex Aquilia* getrouw te blijven, daaraan heeft het woordeke „schuld” geene schuld. Ik voor mij hecht aan dat woord minder waarde, en geloof niet, dat voor de schuld, bedoeld bij dit artikel, andere vereischten bestaan dan van gewone civielrech-telijke toerekenbaarheid. In de volgende artikelen vindt men alleen het woord „veroorzaakt” gebezigd, en dus zal ook in art. 1401 „schuld” wel niets anders beteekenen dan „toedoen”. Volgens Mr. BELINFANTE evenwel beteekent „schuld” hier niet „oorzaak”, niet „toedoen”, maar *zedelijke toerekenbaarheid*. En hiermede zijn wij gebracht op het glibberig pad der zedelijkheid. „Niet de schennis van het „regt”, zegt hij, „niet de overtreding van de wet wordt „hier gestraft, maar juist het gemis van ijver, het gemis „van voorzorg, het gemis van waakzaamheid, alle eigenschap-pen van den *zedelijken* mensch, waarvoor hij echter, wan-neer ten gevolge daarvan aan een ander stoffelijk nadeel „wordt toegebracht, in regten ter verantwoording kan worden „geroepen,” en zoook ligt de slotsom van zijne kritiek en van zijn betoog in deze woorden: „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 tegen-

„over zijne medeburgers, is verplicht om de schade te vergoeden, door zijne schuld veroorzaakt.“

De jurisprudentie, welke eene dergelijke opvatting zoude huldigen, en Mr. FEITH, die dergelijke uitlegging zoude *wenschelijk* hebben geacht, (1) bezegelen volgens Mr. BELINFANTE niets anders dan den door mij aangeprezen terug-tred tot het Romeinsche recht.

Ik betwijfel, of het juist is. Laat ons eenige voorbeelden stellen.

„A. is gevolgd geworden door een dollen hond, dien hij ontloopen heeft, hij komt B. tegen, die denzelfden weg opgaat een paard aan de hand leidende. Hij gaat B. stilzwijgende voorbij. B. niet wetende, welk gevaar hem wacht, vervolgt zijn weg, en ontmoet den hond, die het paard bijt, dat daarop ook dol wordt en afgemaakt moet worden.“

Het was zeer onvriendelijk van A., dat hij B. niet waarschuwde, en hij deed zeker niet, wat hij in zijne maatschappelijke betrekking tegenover zijn medeburger zedelijk verplicht was. B. zoude zeker zijn weg niet vervolgd hebben indien A. hem zijn wedervaren gemeld had. — Maar zou Mr. BELINFANTE A. veroordeelen tot vergoeding aan B. van de waarde van het paard?

„Schip A. ontdekt in een moeilijken doortocht een onlangs ontstaan koraalrif. Doordien het dag is, heeft het de gelegenheid het rif te vermijden, en het vervolgt zijn koers. Eenige uren vóór zonsondergang komt het schip B. tegen, dat dezelfde passage zal maken, maar niet vóór middernacht op de plaats des gevaars zal zijn, en dan noodwendig zal stranden.“ Is nu de gezagvoerder van schip A. niet zedelijk verplicht dien van schip B. te waarschuwen? Maar ik betwijfel, of Mr. BELINFANTE hem zoude veroordeelen om aan de reeders van schip B. de waarde te vergoeden, indien dit

(1) Recensie van de Dissertatie van Mr. KIST, in *Nieuwe Bijdragen voor Regt en Wet* XII 1862. blz. 372 volg.

ten gevolge van het niet waarschuwen op het rif komt en vergaat.

Hoogst onzedelijk zeker is het, wanneer men in volle zee een schip in gevaar ziet, daaraan die hulp te onthouden, welke men bij machte is te verleenen, en waardoor verlies van menschenlevens en van goederen kan worden voorkomen; maar hoe onzedelijk die handeling ook is, van eene actie tot schadevergoeding kan geen sprake zijn.

En nu nog een positief feit: „De eene of andere Staat neemt de lichten of de bakens weg in een gevaarlijk vaarwater, waardoor vele schepen vergaan.” Zouden de reeders in een proces tegen den Staat tot schadevergoeding gelukkig zijn? Menig Nederlandsche reederij heeft een schip verloren in straat *Sunda* enkel en alleen, omdat het N. I. Gouvernement het toen nog onnoodig of te kostbaar achtte behoorlijke lichten te stellen en voor een goed loodswezen te zorgen. Het zedelijke dier handelwijze wordt allerminst door mij in bescherming genomen, maar ik zou mijn naam niet gaarne geleend hebben voor een proces tegen het N. I. Gouvernement tot schadevergoeding.

Zoo ziet men, dat wij met die theorie van zedelijke plichtsbetrachting niets gevorderd zijn. En toch noemde ik gevallen op, waarin de onzedelijkheid, om mij van de uitdrukking eens beroemden beestentemmers ten aanzien van de woestheid zijner leeuwen te bedienen, *niets te wenschen overliet*. Maar hoe rekbaar is niet het begrip van zedelijke plichten en bovendien hoe gevaarlijk is het zonder eenige reserve den rechter in stede van naar de wet alleen, ook naar de zedelijkheid recht te doen spreken? Te vergeefs beroept men zich ter vergoelijking op het strafrecht. De zedelijkheid is eigenlijk niet de maatstaf voor den strafrechter, maar voor den strafwetgever; en moge er al bij de lessen der zedelijkheid ter schole gegaan worden bij de beoordeeling van verliggende omstandigheden, om te weten welke mate van straf moet worden opgelegd, de rechter blijft daarbij

altijd beperkt binnen de grenzen, welke de strafwet hem aanwijst; zijn werkring wordt bepaald tot die overtredingen der zedeleer, welke door de wet met straf zijn bedreigd.

Maar eindelijk is de besprokene uitlegging van het woord „schuld” geheel willekeurig. Indien zij Hollandsch is, waarvoor ik niet wil instaan, dan is zij toch zeker zeldzaam en de noodzakelijkheid om haar aan te nemen rust niet op logische, noch op grammaticale, noch op historische interpretatie, maar alleen op het verzuim van de woorden „daad” en „schade” behoorlijk te verklaren uit hunne historische betrekking op de *Lex Aquilia*.

Gaan wij thans over tot eene verdere ontwikkeling van de gevolgen, welke die betrekking voor de beteekenis van ons artikel medebrengt, en beginnen wij daartoe met eenige plaatsen uit het Romeinsche recht af te schrijven, welke de hoofdstukken der *Lex Aquilia* aangeven:

GAIUS in l. 2 pr. D. ad legem Aquiliam (IX: 2) *Lege Aquilia capite primo cavetur: qui servum servamve alienum alienamve quadrupedem vel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit tantum aes dare domino damnas esto.*

ULPIANUS, in l. 27 § 5. D. tit. eod.: *Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: Ceterarum rerum, praeter hominem et pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto.*

Inst. § ult. de lege Aquilia (IV: 3)

Ceterum placuit, ita demum directam ex hac lege actionem esse, si quis praecipue corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, *utiles actiones* dari solent; veluti si quis hominem alienum aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur, aut iumentum tam vehementer egerit, ut rumperetur, aut pecus in tantum exagitaverit, ut praecipitaretur, aut si quis alieno servo persuaserit, ut in arborem ascenderet vel in puteum descenderet, et is ascen-

dendo vel descendendo aut mortuus, aut aliqua corporis parte laesus fuerit, utilis actio in eum datur.... *Sed si non corpore damnum fuerit datum neque corpus laesum fuerit sed alio modo damnum alicui contigerit, quum non sufficiat neque directa, neque utilis Aquilia, placuit, eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri, veluti si quis misericordia ductus alienum servum compeditum solverit, ut fugeret.*

Men ziet, het oorspronkelijk begrip van de *Lex Aquilia* was, dat de schade werd toegebracht *corpore corpori*. Het ligchaam van hem die schade veroorzaakt, moest zoodanig met de zaak waarin de schade geleden wordt, in aanraking komen, dat die zaak vernietigd of bedorven wordt. *Corpore* te vertalen, zooals Mr. BELINFANTE, in *persoonlijke daad*, alsof het alleen beteekende, dat men slechts voor zijne eigene handelingen, en alleen bij wijze van uitzondering ook voor die van de in art. 1403 B. W. genoemde personen aansprakelijk is, gaat niet op. *Corpore* is met zijn ligchaam. De zaak des eenen moet vernietigd of bedorven geworden zijn rechtstreeks door eene lichamelijke *aanraking* van den ander.

Corpori beteekent, dat die lichamelijke beweging ten gevolge heeft, dat de zaak, waarop die beweging inwerkt, daardoor te niet gaat, of bedorven wordt.

De vereischten van *Corpore* en van *Corpori* werden echter geen van beiden streng volgehouden. Of het geschiedde door het toekennen van *utiles actiones*, of van *actiones in factum legi Aquiliae accommodatae*, en wat het onderscheid tusschen beide rechtsmiddelen was, is ons onverschillig, maar zeker is het, dat die actiën werden toegekend om ook in andere gevallen, waarin òf een van beide òf geen van beide vereischten *strikt genomen* aanwezig was, de vergoeding der toegebrachte schade in rechten te kunnen vorderen.

Van het eerste vereischte (*corpore*) vindt men de volgende afwijkingen:

Het toedienen van vergif, zoodat er de dood na volgt. Iemand, die als een razende voortloopt, op een zwaard laten inloopen.

ULPIANUS in l. 7 § 6 D. h. t. *Celsus* autem multum interesse dicit, occiderit, an mortis causam praestiterit, ut, qui mortis causam praestitit, non *Aquila*, sed in factum actione teneatur. Unde affert eum, qui venenum pro medicamento dedit, et ait, causam mortis praestitisse, quemadmodum eum, qui furenti gladium porrexit; nam nec hunc lege *Aquila* teneri, sed in factum.

Iemands slaaf doen doodvriezen.

ULPIANUS in l. 14 § 1 D. De praescr. verbis (XIX: 5) Sed et si *servum* quis alienum spoliaverit, isque frigore mortuus sit, de vestimentis quidem furti agi poterit, de servo vero in factum agendum.

Het lokken van iemands slaaf in een valstrik, zoodat hij door een ander afgemaakt wordt.

ULPIANUS, in l. 9 § 3 D. h. t. In factum esse dandam actionem *Ofilius* scribit, quemadmodum si servus meus ab alio in insidias deductus, ab alio esset occisus.

Iemands slaaf vasthouden, terwijl een ander hem doodt.

Id. in l. 11 § 1 D. h. t.: Si alius tenuit, alius interemit, is, qui tenuit, quasi causam mortis praebuit, in factum actione tenetur.

Iemand zoodanig aanstooten, dat hij eene beweging maakt, waardoor eens anders slaaf of beest gedood wordt.

Id. in l. 7 § 3 D. h. t. Proinde si quis alterius impulsu damnum dederit, *Proculus* scribit, neque eum, qui impulit, teneri, quia non occidit, neque eum, qui impulsus est, quia damnum iniuria non dedit, secundum quod in factum actio erit danda in eum, qui impulit.

Een hond aanhitsen tegen iemand, zoodat hij hem bijt.

Id. L. 11 § 5 D. h. t. Item cum eo, qui canem irritaverat et effecerat, ut aliquem morderet, quamvis eum non tenuit, *Proculus* respondit, *Aquiliae* actionem esse.

Sed *Julianus* eum demum *Aquila* teneri [ait], qui tenuit, et effecit, ut aliquem morderet: coeterum, si non tenuit, in factum agendum.

Het touw lossnijden, waarmede een schip is vastgemaakt, met dit gevolg, dat het schip driftig geworden zijnde, strandt of op andere wijze te niet gaat.

Id. in l. 29 § 5. D. h. t.: Si funem quis, quo religata navis erat, praeciderit, de nave, quae periit, in factum agendum.

Op een windrigen dag op zijn erf stroo of doornstruiken verbranden, wanneer het vuur zich mededeelt aan eens anders te veld staand graan of wijnberg.

PAULUS in l. 30 § 3 D. h. t. Ideoque si quis in stipulam suam vel spinam comburendae eius causa, ignem immiserit, et ulterius evagatus et progressus ignis alienam segetem vel vineam laeserit, requiramus, num imperitia eius aut negligentia id accidit; nam si die ventoso id fecit, culpa reus est; nam et qui occasionem praestat, damnum fecisse videtur.

Iemands vee eet vruchten op welke zijn afgevallen van een op het naburig erf staanden boom.

ULPIANUS in l. 14 § 3 D. de praeser. verbis (XIX: 5): Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque ego immisso pecore depascam, *Aristo* scribit, non sibi occurrere legitimam actionem, qua experiri possim, nam neque ex *Lege duodecim tabularum* de pastu pecoris, quia non in tuo pascitur, neque de pauperie, neque damni iniuriae agi posse: in factum itaque erit agendum.

Zijn vee op eens anders land doen grazen. l. 6. C. de lege *Aquila*: (III: 35). De his quae per iniuriam depasta contendis ex sententia legis *Aquiliae* agere minime prohiberis.

Iemands slaaf of vee doen doodhongereren.

Een trekdier zoo affagen, dat het onbruikbaar wordt.

Een beest zoo jagen dat het in een afgrond stort.

Iemands slaaf overhalen in een boom te klimmen, wanneer deze daaruit dood neervalt, of het een of ander lichaamsdeel breekt.

Indien men eens anders slaaf overhaalt om in een put neder te dalen en hem hetzelfde ongeluk overkomt.

Zie de bovenaangehaalde § ult. Inst. h. t.

Ligehamelijke aanraking van het beschadigde voorwerp (Unmittelbare körperliche Einwirkung) heeft bij dat alles geen plaats. Daarom wordt eene *actio utilis* of *in factum* toegekend.

Als afwijkingen van het tweede vereischte (*corpori*) vindt men de volgende vermeld:

Ik heb medelijden met een slaaf, die gebocid is, maak hem los en laat hem ontvluchten.

Zie de bovenaangehaalde §. ult. Inst. h. t. aan het slot.

Iemand die geld in zijn hand heeft, een slag daartegen geven, zoodat het geld er uit valt in het water of in een riool, waar zij niet kunnen uitgehaald worden.

ULPIANUS in l. 27 § 21 D. h. t. Si quis de manu mihi nummos excusserit, *Sabinus* existimat, damni iniuriae esse actionem, si ita perierint ne ad aliquem pervenirent; puta si in flumen, vel in mare, vel in cloacam ceciderunt.

Indien iemand een stuk vee met een stuk rood doek heeft bang gemaakt en het heeft doen wegloopen, zoodat het in handen van dieven valt, zonder dat de dader met opzet heeft gehandeld.

Idem in l. 50 § 4 D. de furt. (XLVII: 2). Cum eo, qui pannum rubrum ostendit fugavitque pecus, ut in fures incideret, si quidem dolo malo fecit, furti actio est; sed etsi non furti faciendi causa hoc fecit, non debet impunitus esse lusus tam perniciosus: idcirco *Iabeo* scribit, in factum dandam actionem.

Iemands graan met zand of iets anders vermengen, waarvan het niet dan met moeite kan worden gescheiden.

Idem in l. 27 § 20 D. h. t. Item si quis frumento arenam
Themis, D. XIII, 3de St. [1866].

vel aliud quid immiscuit, ut difficilis separatio sit, quasi de corrupto agi poterit.

Iemands tot verbruik bestemd graan opeten.

PAULUS in l. 30 § 2 D. h. t. Si quis alienum vinum vel frumentum consumserit, non videtur damnum iniuria dare, ideoque utilis danda est actio.

In deze gevallen wordt de zaak eigenlijk niet te niet gedaan of bedorven, maar hare waarde voor den eigenaar gaat te niet of vermindert. Er zijn geen voorbeelden, dat de Romeinen verder van het vereischte van beschadiging *corpori* afweken.

Ook nog in eenige andere gevallen, welke evenwel met bovengenoemde requisiten weinig te maken hebben, wordt eene *actio utilis* of *in factum* toegekend b. v. om iemand, die *sui iuris* is, de gelegenheid te geven om de vergoeding te vragen van door verminking geleden schade, of om de actie tot schadevergoeding, welke oorspronkelijk alleen toekwam aan den eigenaar, ook toe te kennen aan hen die een ander zakelijk recht op het beschadigde hadden, en van hen, wier betrekking daarop alleen obligatorisch was, alleen aan den huurder voor beschadiging van den te veld staanden oogst.

In ons recht evenwel wordt de actie toegekend aan elk die schade lijdt, welke ook zijne betrekking op de beschadigde zaak moge wezen.

Oogenschijnlijk hebben wij aan al de afwijkingen, welke ik heb opgenoemd, niets. Het zijn oogenschijnlijk geïsoleerde beslissingen in speciale gevallen, welke moeilijk in een wetboek kunnen worden opgenoemd. Men ziet er uit dat de Romeinsche juristen de *lex Aquilia* uitbreidden buiten den kring der oorspronkelijke vereischten, maar hoe ver zij daarmede gingen, en welk beginsel die uitbreidingen beheerschte, wordt niet vermeld. Maar dat was ook niet de methode van dien tijd.

Men hield niet van definities en men afficheerde zelden het beginsel, dat tot richtsnoer diende. Maar dit neemt niet weg, dat de Rómèinsche juristen wel degelijk een beginsel hadden, waaraan zij zich streng vasthielden, en dat dan ook aan de vergelijking hunner uitspraken te ontleenen is. Tot zoodanig beginsel moeten de boven aangehaalde plaatsen verwerkt worden, opdat wij het eigenaardige en den omvang van de *Lex Aquilia* zoo kunnen formuleren, dat daaruit kan worden opgemaakt welke gevallen bij ons artikel 1401 zijn voorzien.

Doen wij afstand van het onderscheid tusschen de *actio directa, utilis* en *in factum*, dat voor ons recht niet de minste waarde heeft, en onderzoeken wij al de gevallen zonder onderscheid, waarin de *Lex Aquilia* te gemoet kwam. Dan vinden wij de volgende verschijnselen overal terug:

Ten eerste: Eene handeling, welke op iets anders, een mensch, een slaaf, een beest of welk voorwerp ook, onmiddellijk inwerkt.

Men doodt een paard. Men dient vergif toe. Men doet iemands slaaf doodvriezen. Men houdt iemands slaaf vast, (terwijl hij doodgeslagen wordt). Men laat zijn vee ergens weiden (waar het eens anders oogst vernielt). Men stoot tegen iemand aan (zoodat hij werktuigelijk iets anders beschadigt). Men hitst een hond aan (zoo dat hij iemand bijt). Men maakt een schip los (zoodat het driftig wordt en strandt). Men steekt vuur aan (dat zich aan eens anders bezittingen mededeelt). Men overjaagt iemands trekdier. Men jaagt iemands beest in een afgrond. Men haalt iemands slaaf over (om in een boom te klimmen of in een put neder te dalen). Ik bevrijd een slaaf. Ik sla (iemands) geld uit de hand. Ik verschrik een beest. Ik meng iets in iemands graan.

Ten tweede: Die handeling beschadigt het object zelf, of is oorzaak dat het object, dat zelf in statu quo blijft,

op zijne beurt in onmiddellijke aanraking komt met iets anders, en daardoor dit beschadigt.

Met andere woorden: schade toegebracht òf door de handeling aan het object, òf als onmiddellijk gevolg van die handeling door het object.

Men doodt een paard. Men doet iemands slaaf doodvriezen. Men houdt een slaaf vast, die anders den persoon, die hem doodt, had kunnen ontloopen. Men maakt een schip los, zoodat het vergaat. Men overjaagt iemands trekdier, zoodat het onbruikbaar wordt. Men jaagt iemands beest, zoodat het in een afgrond stort. Ik beweeg een slaaf in een boom te klimmen of in een put neder te dalen, dat zijne verminking ten gevolge heeft. Ik sla iemands geld uit de hand, zoodat het verloren gaat.

In deze gevallen is de handeling oorzaak dat het *object zelf* beschadigd wordt.

Men dient vergif toe aan iemands slaaf, welk vergif hem doet sterven. Men weidt zijn vee op eens anders gras, zoodat het gras wordt opgegeten. Men stoot tegen iemand, zoodat hij werktuigelijk een ander verwondt. Men hitst een hond aan, zoodat hij iemand bijt. Men steekt vuur aan, dat iemands anders bezittingen vernielt. Ik meng zand in het graan van een ander.

In deze gevallen blijft het object der handeling (het vergif, het vee, de persoon die aangestooten wordt, de hond, het vuur, het zand) ongedeerd, maar die handeling brengt dat object in aanraking met iets anders (de slaaf, het gras, den ander die verwond wordt; den persoon, die gebeten wordt; de bezittingen die verbrand worden; het graan, dat met zand vermengd wordt), dat door die aanraking beschadigd wordt.

Ten derde: Eene beschadiging, welke bestaat in vernietiging, dood, verminking, bederving, breking, of waardoelooos-making.

Op grond van deze drie gegevens stel ik de volgende verbeterde redactie voor van artikel 1401:

Ieder, die, zonder daartoe bevoegd te zijn of zijne ontoerekenbaarheid te kunnen aantonen, eene handeling pleegt, welke oorzaak is, dat het voorwerp dier handeling of zelf te niet gaat, bederft of waardeloos wordt, of zoodanig met iets anders in aanraking komt, dat dit daardoor te niet gaat, bederft of waardeloos wordt, is verplicht aan hem, die daardoor rechtstreeks benadeeld wordt, de schade te vergoeden.

Wanneer dit artikel zóó geredigeerd wordt, kan het volgende, dat alleen bepaalt, dat ook omissiën op dezelfde wijze grond kunnen geven tot eene actie tot schadevergoeding, onveranderd blijven. — Dat artikel spreekt uitdrukkelijk van alle omissiën, en wij hebben dus het recht niet dat zoo op te vatten als in het Romeinsche recht, waar alleen op die omissiën gelet schijnt geworden te zijn, welke in verband stonden tot voorafgaande positieve handelingen. Dit levert echter geene moeilijkheid op. De kenmerken van de actie volgens mijne uitlegging zullen overal dienst kunnen doen.

Toetsen wij ze aan enkele voorbeelden, te beginnen met die, welke ik aanvoerde ten betooge van de onhoudbaarheid van de leer van Mr. BELINFANTE.

Ik verzuim den geleider van het paard te waarschuwen, dat hij zal worden aangevallen door een dollen hond.

Mijne handeling heeft tot object den geleider, en heeft ten gevolge dat die geleider met het paard den weg blijft vervolgen, terwijl het paard door den hond wordt gebeten, en afgemaakt moet worden.

Ik ben echter niet gehouden tot schadevergoeding. Niet mijne handeling, maar de dolheid van den hond is de oorzaak der schade. Ik heb aan die dolheid geen schuld, en indien ik den geleider van het paard niet ontmoet had, zou hem het ongeluk evengoed overkomen zijn. Ook is

het niet het contact van het paard met den geleider (het object van mijne handeling) dat het paard doet te niet gaan, maar het contact met den hond.

Ik verzuim den schipper van het schip, dat ik tegenkom, te waarschuwen, dat ik een koraalrif heb ontdekt. De schipper stuurt het schip naar de plaats des gevaars, en het schip strandt. Evenwel, niet mijn verzuim, maar het koraalrif is oorzaak dier schade. Ik heb het koraalrif niet opgeworpen, en had ik het schip niet ontmoet, het zou evenzeer vergaan zijn. Ook is het niet het contact van het schip met den schipper (object mijner handeling), maar het contact met het koraalrif, dat het schip te gronde richt.

Ik zie een schip in gevaar en zie kans de lading te redden. Ik red ze niet en de lading gaat verloren. Evenwel, niet mijne onverschilligheid, maar het zeegevaar is de oorzaak der schade. Ik heb geene heerschappij over wind en water, en was ik de plaats des onheils niet genaderd, de lading zou evenzeer verloren zijn gegaan.

Het Gouvernement neemt bakens weg; de schepen stranden op de klippen.

Het Gouvernement is niet gehouden tot schadevergoeding ex articulo 1401, want de schepen zijn niet vergaan door contact met de bakens (object der handeling), maar met de klippen.

Geheel anders is het gesteld met het geval dat wij behandeld hebben, van iemand die een schip losmaakt, dat driftig wordt en te niet gaat. Indien ik het schip niet had losgemaakt, zoude er niets gebeurd zijn. Mijne handeling, het losmaken van het schip (object), brengt het schip te gronde. Ergo ben ik tot schadevergoeding gehouden.

Ik gebruik een onbekwamen koetsier, of ik rijd zelf, terwijl ik de noodige bekwaamheid mis, en door nalatigheid rijdt mijn wagen een anderen wagen stuk. Ik pleeg nalatigheid ten opzichte van mijn wagen, het object dier

nalatigheid (de wagen) brengt schade te weeg in aanraking. Dus ben ik tot schadevergoeding gehouden.

A. spant tusschen licht en donker een zwarten draad over de straat op de hoogte van de hoed van een lang mensch. B. gaat voorbij en loopt er onder door, maar ziet den draad. Een eind verder komt hij een beeldjenskoopman tegen. Hij bedenkt, dat deze, die zijne koopwaar op het hoofd draagt noodwendig tegen den draad zal aanloopen, en dat de beeldjens zullen stuk vallen. Maar hij waarschuwt den man niet, en wat hij voorzag, gebeurt.

Volgens Mr. BELINFANTE zou niet A. die den draad gespannen heeft, maar B., die niet gewaarschuwd heeft, tot schadevergoeding gehouden zijn. A. heeft misschien aan de mogelijkheid, dat er een beeldjenskoopman voorbij zoude komen, niet gedacht, zijne handeling is een kwâ-jongenstreek of eene onvoorzichtigheid, maar zij is niet onzedelijk. — B. echter, die alles voorzag en berekende, handelde hoogst onzedelijk door den koopman niet te waarschuwen.

Volgens mijne theorie echter zullen wij, geloof ik, beter resultaat krijgen. B. had den draad niet gespannen, en had hij niet juist denzelfden draad gepasseerd, het ongeluk zoude even goed gebeurd zijn. Niet het contact met den koopman, maar met den draad heeft de beeldjens tot gruis doen vallen. Niet B., maar A., is dus tot schadevergoeding gehouden. A. spande een draad, dat object zijner handeling beschadigde door aanraking de beeldjens.

Het voorbeeld ten slotte, dat mij oorspronkelijk aanleiding gaf om de beteekenis van artikel 1401 te onderzoeken, namelijk van de ontijdige terugname van het per brief gedane aanbod.

Het voorwerp van de te sluiten overeenkomst is niet beschadigd, en de schade welke de bewilliger ondervindt, wordt geleden in andere zaken, welke noch het object van de handeling des aanbieders zijn, noch beschadigd

worden door dadelijke aanraking met dat object. Er is dus geene actie tot schadevergoeding.

VON VANGEROW (Lehrbuch der Pandecten, III § 681, S. 611, waarin ik de bovenaangehaalde plaatsen vond aangehaald, maar die de vereischten van de *lex Aquilia* en hare uitbreidingen niet ontwikkelt) toont nog aan, dat de bevoegdheid om te ageren *ex lege Aquilia* niet wordt uitgesloten in al de gevallen, waarin hij, die de schade toebrengt, en hij, die benadeeld wordt, tot elkander in eene betrekking staan, welke eene overeenkomst ten grondslag heeft. Waar de vereischten dier wet aanwezig zijn, daar kan altijd de actie op haar worden gebaseerd. Maar een dier vereischten de *iniuria*, de toerekenbaarheid kan somtijds worden geïncfluenceerd door die betrekking, omdat deze den dader verplicht, b. v. met de zaak, welke hem ter bewerking gegeven is, en welke onder die bewerking breekt, zich in te laten.

Voor ons recht kan deze quaestie van groot belang zijn, omdat, zoodra uit artikel 1401 kan worden geëgeerd, het vonnis gerekend boven zeker bedrag uitvoerbaar wordt bij lijfswang. Ook in dit opzicht kan de voorgestelde opvatting van artikel 1401 meerder licht verspreiden. Men heeft gezien, dat die opvatting in de praktijk proefhoudend is, en ik meen dus, gebruik makende van een geoorloofd en onderwerpelijk het eenig mogelijke, middel van wetsuitlegging artikel 1401 B. W. zóó te hebben verklaard, dat het is geworden in de plaats van al de verwarring, waartoe alle vroegere explicaties aanleiding gaven, een duidelijk, naauwkeurig begrensde en dus in de praktijk volkomen bruikbaar wetsvoorschrift.

Batavia, Februarij 1866.

De kracht van buitenlandsche vonnissen volgens de Nederlandsche wet, naar aanleiding van: „J. R. VOÛTE, Bijdrage tot het vraagstuk der buitenlandsche vonnissen, aanteekening op art. 431 Wetb. van Burg. Regtsv., 's Gravenhage 1865;” — door Mr. J. FRESEMANN VIËTOR, advocaat te Winschoten.

Zeer geusiteerd is tegenwoordig het gezegde, dat de stoom als het ware de afstanden doet verdwijnen en de slagboomen, die het verkeer belemmeren, doet wegvallen. Het eerste is in waarheid het geval, het laatste nog slechts gedeeltelijk. Want heeft al de versnelde gemeenschap aan handel en nijverheid de geheele wereld als het terrein hunner werkzaamheid aangewezen, om die schoone roeping naar behooren te kunnen vervullen, hebben ze voor alles rechtszekerheid en eene overal geldende onpartijdige toepassing van het *suum cuique* noodig, en deze kunnen slechts de wetten geven. En nu meen ik te mogen beweren, dat de wetten in vele opzigten niet voldoen aan de behoeften en eischen van het zich meer en meer uitbreidend verkeer tusschen de volken, — dat ze veelal met den tijd niet zijn meêgegaan.

Dit is b. v. bij ons onder veel andere punten het geval met de regeling der vraag, welke kracht aan buitenlandsche vonnissen moet worden toegekend. Hoeveel belang het internationaal verkeer bij eene bevredigende oplossing dier vraag heeft, is duidelijk. Maar lang kan het misschien nog duren, eer het beginsel van het wereldburgerschap, dat de locomotief predikt, de struikelblokken zal omverwerpen, die verkeerd geplaatst nationaal egoïsme en eene overdrevene opvatting van het soevereiniteits-beginsel daaraan in den weg hebben gelegd. Hoezeer het dan ook zijn groot nut heeft, nu reeds in gedachten-wisseling te treden omtrent de wenschelijke veranderingen, zeer teregt oordeelde de schrijver der hierboven vermelde verhandeling

„het jus constitutum, dat zoolang zal blijven gelden tot men het over het constituendum eens is geworden, een naauwkeurig onderzoek overwaardig.”

Wij verheugen er ons in, dat de schrijver dit punt tot het onderwerp van zijn academisch proefschrift koos, omdat de belangrijke vragen daaraan verbonden bij ons meestal slechts bij gelegenheid van speciale gevallen zijn beoordeeld, omdat bijna nimmer nog het stelsel der wet ex professo is behandeld. Hulde brengende aan de waardige wijze, waarop hij zich van zijne taak heeft gekweten, kunnen wij ons echter met zijne opvatting omtrent het bij ons geldige regt niet vereenigen, en het belang der zaak schijnt ons eene voldoende verontschuldiging, wanneer wij hier onze opvatting van het punt in kwestie nader toelichten. Hoewel wij hierbij minder eene doorlopende kritiek van schrijvers werk op het oog hebben, zullen wij hem toch zeer dikwijls op den voet moeten volgen, omdat de schrijver met onmiskenbaren takt tegen onze verklaring der wet eene massa argumenten aanvoert, wier al of niet gegrondheid wij bij het uiteenzetten onzer meening zullen moeten onderzoeken.

We zullen ons opstel in twee deelen splitsen, die elkaâr zullen aanvullen en zoo eene, naar wij hopen, duidelijke verklaring van het stelsel der wet ten opzichte van buitenlandsche vonnissen zullen geven. In het eerste gedeelte behandelen wij de vraag, of een vreemd vonnis hier kan worden ten uitvoergelegd, en zoo neen, op welke wijze dan de wet de uitoefening mogelijk maakt van regten, waarover een vreemde regter reeds heeft beslist. In het tweede gedeelte zullen wij de stelling verdedigen, dat de bepalingen onzer wet in een algemeenen zin moet worden opgevat.

I.

Onze wet kent slechts eene bepaling omtrent buitenland-
sche vonnissen, art. 431 Wetb. van Burg. Regtsv.

„Behalve in de gevallen uitdrukkelijk bij de wet vermeld, kunnen geene vonnissen door vreemde regters of regtbanken gewezen binnen het Koningrijk worden ten uitvoer gelegd.

„De gedingen kunnen op nieuw bij den Nederlandschen regter worden behandeld en afgedaan.

„In de hierboven vermelde uitgezonderde gevallen wordt het vonnis van vreemde regters of regtbanken niet in dit Rijk ten uitvoer gelegd, dan na een op verzoekschrift verkregen verlot van executie in den vorm bij het voorgaande artikel gemeld, van de regtbank van het arrondissement in hetwelk zoodanig vonnis moet worden ten uitvoer gelegd.

„Bij het verzoeken en verleenen van dit verlot, wordt de zaak zelve niet aan een nieuw onderzoek onderworpen.”

Met het oog op deze uitdrukkelijke woorden der wet zou men het betwijfelen kunnen, of het eerste lid der vraag die ons nu bezig houdt wel ooit eene kwestie kon worden. Toch dient het punt hier ter sprake te komen.

Zie hier de reden. De Arr.-Regtbank te Maastricht verklaarde den 10 December 1863 (*Wbl.* n°. 2585) twee Belgische vonnissen binnen Nederland uitvoerbaar. Het Hof van Limburg bevestigde dat vonnis, en ook de voorziening in cassatie werd den 3 Januarij jl., overeenkomstig de conclusie van den adv.-gen. GREGORY, door den H. R. verworpen.

Nu schijnt het onaannemelijk, dat aan deze beslissing niet de meening ten grondslag heeft gelegen, dat een vreemd vonnis hier kan worden ten uitvoer gelegd. Immers hier te lande iets uitvoerbaar te verklaren, dat hier toch niet ten uitvoer gelegd kan worden, is niet wel mogelijk. En dat dit, behoudens in enkele uitdrukkelijk uitgezonderde gevallen, niet kan, zegt al. 1 *expressis verbis*. Daardoor vervalt dus alle uitvoerbaarverklaring in die niet uitgezonderde gevallen.

De adv.-gen. haalde echter eenige schrijvers aan, die ook dan uitvoerbaar-verklaring mogelijk achten. Inderdaad bezigt Mr. OUDEMAN in de laatste editie van zijn werk deze uitdrukking. „De partij,” zegt hij, „die het vonnis hier te lande wil ten uitvoer leggen, moet de wederpartij voor den bevoegden Nederl. regter dagvaarden tot het hooren van uitvoerbaar-verklaren, en de regter zich niet met de beslissing des buitenlandschen regters vereenigende kan de vordering afwijzen.” De wet wil geene tenuitvoerlegging van vreemde vonnissen, dus uitvoerbaar-verklaring onmogelijk, voerden wij hiertegen reeds aan. Een ander argument voor deze onmogelijkheid, vinden wij in de woorden van Mr. OUDEMAN zelf. De wet wil een nieuw onderzoek der zaak, eene nieuwe behandeling en afdoening der gedingen, OUDEMAN zelf laat aan de pas geiteerde plaats voorafgaan: „de regter geeft dus aan het vreemde vonnis niet slechts eene executoire kracht, maar de zaak zelve moet op nieuw onderzocht worden.” Welnu, als onze regter zelfstandig de zaak moet onderzoeken, dan kan hij niet gehouden zijn het vreemde vonnis, zoo als het daar ligt, of uitvoerbaar te verklaren of de executie daarvan te weigeren, maar dat zelfstandige onderzoek sluit de bevoegdheid tot eene zelfstandige beslissing noodzakelijk in zich.

Mr. EYSSELL, ook door den adv.-gen. aangehaald, spreekt met geen enkel woord van uitvoerbaar verklaren. Volgens hem zal de eischer met beroep op het in den vreemde gevoerd geding moeten vragen, dat de Nederlandsche regter de daar gevallen uitspraak door eene dergelijke bekrachtige.

Eindelijk Mr. A. DE PINTO zegt wel, dat de eischer zijne tegenpartij voor eenen bevoegden Nederlandschen regter moet dagvaarden, om het vonnis te hooren uitvoerbaar verklaren, maar het blijkt reeds uit de daarop volgende woorden: „de gedaagde kan alsdan op nieuw voordragen al zijne middelen van verdediging, zoowel *in facto*

als *in jure*," dat ook hij een nieuw zelfstandig onderzoek der zaak wil en daardoor vervalt alle gedachte aan uitvoerbaar-verklaring. Want de Nederlandsche regter kan door dat onderzoek tot de overtuiging komen, dat, hoewel de vordering des eischers niet is ongegrond, echter de eisch niet geheel kan worden toegewezen of het bedrag moet worden gewijzigd, en zal men dit dan eene executoir-verklaring van het vreemde vonnis noemen? En ook al komt hij tot dezelfde slotsom als de vreemde regter, dan nog wordt een Nederlandsch, niet het vreemde vonnis ten uitvoer gelegd. „Ce serait une plaisante manière d'exécuter le jugement étranger," zegt een Fransch schrijver terecht, „il se trouverait absorbé par la décision nouvelle."

Dit heeft naar mijne bescheiden meening de H. R. niet genoeg in het oog gehouden, toen hij het vonnis der regt-bank te Maastricht bevestigde. De motieven van dat arrest vinden wij in de volgende overwegingen:

„dat art. 431 B. Rv. wel medebrengt, dat vreemde vonnissen in den regel voor de partijen niet verbindende zijn, en dat niettegenstaande het bestaan van zoodanige vonnissen de zaak zelve aan een nieuw onderzoek van den Nederlandschen regter moet worden onderworpen; dat zoodanig nieuw onderzoek in het onderwerpelijk geval heeft plaats gehad; en dat mitsdien alleen overblijft de beslissing der vraag, of art. 431 B. Rv. in den regel vordert niet slechts een nieuw onderzoek, maar ook eene geheel nieuwe op zich zelf staande uitspraak, en alzoo verbiedt het (zoo als *in casu* heeft plaats gehad) uitvoerbaar verklaren binnen Nederland van vreemde, door den Nederlandschen regter na een nieuw onderzoek juist bevonden, vonnissen;

„dat art. 431 B. Rv. aan vreemde vonnissen in den regel ontzegt de aan Nederlandsche regterlijke gewijsden, als zoodanig, toegekende executoriale kracht, en integendeel gebiedt een nieuw onderzoek, en eene nieuwe zelfstandige behandeling en afdoening door den Nederlandschen

regter; dat echter, mits daaraan is voldaan, bij dat artikel niet wordt gevorderd, dat het vonnis van den Nederlandschen regter moet bevatten eene buiten eenig verband tot het vreemde vonnis staande veroordeeling, en alzoo niet verbiedt het in Nederland uitvoerbaar verklaren der door den Nederlandschen regter na eigen onderzoek juist bevonden en overgenomen vreemde uitspraak; dat alzoo beide tot hetzelfde einde leidende en in het wezen der zaak niet verschillende vormen wel niet uitdrukkelijk, maar niettemin naar den geest en de bedoeling van het artikel zijn geoorloofd.”

De H. R. is dus niet met Mr. OUDEMAN van meening, dat de Nederlandsche regter òf het vreemde vonnis uitvoerbaar verklaren, òf den eisch afwijzen moet, hij zal ook eene zelfstandige beslissing kunnen nemen, maar — zoo redeneert de H. R. — zijne uitspraak behoeft niet geheel op zich zelve te staan en eene buiten eenig verband tot het vreemde vonnis staande veroordeeling te bevatten; komt dus de Ned. regter na eigen onderzoek tot hetzelfde resultaat als de vreemde regter, dan verbiedt art. 431 hem niet dat vreemde vonnis hier uitvoerbaar te verklaren. Vooreerst valt hiertegen op te merken, dat, al neemt men de juistheid dier redenering aan, in allen gevalle *de eisch tot uitvoerbaar-verklaring* onjuist genoemd moet worden. Want de mogelijkheid eener zelfstandige beslissing quadreert niet met een eisch tot uitvoerbaar-verklaring; waar deze ingesteld wordt, moet òf het vreemde vonnis, zoo als het daar ligt, uitvoerbaar verklaard òf de eisch ontzegd worden, tertium non datur. Maar ook de redenering zelve gaat m. i. mank. Immers al komt de Nederlandsche regter na eigen onderzoek tot hetzelfde resultaat als de vreemde regter, dan nog moet zijne uitspraak de kenmerken eener geheel op zich zelve staande veroordeeling bevatten, dan nog mag hij het vreemde vonnis niet uitvoerbaar verklaren. Want deed hij dit, dan zou het vreemde vonnis uit kracht van die uit-

voerbaar-verklaring hier te lande worden ten uitvoer gelegd, en zoolang art. 431 al. 1 dit laatste uitdrukkelijk verbiedt is dus ook die uitvoerbaar-verklaring verboden.

Hoewel dus ten onregte de H. R., zoo als Mr. A. A. DE PRINTE zegt (1), de uitvoerbaar-verklaring van het derde naar het tweede lid van art. 431 overbrengt, zoo blijkt toch reeds uit het arrest zelf, dat ook hij de zaak zelve op nieuw onderzocht wil hebben, en dat dus de vraag, of een vreemd vonnis behalve in de uitgezonderde gevallen hier kan worden ten uitvoer gelegd, ook volgens den H. R. ontkennend moet worden opgelost.

Maar op welke wijze maakt dan de wet de uitoefening mogelijk van regten, waarover een vreemde regter reeds heeft beslist? Mij dunkt met de wet in de hand zal deze vraag niet moeilijk te beantwoorden zijn. In de niet uitdrukkelijk uitgezonderde gevallen zal diegene, die in het buitenland vonnis tegen een ander heeft verkregen, de zaak voor den Nederl. regter moeten aanbrengen, de gedingen zullen op nieuw worden behandeld en afgedaan (al. 2), de zaak zelve aan een nieuw onderzoek worden onderworpen (al. 4). Daarentegen is Mr. VOÛTE — die trouwens met mij van gevoelen is dat onze regter nooit een vreemd vonnis uitvoerbaar mag verklaren — van oordeel, dat hierdoor de ware beteekenis van den regel nog niet is aangetoond. Hieromtrent, zegt hij (2), laat de wet ons niet alleen in twijfel, maar zelfs geeft zij aanleiding tot eene in hare gevolgen belangrijke kwestie. De groote vraag is namelijk volgens hem deze, of de nieuwe behandeling en afdoening der gedingen geschieden moet buiten ieder verband dan wel in verband met de vreemde vonnissen? Hij duidt het verschil nader aan door te zeggen,

(1) In zijne aankondiging van het werk van Mr. VOÛTE en ons acad. proefschrift over de kracht van vreemde vonnissen, in de jongste aflevering van *Themis*, pag. 16.

(2) P. 26.

dat volgens de eerste opvatting de titel, bij de vreemde vonnissen verleend, hier geene beteekenis hoegenaamd heeft, en de Nederl. regter ab ovo de regten en verplichtingen der partijen zal regelen, terwijl bij de tweede niet de zaak alleen en op zich zelve, maar integendeel de zaak in verband met het vreemde vonnis, zoo als zij bij dit vonnis beslist is, aan het oordeel van den Nederl. regter onderworpen zal worden. De taak van den regter zal alsdan bestaan in een onderzoek, of het geding bij het vreemde vonnis al dan niet juist beslist is en of, bij gevolg, de uitspraak des vreemden regters al dan niet in zijn vonnis gehandhaafd zal kunnen worden.

Ik moet bekennen, dat het groote onderscheid mij nog niet regt duidelijk is. Te minder nog, daar VoûTE bij zijne uiteenzetting der tweede opvatting laat volgen: „de regten en verplichtingen der partijen behoeven niet ab ovo te worden geregeld; integendeel de Nederl. regter zal ze, zoo als zij eenmaal vastgesteld zijn, in zijn vonnis mogen opnemen, doch onder de voorwaarde dat hij, na een nieuw onderzoek der zaak, zich van de juistheid van het oordeel des vreemden regters overtuigd zal hebben.” Meent Mr. VoûTE, dat bij de eerste opvatting onze regter de zaak niet juist zoo mag beslissen als de vreemde regter, omdat juist die regter dat vonnis wees? Maar ook bij die opvatting zal de Nederl. regter, wanneer hij na een nieuw onderzoek der zaak tot dezelfde conclusie komt als de vreemde regter, dezelfde woorden kunnen gebruiken als deze. En worden aan den anderen kant ook niet volgens de tweede opvatting de regten en verplichtingen der partijen ab ovo geregeld, al stelt ook onze regter ze juist zoo als de vreemde dit reeds deed vast, wanneer hij dit niet doet dan *na een nieuw onderzoek der zaak?* In waarheid, ik geloof, dat die beide verklaringen, hoe men ze draaije of wende, niet verschillen en dat Mr. VoûTE en ik het au fond geheel eens zijn. Hij zelf zegt p. 26, dat de vreemde

vonnissen hier onmogelijk de onverbrekelijke wetten kunnen zijn van de regten en verplichtingen der partijen, zoo als zij dat in het vreemde land waren. Welnu, dit dilemma: of de Nederl. regter regelt hier *ab ovo* die regten en verplichtingen, of partijen hebben er hier geene. Voûtre gebruikt nog de uitdrukking, dat de eerste opvatting de strekking heeft aan de vreemde vonnissen niet alleen hunne verbindende kracht, maar in tegenoverstelling met de tweede verklaring daarenboven hun bestaan te ontzeggen. Maar wat is dan wel het bestaan van een vonnis, dat geene verbindende kracht heeft? Volgens beide verklaringen is het vreemde vonnis hier niet verbindend, volgens beide moet de Nederl. regter een *nieuw* vonnis wijzen, welnu, dan ontzeggen ook beide aan het vreemde vonnis het bestaan als zoodanig hier te lande. Ik geloof dus, dat Voûtre en ik het zeer goed eens zijn omtrent het gezag dat een vreemd vonnis qua talis bij de nieuwe behandeling van onzen regter heeft.

Maar ik wil niet aan de letter blijven hangen. Ik geloof namelijk, dat zijne bedoeling niet wel door zijne woorden is uitgedrukt en dat er wel degelijk verschil tusschen ons bestaat, wel niet over het zoo even besprokene, maar over de wijze van procederen. Zijne bedoeling is, als ik goed zie, deze: iemand, die tegen mij in den vreemde vonnis heeft verkregen, kan volstaan met hier ten dage dienende te concluderen, dat aangezien de gedaagde door die of die buitenlandsche regtbank is veroordeeld om aan den eischer te betalen eene som van *f* . . . , aangezien dat vonnis tot tegenbewijs moet geacht worden juist te zijn, het der regtbank moge behagen den gedaagde te veroordeelen tot voldoening van gemelde som aan den eischer. Daartegen zal dan de veroordeelde partij, als gedaagde, de juistheid van het oordeel des vreemden regters mogen bestrijden (1).

(1) Pag. 52, n°. 30. Dit is, naar ik geloof, eveneens de bedoeling van Mrs. A. DE PINTO, OUDEMAN en EYSELL, wanneer zij van uit *Themis*, D. XIII, 3de St. [1866].

Ik zou haast durven zeggen, dat de reden, waarom men Voûre's bedoeling eenigzins raden moet, voor de hand ligt. Hij zag misschien zelf wel in, dat, wanneer hij zijne meening zoo onbewimpeld bloot legde, het niemand kon ontgaan, dat zij niet strookt met de letter der wet. Het is toch duidelijk, dat de wet vordert *een nieuw onderzoek der zaak, niet eene beoordeeling van het vreemde vonnis*. Wel is het waar, dat het vonnis door den Nederl. regter te wijzen implicite eenigzins van diens goed- of afkeuring van het vreemde vonnis zal kunnen doen blijken, maar dit moet ook slechts een onwillekeurig gevolg daarvan blijven, nooit mag men het als uitgangspunt van het onderzoek van den Nederl. regter beschouwen. Want de wet vordert uitdrukkelijk een nieuw onderzoek der zaak. En dit is niet zonder praktisch belang, zoo als wij zoo aanstonds nog nader zullen aanduiden. Wanneer onze regter de juistheid van het vonnis des vreemden regters moest beoordeelen, dan zou hij zich bij dat oordeel moeten stellen op het standpunt van dien regter.

Zoo begreep het ook de H. R. in zijn arrest van 5 Januarij. Een der middelen van cassatie bestond hierin, dat de zekerheid, die volgens den last van den voorzitter der regtbank te Maastricht moest gesteld worden bij het leggen van beslag onder den derde, eerst later was gesteld. De H. R. verwierp dit middel, op grond (9de overw.): „dat wel is waar uit de feitelijke beslissing niet blijkt, of de bevolen voerbaar-verklaring of bekrachtiging spreken. Inderdaad is er, geloof ik, weinig onderscheid tusschen Mr. Voûre's opvatting der wet en die van genoemde heeren en den Hoogen Raad. Mr. Voûre laakt zeer teregt in ieder geval de uitvoerbaar-verklaring van den Nederl. regter en houdt zich daardoor schijnbaar meer aan de woorden der wet; re vera miskent hij echter evenzeer als diegene die die uitdrukking bezigen de ware beginselen der wet, daar hij, zoo als Mr. A. A. DE PINTO het bondig uitdrukt, „de taak van den Nederl. regter veel meer beperkende dan de wet, de belangrijke vraag geheel reduceert tot eene quaestie van vorm, en, zonder executoir-verklaring, toch niets anders wil dan het Fransche revisiestelsel.”

zekerheid al dan niet bij het exploit van inbeslagneming is aangeboden, maar ook het niet tijdig aanbieden daarvan vroeger niet is beweerd; en mitsdien geen punt van onderzoek bij den Nederlandschen regter kan uitmaken." Zoo als ik zei, meent men dat de Nederl. regter de juistheid van des vreemden regters beslissing moet beoordeelen, dan is dit consequent, althans schijnt er mij veel voor aan te voeren. Maar dan zal men ook moeten toestemmen, dat wanneer de wet uitdrukkelijk een nieuw onderzoek der zaak, of, om met den H. R. te spreken, eene nieuwe *zelfstandige* behandeling en afdoening voor den Ned. regter wil, wanneer dus van weerszijden middelen van eisch en van verwerping aangevoerd kunnen worden, dat dan daaruit reeds de onjuistheid volgt der opvatting, als ware de Ned. regter de cassatie-regter voor vreemde vonnissen.

Waar de wet spreekt van een op nieuw behandelen en afdoen der gedingen, van een nieuw onderzoek der zaak, daar zal die behandeling moeten plaats hebben volgens de regelen daarvoor in het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering voorgeschreven. De eischer zal dus niet eenvoudig op het vreemde vonnis kunnen wijzen, hij moet een met redenen omkleede conclusie van den eisch doen voordragen, en de gedaagde behoeft niet de onjuistheid van het vreemde vonnis te betoogen, hij kan zich bepalen tot eene ontzenuwing van des eischers posita. En men meene niet, dat dit eigenlijk op hetzelfde neerkomt, immers, neemt men Voûre's leer aan, dan rust de bewijslast op den gedaagde qui negat; volgens mijne opvatting wil de wetgever ook in dezen den regtsregel *actori incumbit onus probandi* toegepast zien. Vreemd zou het inderdaad ook zijn, dat de wetgever, had hij wezenlijk Voûre's leer gedeeld, in plaats der voor het minst dubieuse woorden *behandeling en afdoening der gedingen, nieuw onderzoek der zaak*, niet eenvoudig had voorgeschreven, dat in de niet bij de wet uitgezonderde gevallen de veroordeelde

partij de juistheid van het oordeel des vreemden regters kon bestrijden. Wij gelooven dus, dat onze opvatting op de wet steunt, en zijn in dat geloof niet geschokt door de argumenten, die V. daartegen aanvoert, en die wij nu wenschen na te gaan.

Vooreerst dan vindt V. in de bepaling der wet betreffende de uitgezonderde gevallen een bewijs tegen onze verklaring van art. 431. Neemt men deze aan, dan, zegt hij p. 30, «valt het niet te ontkennen, dat art. 431 twee bepalingen bevatten zou, die, wel verre van als regel en uitzondering tegenover elkander te staan, in waarheid niets met elkander gemeen hebben en ieder eene geheel uiterste leer verkondigen.» Ik moet bekennen nooit te hebben geweten, dat twee bepalingen, die ieder eene uiterste leer verkondigen, niet als regel en uitzondering tegenover elkaar kunnen staan. Hoewel b. v. domheid en geleerdheid nog al kras tegenover elkaar staan en niets met elkaar gemeen hebben, geloofde ik mij toch in het geheel niet vreemd uit te drukken, als ik b. v. zei, dat in dien of dien tijd de menschen in den regel zeer dom en onontwikkeld waren, maar dat eenige geleerde mannen daarop eene gunstige uitzondering maakten. In strijd met Mr. V. geloof ik ook nu nog met het volste regt dergelijke uitdrukkingen te kunnen bezigen, en ik moet zeggen, dat naar het mij voorkomt de schrijver, die anders altijd zoo duidelijk en scherpzinnig redeneert, hier al zeer zwakke argumenten bijbrengt. Ook hetgeen op de zoo even aangehaalde plaats volgt, strekt hiervan tot bewijs. «Daarenboven onverklaarbaar mag de gansche strekking der wet in dit geval heeten,» zegt hij met het oog op onze opvatting. «Immers hoe kan het waar zijn, dat de wetgever, indien hij werkelijk het ontzeggen van ieder bestaan aan de vreemde vonnissen als *primum verum* gehuldigd zou hebben, die leer zoozeer heeft kunnen verzaken, door daartegenover als eene tweede waarheid aan die vonnissen de kracht eener *res judicata* te schenken.

die hen in alle opzigten met de Nederl. vonnissen op ééne lijn doet stellen." Ja, wel onverklaarbaar zou het zijn, wanneer de wetgever die twee tegenstrijdige bepalingen voor vreemde vonnissen in het algemeen had vastgesteld, maar even onverklaarbaar is het m. i., dat V. niet inziet dat hij de woorden *aan die vonnissen* zeer ten onregte gebruikt. Onverklaarbaar omdat het toch duidelijk is, dat in het tweede lid zijner redenering in plaats dier woorden moet worden gelezen: *in de bij de wet uitgezonderde gevallen aan vreemde vonnissen*. Onverklaarbaar is dan de strekking der wet geenszins, al durven wij ook niet met Mr. Voûte beweren, dat zij een allezins juist en harmonisch geheel vormt. "Zoowel in den regel als in de uitzondering," wij gebruiken de woorden van Voûte, "heeft zij slechts één doel voor oogen, namelijk de toekenning der executie aan de regten op vreemde vonnissen gegrond (1).

Maar ter bereiking van dit doel kent zij twee verschillende wegen: In den regel weigert de wet haar vertrouwen aan de vreemde vonnissen; deze moeten hier voor den Nederl. regter als het ware eene loutering ondergaan en geheel in Nederl. vonnissen herdoopt worden. In de uitzondering daarentegen schenkt de wet haar vol vertrouwen (2) aan de vreemde vonnissen, onmiddellijk kan aan die vonnissen zelve de uitvoerende kracht (sic) worden toegekend, zonder dat hunne juistheid aan eene regterlijke inquisitie onderworpen behoeft te worden."

(1) Wij zouden liever zeggen: "waarover de vreemde regter reeds uitspraak deed." Regten op vreemde vonnissen gegrond erkennen wij, en naar wij meenen ook de wetgever hier te lande niet. Die uitdrukking is dan ook niet zeer goed te rijmen met V.'s eigen woorden, dat vreemde vonnissen hier niet de onverbreekelijke wetten van de regten en verplichtingen der partijen kunnen zijn.

(2) *Vertrouwen weigeren* en *vol vertrouwen schenken* verkondigen toch zeker eene geheel uiterste leer en hebben niets met elkaar gemeen, maar dan is het immers volgens V. onmogelijk, dat het als regel en uitzondering tegen elkaar over staat?

Het bewijs, dat schrijver tegen onze verklaring uit de wet zelve put, meenen we hiermede ontzenuwd te hebben, en we behoeven hem niet te volgen in zijne ontwikkeling van het Fransche regt, om ook het tweede argument krachteloos te maken. Het is dit. De Fransche jurisprudentie huldigt, ook volgens schrijver ten onregte, het zoogenaamde stelsel van revisie. Op deze leer nu is volgens hem (p. 35) de bepaling van ons artikel meer dan waarschijnlijk gegrond. Tegenover deze hooge waarschijnlijkheid zullen wij eenvoudig dit feit stellen, dat onze wetgever de bepaling van het Fransche wetboek niet overgenomen heeft, dat hij niet in naveling daarvan heeft bepaald, dat een buitenlandsch vonnis hier niet zal worden geëxecuteerd, dan na uitvoerbaar te zijn verklaard door eene Nederl. regtbank, maar dat hij integendeel heeft voorgeschreven, dat geene vreemde vonnissen hier zullen worden geëxecuteerd en dat de gedingen op nieuw behandeld en afgedaan, de zaak dus op nieuw onderzocht zal worden. En nu vragen wij met Mr. A. A. DE PINTO, waarom heeft de Ned. wetgever, als hij hetzelfde wilde, heel iets anders gezegd?

Maar er worden meer bewijzen tegen onze verklaring van art. 431, al. 2 aangevoerd. De onmogelijkheid van eene consequente toepassing daarvan is namelijk volgens schrijver zichtbaar (p. 38): in het abnormale dier leer; in de nieuwe behandeling der zaak met betrekking tot de feiten, en in de vraag welke wet bij den grond der zaak tot rigtsnoer zal strekken. Wij zullen op deze tegenwerpingen zoo kort mogelijk antwoorden.

Veelal, zegt schrijver, zal het eene zaak zijn, die oorspronkelijk voor geen anderen dan voor den vreemden regter aangebragt is kunnen worden. „Abnormaal is dus eene leer, die eene oorspronkelijke behandeling vordert van gedingen geheel vreemd aan Nederland en zijne regtspraak Inderdaad zou dan de wet de strekking hebben den Nederl. regter eene bevoegdheid toe te kennen, die hij

regtens (1) nimmer heeft kunnen bezitten." Onderstellen wij met VoûTE een geval, dat oorspronkelijk buiten de competentie van onzen regter lag, en waarin buitenslands vonnis is gewezen. Noem nu de nieuwe behandeling en afdoening der gedingen met VoûTE een onderzoek naar de juistheid van dat vreemde vonnis, het zal toch altijd moeten zijn een nieuw onderzoek der zaak zelve, en met even veel regt als hij het doet mag ik beweren dat ook deze, zij het dan niet oorspronkelijke toch zelfstandige, behandeling van eene zaak, aan Nederland en zijne regtspraak geheel vreemd, abnormal is. Maar hij zelf weet het zeer goed, 't is niet de vraag of het al of niet normaal, maar eenvoudig of het door de wet voorgeschreven is. Daarom erkent hij, hoewel ze in strijd achtende met alle regelen van competentie, de bevoegdheid des Nederl. regters tot de nieuwe behandeling der gedingen. Maar wil men eene regtvaardiging van deze exceptionele bevoegdheid, we antwoorden met VoûTE, „dat ze een exceptioneel doel beoogt," nl. om bij zaken, waarvan de Nederl. regter volgens de regelen der competentie oorspronkelijk niet kan worden gesaisisseerd, maar waarover in den vreemde reeds uitspraak is gedaan, ingeval die beslissing daar geen effect kan sorteren, door den Nederl. regter andermaal de zaak te doen beoordeelen en zodoende den regthebbende de uitoefening van zijn goed regt hier te lande mogelijk te maken (2).

(1) Schrijver treedt hier in de onderstelling, dat onze opvatting juist is, maar dan heeft dat woord „regtens" geen zin. Heeft de wetgever gesproken, dan is zijn wil *regtens*. Hoogstens kan men zeggen: „die hij de jure constituendo nimmer had moeten bezitten."

(2) VoûTE's verklaring van die exceptionele bevoegdheid, „als het middel, waardoor aan een eenmaal door den vreemden regter gewezen vonnis hier te lande, in den vorm van een Nederl. vonnis, de executie verleend zal worden," is wel weer wat in tegenspraak met de bepaling van art. 431, al. 1, dat behalve in de uitgezonderde gevallen geene vreemde vonnissen hier tenuitvoergelegd kunnen worden. Wanneer de

Wij komen tot het tweede argument voor de onmogelijkheid eener consequente toepassing onzer verklaring: de nieuwe behandeling der zaak met betrekking tot de feiten. „Zonder eenig beroep op het vreemde vonnis zal het de pligt zijn de partijen andermaal al hare bewijsmiddelen aan te voeren. In de tweede plaats zal bij dit onderzoek alleen de Nederl. wet toepassing erlangen” (1).

Voor alles moeten we herinneren dat V. en ik het au fond eens zijn omtrent de autoriteit van het vreemde vonnis; beide erkennen wij, dat dit niet de wet van de regten en verplichtingen der partijen is, dat onze wet uitdrukkelijk eene nieuwe behandeling der zaak vordert. Ons verschil van opvatting ligt alleen in den bewijslast, dien ik volgens den gewonen regel den eischer, Voûrre daarentegen uit hoofde van het vreemde vonnis den gedaagde wil opleggen. Maar dan valt het immers in het oog, dat dezelfde bezwaren, die hij ons voor de voeten werpt, ook zijn stelsel treffen. Want bij dat nieuwe onderzoek, dat ook hij wel moet erkennen, behoeft de gedaagde slechts een schijn van bewijs tegen de gegrondheid van den eisch of liever tegen de juistheid van het vreemde vonnis aan te voeren en ook in Voûrre's stelsel rijzen dezelfde zwarigheden op.

In allen gevalle zouden we kunnen volstaan met op die tegenwerpingen te antwoorden: *lex dura, attamen scripta*, maar het is toch van belang ze naauwkeuriger na te gaan, omdat wij zodoende onze opvatting van art. 431 nader ontwikkelen kunnen en daardoor tevens de gelegenheid hebben te doen zien, in hoever ook wij de in den vreemde gevoerde procedure en het vreemde vonnis van invloed achten op de behandeling voor den Ned. regter.

Nederl. regter hetzelfde vonnis wijst als de vreemde, dan wordt er toch altijd aan het Nederlandsche, niet aan het vreemde vonnis executie verleend. Tot deze redenering kon V. trouwens komen, doordien hij, zoo als wij later zullen zien, de bepaling van al. 1 wegcijfert.

(1) P. 41, n^o. 25.

„Vele bewijsmiddelen,” zegt Mr. VOÛRE, „als aan plaats en tijd gebonden, zullen hier niet op nieuw te berde kunnen worden gebragt.” Dit kan wel eens het geval zijn, ik erken het, maar is het ook wel altijd noodig? Ik geloof het niet en eene verwijzing naar n°. 28 van VOÛRE's verhandeling is voldoende om aan te toonen, dat hij van hetzelfde gevoelen is. De verklaringen en de erkentnissen in den vreemde in den wettigen vorm afgelegd waren daar authentiek, de regel *locus regit actum* leert dat ze dan hier ook als zoodanig zullen worden erkend. Bij de be- raadslagingen werd door de regering uitdrukkelijk gezegd, „dat, wanneer uit het stuk blijkt van daden of toestemmingen van de zijde der Nederlanders, daarop evenzeer als op eene buitenslands aangegane verbindtenis bij den regter alhier acht kan en zal worden geslagen.”

Hetzelfde is ook het geval met getuigenverhooren in het vreemde land gehouden, verhoor van partijen, expertises, enz. En dit is niet in strijd met onze stelling, dat het vreemde vonnis als zoodanig hier geene verbindende kracht heeft. Des vreemden regters beslissing is hier te lande niet de wet van partijen, maar wat hij als openbaar ambtenaar constateerde heeft ook hier een authentiek karakter. Gold het eene zaak, waarin nog nimmer eene regterlijke beslissing was gevallen, dan zou de Nederl. regter door letteren-requisitoriaal, commissions rogatoires, den vreemden regter verzoeken de bewijzen, die hij zelf niet magtig kon worden, voor hem te leveren (1). Welnu, hier zijn reeds die bewijzen in authentieken vorm voorhanden, die feiten en erkentnissen zijn reeds behoorlijk geconstateerd.

„De regter zal op daden of toestemmingen van de zijde

(1) Zoo steunde b. v. het vonnis der Zwolsche regtbank, waarbij Mevr. de wed. PRUMERS uit de voogdij van haar minderjarig kind werd ontzet, voornamelijk op een behoorlijk gelegaliseerd procesverbaal van een getuigenverhoor afgelegd voor den vrederegter van het kanton Hyères in Frankrijk (*Wbl.* n°. 2522). Cf. *Rechtsgel. Adviezen*, V, p. 159 vlg.

der Nederlanders acht mogen slaan," zei de regering zeer terecht, maar men gaat m. i. te ver, wanneer men met de regtbank te Maastricht en den Hoogen Raad het niet aanwenden in den vreemde van een verdedigingsmiddel hier beschouwt als een bewijs, dat de gedaagde er van afziet. (1) Immers de wet vordert hier eene nieuwe behandeling en afdoening der gedingen, een nieuw onderzoek der zaak, dus kan de gedaagde, zooals Mr. A. DE PINTO terecht zegt, al zijne middelen van verdediging, zoowel *in facto* als *in jure* op nieuw voordragen, en hij is dan ook m. i. daarbij niet beperkt tot diegene, welke hij reeds voor den vreemden regter aanvoerde.

Dit laatste houdt ook Mr. VOÛRE niet genoeg in het oog, waar hij (n°. 28, p. 49) de vraag bespreekt of tegen de feiten en erkentnissen door het vreemde vonnis geconstateerd tegenbewijs is toegelaten. Hij beantwoordt die vraag ontkennend op grond „dat, wanneer men vreemde vonnissen als authentieke akten aanneemt, dan ook de algemeene regel moet gelden, dat tegen de waarheid der daarbij geconstateerde feiten geen bewijs zal geduld worden.” — In die

(1) Het was het middel van cassatie, waarvan wij boven reeds melding maakten. De Adv. Gen. bestreed het op grond dat de eischer het niet voor de regtbank te Luik had geopperd, maar in de van waarde verklaring van het arrest had toegestemd, zoodat hij moest geacht worden daarvan te hebben afgezien. Op die *toestemming* nu van den eischer mogt volgens hem de regtbank acht slaan. — Hoewel dus de Adv. Gen. eenigzins schijnt te hechten aan den klank van het woord *toestemming* in verband met de woorden der regering bij de beraadslagingen, die hij ook onmiddellijk er op doet volgen, geloof ik toch, dat hij even als de regtbank en de H. R. in dat niet opperen den voornaamsten grond tot verwerping van dit middel zag. Maar zoo dat woord *toestemmen* het moest decideren, zou ik doen opmerken, dat de eischer voor de regtbank te Luik slechts had toegestemd in de van waarde verklaring van het arrest voor een gedeelte der gevorderde som en het andere als of niet of nog niet verschuldigd had betwist, zoodat, voor zooveel dit gedeelte althans betreft, hij niet geacht kon worden door die toestemming afstand te hebben gedaan van zijne verwerping op grond van schending van art. 738 B. Rv.

algemeenheid is dit zeker onjuist, want dan zou ieder nieuw onderzoek der zaak er onvereinigbaar meê zijn. Men moet onderscheiden naar ik meen. Voorzoo verre in de vreemde vonnissen of in de processtukken feiten en erkentenissen eenvoudig zijn geconstateerd, in zoover moet men ze als authentieke akten beschouwen. De vreemde regter relateert dan eenvoudig, even als een vreemde notaris, 't geen ten zijnen overstaan of in zijne tegenwoordigheid heeft plaats gevonden. Indien b. v. onze regter een behoorlijk gelegaliseerd procesverbaal van een voor den vreemden regter gehouden getuigenverhoor heeft, zal tegen de waarheid der daarbij geconstateerde verklaringen niets aangevoerd kunnen worden. Maar daarmede is nog niet alle tegenbewijs uitgesloten, evenmin als een getuigenverhoor hier gehouden eene contra-enquête uitsluit. Alleen tegen het feit dat de getuigen zóó en niet anders hebben verklaard, wordt geen bewijs toegelaten. Niet hetgeen ten overstaan van den vreemden regter plaats heeft en door dezen wordt geconstateerd, wraakt dus onze wet, maar alleen de conclusie, die hij daaruit heeft getrokken, daarvoor wil zij eene beslissing van onzen regter. Daarom is ook onze regter, wij stemmen het Mr. A. DE PINTO toe, niet verplicht *in facto* voor bewezen te houden alles wat de vreemde regter als zoodanig bij zijn vonnis heeft aangenomen. Alles wat het werk van den vreemden regter is wantrouwt onze wetgever, daarom moet de Nederl. regter een nieuw zelfstandig onderzoek der zaak instellen.

„De vreemde wet kan bewijsmiddelen inhouden,“ zegt onze schrijver verder, „die of aan onze wet geheel onbekend of wel op eene andere wijze door haar geregeld zijn. Niet zelden, bij gevolg, kan het gebeuren, dat de partijen in de onmogelijkheid verkeeren zullen om voor den Nederl. regter het bewijs van zekere regten en feiten te leveren, die zij wel voor den vreemden regter hebben bewezen.“ Ook hier weer dezelfde opmerking; die bezwaren treffen

ieder stelsel, dat niet de executie van vreemde vonnissen zonder een nieuw onderzoek naar de zaak toelaat. Maar de hypothese aannemende, waarop ook VoûTE's redenering rust, nl. eene zaak, waarover de Nederl. regter oorspronkelijk incompetent was, moet ik doen opmerken dat men onderscheidt *ordinatoria litis* en *decisoria litis* en dat vele schrijvers onder de laatste ook de bewijsmiddelen rangschikken, zoodat dientengevolge b. v. onze regter niet-tegenstaande de bepaling van art. 1934 B. W. getuigen zou mogen toelaten om te bewijzen tegen of boven eene schriftelijke akte, in Pruisen verleden, waar dit niet is verboden. (1)

In diezelfde veronderstelling zou ik het ook geene moeilijke vraag noemen, hetgeen VoûTE ons als een derde bezwaar tegenwerpt, de vraag nl. „of de regter de vreemde wet al dan niet in onzen Staat zal mogen toepassen.“ (2) Dat er onbillijkheid in gelegen zou kunnen zijn om de Nederl. wet in dat geval toe te passen, geef ik gaarne toe (3), maar ook zonder dat een vreemde regtbank de zaak heeft beoordeeld, zien wij onze regters dagelijks vreemde wetten toepassen, wanneer het regtsbetrekkingen geldt in den vreemde ontstaan, en waarom dan in dezen niet? Maar ook dan kunnen wij hierin niet met Mr. VoûTE een argument tegen onze verklaring van art. 431 zien. „Neemt men,“ zegt hij, „de vreemde wet tot rigtsnoer, dan kunnen wij niet inzien, waarom de regter bij de toepassing dier wet het vonnis niet als leiddraad zou mogen aannemen. In dat vonnis toch is die wet reeds toegepast.“ Dat woordje *leiddraad* is wat middelmanachtig, in VoûTE's systeem zal het moeten beteekenen: tot basis, ja tot het eenige punt van

(1) FOELLIX, *Traité de droit international*, éd. Démangeat, I. p. 472, n^o. 227, 233 sq. Cf. II, p. 113, n^o. 396, noot 4.

(2) P. 43, n^o. 26.

(3) Moeijelijk echter zal de Nederl. wet in een voor de partijen, immers voor beide partijen, nadeeligen zin van de vreemde kunnen afwijken.

het onderzoek van onzen regter. En dan antwoord ik, dat hij het niet zal mogen, omdat onze wet bepaaldelijk een nieuw onderhoud der zaak wil, omdat onze wetgever die wetstoepassing van een buitenlandschen regter wantrouwt en negeert. Komt het vonnis van onzen regter met dat van den vreemden overeen, zooveel te beter, 't zal de proef op de som zijn, dat het wantrouwen van onzen wetgever zeer verkeerd geplaatst is. Wij wenschen den wetgever in het geheel niet te verdedigen, maar wij moeten toch doen opmerken, dat er zeer dikwijls gevallen kunnen voorkomen, waarbij meer aanleiding bestaat om een nieuw onderzoek der zaak te wenschen dan in het door V. en ons veronderstelde geval, b. v. wanneer een Nederlander krachtens art. 14 Code civil voor den franschen regter gedagvaard is.

Wij meenen dus de bezwaren tegen onze verklaring der wet geopperd weerlegd te hebben. Die verklaring is deze: Art. 431 zegt dat het vreemde vonnis hier niet ten uitvoer gelegd mag worden. Wil dus diegene, wiens goed regt in den vreemde reeds is uitgemaakt, maar die het vonnis daar niet kan executeren omdat de tegenpartij er niets te verliezen heeft, hier te lande zijne regten handhaven, dan baat dat vreemde vonnis hem geenszins. Hij zal hier zijne tegenpartij moeten doen dagvaarden en zijne middelen van eisch doen gelden en het vreemde vonnis en de buitenlands gevoerde procedure zullen alleen in zoover voor hem waarde hebben, als daarin feiten en erkentenissen worden geconstateerd.

Daarentegen zal in de door de wet uitdrukkelijk uitgezonderde gevallen eene andere procesorde, steunende op een geheel tegenovergesteld principe, plaats vinden. In den regel wantrouwt de wet de vreemde vonnissen, vandaar dat zij de executoriale kracht slechts toegekend wil zien aan vonnissen door Nederl. regters gewezen. Bij uitzondering echter neemt zij aan dat in enkele gevallen ook van een vreemd vonnis zal gelden: *res judicata pro veritate habetur*.

Daarom wordt dan ook de zaak niet op nieuw door den Nederlandschen regter onderzocht, maar verleent deze op een eenvoudig verzoekschrift der belanghebbende partij verlof tot de executie.

Teregt merkt V. op (1) dat er eene leemte in de wet bestaat, omdat het verhoor (of althans de behoorlijke oproeping) der tegenpartij voor de toekenning der executie daarin niet is voorgeschreven. Maar er doet zich volgens hem ten opzichte dezer bepaling een veel grooter en wel een zeer eigenaardig bezwaar op (2). Art. 431 zegt nl., dat de uitgezonderde gevallen „uitdrukkelijk“ bij de wet vermeld moeten zijn. „Doch in geene enkele wetsbepaling,“ zegt hij, „vinden wij dit met zoovele woorden gezegd.“ Als zoodanige bepalingen meen ik echter gerust te durven aanmerken art. 711, 724 al. 5 en art. 725 Wetb. van Koophandel. (3) Bij deze artikelen wordt bepaald, dat, wanneer gemeene of eenvoudige averij buitenslands moet worden opgemaakt, 't zij omdat de reis daar eindigt (art. 722), 't zij omdat deze onder weg gestaakt of de lading in eene noodhaven verkocht moet worden (art. 725), dit zal geschieden volgens de daar bestaande wetten en door de aldaar daartoe bevoegde magt. Ik geloof, dat de wetgever door deze bepalingen wel degelijk eene uitzondering op den algemeenen regel van art. 431 B. Rv. heeft vastgesteld. Immers dat hij hier den vreemden regter uitsluitend competent heeft geoordeeld sluit m. i. de erkenning en van waarde verklaring van de beslissing door dezen genomen in zich; evengoed als de uitdrukkelijke erkenning van den regel „locus regit actum“ in art. 10 A. B. niet dient om aanteduiden,

(1) Pag. 57, n^o. 34.

(2) Pag. 61, n^o. 36.

(3) Art. 567 Kh. is hier, zooals V. p. 65, n^o. 39 overtuigend aantoon, niet te noemen. Wat art. 658 Kh. betreft, ben ik wel eenigzins geschokt in mijne vroegere meening, die ook V. voorstaat, dat het nl. niet behoort tot de uitgezonderde gevallen van art. 431 B. Rv. De volledige ontwikkeling van die bepaling zou echter misschien eene afzonderlijke behandeling vorderen.

dat zulke handelingen in den vreemde geldig zijn, — dat sprak wel van zelf — maar om uitdrukkelijk te bepalen, dat de Nederl. wet de handelingen, in den vreemde overeenkomstig de daar vigerende wetten verrigt, ook hier als wettig zal erkennen. Ik geloof op deze gronden, dat de wetgever in de wet duidelijk heeft terneergelegd, hetgeen volgens de memorie van toelichting zijne bedoeling was: „in die gevallen moeten de uitspraken van vreemde regters ten uitvoer gelegd kunnen worden, . . . maar buiten de uitdrukkelijk aldus bij de wet uitgezonderde gevallen, blijft de regel geldig en verkrijgt zelfs nieuwe kracht.” (1)

II.

In dit tweede deel onzer bijdrage zullen wij de hoogst belangrijke vraag behandelen, of ons artikel in een beperkten, dan wel in een algemeenen zin moet worden opgevat. Vooral hier staan Mr. Voûre en ik scherp tegenover elkander. Die eenvoudige bepaling van art. 431, men zou kunnen zeggen snijdend door haar eenvoud, vergelijk ik bij een muisje, dat zoo als bekend is veelal een staartje heeft. Daarentegen vat Mr. Voûre die bepaling in een meer beperkten zin op. Reeds in de Inleiding verklaart hij, dat eene strenge exegese hem heeft geleerd, dat de meening van een groot deel der jurisprudentie, die ons artikel in een ruimen, algemeenen zin opvat, ten eenenmale onjuist is. De weerlegging van die meening is het voornaamste doel des schrijvers, de verdediging daarentegen van dat gevoelen, dat ook het onze is, het hoofdzakelijke oogmerk van dit opstel.

Het onderscheid tusschen deze beide uiteenlopende gevoelens geeft schrijver p. 4 zeer juist aan. „Volgens het eene is het artikel eene algemeene bron voor de oplossing

(1) J. VAN DEN HONERT, Handb. voor het Wetb. van Burg. Regtsv., p. 455.

van het vraagstuk der vreemde vonnissen, en wel eene zoodanige, die ieder regtsgevolg aan de grenzen van onzen Staat doet ophouden; volgens het andere doelt het artikel alleen op zoodanige vonnissen, die voor geregtelijke ten uitvoerlegging vatbaar zijn en bepaalt zich daarenboven met dit gevolg daaraan te ontzeggen.» De aanneming van dit laatste gevoelen leidt den schrijver er natuurlijk toe om: 1^o. de gevolgen van zoodanige vreemde vonnissen, die niet voor de geregtelijke executie vatbaar zijn en 2^o. de gevolgen der vreemde vonnissen buiten de geregtelijke executie, als buiten de bepaling van art. 431 vallende te beschouwen. (1)

Onder die laatste valt vooral de kracht van gewijsde zaak, en de schrijver wil, naar ik geloof, dan ook p. 96 de stelling verdedigen, dat de bepaling van art. 431 hierop niet toepasselijk is. Maar hij zegt dit niet met ronde woorden en dwingt mij daardoor tot eene eenigzins lastige uitweiding. De woorden die hij t. a. p. bezigt, zijn deze: »art. 431 B. Rv. houdt geene bepaling in omtrent de kracht der vreemde vonnissen als middelen van verdediging (*exceptiones rerum judicatarum*) tegen het op nieuw aanbrengen van hetzelfde geding voor den Nederl. regter en wel:

- a. door den in het buitenland afgewezen eischer;
- b. door den in het buitenland veroordeelden en geëxecuteerden gedaagde.»

Wij hadden van den schrijver, die in art. 431 alleen de ontzegging van de ten uitvoerlegging ziet, mogen verwachten, dat hij *expressis verbis* de kracht van gewijsde aan vreemde vonnissen zou toekennen. Hij heeft dat echter, hier althans, niet gedaan, hij omvat hier niet al de gevolgen van de kracht van gewijsde; hij specialiseert; in die twee gevallen, zegt hij, wordt de *exceptio rei judicatae* niet

(1) Pag. 85, n^o. 50, sq.

door art. 431 uitgesloten. Of liever, ook dit nog zegt hij niet, maar hij laat het voorkomen, alsof in deze twee casusposities al de gevolgen der vreemde vonnissen, als *exceptions rerum judiciarum* gebezigd, zijn opgesloten. Misschien had de schrijver er zijne goede redenen voor om zoo te handelen, misschien kon hij zich de moeilijkheid niet ontveinzen van het bewijs, dat alle gevolgen der vreemde vonnissen buiten de aantasting op den persoon en de goederen hier door den wetgever zouden zijn erkend, misschien vond hij het gemakkelijker om door deze twee gevallen te behandelen schijnbaar het bewijs te leveren, dat alle toepassing van art. 431 op vreemde vonnissen behalve bij de geregtelijke executie gewraakt moet worden. Maar de duidelijkheid heeft er bepaald niet door gewonnen en mijne taak is er des te moeilijker door geworden. Want ik zal nu moeten aantoonen dat de schrijver slechts in schijn de toepassing van art. 431 alleen voor die twee gevallen weigert, dat hij inderdaad alle gevolgen der vreemde vonnissen buiten de geregtelijke ten uitvoerlegging hier te lande erkent; ik zal in de tweede plaats mijn gevoelen, dat art. 431 eene algemeene oplossing van het vraagstuk der vreemde vonnissen is, moeten staven en tegen de argumenten van Mr. Voûre verdedigen; en eindelijk moet ik mij uitdrukkelijk verklaren omtrent de twee door hem gestelde gevallen. Ik zal met dit laatste beginnen.

„Een vreemd vonnis is een middel van verdediging tegen het op nieuw aanbrenge van hetzelfde geding voor den Nederl. regter door den in het buitenland afgewezen eischer.» Hier bespreekt de schrijver eigenlijk niet de kracht van een vonnis als *exceptio rei judicatae*. Dit valt dadelijk in het oog, wanneer men let op de arresten in Frankrijk gewezen en waarop schrijver doelt. Hij zegt namelijk: „over de vraag, of de Franschman, die zijn vreemden schuldenaar in het buitenland voor diens regter vervolgd heeft, doch in zijn eisch niet-ontvankelijk is verklaard,

het geding andermaal voor den franschen regter vermag aan te brengen, luiden de uitspraken van het Hof van cassatie niet eenstemmig." En wanneer wij nu die arresten opslaan, wat was dan de vraag die beslist moest worden? Niet of *het vreemde vonnis* de kracht had om het op nieuw aanbrengen van hetzelfde geding in Frankrijk te beletten, maar de vraag was, of de *Fransche regter jurisdictie had over den gedaagde*. Wij zullen de kwestie op Hollandsch terrein overbrengen. Een Pruis heeft hier goederen. Iemand heeft eene vordering tegen hem en spreekt hem in Pruissen aan, doch wordt in zijn eisch niet-ontvankelijk verklaard. Quaeritur, kan hij nu tegen den Pruis hier op nieuw denzelfden eisch instellen? Nu zijn hier twee vragen te demeleren. Vooreerst, heeft het Pruisisch vonnis hier kracht van gewijsde zaak, belet dat vonnis het op nieuw aanbrengen van de zaak hier te lande? Deze vraag beantwoord ik ontkennend, Mr. VOÛTE toestemmend, maar door te wijzen op die Fransche arresten beroept hij zich op iets dat aan deze vraag geheel vreemd is. Het bewijs hiervoor is dit: dat ik — die deze vraag ontkennend oplos, die bepaald ontken, dat het Pruisisch vonnis hier de exceptio rei judicatae teveeg brengt — toch juist op de gronden in die Fransche arresten vermeld tot dezelfde conclusie kom als Mr. VOÛTE.

Ik herhaal het, naar mijn gevoelen kan dat Pruisisch vonnis hier te lande niet de kracht van gewijsde hebben, en niettegenstaande die overtuiging los ik toch de vraag, of de eischer op nieuw de zaak hier zal kunnen aanbrengen, ontkennend op. Wij moeten onderscheiden. De eischer kan Nederlander zijn of ook zelf vreemdeling. — Nu zijn wij het geheel eens met Mr. A. P. TH. EYSSELL in zijn uitstekend betoog omtrent de regtsmagt over vreemdelingen in Nederland, dat onze regter, tenzij uitdrukkelijke wetsbepalingen het voorschrijven, geen regtsmagt heeft over hier niet gedomicilieerde vreemdelingen. Wij gelooven, dat

Mr. EYSELL door zijn helder geschreven werk veel er toe heeft bijgedragen om die leer, die ook wij voor de juiste houden, te vestigen. Wij meenen in het arrest van den H. R. van 5 Januarij jl. reeds sporen te zien, dat ook ons hoogst regterlijk collegie die leer zal gaan huldigen. En nu bestaat er zulk eene uitdrukkelijke bepaling niet, wanneer de eischer zelf vreemdeling is. In dit geval zal dus de zaak hier onmogelijk rauwelijks aangebragt kunnen worden. Maar is de eischer Nederlander, dan verandert de zaak. Art. 127 B. Rv. zegt namelijk: »een vreemdeling kan zelfs wanneer hij in Nederland zijn verblijf niet houdt, voor den Nederlandschen regter worden gedagvaard ter zake van verbindtenissen door hem jegens een Nederlander, hetzij in Nederland of in een vreemd land aangegaan.» Nu zou men dus kunnen denken, dat ik, die in dat vreemde vonnis geen beletsel zie tegen het op nieuw aanbrengen van de zaak, aan den Nederlandschen eischer dus, op grond van Art. 127 B. Rv., in strijd met Mr. VOÛTE de bevoegdheid zoeken om de zaak, die hij in Pruiszen verloren heeft, hier op nieuw te doen beoordeelen. En toch is dit niet het geval. Want — en dit is het juist, wat bij die arresten van het Hof van cassatie het punt in kwestie uitmaakte — de vraag is, of die bepaling van art. 127 B. Rv., en van art. 14 Code civil, die hiermeê overeenstemt, den Nederlander of Franschman ook dan nog baat, wanneer hij zijn schuldenaar reeds voor diens natuurlijken regter heeft aangesproken. En die vraag los ik met Mr. EYSELL, naar wiens n^o. 72 en vgl. ik hier bepaald verwijs, ontkennend op. (1) Dat voorschrift is eene exceptionele

(1) Mr. EYSELL ziet in art 431. voorgeschreven, dat men zich na buitenslands vonnis te hebben verkregen tot den Nederl. regter moet wenden en met beroep op het in den vreemde gevoerde geding vragen, dat deze de daar gevallen uitspraak door eene dergelijke bekrachtige. — De uitdrukking is eenigzins vaag en onbestemd, maar er blijkt voldoende uit, dat Mr. EYSELL eerder Mr. VOÛTE's procesorde om tot de

bevoegdheid den Nederlander gegeven; hij kan derhalve daarvan afstand doen, en hij doet dit inderdaad, wanneer hij zijnen schuldenaar voor diens natuurlijken regter dagvaardt. Door dus den Pruis in Pruisen aan te spreken

ten uitvoerlegging van een vreemd vonnis te komen zal goedkeuren, dan dat hij overeenkomstig ons gevoelen, in het eerste deel geuit, zal aannemen, dat het vreemde vonnis qua talis hier als nul en van geene waarde moet worden beschouwd. Nu ontleent Mr. E. aan de bepaling van art. 127 B. Rv. een argument tegen dat ons gevoelen. Eerst bewijst hij dat men van de bevoegdheid bij art. 127 B. Rv. verleend afstand kan doen en dat men dit inderdaad doet door eerst in den vreemde te ageren, zoodat de gedaagde dan bij wege van exceptie den eischer, zoo hij hem hier andermaal aanspreekt, dien afstand kan tegenwerpen. En nu zegt hij, dat, wanneer onze opvatting juist was, wanneer volgens art. 431 dat vreemde vonnis hier als zoodanig nietig en als niet geschied was, wanneer hier dus moet worden geprocedeerd alsof nooit voor den buitenlandschen regter gestreden waren, „dat dan de wet den eischer het regt zou geven om elke exceptie des gedaagden van dien aard te bejegenen met het antwoord, dat, aangezien de Nederl. wet de inroeping van den vreemden regter toch als niet geschied beschouwt, krachtens haar ook niet kan gevorderd worden, dat hij zich tot dien vreemden regter wende.“ Dus de casuspositie is, deze. Een Nederlander heeft een Franschman in Frankrijk aangesproken, en nu daagt hij hem op nieuw voor den Ned. regter; de Franschman werpt hem zijn afstand van het bij art. 127 gegeven regt tegen. En tegen deze exceptie mag nu de eischer, wanneer onze opvatting de ware was, volgens Mr. E. aanvoeren: dat, omdat toch onze regter dat Fransche vonnis, als hij het zoover had laten loopen, als niet geschied zou beschouwen, nu ook van hem niet kan gevorderd worden, dat hij zich tot dien Franschen regter zal wenden. En op dien grond zou ons onze regter de exceptie afwijzen? — Ik geloof het niet; onze regter heeft eenvoudig te beoordeelen, of onze landsman van zijn regt afstand heeft gedaan, en zoo ja — dan zal hij de exceptie als gegrond beschouwen. En wanneer deze zich dan op nieuw tot den Franschen regter wendt en van dezen vonnis verkrijgt, dan zal hem dat hier wel niet baten, en wanneer hij dan op grond van art. 431, al. 2, de zaak hier aanbrengt, zal hij wel ongeveer in dezelfde positie zijn als wanneer die exceptie des gedaagden was afgewezen, maar — het kan ook anders loopen. Hem kan ook door den Franschen regter zijn eisch outzegd zijn en dan zal hij hier te lande er niets tegen kunnen doen. Maar in ieder geval kan hij niet zeggen, dat *de wet* hem dwingt om zich tot den Franschen regter te wenden; want hij zelf heeft zich vrijwillig tot

had de Nederlander het regt om hem krachtens art. 127 B. Rv. hier te overdagen reeds verloren. Zoo kort mogelijk meen ik hiermede aangetoond te hebben, dat de vraag, die Mr. VOÛRE behandelt, geheel vreemd is aan onze kwestie niet alleen, maar ook dat bij onze opvatting der wet het ongelukkig gevolg niet zal zijn, dat een gedaagde die reeds voor zijn eigen regter des eischers posita weêrlegd en daardoor zijne zaak gewonnen heeft, andermaal hier te lande den eisch zal moeten tegenspreken. Maar we erkennen het: dat hij dit niet behoeft, is het gevo'g der regelen omtrent dat hij de regtsmagt over vreemdelingen; het stelsel der wet omtrent de regtskracht van vreemde vonnissen zou zulk eene onbillijkheid mogelijk maken.

En nu het tweede door V. gestelde geval. De vreemde regter wijst den eisch toe en het vonnis wordt geëxecuteerd. Nu vordert de gedaagde hier te lande teruggave, hij stelt dus de *condictio indebiti* in. De schrijver haalt hierbij een arrest van het Hof van cassatie van 18 Pluviose an XII aan, maar ik moet doen opmerken, dat bij dat arrest dit punt juist in tegenovergestelden zin is opgelost (1). Het Hof nam aan dat de gedaagde op nieuw de zaak in Frankrijk kon aanbrengen, niettegenstaande hij in den

dezen gewend, hij zelf heeft van het voorregt van art. 127 B. Rv. afstand gedaan. Vrijwillig heeft hij daaraan gerenuntieerd, dat voorregt is daardoor onherroepelijk voor hem verloren. Onze verklaring der wet laat dus de leer van Mr. EYSELL omtrent art. 127 B. Rv. in haar geheel en daarom kan ook nooit aan deze een argument tegen ons ontleend worden.

(1) De schrijver heeft in zijne opsomming der gevallen buiten art. 431 gelegen wel meer door zijne beknoptheid de duidelijkheid te kort gedaan. Zoo zou men, met het oog op zijne belofte om bij enkele de leidende beginselen op te geven, er toe kunnen komen om den schrijver van de inconsequentie te verdenken, dat hij aan „een in het buitenland gehomologeerd accoord in Nederland geene verbindende kracht voor de Nederl. crediteuren, die niet daarin toegestemd hebben,“ zou toekennen (p. 94 in fine) terwijl toch uit de door hem gestelde thesis n°. 8 blijkt, dat hij van een ander gevoelen is.

vreemde was veroordeeld en aan dit vonnis, zij het dan ook gedwongen, had gevolg gegeven. Hoe zouden wij in dezen beslissen? Stel dat een Nederlander te Parijs werd aangesproken en veroordeeld tot de betaling eener zekere som; zijn crediteur vindt gelegenheid het vonnis daar ten uitvoer te leggen, zal nu onze landsman den Franschman hier mogen dagvaarden, om het betaalde terug te betalen en zoodoende de zaak aan het onderzoek van onzen regter onderwerpen? — Dit is, geloof ik, eene moeilijke vraag. Niet voor Mr. VOÛTE, die aan het vreemde vonnis kracht van gewijsde toekent, maar voor ons. Ik weet inderdaad niet in welken zin de vraag op te lossen. Naar mijn oordeel kan eene aan het vreemde vonnis ontleende exceptio rei judicatae het op nieuw aanbrengen der zaak niet beletten. Maar men zou voor een ontkennend antwoord dit kunnen aanvoeren. Men heeft op verschillende wijzen de onafhankelijkheid der volken met het al of niet toekennen van regtskracht aan buitenlandsche vonnissen in verband willen brengen. Van den eenen kant zeide men: wij moeten een vreemd vonnis erkennen en ten uitvoer leggen, anders maken wij inbreuk op de onafhankelijkheid van het land, waar het is geweest. En omgekeerd zeiden anderen, dat onze onafhankelijkheid ons beletten zou om een vreemd vonnis hier te executeren. Ik heb die beide theorien in het eerste hoofdstuk van mijn academisch proefschrift uiteengezet en behandeld, maar ben tot het resultaat gekomen, dat noch de eene noch de andere redenering opgaat en dat de vraag, welk gezag aan een vreemd vonnis toe te kennen, eenvoudig moet worden opgelost en beslist door overwegingen ontleend aan de behoeften en het wederzijdsch belang der volken. Maar de redenering van de eerste partij zou hier in ons geval eenigen grond kunnen hebben. Want in dezen zou het als het ware zijn, alsof men met opzet handelingen in den vreemde gedaan aan eene kritiek wilde onderwerpen en illusoir maken.

Immers dat vreemde vonnis is ten uitvoer gelegd, de geheele zaak had haar beslag gekregen. Daaraan nu hier te gaan tornen zou wel eenigzins den schijn hebben, alsof men inbreuk maakte op daden door den Souverein van dat vreemde land krachtens zijne souvereiniteit verrigt.

Evenwel geloof ik, dat hier veel tegen aan te voeren is en dat men, met ons aannemende dat het vreemde vonnis hier als zoodanig geene kracht hoegenaamd heeft, moeilijk den reeds veroordeelden en geëxecuteerden gedaagde dat regt zal kunnen onthouden. Wij erkennen, dat dit een gevaarlijke leer is en dat zodoende de regtszekerheid zeer gering wordt, daar men nog kan opkomen tegen een vonnis waaraan men reeds gevolg heeft gegeven, maar wij wenschen ook geenszins het stelsel der wet omtrent buitenlandsche vonnissen te verdedigen, wij willen het eenvoudig consequent doorvoeren. En dan moeten we toch ook nog op deze omstandigheid wijzen, dat zelfs dat stelsel der wet niet zulk een dwaas gevolg zou hebben, wanneer niet door die ongelukkige bepaling van art. 127 B. Rv. en art. 14 C. c. de regel *actor sequitur forum rei* tot eenzijdig voordeel der eigen nationaliteit was opgeheven (1). Want ware art. 14 niet daar, dan zou de Franschman zijnen Nederlandschen schuldenaar niet in Frankrijk hebben kunnen

(1) Ik noem die bepaling ongelukkig, omdat alles wat met de juiste beginselen strijdt en op zich zelf en vooral door de gevolgen noodlottig werkt. Dit blijkt vooral in deze materie. Vooral hier is het duidelijk dat het inderdaad slechts is le premier pas qui coûte. Ik verwijs daartoe naar mijn proefschrift p. 285 noot 1, waar ik aangetoond heb, dat de niet-executie van vreemde vonnissen de aanleiding is tot de cautio judicatum solvi van art. 152 B. Rv. en daardoor ook tot het jus arresti van art. 585, 10° B. Rv. en de bepaling van art. 127 B. Rv., en dat nu omgekeerd de algemeene erkenning en executie van vreemde vonnissen op haar beurt door die bepalingen wordt weerhouden of althans bemoeijelijkt. Ik stem dan ook in met Mr. A. A. DE PINTO, waar hij l. c. p. 155 zegt, dat «wijziging of geheele vrijstelling van deze exceptionele bepalingen het wettelijk gevolg schijnt te moeten zijn van de bij traktaat bedongen wederkerige uitvoerbaarheid van vreemde vonnissen.»

dagvaarden, en de zaak ware dadelijk voor onzen regter gekomen.

Mr. VOÛTE bespreekt of liever noemt alleen deze twee gevallen, maar het is duidelijk, dat hiermede niet alle gevolgen van een vreemd vonnis, als *exceptio rei judicatae* gebezigd, zijn behandeld (1). „Ik laat de moeilijke — door den heer VOÛTE wel wat vlugtig behandelde — vraag in het midden, of en binnen welke grenzen aan het vreemde vonnis, dat in Nederland niet geldt als *executoriale* titel, voor den Nederlandschen regter het vermoeden van art. 1954 B. W. kan worden ontleend,“ zegt Mr. A. A. DE PINTO p. 164 (2). Dat is het juist, die vraag is het die ons moet bezighouden. En die vraag behandelt Mr. VOÛTE niet alleen vlugtig, maar eigenlijk ontwijkt hij die vraag door een paar bepaalde gevallen te stellen. Maar, zoo als ik reeds aanmerkte, reeds in het begin van zijn werk houdt hij de stelling vol, dat art. 431 alleen de geregtelijke ten uitvoerlegging aan vreemde vonnissen ontzegt en de aanneming van die stelling brengt er hem noodzakelijk toe om alle gevolgen buiten die geregtelijke executie te erkennen. Al die gevolgen vallen volgens hem buiten art. 431. Wij moeten daarom niet te veel hechten aan die twee speciaal door den schrijver genoemde gevallen. Vreemde vonnissen, als *exceptiones rerum judiciarum* gebezigd, vallen buiten de bepaling van art. 431 B. Rv.; ze hebben

(1) Verg. Mr. J. G. A. FABER, in *Ned. Jaarb.* XI, p. 338, vlg.; bepaaldelijk p. 352 en 353.

(2) Voor Mr. A. A. DE PINTO kan die vraag echter niet moeilijk zijn. Hij, die zelf de stelling verdedigt, „dat art. 431 niets anders bepaalt dan dat vonnissen, gewezen door een vreemden regter, niet in naam van den vreemden soeverein, aan wien die regter zijne regtsmagt ontleent, kunnen worden ten uitvoer gelegd op de goederen of de personen, die zich in Nederland bevinden“, moet ook wel met Mr. VOÛTE van oordeel zijn, dat de wet aan vreemde vonnissen de kracht van gewijsde niet ontzegt. Ook tegen hem moeten wij dus ons gevoelen verdedigen.

hier kracht van gewijsde zaak, dat is de stelling, die V. gedwongen is te verdedigen; dat is de stelling, die hij inderdaad in zijne geheele verhandeling op den voorgrond stelt, maar die hij ten onregte door die limitatieve opsomming beperkt heeft. Maar reeds dadelijk daarna spreekt hij dan ook weêr algemeen. Die stelling nu houden wij voor onjuist en zullen haar dus bestrijden.

Moet de bepaling van art. 431 ook soms ex analogia in dezen worden toegepast? vraagt onze schrijver. Ook hierop luidt zijn antwoord ontkennend, omdat de ratio van den regel van art. 431 „geene andere is dan een wantrouwen in de regtvaardigheid der vreemde vonnissen, met het oog op de diep ingrijpende gevolgen der geregtelijke executie.” Wij laten voor het oogenblik in het midden, of inderdaad art. 431 alleen ziet op de geregtelijke ten uitvoerlegging, omdat wij zoo aanstonds het onvoldoende van de legio be-wijzen hopen te kunnen aantoonen, die schrijver voor eene bevestigende beantwoording dier vraag bijbrengt. Maar de grond dien hij hier aangeeft voor zijne meening, dat ook niet ex analogia het algemeene voorschrift van art. 431 toepasselijk is, meen ik meer dan zwak te mogen noemen. Ik geloof met hem, dat men den sleutel van het stelsel onzer wet in een verregaand wantrouwen tegen vreemde vonnissen moet zoeken, maar dan zou het zeer onlogisch en zeer inconsequent van den wetgever zijn, diezelfde vreemde vonnissen als *exceptiones rerum judicatarum* hier te erkennen.

Zeer onlogisch, want wat anders is de handelwijze van den wetgever, wanneer hij b. v. een vonnis dat ik in Frankrijk tegen mijn schuldenaar verkregen heb, hier niet wil laten executeren, *omdat hij geen vertrouwen heeft in de regtvaardigheid van dat vonnis*, terwijl hij van den anderen kant, als mijn eisch mij daâr is ontzegd, mij op grond van het vreemde vonnis verhindert hier regt te zoeken, *alsof hij nu degelijk en wel overtuigd is van de regtvaar-*

digheid van dat vonnis? Onlogisch noem ik dat, omdat het toch wel waar zijn zal, dat de vreemde regter zoowel wanneer hij den eisch ontzegt als wanneer hij dien toewijst een onregtvaardig vonnis zou kunnen wijzen, en dus dezelfde grond tot wantrouwen blijft bestaan.

Maar men werpt ons tegen: de wetgever wantrouwt wel het vreemde vonnis, maar — slechts *met het oog op de diep ingrijpende gevolgen der geregtelijke executie*. Bedenkt men dan trouwens wel goed, wat men zegt? Het is op het oogenblik niet de kwestie, of een vreemd vonnis, om hier executie te kunnen erlangen, van onze executoriale formule moet worden voorzien en of onze regter alvorens deze toe te staan moet nagaan, of het vreemde vonnis ook bepalingen inhoudt in strijd met de publieke orde en de goede zeden in onzen Staat, — dat alles zijn vragen die bij een ander stelsel dan in onze wet gehuldigd wordt zouden opkomen en die wij beide bevestigend zouden beantwoorden. Maar de vraag is, of men van het standpunt uitgaande, dat vreemde vonnissen onregtvaardig zijn, althans zeer ligt kunnen zijn, logisch handelt, wanneer men eenvoudig de executie daaraan hier te lande ontzegt en ze daarentegen als *exceptiones rerum judicatarum* toelaat. En dat ontken ik. Het motief van die ontzegging der executie zal toch wel moeten zijn, dat men niet meê wil werken tot eene onregtvaardigheid, maar werkt men dan niet even goed daartoe meê, wanneer men het onregt kunnende herstellen dit bestendigt en wettigt? Logisch is het dus niet aan vonnissen die men wantrouwt executie te weigeren en daaraan echter de kracht van gewijsde zaak toe te kennen.

Maar het is evenmin consequent. Inconsequent toch mag ik het noemen, wanneer de wetgever 't geen hij hier weigert dàar toestaat, wanneer hij toelaat dat het vreemde vonnis het gevolg, dat hij hier daaraan ontzegt, op eene andere wijze verkrijgt. En dat is het geval, wanneer men het vreemde vonnis als *exceptio rei judicatae* doet gelden. Ik zal

een voorbeeld nemen. Een Franschman pretendeert iets van mij te moeten hebben, spreekt mij in Frankrijk aan en niet-tegenstaande mijne verwering wordt zijn eisch toegewezen. Maar ik ben in Frankrijk niet te executeren, en mijn schuldeischer, die het *Weekblad van het Regt* niet leest en dus ook in n°. 2765 het arrest van 5 Jan. jl. niet heeft gezien is onnoozel genoeg om met ons in de wet te lezen, dat een Fransch vonnis hier niet uitvoerbaar verklaard mag worden. Misschien ook is hij bevreesd, dat zijne op art. 14 C. civ. steunende dagvaarding hier niet geldig zal worden geacht; hoe het zij — hij doet geene stappen om mij hier te executeren, hij neemt eene afwachtende houding aan. Maar na een zekeren tijd heb ik eene vordering tegen hem en spreek hem hier te lande daarvoor aan. Dezelfde wetgever, die dat Fransche vonnis niet wilde laten executeren, uit vrees dat het onjuist geweest was, zal mij nu op grond van datzelfde vonnis, als de Franschman compensatie tegenwerpt, juist zooveel minder doen toekennen, als waartoe ik door den Franschen regter veroordeeld was. Is dat consequent?

Wanneer dus wantrouwen in de regtvaardigheid der vreemde vonnissen het motief des wetgevers is geweest, dan kon hij, zonder zich zelf tegen te spreken, daaraan de kracht van gewijsde niet toekennen, en dan is er dus, wanneer hij inderdaad alleen executie daaraan ontzegt heeft, alle grond om ex analogia de gevolgen van art. 431 B. Rv. ook toe te passen, waar ze als exceptiones rerum judicata-rum worden gebezigd.

Maar we behoeven onze toevlugt niet te nemen tot eene analogische interpretatie om den wetgever tegen het verwijt van inconsequentie te verdedigen. Hij heeft zich zelf daarvoor gevrijwaard en we behoeven slechts zijne woorden te lezen om daarvan overtuigd te zijn. De wet zegt: behalve in de gevallen uitdrukkelijk bij de wet vermeld, kunnen geene vonnissen door vreemde regters of regtbanken gewezen

binnen het Koninkrijk worden ten uitvoergelegd. Maar wat onder *tenuitvoerleggen* te verstaan? Hier stuiten we bij Voûre op eene begripsverwarring, die haren oorsprong heeft in zijne exegese van de bepaling van art. 431 B. Rv. Daarin nl. heeft hij eene kleine fout laten sluipen, die naar ik geloof van grooten invloed is geweest op zijne geheele verhandeling. Het zij mij daarom geoorloofd dit eenigzins nader toe te lichten. De redactie van het artikel is volgens V. (1) verre van duidelijk, en zou ligt tot verwarring aanleiding geven. Eene naauwkeurige vergelijking van de verschillende zinsneden met elkander schijnt hem daarom volstrekt noodzakelijk. Hij splitst nu het artikel aldus:

„*Beginsel.* Geene vonnissen, door vreemde regters of regtbanken gewezen, kunnen binnen het Koninkrijk worden ten uitvoer gelegd.

„*Regel.* De gedingen kunnen op nieuw bij den Nederl. regter worden behandeld en afgedaan.

„*Uitzondering.* In de uitdrukkelijk bij de wet vermelde gevallen kan de executie aan het vreemde vonnis verleend worden na een op verzoekschrift verkregen verlof, in den vorm bij art. 430 vermeld, van de regtbank enz., zonder dat de zaak zelve aan een nieuw onderzoek wordt onderworpen.”

Tegen deze splitsing moeten wij ons met kracht verzetten. Dat *beginsel* staat niet in art. 431 geschreven. Wel is het waarheid dat die woorden in al. 1 staan, doch het is niet de *geheele* waarheid. „Behalve in de gevallen uitdrukkelijk bij de wet vermeld” — dat staat ook in al. 1, en dat staat niet in Voûre's beginsel. En dat kon er ook niet in staan, want met die woorden valt dat beginsel. Of liever niet het beginsel valt, maar de metamorphose, die V. al. 1 doet ondergaan, vervalt daardoor (2). Want nu

(1) Pag. 1, n^o. 2.

(2) Het schijnt dat V. zelf dit heeft ingezien; met *eenige wijziging*, zegt hij, komt het artikel daarop neêr. Van daar dat hij zoo voorzigtig

door die woorden de bepaling van al. 1 ont oepasselijk wordt verklaard op die uitgezonderde gevallen, waarvan al. 3 en 4 spreken, nu blijkt dadelijk, dat de bepaling niet uitdrukt het beginsel dat V. er in vindt. Want dat beginsel geldt algemeen, het geldt ook voor die uitgezonderde gevallen, de bepaling van al. 3 en 4 komen juist uit dat beginsel voort. En nu denke men niet, omdat volgens onze eigene erkenenis dat beginsel toch geldt, dat die weglating zoo onschuldig is. Integendeel wij durven beweren, dat juist die schijnbaar zoo nietige onnaauwkeurigheid de voornaamste reden is van het tusschen V. en ons bestaande verschil van opvatting. Vooreerst geeft het dit natuurlijke gevolg, dat V., zooals wij ook reeds opmerkten, bij het uiteenzetten van zijn *regel* de bepaling van al. 1 buiten rekening laat. Maar ten anderen — en dit is van meer belang — geeft het hem aanleiding, om te onderzoeken (p. 16, n^o. 12), wat de grond is van dat overal geldend beginsel, dat een vreemd vonnis niet *per se* in een anderen Staat ten uitvoer gelegd mag worden en wat men daarbij onder *ten uitvoerleggen* moet verstaan, om dan die definitie ook op de bepaling van art. 431, op zijnen *regel* toe te passen. Hinc inde lacrymae. Was dat wezenlijk het principium legis, dan zou art. 431 alleen op de geregtelijke ten uitvoerlegging slaan, want dan zou inderdaad de grond alleen deze zijn, „dat in den Staat geen dwang, hetzij op de personen, hetzij op hunne goederen uitgeoefend kan worden dan alleen onder de uitdrukkelijke medewerking van het Souverein gezag“ (1), maar — dan moest ook met alle vreemde vonnissen gehandeld worden zoo als nu volgens artikel 431, al. 3 en 4 geschiedt in de gevallen, die uitdrukkelijk uitge-

telkens van *hoofdbepaling* en niet van *al. 1* spreekt. Moeijelijk wordt zijne positie wanneer hij, zoo als b. v. p. 14, al. 2, in verband brengt met — en onmiddelijk toegevoegd noemt aan — niet al. 1. — maar aan de hoofdbepaling. Cf. nog. p. 22.

(1) Pag. 17, n^o. 14.

zonderd zijn. Is daarentegen, zoo als V. zelf moet erkennen, wantrouwen in de regtvaardigheid van vreemde vonnissen des wetgevers motief geweest, dan moet men onder *ten uitvoerleggen* iets anders verstaan, dan moet men in art. 431 eene algemeene bron voor de oplossing van het vraagstuk der vreemde vonnissen zien.

Dat echter kan VoûTE ons niet toegeven. Het artikel, dat aan de vreemde vonnissen executie ontzegt, staat in het tweede boek en dit handelt alleen over de geregtelijke ten uitvoerlegging; en nog wel in den eersten titel, welks onderwerp de aanwijzing is der akten, die hier te lande daarvoor vatbaar zijn. — Zeer waar, maar wat bewijst dit? De wetgever wilde niet, dat een vreemd vonnis hier kracht zou erlangen, waar anders zou hij het verbod plaatsen dan onder de algemeene regelen omtrent de geregtelijke ten uitvoerlegging van vonnissen? Bewijst dit nu, dat het alleen ziet op de in den tweeden en derden titel behandelde ten uitvoerlegging op roerende goederen en geregtelijke uitwinning van onroerende goederen? Maar de wetgever wantrouwd de vreemde vonnissen, en zou hij dan de andere wijzen van ten uitvoerlegging toelaten? En behoef ik op die andere middelen van executie te wijzen, waar Mr. VoûTE zelf p. 16 erkent, dat men voor de executie, volgens RÉAL „le but unique de toute action intentée,“ in de niet bij de wet geregelde gevallen zelf moet zorgen, zelf naar de middelen daartoe moet omzien? Waar hij zelf een geslacht schrijver aanhaalt, die o. a. zegt (1): „Het wetboek van Burgerlijke Regtsvordering geeft de verschillende manieren niet op, waarop een vonnis kan of moet worden ten uitvoer gelegd, waaruit ten onregte het gevolg getrokken wordt, dat de middelen van ten uitvoerlegging, die in de wetten niet zijn opgenoemd, ongeoorloofd zouden zijn. — Onze wetgever bepaalt zich in art. 430 en volg. W. v. B.

(1) Mr. L. OLDENHUIS GRATAMA, in *Opmerkingen en Mededeelingen*, VII p. 191, vlg.

Rv. tot het stellen van algemeene voorschriften en verbodsbepalingen, en zeer natuurlijk: de wetgever kon onmogelijk alle verschillende gevallen en omstandigheden overzien, waarin en hoe ten uitvoerlegging van regterlijke uitspraken kan te pas komen, want wie kan voorzien alle verschillende figuren en schakeringen, waarin de verschillende mensche-lijke handelingen en betrekkingen kunnen voorkomen, en waarin het noodig kan worden des regters tusschenkomst in te roepen om die handelingen door den weg van regten uitvoering en gevolg te doen hebben: de wetgever moest dus in vele gevallen de middelen van uitvoering aan den regter overlaten en heeft dit ook gedaan. Alles wat op het stuk van uitvoering van vonnissen niet bij de wetten verboden is, en door den regter ter zake dienstig en doelmatig wordt geoordeeld, moet tot dit doel geoorloofd zijn en kan en mag door den regter worden gelast, hetzij ambtshalve, hetzij op de conclusie van partijen.»

We zijn hier eenstemmig met Mr. Voûre, die den heer ZUBLI op zijne vraag wat eigenlijk het woord «ten uitvoerlegging» hier wel beteekent en welke daarin een groot bezwaar zag, toevoegt: «Wij moeten erkennen dit bezwaar niet te begrijpen. Wat bedoelt de geachte schrijver met het stilzwijgen der wet? Had deze ons hier eene definitie moeten geven van hetgeen zij onder de ten uitvoerlegging van vonnissen verstond? Maar zij leert dat nergens; haar antwoord ligt in het gansche tweede boek opgesloten.» (1) Neen, niet slechts in het tweede boek, ook elders vindt men bepalingen omtrent de ten uitvoerlegging van sommige vonnissen, b. v. in art. 1217 B. W. en art. 124 B. Rv. En daarenboven de wetgever moest in vele gevallen de middelen van uitvoering aan den regter overlaten en

(1) P. 11, n°. 10.

heeft dit ook gedaan, zeggen wij met Mr. GRATAMA. En wordt nu een vreemd vonnis niet ten uitvoer gelegd, wanneer men het hier te lande als *exceptio rei judicatae* doet gelden? Wij wijzen op het zoo even aangehaald voorbeeld van den Franschman die mij in Frankrijk dagvaardt. Eigenlijk verschillen dan ook executie en kracht van gewijsde zaak niet. Beide zijn gevolgen door de wetten aan de uitspraak des regters toegekend om de rechtszekerheid te bevorderen. Zekerheid te geven aan den regtstoestand der partijen is het doel van de regterlijke uitspraak. Zoo-wel de vatbaarheid voor ten uitvoerlegging — de magt om ook tegen den wil der succomberende partij des regters beslissing tusschen de verschillende beweringen der partijen ten uitvoer te leggen, — als de kracht van gewijsde zaak — ten gevolge waarvan die beslissing onherroepelijk voor *regt* en *waarheid* zal worden gehouden — worden daartoe aan het vonnis gegeven. Het eenige onderscheid is, dat bij de geregtelijke executie het Staatsgezag zelf tusschen beide freedt, om aan de uitspraak des regters gevolg te geven, omdat eigen rigting in een geordenden Staat niet kan worden geduld. Maar au fond zijn executie en kracht van gewijsde hetzelfde; het zijn verschillende vormen om hetzelfde doel te bereiken (1). En wat is b. v. de bevoegd-

(1) Teregt zegt dan ook FOELIX II, n°. 318, pag. 40, dat er executie is, «soit qu'elle consiste simplement dans l'autorité, que fait le jugement comme régulateur dès-lors inattaquable des relations des parties, soit qu'elle se manifeste par la main-mise sur les biens ou la personne de la partie qui a succombé» Omgekeerd kan men ook zeggen dat de geregt. executie kracht van gewijsde is. Cf. FOELIX II, n°. 35, pag. 75, en de noot van DÉMANGEAT. Zoo zegt art 3427 van het ontwerp van 1820: de kracht van gewijsde zaak, *buiten de executie*, bestaat, enz. Inderdaad zoo-wel de *exceptio rei judicatae* als de vatbaarheid voor ten uitvoerlegging is het gevolg van het vermoeden van juistheid en regtvaardigheid, dat de wetgever van een voor geen hooger beroep vatbaar vonnis des regters heeft, beide zijn uitvloeiels van de kracht, die hij aan een uiterlijk gewijsde heeft gemeend te moeten toekennen.

heid die ik heb, om na eenmaal vruchteloos te zijn aangesproken dezelfde vordering van dezelfde partij dadelijk met de *exceptio rei judicatae* af te weren, anders dan de executie van het vreemde vonnis, waarbij den eischer zijn eisch is ontzegd? En nu wil men dat vreemde vonnissen hier niet ten uitvoergelegd zullen worden, maar wel als *exceptiones rerum judicatarum* erkend! Ik zal nogmaals een voorbeeld gebruiken om het onhoudbare dier leer aan te toonen. Ik heb eene vordering tegen een vreemdeling, maar ben hem na zekeren bepaalden tijd ook iets verschuldigd. Mijn eisch wordt mij in den vreemde ontzegd en nu hij later zijne vordering tegen mij hier wil doen gelden, eisch ik in reconventie het mij verschuldigde. Wanneer hij nu door de *exceptio rei judicatae* dien reconventionelen eisch afweren kan, zoodat zijne schuld uit kracht van dat vreemde vonnis als niet bestaande beschouwd moet worden, wordt dan niet zodoende dat vonnis tegen mij geëxecuteerd? — Nog duidelijker blijkt het, dat de *exceptie* van gewijsde zaak eigenlijk het middel van executie is in deze zaak. Ik stel eene *actio servitutis negatoria* in tegen mijn buurman. Overeenkomstig mijne conclusiën verstaat de regter, dat mijn grond niet is bezwaard met het servituut van gootregt ten behoeve van het erf van mijn buurman, dat deze dus is ongerechtigd dat regt uit te oefenen, en gelast hem zich voor het vervolg daarvan te onthouden, met veroordeeling in de kosten. Hoe executeer ik nu dit vonnis? Immers eenvoudig hierdoor, dat, wanneer mijn buurman later toch beweert dat regt te hebben, ik niet zijne sustenuën behoef te ontzenuwen, maar met het vonnis in de hand zijne onregtmatige daad kan weren. En vooral ook hierdoor, dat, wanneer hij later mijn regt van onbezwaard eigendom aanvalt met de bewering, dat hij door verjaring het regt van gootregt heeft verkregen, het vonnis al dadelijk zijn beweren van een voortdurend en

onafgebroken, ongestoord, openbaar en niet dubbelzinnig bezit als eigenaar logenstrafft. (1) Zoo loopen de executie en kracht van gewijsde zaak in-een en hebben hetzelfde effekt.

Wanneer de executie van vreemde vonnissen hier te lande geoorloofd was, maar ze daartoe alleen eene formaliteit behoeften, dat n.l. onze regter de executoriale formule daaraan moest geven, opdat niet het bevel van een vreemden vorst hier zou worden uitgevoerd, dan moest ook een vreemd vonnis, als *exceptio rei judicatae* gebezigd, hier worden toegelaten. Maar nu onze wetgever de vreemde vonnissen wantrouwde, nu hij een nieuw onderzoek der zaak door onzen regter vorderde, nu kan ook een vreemd vonnis hier niet de kracht van gewijsde zaak hebben. De wet zegt: buiten de uitdrukkelijk uitgezonderde gevallen mag geen vreemd vonnis hier ten uitvoer worden gelegd. Dus nu moet men in ieder speciaal geval zich afvragen: wordt door deze of gene handeling aan het vreemde vonnis uitvoering gegeven; en zoo ja, dan mag die handeling hier niet toegelaten worden.

Maar de schrijver heeft meer argumenten voor zijne stelling, dat art. 431 aan vreemde vonnissen alleen de geregelijke ten uitvoerlegging onthoudt, m. a. w. »de aantasting van den persoon en de goederen van den veroordeelde, ten einde daardoor betaling te erlangen van datgene,

(1) Wij onderstellen een geval, waarin slechts eene *sententia declaratoria* zou kunnen worden gegeven. Wij doen dit, omdat wij met Mr. P. VAN MEEUWEN, in *Themis* 1862, p. 153 vlg., van oordeel zijn, dat niets den regter belet een zoogenaamd *declaratoir vonnis* uit te spreken. Maar ook wanneer wij met anderen aannemen, dat zulks niet is geoorloofd, dat er dus steeds eene actie tot schadevergoeding aan moet verbonden zijn, dan zal toch meestal die schade zeer miniem zijn en dus het *declaratoir gedeelte* het belangrijkste van het vonnis uitmaken, zoodat ook dan nog de executie van het vonnis (*except de schadevergoeding en het verhaal der kosten*) in de *exceptio rei judicatae* bestaat.

waartoe deze veroordeeld is.” (1) Een derden grond daarvoor ziet hij in het verband tusschen ons artikel en het voorgaande. „Den eersten titel vangt de wet aan met de bepaling, dat de grossen van de vonnissen in de Nederl. gewezen in het geheele rijk ten uitvoer gelegd zullen worden. Voorzeker nimmer is er aan gedacht hier onder „ten uitvoerlegging” iets anders te verstaan dan de geregelijke ten uitvoerlegging. Maar wat men voor dit artikel aanneemt, moet ook voor het onze worden aangenomen. Immers door de onmiddellijke opvolging van beide leert de wet duidelijk genoeg, dat zij in het laatste datgene aan de vreemde vonnissen ontzegt wil hebben, wat door haar in het eerste aan de nederl. vonnissen toegekend wordt.” Ik moet bekennen, dat ik bij den eersten oogopslag aan dit argument van Mr. VOÛTE nog al waarde hechtte. Wel bleef ik nog steeds van oordeel, dat onze opvatting der wet juist is, omdat er uitdrukkelijk in wordt gezegd, dat vreemde vonnissen hier niet kunnen worden ten uitvoer gelegd, en die uitdrukking geenszins zoo beperkt mag worden, als Mr. V. dat doet. Maar ik meende er een bewijs in te vinden, dat de wetgever *de bedoeling* had gehad alleen de aantasting op den persoon en de goederen krachtens vreemde vonnissen hier te lande te verbieden. Bij nader inzien echter geloof ik, dat ook dit er niet uit af te leiden is. Want de redenering van Mr. V. gaat niet op. Wilde de wetgever in ons artikel aan buitenlandsche vonnissen onthouden alleen datgene, wat hij in het vorige aan Nederlandsche had toegekend, dan had hij ook dezelfde uitdrukking moeten bezigen. Dan had dus art. 431, al. 1, moeten luiden: „Behalve in de gevallen uitdrukkelijk bij de wet vermeld, kunnen geene *grossen* van vonnissen door vreemde regters of regtbanken gewezen binnen het Koninkrijk worden

(1) Pag. 16, n^o. 13.

ten uitvoer gelegd." — Een vonnis kan gevolg krijgen zoowel door de aantasting op de persoon en de goederen als door de kracht van gewijsde zaak die er aan toegekend wordt, we hebben dat reeds zoo even toegelicht. In beide gevallen wordt het vonnis ten uitvoer gelegd, aan het vonnis wordt uitvoering gegeven. In het eerste geval echter moet aan den beambte, die de geregtelijke executie zal volvoeren, een bevel van den Souverein daartoe de bevoegdheid geven. Het moet een grosse zijn, door de sacramentele woorden: *In naam des Konings* aan het hoofd van het vonnis moet dit de executorialle formule verkregen hebben. In het tweede geval daarentegen is die bijstand van den sterken arm niet noodig. Waar dus eene zaak, die reeds vroeger tusschen — dezelfde partijen op grond van dezelfde oorzaak een punt van geschil heeft uitmaakt, later door de exceptio rei judicatae aan de beoordeeling van den regter onttrokken moet worden, daar is zulk een bevel van den Souverein niet noodig, daar behoeft het vroegere vonnis niet in executorialen vorm te zijn, daar is een authentiek afschrift van dat vonnis voldoende. Maar zoowel in het eene als in het andere geval wordt aan dat vroegere vonnis uitvoering gegeven. Zoowel ook in het eene als in het andere is de ratio legis deze, dat de wetgever vertrouwen stelt in de juistheid en onpartijdigheid der regterlijke uitspraken; dat hij de mogelijkheid eener onjuiste beslissing een minder kwaad oordeelde dan de bevoegdheid om dezelfde gedingen tot in eeuwigheid te herhalen. Maar dat vertrouwen stelde hij alleen in Nederl. vonnissen, de bepaling van art. 431 leert het ons duidelijk; Mr. Voûte zelf moet het ons toestemmen. En wilde de wetgever nu toch aan buitenlandsehe vonnissen alleen de geregtelijke executie ontzeggen, wilde hij de kracht van gewijsde zaak daaraan toekennen, wilde hij met name door de bepaling van artikel. 431 aan vreemde vonnissen

datgene alleen onthouden, wat hij in art. 430 aan Nederlandsche had toegekend, — dan moest hij dat uitdrukkelijk gezegd hebben, hetzij dan hier, hetzij bij art. 1954 B. Wb.; dan althans moest hij in art. 431 gezegd hebben dat de *grossen* van vreemde vonnissen hier niet zullen worden ten uitvoer gelegd. Dat heeft hij niet gedaan. Hij heeft algemeen gezegd dat *vreemde vonnissen* hier niet zullen worden ten uitvoergelegd. Nu is dus de eenige vraag, wat „ten uitvoerlegging” is, en, daar zooals wij zagen de kracht van gewijsde zaak onder de middelen daartoe behoort, mag het verband tusschen art. 430 en 431 ons niet beletten aan buitenlandsche vonnissen die kracht te ontzeggen.

Ondersteund door een deel der regtspraak (1), zegt hij

(1) Die steun der regtspraak is trouwens niet zoo groot als men oppervlakkig bij Voûre's opsomming op pag. 4 noot 1 zou denken. Maar hij voert daar ook tegen onze verklaring geheel willekeurig een tal van arresten en vonnissen aan, waarin wel is waar alleen over de geregelijke ten uitvoerlegging wordt gesproken, maar waarbij ook alleen over deze kwestie was. Door nu daarover te beslissen is nog geenszins uitgemaakt dat de betrekkelijke Hoven en regtbanken ons artikel opvatten in den beperkten zin waarin Mr. Voûre dat doet. Zoo ook noemt hij hier een vonnis der regtbank te Haarlem (*Wbl.* n^o. 340, *Regtsgel. Bijbl.* V, 829.) hetwelk, zooals ik ik reeds in mijn acad. proefschrift aangetoond heb, geenszins met mijne opvatting der wet strijdt. Hoe Mr. Voûre eindelijk tegen ons durft aanvoeren het arrest van den H. R. van 7 April 1854 (*Wbl.* n^o. 1529) verklaar ik niet te begrijpen. De H. R. noemt daarin „volkomen juist de beschouwing van het Hof van Zuid-Holland, dat aan de buitenlandsche regterlijke uitspraak en de gronden, waarop die berust, geenerlei regtsgevolg kan worden toegekend;” zoodat volgens den H. R. „dit vreemde vonnis alleen als bewijs eener daadzaak, maar geenszins als eene verbindende regterlijke uitspraak kan worden aangemerkt.” — Van de verdere nog door Mr. V. aangehaalde regterlijke beslissingen betreffen de meeste een buitenl. faillissement, en over dit punt heerscht groot verschil van gevoelen. Ook het arrest van den H. R. van 30 Mei 1839 kan niet tegen ons militeren, en het was ons dus wel enigzins te vergeven, dat wij in ons proefschrift geene melding maakten van dien strijd in de jurisprudentie, die niet bestond of zich althans niet had geopenbaard.

verder, wordt ze in de tweede plaats bevestigd „door de omstandigheid dat men het tegendeel wel beweerd, maar nimmer bewezen heeft. . . . Waar de wet zwijgt, staat het een ieder vrij haar beginselen toe te dichten“, zegt de schrijver, „maar om ze wettelijke beginselen te heeten, moet bewezen worden dat de wetgever ze kennelijk ten grondslag zijner voorschriften gelegd heeft.“ (1) Ik meen aangetoond te hebben, vooreerst dat de wet niet zwijgt, maar ten tweede ook, dat de bepaling van art. 431 niet berust op het beginsel, volgens t welk vreemde vonnissen niet uit zich zelve hier executoriale kracht hebben, maar dat wantrouwen in de regtvaardigheid dier vonnissen den wetgever die bepaling in de pen heeft gegeven en dat deze overtuiging de grondslag zijner voorschriften is geweest.

Een meer scherpzinnig dan juist argument tegen de uitlegging, als of art. 431 aan vreemde vonnissen ieder rechtsgevolg ontzegt, vindt schrijver in de „moeijelijkheid om alsdan aan de nieuwe behandeling en afdoening der geschillen gevolg te geven.“ (2) Hij heeft hier vooral de vonnissen van de Amsterdamsche regtbank over een vreemd faillissement op het oog, maar ware zijne meening juist dan zou men ook aan een vreemd vonnis geen kracht van gewijsde mogen onthouden op grond van art. 431. „De bepaling van het tweede lid,“ zegt hij, „staat niet zonder eenige beteekenis geschreven. Het is duidelijk genoeg, dat zij onmiddelijk aan de hoofdbepaling van ons art. is toegevoegd. De nieuwe behandeling en afdoening der gedingen is de voorwaarde, waaraan de wet in den regel de ontzegging van de ten uitvoerlegging der vreemde vonnissen onderwerpt. Deze voorwaarde mag men niet willekeurig als niet geschreven beschouwen; wil men het art. toepassen, dan moet ook aan haar gevolg worden gegeven.“ In het voorbijgaan zij opgemerkt, tot welke onjuistheid schrijver

(1) Pag. 9, vlg. n^o. 10.

(2) Pag. 13, n^o. 11.

hier is vervallen door zijne verdeeling in beginsel, regel en uitzondering. Hij zelf kan nl. niet ontkennen, dat zijn *regel* verder gaat, dan de *hoofdbepaling* zou vorderen. Deze zou slechts eene executabel-verklaring van den Nederl. regter vorderen, maar hij zelf erkent n^o. 17, „dat de wet, in den regel, aan de vreemde vonnissen hier te lande hunne verbindende kracht tusschen de partijen niet doet behouden; de gedingen kunnen hier onmogelijk de onverbreekelijke wetten zijn van de regten en verplichtingen der partijen, gelijk zij dat in het vreemde land waren.“ Zeer juist, maar hieruit volgt duidelijk, dat dan die *hoofdbepaling*, die gemetamorphoseerde al. 1 niet de grond is van al. 2. Die hoofdbepaling zou haren grond vinden in het beginsel van de onafhankelijkheid der Staten, maar de bepaling van al. 2, hoe optimistisch ook door VoûTE uitgelegd, magtigt toch ook volgens hem (1) den regter niet om de vreemde vonnissen binnen Nederland uitvoerbaar te verklaren. Die bepaling spruit uit een anderen beweeggrond, uit een wantrouwen in vreemde vonnissen voort. Maar dan mag VoûTE ook niet spreken van een onmiddelijk verband tusschen die hoofdbepaling en al. 2, want dan staat al. 2 geheel op zich zelf, en dan brengt dat eerst *den regel* aan. Hij had bij zijne verklaring van al. 1 veel eenvoudiger kunnen redeneren. Is al. 1 inderdaad zoo te verklaren als Mr. V. dat doet, geeft dus werkelijk al. 2 pas den regel aan, dan spreekt het van zelf, dat de gedingen op nieuw hier behandeld en afgedaan moeten kunnen worden, want dat zijn dan juist de woorden, waarin de wetgever den regel uitspreekt.

In VoûTE's systeem, die in al. 1 eene om zoo te zeggen overbodige bepaling ziet, kan men dus van geen verband tusschen alin. 1 en 2 spreken, maar ook, wanneer men met ons reeds in al. 1 een gevolg ziet van des wetgevers wantrouwen, kan men niet beweren, dat, om al. 1 toepasselijk te doen zijn, aan de bepaling van het tweede lid

(1) Pag. 29, n^o. 20.

gevolg moet kunnen worden gegeven. Want dat tweede lid is niet de voorwaarde van het eerste, het is slechts een gevolg van de bepaling daarin gegeven. De wetgever wantrouwde de vreemde vonnissen, hij wilde ze, om nogmaals V.'s woorden te gebruiken, hier niet als de onverbreekelijke wetten van de regten en verplichtingen der partijen beschouwen. Welnu, is dit eerst uitgemaakt, dat hij aan vreemde vonnissen hunne verbindende kracht onthouden wilde, dan moet men bij iedere gelegenheid vragen, kan hier eene nieuwe behandeling en afdoening der gedingen plaats vinden? en zoo ja, dan den weg door art. 431, tweede lid, voorgeschreven volgen. Is daarentegen het vreemde vonnis reeds gedeeltelijk geëxecuteerd en de handeling, die men hier wenscht te verrigten, slechts een gevolg van dat vonnis, zoodat eene nieuwe behandeling der gedingen hier niet kan geschieden, dan kan de bepaling van al. 2 geene toepassing erlangen, maar al. 1 houdt echter hare kracht. De wetgever wil die handeling hier niet toelaten, omdat hij niet overtuigd is van de juistheid van het vonnis, waarvan zij een uitvloeisel is.

We hebben een uitstekend voorbeeld aan eene zaak, waarin de Arrondissements-regtbank te Amsterdam den 3 April 1862 vonnisde en waarop de schrijver zelf wijst. (1) »De regtbank,» zegt hij, »paste (zeer ten onregte) art. 431 toe op een vonnis, dat in het buitenland reeds geëxecuteerd was en dus geheel tot de praeterita behoorde, en in zoodanig geval kon noodwendig geene nieuwe behandeling en afdoening der gedingen plaats vinden.» We zullen den loop dezer procedure in het kort aangeven (2). TORCHIANA EN C^o., de gedaagden, te Amsterdam, hadden aan DE STOPPANI EN C^o., te Parijs, de eischers, eene bestelling gedaan van rijtuigen. Toen de tijd tot levering gekomen was, ontstond verschil. T. dagvaarden DE S. voor de regtbank van Koop-

(1) Pag. 14, no. 11.

(2) Magazijn van Handelsregt, IV, pag. 79, vlg.

handel te Parijs, en vroegen, op grond dat de levering niet ten behoorlijken tijd geschied zou zijn, ontbinding van den koop en verkoop. DE S. bestreden die vordering en vorderden hunnerzijds betaling van den koopprijs. De oorspronkelijke eischers werden in die zaak in 't ongelijk gesteld, en de regtbank te Parijs veroordeelde in Maart 1861 hen, TORCHIANA EN Co., tot betaling van 1500 fr., met de kosten van emballage à 745 fr. en van het proces. Zij magtigde voorts DE STOPPANI EN Co. om, indien T. acht dagen in gebreke bleven de rijtuigen te accepteren, alsdan die rijtuigen door een daartoe benoemden beambte te verkoopen, ten einde daarop hunne gelden bij wanbetaling te verhalen. De rijtuigen werden op die wijze verkocht, en bragten minder op dan de verkoopers van T. te vorderen hadden. DE S. vormden nu ten laste van T. een rekening waarin de koopprijs en verschillende kosten ten hunnen laste, en de opbrengst der rijtuigen bij openbaren verkoop ten hunnen bate gebragt werden. Voor het saldo van die rekening nu dagvaardden zij T. voor de regtbank te Amsterdam. — De rijtuigen waren verkocht, eene vernieuwde behandeling van het te Parijs gevoerde geschil scheen dus onmogelijk. Volgens Mr. Voûre zou dus art. 431 niet toegepast kunnen worden. De regtbank zou dus volgens hem de vordering moeten toewijzen, omdat, wanneer de veroordeelde en geëxecuteerde gedaagde de zaak zelve weer ter sprake wilde brengen, de eischer de exceptio rei judicatae had. Maar is het niet duidelijk, dat dan in strijd met de woorden, in strijd ook met de bedoeling van den wetgever, die de vreemde vonnissen wantrouwde, dat vonnis van de Parijsche regtbank hier werd ten uitvoergelegd? De regtbank van hetzelfde gevoelen zijnde overwoog dan ook: „dat de grondslag van de rekening, het saldo dat overeenkomstig dezelve wordt gevorderd, de sommen die in de boeken van de eischers kunnen genoteerd staan: dit alles niets is dan het gevolg van het vreemde vonnis, — een effect van een vonnis, dat hier niet kan gelden;

„dat toch het cijfer van de rekening, waarvan het saldo wordt gevorderd, is in de eerste plaats de hoofdsom, tot betaling waarvan de thans gedaagden zijn veroordeeld, namelijk de koopprijs, welken deze volgens oordeel van die Regtbank [van de Regtbank van Koophandel te Parijs] moeten betalen; dat daarvan wordt afgetrokken de opbrengst van den mede door dat vonnis geauthoriseerden verkoop; dat dus de vordering enkel en alleen steunt op dat vreemde vonnis, zoodat zonder dat vonnis der eischers vordering, zoo als die is gedaan, zou zijn zonder grondslag;

„dat vreemde vonnissen hier buiten gevolg moetende blijven, en de gedingen op nieuw bij den Nederl. regter kunnen worden behandeld en afgedaan, die vreemde vonnissen als niet bestaande moeten worden beschouwd, en men geene saldo's van rekening daarop mag gronden om die hier in regten in te vorderen, zonder nieuwe behandeling der zaak;.....

„dat eindelijk, zoo de eischers niet meer in hun geheel zijn, dat is: zoo zij niet meer kunnen aanbieden de gekochte zaak, en den koopprijs daartegen van de koopers opvorderen, zij dit zich zelven te wijten hebben, en hunne regten in Nederland moetende kennen (die niet ver afwijkende zijn van die in Frankrijk) zij hunne zaak alhier op nieuw hadden kunnen behandelen, zoo zij al niet de reconventie hadden willen uitstellen tot na den afloop der primitieve vordering en dan hunne regten in Nederland doen gelden.“

Op deze gronden hoofdzakelijk verklaarde de Regtbank de eischers niet ontvankelijk in hun eisch en conclusie. Naar mijn gevoelen zeer teregt. De tweede alinea van art. 431 kon geene toepassing erlangen, maar dan bleef toch de kracht van het in de eerste alinea gezegde in volle waarde. De wet wil niet, dat een vreemd vonnis hier te lande ten uitvoer gelegd zal worden; welnu, wees de regtbank den eisch toe, dan werd het vonnis der regtbank van koophandel te Parijs hier facto geëxecuteerd.

Wij hebben hier een staaltje, hoe onbillijk het stelsel

der wet is. TORCHIANA EN C^o. hadden zelf te Parijs den eisch ingesteld en in reconventie veroordeeld door den regter, voor wien zij zelve hadden gedagvaard, werd toch de executie in Nederland niet toegestaan. Maar we hebben hier tevens een bewijs, dat Mr. VOÛTE ten onregte de bepaling van art. 431 al. 1 buiten rekening laat. Want, zooals wij zoo even reeds aanvoerden, volgens hem was in dezen art. 431 niet toepasselijk, omdat aan de voorwaarde van al. 2 geen gevolg kon worden gegeven, en de zaak zelve kon niet meer door de gedaagden, die reeds veroordeeld en gedeeltelijk geëxecuteerd waren, ter sprake gebracht worden, omdat de eischers aan het vreemde vonnis zijns inziens de exceptio rei judicatae ontleenden. Hij zou dus den eisch toegewezen hebben. En nu is het toch duidelijk, dat daardoor het fransche vonnis uitvoering zou erlangen; en dat dit niet slechts tegen de wet, maar ook tegen de woorden van Mr. VOÛTE zelf is, die wel de kracht van gewijsde aan een vreemd vonnis toekent, maar toch, wat de executie betreft, pag. 97 met ronde woorden zegt: „De wet gedooft niet, dat de partij haar regt hier te lande op den persoon en de goederen van den veroordeelde uitoefene, alvorens de nederl. regter zich van de juistheid van dit regt overtuigd en dit bij een nieuw vonnis bekrachtigd zal hebben.”

Ten onregte beschouwt dus Mr. V. al. 2 als de voorwaarde van al. 1 en ontleent daaraan een argument tegen onze verklaring der wet. Maar er hebben zich andere stemmen doen hooren over het juiste verstand van al. 2. „Ov., dat de in het eerste lid van art. 431 W. v. B. R. gestatueerde niet-uitvoerbaarheid van een vreemd vonnis, blijkens het tweede lid, dus de strekking heeft om daaraan in Nederland de kracht van een gewijsde te ontzeggen,” zegt de Amsterdamsche regtbank in haar zoo even besproken vonnis. Eveneens zegt Prof. DIEPHUIS (1): „vonnissen door

(1) Het Ned. Burg. Regt (1^e ed.), IX. no. 364.

vreemde regters of regtbanken gewezen, die volgens art. 431 *a.* W. v. B. R. binnen het koninkrijk niet kunnen worden ten uitvoer gelegd, hebben hier de kracht van een gewijsde niet; art. 431 *b.* laat er uitdrukkelijk op volgen, dat de gedingen op nieuw bij den nederlandschen regter kunnen worden behandeld en afgedaan. De regtbank en Mr. DIEPHUIS schijnen dus in al. 2 het voornaamste, zoo niet het eenigste bewijs te vinden, dat aan een vreemd vonnis de kracht van gewijsde zaak is ontzegd. Ik geloof niet, dat dit volkomen juist is. Ik geloof bepaaldelijk niet, dat de wetgever al. 2 ter neer schreef, om door die bepaling aan vreemde vonnissen de kracht van gewijsde te ontnemen. Mijns inziens was de wetgever zich zeer goed bewust, dat hij reeds door de bepaling van al. 1 alle gevolgen hier te lande aan die vonnissen had ontnomen, maar wilde hij door al. 2 den weg aanwijzen, dien men te volgen had om hier zijne regten te kunnen uitoefenen. Ik beschouw dus al. 2 niet als geschreven om aan vreemde vonnissen de kracht van een gewijsde te ontzeggen, maar als een uitvloeisel van dien regel, welchen de wetgever reeds in al. 1 had ter neergelegd. Maar ik zie in die woorden tevens nog iets anders bepaald. Wel onderschrijf ik dus hetgeen Mr. A. A. DE PINTO zegt: «uit dien regel (al. 2) volgt onmiddellijk, dat hij, tegen wien het vreemde vonnis, waaraan nog niet voldaan is, niet als executoriale titel gebruikt kan worden, van zijne zijde daaraan in Nederland geen vermoeden van gewijsde zaak kan ontleenen; m. a. w., waar de *actio judiciali* is uitgesloten, mag men zich op de *exceptio rei iudicatae* niet beroepen» (1), maar

(1) Pag. 165. Wanneer Mr. DE PINTO dien regel, dat zoo teregt door hem onbetwistbaar genoemde regtsbeginsel, meer in het oog had gehouden, dan zou m. i. de stelling, dat art. 431 alleen bevat een verbod van onmiddellijke executie niet door hem zijn verdedigd, en dan zou de vraag, of aan een vreemd vonnis voor den Ned. regter het vermoeden van art. 1954 B. W. kan worden ontleend, voor hem niet moeilijk

met hetgeen hij er op laat volgen: „art. 431, al. 2 is *niets anders* dan de zuivere uitdrukking van dit onbetwistbare rechtsbeginsel,“ stem ik niet in. Ik zie in die bepaling nog iets anders. In tegenstelling met Mr. DE PINTO, maar in overeenstemming met de Regtbank te Maastricht en den H. R. zie ik er in bepaald, dat de gewone regelen van competentie voor de gedingen, bedoeld in het tweede lid van art. 431, niet gelden. Volgens mijn gevoelen zou ook zonder de bepaling van al. 2 aan vreemde vonnissen de kracht van gewijsde zaak niet kunnen worden toegekend, maar ik geloof niet te min, dat die bepaling geenszins overbodig is.

Onderstellen wij, dat de wetgever ze niet gegeven had. In den regel zal wel diegene, die eerst in den vreemde is aangesproken en tegen wien nu hier regtsmiddelen worden aangewend, een vreemdeling zijn. De eischer is ook zelf vreemdeling of hij is Nederlander. In het eerste geval zou hij zijn debiteur hier niet kunnen dagvaarden. Maar is hij Nederlander, dan ook heeft hij door zijn proces in den vreemde het regt van overdaging hier te lande krachtens art. 127 B. Rv. verloren. In beide gevallen zou den eischer dus de mogelijkheid benomen zijn om zijne regten hier uit te oefenen. Van den Nederlander zou men misschien nog kunnen zeggen, dat hij het zich zelf te wijten had. Maar aan vreemdelingen werd dan toch bepaald hier te lande alle regt geweigerd. En dat was toch niet de bedoeling van den regel, volgens welken onze regter geene regtsmagt heeft over hier niet gedomicilieerde vreemdelingen. Die regel is vrij algemeen aangenomen — en dient dit nog meer te worden, — om te voorkomen dat een schuldenaar naar willekeur door zijnen eischer voor de eerste de beste regt-

zijn geweest. Want dat rechtsbeginsel zou hem geleerd hebben, dat, daar art. 431 uitdrukkelijk en algemeen bij vreemde vonnissen althans de *actio judicati* uitsluit, men zich ook niet krachtens een vreemd vonnis op de *exceptio rei judicatae* mag beroepen.

bank kan worden gedagvaard, om dezen dus te dwingen hem voor zijnen natuurlijke regter te dagvaarden. Maar ze is niet aangenomen om daardoor den schuldeischer de uitoefening zijner regten onmogelijk te maken. En dit zou toch in het door ons onderstelde geval plaats hebben. — Gelukkig heeft de wetgever daartegen gewaakt. Voor den Nederlander eene in de wet zeer misplaatste voorliefde koesterende, heeft hij wel dezen de bevoegdheid gegeven om zijn vreemden schuldenaar hier te overdagen, maar een vreemdeling zal zijn vreemden debiteur hier niet kunnen aanspreken, dat zal hij voor den *judex domicilii* rei moeten doen. Maar heeft deze nu dit gedaan, en is de veroordeelde schuldenaar in den vreemde niet te executeren, terwijl hij hier bezittingen heeft, dan neemt de wet wel dat vreemde vonnis niet als zoodanig aan, wel wil zij een nieuw Nederl. vonnis daarvoor in de plaats, maar — de gelegenheid om tot zulk een vonnis te komen wordt hem dan niet bemoeijelijk. Daarvoor zorgt art. 431, al. 2: „De gedingen kunnen op nieuw bij den Nederlandschen regter worden behandeld en afgedaan.” *De gedingen*, dat is dus algemeen, *alle* gedingen die eerst in den vreemden zijn behandeld en afgedaan. Dat wil dus zeggen: is eenmaal de natuurlijke regter des gedaagden van de zaak gesaisieerd geweest, en heeft deze zijn oordeel uitgesproken, dan valt de reden weg, waarom wij niet rauwelijks van de zaak kennis wilden nemen, en dan zullen wij u helpen om tot uw regt te komen, zonder te vragen of wij volgens de gewone regelen van competentie daartoe bevoegd zouden zijn. Dat is m. i. de beteekenis dier tweede alinea. Ik zal nog in 't voorbijgaan opmerken, dat ook in Frankrijk dezelfde kwestie over de competentie is opgeworpen en dat ze ook daar algemeen in bevestigenden zin is opgelost, en ook daar op grond van de algemeenheid der uitdrukking van art. 546 C. d. p. c.: „*les jugemens étrangers seront susceptibles d'exécution,*” etc., waaruit, zeide men, noodza-

kelijk volgt, dat de Fransche regtbank competent is te onderzoeken, of er aanleiding is om de executie te bevelen of te weigeren. Zoo ook zegt ons artikel algemeen: *de gedingen* kunnen op nieuw worden behandeld en afgedaan, en daaruit volgt, dat onze regter competent is te oordeelen over alle zaken, waarin buitenslands reeds vonnis is gewezen.

Maar die verklaring van al. 2 heeft ons eenigzins van de koers gebragt. Laat ons den draad van ons betoog weêr opvatten en Mr. VoûTE volgen in zijne uiteenzetting der bezwaren tegen onze verklaring der wet. «Onze wet zou door eene bepaling, die aan de vreemde vonnissen iedere kracht ontnemt, wel verre van de Nederlandsche belangen te behartigen, veeleer eene tegenover deze vijandige strekking koesteren.» (1) Wij zullen zeker de laatste zijn om de jure constituendo het beginsel der wet te verdedigen, maar wat bewijst dit tegen onze uitlegging van art. 431? En we moeten doen opmerken dat Mr. VoûTE ook hier weêr alleen zijne *hoofdbepaling* bespreekt en dat ook volgens hem toch van de bepaling van alin. 2 niet kan gezegd worden, dat deze «een volkomen juisten grondslag heeft, waarvan de wetgever nimmer had kunnen afwijken.» (2) Eindelijk put VoûTE nog een argument uit art. 436

(1) Pag. 12, no. 11.

(2) En wat zullen wij zeggen van dat *nog welsprekender* bewijs, die weinige consequentie, die volgens V. het hoofdkenmerk is dezer jurisprudentie; tot staving van welk beweren hij vier, misschien niet wel met elkaar harmonieerende, vonnissen van de Amsterdamsche regtbank bijbrengt. Ik moet erkennen dat het een zeer welsprekend bewijs is voor de kracht van VoûTE's stelling! Vier vonnissen, waarvan drie, misschien ook alle (dat van 12 December 1850 ken ik niet) over een betwist punt, een vreemd faillissement; vier vonnissen genomen uit een tijdvak van 21 jaren, waarin misschien het geheele personeel der regtbank is veranderd, -- ja, wel een bewijs dat die jurisprudentie niet consequent is. Maar dan toch ook zeker even goed een bewijs, dat de regtbank, waar ze VoûTE's leer huldigde, evenmin vast in hare schoenen stond, niet waar?

E. Rv. Daar toch bij authentieke akte nimmer van eenige andere dan geregtelijke ten uitvoerlegging sprake kan zijn, volgt hieruit dat de bepaling van art. 431 alleen daarop kan doelen (1). Vooreerst valt hiertegen aan te merken, dat daaruit hoogstens zou kunnen volgen, — niet dat de bepaling van art. 431, zooals Mr. V. beweert, — maar dat al. 1 alleen doelt op geregtelijke ten uitvoerlegging; en nu vinden we niet juist in al. 1 alleen, maar in de geheele strekking der wet den grond tot eene meer algemeene opvatting harer bepalingen. Maar ten andere, dat argument is eene *petitio principii*. Is er eerst bewezen dat al. 1, natuurlijk niet *Voûre's* hoofdbepaling, alleen slaat op de geregtelijke executie, dan zou men in die verwijzing van art. 436 eene bevestiging daarvan kunnen vinden. Maar nooit zal die verwijzing op zich zelf eenig bewijs daarvoor kunnen leveren, daar ook, als onze opvatting juist is, als dus al. 1 algemeen luidt, die verwijzing plaats zou kunnen vinden. Want dan geldt het *majori minus inest*.

In de materie van buitenlandsche vonnissen is er één punt, dat vooral zijne eigenaardige bezwaren oplevert, maar waarvan het groote belang eene goede regeling dringend

(1) De verwijzing van art. 436 naar het eerste lid van art. 431 moest *Voûre* overtuigd hebben, dat zijne verklaring van dat lid onwettig was. Dat eene authentieke akte hier niet geëxecuteerd zal worden uit kracht het *intitulé* en het *mandement aux officiers de justice* van den Franschen Keizer, dat behoefde de wet niet te zeggen, dat sprak wel van zelf; maar dat ook onze regter niet eenvoudig de uitvoerbaarverklaring daarvan mogt bevelen, dat moest de wetgever uitdrukkelijk voorschrijven.

Mr. V. zegt, pag. 80, dat ons nergens wordt geleerd, of en op welke wijze aan buitenlandsche authentieke akten hier te lande de *executoire* kracht verleend zal worden. Ik geloof niet, dat eenige onzekerheid hiertrent behoeft te heerschen en zie dan ook in dit opzigt geene leemte in de wet. De authentieke akte heeft hier geene *executoriale* kracht en kan die ook niet verkrijgen. Maar het contract blijft echter de wet van partijen, en onze regter zal, als de zaak door den belanghebbende is aangebragt, door een vonnis dien wil van partijen sanctioneren.

noodzakelijk maakt. Het is de vraag, welke kracht en gevolgen een vreemd vonnis van faillietverklaring hier te lande heeft. Ook het jus constituendum is hier moeilijk aan te geven. Want het is wel waar, dat de aard en het doel van het faillissement één forum competens, het domicilie van den schuldenaar, vordert, waar het vermogen van dezen tot ééne massa moet worden bijeenverzameld, te gelde gemaakt en onder de schuldeischers verdeeld; het is wel waar, „dat omtrent de wenschelijkheid, dat eene geregtelijke administratie ten behoeve van allen ook over de grenzen moge reiken, geen verschil bestaat“ (1), maar de aanwijzing der waarborgen, waaronder dit zou moeten geschieden, is, vooral door de verschillende rang regeling der crediteuren in de verschillende wetgevingen hoogst moeilijk. Wij zullen ook bij het bespreken van dit punt ons niet wagen op het gebied van het jus constituendum, maar er ons toe bepalen om tegen Mr. V. de stelling te verdedigen, dat ook op een buitenlandsch vonnis van faillietverklaring de bepaling van art. 431 B. R. moet worden toegepast.

Wij gronden ons wederom hierbij eenvoudig op de woorden der wet. „Behalve in de gevallen uitdrukkelijk bij de wet vermeld, kunnen geene vonnissen door vreemde regters of regtbanken gewezen binnen het Koningrijk worden ten uitvoergelegd“, zegt art. 431, al. 1. Het faillissement behoort *niet* onder die uitgezonderde gevallen, — *ergo* kan een vreemd vonnis van faillietverklaring hier niet worden ten uitvoergelegd.

En nu mag men niet zeggen met Mr. VoûTE, dat ten uitvoerleggen hier beteekent de executie op den persoon en de goederen van den veroordeelde, dat een vreemd vonnis van faillietverklaring daarvoor niet vatbaar is en dus buiten de bepaling van art. 431 valt. Want niets wettigt deze redenering, noch de ratio legis, noch ook de uitdrukking der

(1) Magazijn van Handelsregt, V, pag. 279.

Themis, D. XIII, 3de St. [1866].

wet. (1) De eenige vraag is nu m. i. deze: hoe wordt een vonnis van faillietverklaring ten uitvoergelegd, en is deze opgelost, dan zal men, als het een vreemd faillissement betreft, met de wet in de hand iedere handeling, die onder die middelen van ten uitvoerlegging behoort, hier te lande moeten weren.

Om die vraag op te lossen zullen wij moeten nagaan, wat het doel van het faillissement is. Wij noemen het met HOLTIUS (2) een processuële toestand van eenen boedel, onder geregtelijke medewerking in het belang van schuldeischers daargesteld; strekkende om ten hunnen behoeve dien boedel te gelde te maken en te verdeelen. Daartoe wordt den failliet de beschikking over zijne goederen ontnomen; daartoe aan een of meer door de regtbank benoemde curators de behartiging van de belangen des boedels opgedragen; daartoe eindelijk wordt alle geregtelijke ten uitvoerlegging op roerende of onroerende goederen van den failliet, iedere afzonderlijke executie door een der schuldeischers gestaakt. Door dus die gevolgen van een vreemd vonnis van faillietverklaring hier te lande te erkennen en toe te

(1) Ook het eenige argument van Mr. VOÛRE tegen onze opvatting der wet, dat althans schijnbaar eenig gewigt in de schaal legde bij het onderzoek naar de vraag, of art. 431 aan vreemde vonnissen de kracht van gewijsde zaak ontzegt, — het verband tusschen art. 430 en 431 — kan hem hier niet baten. Immers alles wat de curator verrigt, doet hij krachtens de grosse van het vonnis van faillietverklaring; art. 793 Kh. spreekt ook van die grosse. Al neemt men dus aan, dat de wetgever in art. 431 alleen datgene aan vreemde vonnissen heeft ontzegt, wat hij in art. 430 aan Nederlandsche toekende, dan nog zou aan een vreemd vonnis van faillietverklaring door die bepaling van art. 431 hier alle kracht zijn ontnomen.

Dat bij een faillissement enj vooral ook, dat in het geval van art. 1217 B Wb., eene grosse van het vonnis vereischt wordt, is overigens ook een afdoend bewijs van het onjuiste van VOÛRE's stelling, dat de algemeene regelen van den 1^o, titel van het 2^e boek van het Wetb. van Burg. Regtsv. alleen betrekking hebben op de in de volgende titels behandelde wijze van ten uitvoerlegging.

(2) Het Nederlandsch faillitenregt, pag. 3.

laten, executeert men dat vonnis. Wij kunnen het niet krachtiger uitdrukken, dan Mr. H. A. HARTOGH het in eene conclusie deed. „Door een vreemd vonnis van faillietverklaring en benoeming van syndic, bewindvoerder of curator,“ zeide hij (1), „wordt aan de crediteuren van den failliet de verdere uitoefening hunner regten tegen dezen ontnomen, en (worden) die crediteuren aan eene algemeene liquidatie, aan een accoord, aan uitdeelingen, welke het gevolg zijn van insolventie of van een *contrat d'union* onderworpen; door benoeming van den syndic of curator wordt de regtspersoon van den failliet, voor zoo verre het beheer zijner goederen aangaat (waartoe mede in zaken des boedels het eischen of verwerven in regten behoort) in dezen door den Regter benoemden bewindvoerder opgelost, wien, met het beheer der massa, de vertegenwoordiging van de gezamenlijke ook afwezende schuldeischer, is opgedragen, — derhalve..... is de toelating van den bij vreemd vonnis benoemden curator om voor den Nederl. regter op te treden, goederen in ontvangst nemen, kwijtingen te geven, enz., hoe men die handelingen met de leer van het *statutum personale* ook poogt te kleuren, virtualiter gevolg schenken aan het bevel des buitenschen Regters, waarbij den failliet beschikking en beheer over zijn goed werden ontnomen.“

Het is vooral de Amsterdamsche regtbank, die deze leer bij verschillende gelegenheden huldigde. Zoo oordeelde zij den 7 Nov. 1863, dat een Nederlandsch crediteur zijnen in den vreemde gefailleerden schuldenaar hier te lande kan doen gijzelen. (2) Daarentegen hield zij de afwijzing van de vreemde faillietverklaring ten opzichte van de debiteuren des gefailleerden niet zoo consequent vol. Eene vergelijking van de vonnissen van 6 Nov. 1863 (3) en van 26 Junij

(1) Magazijn van Handelsregt, V, pag. 284.

(2) M. v. H. V, pag. 285.

(3) M. v. H. V, pag. 283.

1863 (1) doet ons zien, dat de regtbank in dezen onderscheidt. Betwist de schuldenaar de kwaliteit van den vreemden curator, dan ontzegt zij dezen zijn eisch; berust daarentegen de gedaagde in den eisch, dan wijst zij dezen toe. Zij beschouwt dan, met terzijdestelling van het rechtsgevolg van het vreemde vonnis, de kwaliteit des curators voor den gedaagde verbindend krachtens overeenkomst. (2) Ik zou het betwijfelen, of op deze wijze die schuld, zoo de Nederl. schuldenaar later daarover door zijn schuldeischer lastig gevallen werd, voor deugdelijk gekweten zou kunnen worden gehouden. Eene overeenkomst tusschen een schuldenaar en een derde en de daarop aan dezen gedane betaling door den eerste kan m. i. den schuldeischer niet beletten zijn debiteur tot voldoening van het hem verschuldigde aan te spreken, — tenzij die derde lasthebber was van den schuldeischer.

Is nu de curator lasthebber van den failliet? Men heeft het beweerd, hoewel niet in die algemeenheid. Heeft de failliet zich tegen het vonnis verzet, dan, zegt MASSÉ (3), houdt alle gedachte aan lastgeving op. Maar is het faillissement op zijne aangifte of met zijne toestemming uitgesproken, dan is de curator zijn lasthebber. Tegen die onderscheiding ben ik vroeger opgekomen en ik ben niet van gevoelen veranderd. Ik wees er op, dat die aangifte den niet betalenden schuldenaar wordt afgedwongen door de bepaling van art. 586, 4^o. C. d. comm. (art. 3, 1^o wet van 10 Mei 1837), en dat ook, wanneer hij niet op eigen aangifte in staat van faillissement is verklaard, die toestemming weinig beteekent, omdat ze alleen bestaat in het niet in hooger beroep of in verzet komen, en omdat de faillietverklaring, het gevolg van het staken van betaling,

(1) M. v. H. V, pag. 287.

(2) M. v. H. V, pag. 284.

(3) MASSÉ. Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil, II, pag. 406. Cf. acad. proefschrift pag. 95, vlg.

een feit, moeilijk voor andere tegenspraak vatbaar zal zijn zal, dan dat hij òf niet had opgehouden te betalen òf geen koopman was. Op deze gronden geloof ik, dat de curator niet als lasthebber van den gefailleerde mag worden beschouwd.

Evenmin is m. i. de curator lasthebber van de crediteuren van den gefailleerde en als zoodanig bevoegd, om de debiteuren van dezen laatste aan te spreken, zoo als men ook wel eens heeft beweerd. (1) Zelfs al ware hij als lasthebber der crediteuren te beschouwen, dan nog zou hem dit die bevoegdheid niet kunnen geven. Immers de gefailleerde houdt geenszins op eigenaar zijner goederen te zijn, zijne regten gaan niet op de crediteuren over, dus kan ook hun lasthebber krachtens die lastgeving niet meer regten uitoefenen dan zijne committenten zelve. — Maar *re vera* is hij ook niet hun lasthebber. De curator vertegenwoordigt noch uitsluitend den gefailleerde, noch de crediteuren; hij zorgt voor de belangen van beide, hij werkt ten voordeele van den boedel, en zijn mandaat daartoe ontvangt hij van den regter (2). Krachtens die magtiging ontvangt hij de inkomende gelden, krachtens die magtiging ook werkt hij mede tot de verificatie der schuldvorderingen en brengt hij bij insolventie den boedel tot effenheid.

DÉMANGEAT voert ter aangehaalde plaats nog een anderen grond aan voor de erkenning van de kwaliteit des curators in den vreemde ten opzichte van schuldenaren des gefailleerden. *«Ils ne sont pas recevables à méconnaître ce jugement, ni la qualité des syndics, car ils ne peuvent y avoir aucun intérêt légitime.»* Dit schijnt oppervlakkig zeer gegrond. Toch is dit niet het geval. Nu we alle lastgeving op zijde gesteld hebben, heeft de Nederlandsche debiteur er wel degelijk belang bij, aan zijn vreemden schuld-eischer zelf en aan niemand anders te betalen, want betaalde hij aan een ander en kwam de crediteur naderhand

(1) DÉMANGEAT bij FOELIX, II, pag. 204, n^o. 468.

(2) Cf. Mr. C. VAN BELL, Het bewijs volgens het burgerlijk regt, pag. 51.

andermaal zelf op, dan zou de debiteur het bewijs moeten leveren, dat die schuldeischer de betaling goedgekeurd had of daardoor werkelijk was gebaat. (1)

In allen gevalle zal *onze regter*, wanneer de vreemde curator in regten de voldoening eener schuldvordering van den gefailleerde vraagt, hem in zijn eisch niet ontvankelijk moeten verklaren. Want die kwaliteit des vreemden curators, de bevoegdheid van dezen om de voldoening der inschulden te vorderen, steunt op het vreemde vonnis van faillietverklaring. Door dus dien curator ontvankelijk te verklaren, zou hij medewerken tot de ten uitvoerlegging van het vreemde vonnis, en dat verbiedt hem art. 431 B. R.

Wij moeten erkennen, dat in zeer vele regterlijke beslissingen een ander gevoelen wordt voorgestaan. De woorden: *hoe men die handelingen met de leer van het statutum personale ook poogt te kleuren* in de zoo even geciteerde passage uit de conclusie van Mr. HARTOGH doelen daarop. Het is namelijk een beginsel van internationaal privaatrecht, dat de wetten betrekkelijk den staat en de bevoegdheid der personen deze ook buiten 's lands verbinden; "*statutum personale extenditur extra territorium.*" Nu heeft men gezegd, krachtens dat beginsel behooren dus ook de bepalingen omtrent faillietverklaring, die dien staat en bevoegdheid betreffen, buitenslands toegepast te worden. De gefailleerde, die dus elders de persona standi in judicio mist, zal ook hier te lande niet in regten kunnen optreden. — Nooit zeker is die leer zoo voetstoots aangenomen als door het Hof van Noordholland, dat in zijn arrest van 20 October 1859, (2) zoozeer van het onbetwistbare van die redenering overtuigd bleek te zijn, dat het niet eens de moeite nam er met een enkel woord over te spreken. Het Hof verklaarde daarbij een buiten 's lands gefailleerde niet-ontvankelijk in het hooger beroep

(1) Art. 1421b B. W.; art. 1239 C. civil.

(2) Mag. van Handelsregt, I, pag. 248.

van een vonnis door de Amsterdamsche regtbank gewezen; en wel op grond:

dat het faillissement niet wordt betwist,

dat door geene der partijen is beweerd, dat de regten van den failliet en van de curators volgens de Hamburgsche wet van hunne regten volgens de Ned. wet verschillen,

dat uit art. 813 W. v. K. resulteert, dat daar, waar het, gelijk hier, eene vordering betreft, waarbij de belangen van de failliete massa betrokken zijn, dezelve door de curators van die massa ingesteld moet worden, terwijl de gefailleerde daartoe, ingevolge art. 770 van gemeld wetboek, ten eenemale onbevoegd is;

dat hieruit volgt, dat de originele eischer in het onderwerpelijk beroep niet-ontvankelijk is.

Men kan niet aannemen, dat het Hof heeft willen zeggen: alle gevolgen, die de vreemde wetgever aan een daar gewezen vonnis geeft, en die ook onze wet aan een hier te lande gewezen vonnis toekent, zullen hier uit kracht van dat vreemde vonnis worden toegelaten. Ongetwijfeld ligt dus aan deze decisie de leer van het statutum personale ten grondslag. — Deze meening wordt ook voorgestaan in een vonnis der regtbank te Arnhem (1), waarbij werd beslist, dat een ned. schuldeischer zijnen buitenslands gefailleerden schuldenaar hier niet kan aanspreken;

»O. dat in Pruisen even als hier de gefailleerde de persona standi in judicio verliest; dat verder dient opgemerkt, dat de wetten betrekkelijk het faillissement, voor zoover zij den staat en de bevoegdheid van personen betreffen, behooren tot het dusgenaamd personeel statuut;

»O. dat het hier juist de quaestie geldt, of ook hier te lande het personeel statuut van den gedaagde kan werken en er geenszins de rede is van eene quaestie omtrent de toepassing van een reëel statuut, veelmin van ten uitvoerlegging van een vreemd vonnis;

(1) Vonnis van 7 Junij 1860, Wbl. v. h. R. no. 2196.

„O. dat dus de vraag, of de gedaagde ook hier te lande als in staat van faillissement verkeerende moet worden beschouwd, bevestigend moet worden beantwoord.”

Men heeft hiertegen aangevoerd (en het Hof van Noordholland het eerst (1) „dat de leer van het statutum personale wel medebrenge erkenning van den staat van personen, die het *onmiddelijk* uitvloeisel is van *vreemde wetten*, maar niet kan medebrengen erkenning ook van zoodanigen staat, die eerst door *vreemde regterlijke tusschenkomst* moet geschapen worden.” Met Mr. VoûTE — die overigens even als ik een v. n. van faillietverklaring niet beschouwt als een zoodanig, dat den staat en de bevoegdheid der personen regelt, en die dan ook voor zijne meening, dat toch het faillissement buiten art. 431 valt, geene andere gronden aangeeft dan „de juiste en ware beginselen, die het internationaal regtsverkeer moeten leiden,“ en de beperkende verklaring door hem van het woord *ten uitvoerleggen* gegeven — ben ik het eens, dat die stelling in die algemeenheid ongegrond is. Met hem geloof ik, dat de gevolgen der vonnissen, die den staat en de bevoegdheid der personen regelen, ook over de grenzen werken. Dezelfde gronden, die den regel „statutum personale egreditur territorium“ hebben doen aannemen, pleiten ook voor de erkenning der vonnissen betrekkelijk dien staat en de bevoegdheid. Reeds BURGUNDUS zei, dat zijns inziens alleen een vonnis, dat den staat der personen betrof, ook buiten 's lands kracht had (2). Volgaarne onderschrijven wij de woorden van Mr. VoûTE: „De *wet* is het, die den staat en de bevoegdheid der personen doet geboren worden, hetzij onmiddelijk b. v. meerderjarigheid, wettelijke voogdij, hetzij middelijk: door regterlijke tusschenkomst. Wordt dit laatste nu door haar gevorderd, zooals bij echtscheiding of onder-curatelestelling.

(1) Arrest van 23 Februarij 1860, M. v. H. II, pag. 76.

(2) BURGUNDUS ad consuetudines Flandriae, tract. III n°. 11. Cf. acad. proefschrift, pag. 113, vlg.

dan is het vonnis zelf niets anders dan het uitvloeisel der wet. (1)

Maar is de stelling van het Hof van Noordholland in die algemeenheid onjuist, in de materie van een buitenlandsch faillissement vereenig ik mij volkomen met zijn leer. De schrijvers in de Middeleeuwen sloofden zich af, om de juiste grenzen aan te geven tusschen de statuta personalia, realia en mixta. Wij hebben ons hier niet te verdiepen in de definities die zedaarvan geven (2), we behoeven ons niet in te laten met het verschil van gevoelen, dat zich vooral omtrent het wezen der laatste tusschen hen openbaarde. 't Is voor ons tegenwoordig doel genoeg, wanneer wij er aan herinneren, dat volgens hen het criterium van de statuta personalia en realia voornamelijk moet worden gezocht in het doel, waartoe die bepalingen in het leven geroepen zijn. Statuta personalia noemen zij dus de wetten, die ten doel hebben den staat en de bevoegdheid der personen te regelen. Wanneer daarentegen eene wetsbepaling direkt het oog had op de goederen, zij het dan ook dat ten gevolge dier bepaling de persoon, wien die goederen behoorden, in zijne bevoegdheid om daarover te beschikken of anderzins werd beperkt, — dan was dat een statutum reale. Toetsen wij nu het faillissement aan deze beginselen, dan valt het in het oog, dat hier niet aan een statutum personale gedacht kan worden. Immers niet de persoon van den gefailleerde is het onderwerp van de zorgen der wet en des regters, het doel is niet om den failliet persoonlijk onbekwaam te verklaren, maar om ten behoeve van de crediteuren, niet ten zijnen behoeve, tot eene likwidatie van den verwarden boedel te komen. Niet

(1) Pag. 87, n^o. 52.

(2) Ze waren anders soms koddig. Zoo zat het hem volgens *BARTOLUS A SAXOFERRATO* alleen in de redactie „*Primogenitus succedat bonis decidentis.*” Van een personeel statuut daarentegen was het voorschrift: „*bona decidentis veniant ad primogenitum,*” een statutum reale.

de persoon zelve van den failliet; maar zijn vermogen is bij het faillissement de spil waarom alles draait; en waar de bevoegdheid van dien failliet wordt beperkt, geschiedt dit ook met het eenige doel om zijne goederen ten behoeve van derden intact te bewaren. (1) Van daar is een gefailleerde dan ook volkomen bevoegd tot het aangaan van persoonlijke verbindtenissen, wanneer zijn vermogen daarbij niet is betrokken. Zeer onlangs nog werd die leer met nadruk gehuldigd door de Amsterdamsche regtbank. (2)

„O. dat een ieder bevoegd is om verbindtenissen aan te gaan, indien hij daartoe door de wet niet onbevoegd is verklaard; dat geene wetsbepaling bestaat, waaruit de onbekwaamheid der gedaagden zoude volgen; dat door den staat van faillissement der gedaagden zij wel van regtswege verloren hebben de beschikking en het beheer over hunne goederen, maar dat zij daardoor niet verhinderd worden zich tot persoonlijke praestaties te verbinden; dat de verbindtenis welke de gedaagden hebben aangegaan, niet bevat eenige beschikking of beheer over hunne goederen, en alzoo de eerste vraag (of ze bekwaam waren) toestemmend moet worden beantwoord.“

Zoo als MASSÉ het kort en bondig uitdrukt: „c'est une manière d'être des biens, et non une manière d'être de la personne (3).“ Wie het nog betwijfelen mogt, dat een faillissement niet onder de statuta personalia mag gebragt worden, dien zal

(1) „Ces actes lui sont interdits plutôt relativement à ses biens et aux droits des tiers que relativement à sa personne.“ Voorzoover daarentegen de bepalingen der wet niet de bescherming van de regten der crediteuren, m. a. w., de belangen van den boedel beoogen, maar regtstreeks en zonder op dit doel te letten den persoon des gefailleerden betreffen, breng ik die gevolgen onder het personeel statuut. Zoo b. v. de bepaling van den C. d. C., dat een gefailleerde niet op de beurs mag komen, onze wetsbepalingen volgens welke hij geen voogd of curator mag zijn. Cf. acad. proefschrift, pag. 94, vlg.

(2) Wbl. n^o. 2790. Vonnis van 7 Maart 1866.

(3) II, pag. 87, n^o. 61.

ik wijzen op de bepaling van art. 767 W. v. K (art. 437 C. d. C.), volgens welke de boedel van een koopman, die na de ophouding der betaling is overleden, in staat van faillissement kan worden verklaard. Sterker bewijs voor de juistheid van ons gevoelen, dat het faillissement niet onder het personeel statuut behoort, zal wel moeilijk geleverd kunnen worden. Wij vereenigen ons dus volkomen met de woorden van Mr. HARTOGH: „waar van faillissement-verklaring sprake is valt te minder aan werking van *personeel* statuut te denken, vermits naar den geest der handelswetten door faillissement niet de *persoon* des handelaars getroffen wordt, maar veeleer diens *handelszaak*, het zedelijk wezen, waarvan in zekeren zin het bestaan onafhankelijk is van het *individu*, dat de zaak uitoefent; in het algemeen blijft dan ook de absolute persoonlijke bekwaamheid van den failliet onverkort, en de faillietverklaring heeft wel opdracht van het door den failliet verloren vermogen — beheer aan een plaatsbekleeder der gezamenlijke crediteuren — een curator *bonorum* — doch geenszins eene voogdij over den persoon des failliets ten gevolge.” (1)

Daar zijn nog vele moeilijke vragen, die zich voordoen bij een buitenlandsch faillissement. Wij zullen er ons van onthouden, minder nog om het voorbeeld ons in dit opzigt door Mr. VOÛTE gegeven, dan wel omdat de behandeling daarvan ons te ver zou voeren, en omdat wij in ons acad. proefschrift bij het onderzoek naar de wetgeving in de verschillende Staten de meeste hebben besproken en sedert niet van gevoelen zijn veranderd.

Wij zullen dus hiermede onze bijdrage eindigen. Echter zijn wij de eerste om te erkennen, dat wij het vraagstuk van de rechtskracht van buitenlandsche vonnissen nog volstrekt niet volledig behandeld hebben. Nog zoo menige rechtsvraag zouden we moeten bespreken om op volledigheid aanspraak te kunnen maken. Maar we mogen niet meer van het geduld van den lezer vergen en ook voor ons doel schijnt

(1) Mag. v. Handelsregt, V, pag. 282.

het tegenwoordig opstel ons voldoende. Dat doel of liever — want daarin lost zich dat op — den inhoud onzer bijdrage zij het ons nu geoorloofd in het kort te resumeren. Wij zullen daarbij tevens gelegenheid hebben eene tegenwerping te beantwoorden die tegen onze verklaring der wet zou kunnen worden gemaakt en die er inderdaad tegen gemaakt is. — We hebben in het eerste deel van ons opstel trachten te betoogen, dat men niet met den H. R. een vreemd vonnis hier uitvoerbaar mag verklaren, en dat men evenmin met Mr. VOFRE, meer gezag aan het vreemde vonnis toekennende dan de wet, den gedaagde mag bezwaren met het bewijs, dat dat vonnis niet juist geweest is. Hier tegenover verdedigden wij de stelling, dat — altijd namelijk in de niet bij de wet uitgezonderde gevallen — het vreemde vonnis als zoodanig hier te lande geene de minste waarde had; dat dus hier niet moest worden ge-procedeerd tot uitvoerbaarverklaring of bekrachtiging van dat vonnis, maar dat onze regter volgens de bepaling der wet zelfstandig moest vonnissen. Wij wilden dus, dat hier moest worden ge-procedeerd, alsof nooit voor den buitenslandschen regter gestreden ware, maar tevens erkenden wij, dat de in den vreemde gevoerde procedure en het vreemde vonnis dengene, die na buitenslands vonnis te hebben verkregen zijne regten hier wilde uitoefenen, in zoo ver zouden baten, als daardoor op authentieke wijze feiten en erkentnissen werden geconstateerd. Dat is de hoofdinhoud van het eerste deel dezer bijdrage. Tegenover den rij onzer tegenstanders, wier autoriteit nog den ongunstigen dunk vermeerderde, die reeds hun aantal van onze verklaring der wet moest doen opvatten, konden wij in dezen niet slechts menige regterlijke beslissing maar ook het gezag van Mr. A. A. DE PINTO aanvoeren. Dien steun moesten wij missen en Mr. DE PINTO schaarde zich bij onze tegenstanders, toen wij in het tweede deel de stelling verdedigden, dat het betrekkelijk artikel der wet in

een algemeenen zin moest worden opgevat. Tegenover den stroom van argumenten van Mr. VoûTE bevonden wij ons bijna geheel alleen. Maar een aandachtig en onpartijdig onderzoek dier argumenten kon ons niet overtuigen van de onjuistheid onzer opvatting. In het breede wederlegden wij de meening van Mr. V., dat in de veronderstelling dat zijne opvatting de ware was, dat dus de wet alleen de geregtelijke executie verbood -- de bepaling der wet ook niet ex analogia zou moeten worden toegepast op de gevolgen der vreemde vonnissen waar ze als exceptiones rerum judiciarum worden gebezigd. We onderzochten daartoe, wat wel de ratio legis zoude zijn geweest, en vonden die met Mr. VoûTE in een verregaand wantrouwen van den wetgever in de regtvaardigheid of onpartijdigheid van vreemde vonnissen. En nu beweerden wij en staaften dat beweren door voorbeelden, dat het onlogisch en inconsequent van den wetgever zou zijn geweest, om dan de kracht van gewijsde zaak hier te lande daaraan toe te kennen. Maar wij gingen verder, wij oordeelden dat het niet noodig was in dezen tot het soms gevaarlijke wapen eener analogische interpretatie de toevlugt te nemen. Want wij meenden in de wet zelve de ontzegging van de kracht van gewijsde aan vreemde vonnissen te lezen. Om dit gevoelen toe te lichten onderzochten wij den waren zin van het woord "ten uitvoerleggen." Wij vonden dat de wetgever nergens daarvan eene definitie geeft, maar dat het uitzien naar de middelen van executie in vele gevallen aan de partijen en den regter is overgelaten. Wij toonden verder door voorbeelden aan, dat zoowel de geregtelijke executie als de kracht van-gewijsde er toe dienden om gevolg te geven aan het vonnis, en we leidden daaruit af, dat beide eigenlijk verschillende vormen zijn om tegeraken tot hetzelfde doel. Met deze gegevens zagen wij in de bepaling der wet, dat geene vreemde vonnissen hier mogen worden ten uitvoergelegd, het voorschrift gegeven om bij iedere behandeling, die men hier krachtens of ten gevolge van een vreemd vonnis wilde verrigten, te vragen,

of daardoor aan dat vreemde vonnis gevolg zou worden gegeven, en zoo ja, die handeling niet toe te laten. Op dien grond nu wilden wij aan een vreemd vonnis niet slechts de kracht van gewijsde zaak ontzegd zien, maar we eischten ook met de regtbank te Amsterdam, dat aan een buitenlandsch vonnis van faillietverklaring geen gevolg zou worden gegeven.

Hiermeê geloof ik den inhoud dezer bijdrage geresumeerd te hebben. En nu die tegenwerping. Met blijkbaar welgevallen gebruikt Mr. VoûTE tegen de leer der Amsterdamsche regtbank hare eigen verklaring, dat hare en onze beschouwing van art. 431 met het algemeen belang van staten en volken geenszins overeenkomstig geoordeeld kan worden (1). Hard klinkt het verwijt, reeds in de Inleiding door hem geuit, dat de beperkte grenzen, waarin de regtspraktijk niet zelden de positieve wetsbepalingen besluit, dikwerf een juist inzicht in de beginselen van het internationaal privaatrecht in den weg staan. En dat verwijt treft in de hoogste mate deze bijdrage. Wat kunnen wij tot onze verdediging bijbrengen? Gaarne onderschrijven wij de schoone woorden van Mr. VoûTE (2): „Uitgebreid zijn de handelsbetrekkingen, welke Nederland, door eigenbelang gedreven, in den loop dezer eeuw met het buitenland heeft aangeknoopt. Deze betrekkingen, willen zij stand houden en onze handelsbelangen bevorderen, eischen niet alleen een vrij en onbelemmerd verkeer, maar daarenboven vooral de handhaving der regten uit dit verkeer voortgesproten. Onze wet zou door eene bepaling, die aan de vreemde vonnissen iedere kracht ontneeft, wel verre van de Nederlandsche belangen te behartigen, veeleer eene tegenover deze vijandige strekking koesteren.” Wij stemmen geheel daarmede in. Maar wij zouden het ongelukkig en onstaatkundig vinden, wanneer men zich door deze overwegingen liet

(1) Pag. 12, no. 11.

(2) L. c.

verleiden tot eene soort van conciliante politiek, die — elders misschien geoorloofd en door de omstandigheden soms voorgeschreven — in zake van wetsinterpretatie altijd en zonder reserve als ongeoorloofd en allerongelukkigst moet worden gewraakt. Dat de regter, de strenge toepasser der wet, de wetsmachine — sit venia verbo — die niet vragen mag naar de innerlijke waarde of billijkheid der wet, er zich niet door mag laten leiden, behoeft wel geen betoog. Maar ook de onschuldige schrijver, wiens woorden van geen dadelijken invloed kunnen zijn op de regtsbetrekkingen zijner medeburgers, mag er zich niet door laten bewegen tot eene vergoelijkende verklaring. Het zou onstaatkundig zijn, want hij zou juist daardoor zijn doel niet bereiken. Niet waar, gij wilt toepassing der juiste beginselen? Welnu, voer dan, gedachtig aan het oud vaderlandsch spreekwoord, volgens 't welk zachte meesters de wonden er niet beter op maken, de wet, waarin die beginselen worden miskend, consequent door. Jeg het stelsel der wet, als het een stelsel mag heeten, in al zijne gevolgen bloot, opdat eindelijk zelfs de Nederl. wetgever, met de naakte waarheid voor oogen, tot de overtuiging moet komen, dat er verandering, verbetering dringend noodzakelijk is, en de handen aan het werk sla. Dat is de weg, maar ook de eenige, die tot verbetering kan leiden.

Een paar vragen over burgerlijke regtsvordering, Artt. 152, 216, 217 B. R., door Mr. G. BELINFANTE, Advocaat te 's Gravenhage.

De aanstaande herziening van ons Wetboek van Burgerlijke regtsvordering maakt het voorzeker niet overbodig ook op ondergeschikte vraagpunten van proces-orde de opmerksaamheid onzer regtsgeleerden te vestigen. Wij wenschen ditmaal een paar vragen van regtsvordering te behandelen.

In het zesde deel der *Regtsgeleerde Adviezen* is de vraag, of de gedaagde vreemdeling, eisch doende in reconventie, tot het stellen van zekerheid verplicht is, eene vraag, (verg. LÉON ad art. 152 sub n°. 3) welke door onze jurisprudentie in verschillenden, door onze commentatoren zonder uitzondering in bevestigenden zin, werd opgelost, in ontkennden zin beantwoord. Ook de Regering, die de wetsontwerpen tot herziening van ons Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering aanbod, heeft deze vraag ontkenkend beslist. In strijd met de meening, door den vroegeren redacteur der *Themis*, den heer OLIVIER (*Themis* 1^e serie V bl. 435) voorgestaan, heeft de Minister van Justitie OLIVIER (Ontwerp Wetb. Burg. Regtsv. 2^e Boek, 2^e Titel, 3^e Afd. bl. 33, 141) het beginsel omhelsd, hetwelk door de jurisprudentie vrij algemeen overeenkomstig de zienswijze van de *Regtsgele. Adviezen* is beslist.

Zoo ooit het „scire leges non est verba tenere, sed vim ac potestatem“ werd miskend, dan geschiedde dit door onze commentatoren van Regtsvordering, waar het de uitlegging gold van art. 152 B. R. De uitdrukking van art. 152 — zeiden zij met merkwaardige eenstemmigheid — is zoo algemeen mogelijk: *alle* vreemdelingen, *eischers* zijnde, zijn tot het stellen van zekerheid verplicht: reconventionele eischers zijn eischers, *atqui ergo*. Maar de commen-

tatoren zagen voorbij dat hetzelfde woord in regten soms verschillende beteekenissen kan aannemen en dat, moge al het woord: *eischer* een *nomen generis* aanduiden, dat soms in zeer algemeenen zin gebezigd wordt voor ieder, die, op welke wijze ook, in regten eenige principale, reconventionele, incidentele vordering doet, dit woord meer eigenaardig en gebruikelijk wordt gebezigd ter aanduiding van hem, die door eene dagvaarding of daarmede gelijkgestelde akte een regtsgeding aanvangt.

Moet bloot de opvatting der woorden gelden, dan valt het niet te ontkennen, dat de meeste regterlijke uitspraken de woorden van art. 152 B. R. onbekrompener hebben uitgelegd dan de schrijvers DE MARTINI ad art., DE PINTO, Handl. Burg. Regtsv. II § 133 p. 307 (2^e druk), OUDEMAN ad art. I, p. 224 (2^e druk) en SCHULLER, B. R. ad art. bl. 73) De beslissing der Regtbank van 's Gravenhage (20 December 1859, W. no. 2124) steunt o. i. op twee zeer afdoende gronden: 1^o. dat wel is waar in art. 152, zonder onderscheid, gesproken wordt van *eischers*, met afwijking van de bepaling van art. 166 Code de Prov. Civ., waar gesproken wordt van *demandeurs principaux*, doch dat, even als in het fransche regt, door *eischer* moet worden verstaan de *aanlegger* van eene regtzaak, dat is hij, die bij dagvaarding een eisch instelt, en 2^o. dat bij eene andere opvatting van art. 152 de bijvoeging van de woorden: *of in eene aangelegde regtzaak zich voegende of tusschenkomende* ten eenemale overtollig zoude zijn.

Maar l. 219 ff. de verb. sign. leert ons: *voluntatem priusquam verba spectari oportet*, en wij vragen in den regel liever naar den geest dan naar het woord. Daarom geven wij de voorkeur aan het vonnis der Regtb. van Amsterdam (27 Junij 1855, W. n^o. 1707, Regtsg. Bijbl. 1855 p. 477), waar uit de bedoeling der wet wordt geredeneerd. De bedoeling des wetgevers kan bij het stellen der

verplichting tot zekerheid nooit geweest zijn den Nederlander voor de tegenover elken vreemdeling te maken proces-kosten zekerheid te doen erlangen (in welk geval toch ook de vreemdeling, gedaagde zijnde, evenzeer als wanneer hij eischer is, aan het stellen van cautie zou onderworpen zijn) maar alleen den Nederlander, die door dagvaarding zijns ondanks verplicht wordt tegenover een vreemdeling een geding te voeren, voor de in zoodanig geding met den aankleve van dien te maken kosten zekerheid te verschaffen. Hier vervalt het motief tot zekerheidsstelling. Ook de schrijvers in de *Regtsgeleerde Adviezen* erkennen dit, zich daarbij beroepende op het gezag van DALLOZ Rép. T. XXIV, voce *Exceptions et fins de non recevoir*, chap. II. art. 2, n^o. 55. Wat is dat motief? „La crainte de voir” — zegt DALLOZ — „les nationaux exposés aux actions les plus inconsidérées de la part des étrangers qui se joueraient ensuite dans leur patrie des condamnations prononcées contre eux pour les frais, et dommages, qu'ils auraient nécessairement occasionnés.”

De *cautio judicatum solvi* is dan ook in ons oog niet slechts eene exceptie, maar eene zeer strikte exceptie, en die zelfs zeer exceptioneel zal worden, wanneer eenmaal — wij hopen spoedig — het beginsel zal zijn aangenomen, dat buitenlandsche vonnissen in een vreemd land zullen kunnen worden geëxecuteerd. Wat is het nu anders dan eene uitbreiding van deze exceptie buiten hare grenzen, wanneer men een middel, dat alleen moet strekken om vexatoire en roekeloze vorderingen, door vreemde *chevaliers d'industrie* of soortgelijken tegen Nederlanders ingesteld, tegen te gaan, uitstrekt om vreemdelingen in hun noodzakelijk regt van verdediging te bemoeijelijken en te belemmeren. Die uitbreiding is niet alleen onregtvaardig op zich zelve, maar zij is het in dubbele mate, omdat zij ten hoogste inconsequent is te achten, want op deze wijze zouden niet alleen de intervenienten, maar alle

incidentele eischers, ook de gedaagde vreemdelingen, die b. v. enquête, expertise of verhoor op vraagpunten vorderen, zekerheid moeten stellen. Deze onregtvaardigheid wordt niet slechts door DALLOZ aangeleend, zij wordt ook erkend door DEMOLOMBE (Cours de Code Civil I n^o. 255). „Par qui la caution doit-elle être demandée? par l'étranger demandeur principal ou intervenant l'étranger défendeur n'y est donc pas soumis; il n'était pas juste de gêner par cette entrave le droit toujours sacré de la défense.»

Maar deze bedoeling der wet wordt nog daarenboven versterkt door een *historisch* en een *actueel* argument, hetwelk de schrijvers in de *Regtsgeleerde Adviezen* zijn voorbijgegaan en hetwelk toch, zoo wij niet mistasten, ter versterking van hunne zienswijze mag gelden.

Een *historisch* argument. De schrijvers in de *Adviezen* wezen er met juistheid op, dat art. 152 Regtsv. onmiddellijk is ontleend aan art. 166 Code de Proc. Civ. waarvan het niet anders dan eene vertaling bevat. Art. 166 nu luidt aldus: „Tous étrangers, demandeurs principaux ou intervenants, seront tenus, si le défendeur le requiert, avant toute exception, de fournir caution de payer les frais et dommages-intérêts, auxquels ils pourraient être condamnés.» Maar de zin van art. 166 C. de Proc. Civ. moet niet bloot worden opgespoord door vergelijking met art. 16 Code Civil, maar men moet eene schrede teruggaan. De vraag, of de gedaagde vreemdeling tot zekerheidstelling was verplicht, werd reeds onder het oud fransche regt geopperd; zij werd volgens de fransche schrijvers opgelost in dien zin, dat de gedaagde vreemdeling daartoe alleen verplicht was tegenover den eischer vreemdeling, en dan nog slechts in dit ééne geval, dat hij wederkeerig van dezen zekerheidstelling verlangde. POTHIER (*des Personnes*, part. I, tit. II, sect. 2), die zeker wel een der meest gezaghebbende schrijvers mag genoemd worden om

het oud fransche regt te leeren kennen, leert uitdrukkelijk: „que lorsque deux étrangers plaident ensemble, si le défendeur exige la caution du demandeur, il ne peut l'y faire condamner qu'il ne l'offre respectivement de son côté.” Art. 166 Code de Proc. Civ. heeft dat oud fransche regt niet willen bekrachtigen. Door alleen van *demandeurs principaux ou intervenants* te spreken, heeft het kennelijk de faveur der cautie tot den gedaagde Franschman willen beperken en de gedaagde vreemdelingen *in alle* gevallen van onus der zekerheidstelling willen ontheffen. En waarom zouden wij, in art. 152 B. R. het voetspoor van art. 166 Code dat Proc. Civ. volgende, dan stilzwijgend, en alleen voor het geval van reconventie, terugkomen op de liberaliteit, den gedaagde Franschman bij art. 166 C. de Proc. Civ. voor iedere verwering, zonder uitzondering, toegekend?

En nu, het *actueel* argument, dat wij putten uit het bij ons nog altijd in volle uitgestrektheid geldende beginsel, in art. 9 Alg. Bep. uitgedrukt. Wij mogen dit argument des te minder voorbijgaan, omdat de heer DE PINTO (B. R. II^e Ged. 1^e stuk bl. 308) juist aan dat artikel een grond voor *zijn* gevoelen ontleent. De heer DE PINTO zegt: „Art. 152 B. R. schrijft voor, dat ieder vreemdeling de zekerheid geven moet op het verlangen der *tegenpartij*, zonder te onderscheiden tusschen vreemdelingen en Nederlanders: het burgerlijk regt van het Koningrijk *is hetzelfde* voor vreemdelingen als voor Nederlanders, zoo lang de wet niet bepaaldelijk het tegendeel vaststelt, Art. 9 Alg. Bep. Het gevolg hiervan is, dat de vreemdeling het genot heeft van ieder regt, door de wet toegekend aan den Nederlander, indien de wet hem daarvan niet bepaaldelijk uitsluit; de Nederlander is zeker gerechtigd de zekerheid te vragen; de wet sluit den vreemdeling niet uit; *ergo* heeft hij hetzelfde regt.”

Reeds de *Rechtsgeleerde Adviezen* bestreden deze bewering in het voorbijgaan. „Niet meer afdoende” — heet het

dáár — scheen het beroep op het woord „wederpartij,“ in art. 152 gesteld in de plaats van het fransche *défendeur*, als van te beperkte strekking om ook den reconventionelen verweerder aan te duiden.”

Maar er is meer. Juist het argument, uit art. 9 Alg. Bep. geput, komt ons te stade. In het fransche regt ontbrak de regel, in ons art. 9 uitgedrukt. Het fransche regt huldigde nevens de statuta personalia de reciprociteit alleen op grond van verdragen. Behalve, waar het betrof strafzaken of onroerende goederen (art. 3 C. N.) zijn de fransche regtbanken onbevoegd regt te spreken tusschen twee vreemdelingen. De gedaagde, die in de uitspraak dier regtbanken geen vertrouwen stelt, kon dus de exceptie van onbevoegdheid *ratione personae* instellen. De *cautio* is voor hem eigenlijk overtollig, en daarom laat het zich verklaren dat sommige fransche schrijvers (DEMOLOMBE I n°. 255) den gedaagde vreemdeling het regt ontzeggen om de cautie van den eischer te vorderen, laat staan de verplichting opleggen om die zelve te stellen. Ons regt heeft echter het beginsel gehuldigd, dat het burgerlijk regt van het Koninkrijk hetzelfde is voor vreemdelingen, als voor Nederlanders, zoo lang de wet niet bepaaldelijk het tegendeel vaststelt. Aan dat beginsel moet de wetgever consequent blijven, en nu bevat art. 152 wel eene uitzondering ten nadeele van den *vreemdeling eischer*, voor wien het burgerlijk regt in dit geval en op goeden grond niet hetzelfde is als voor den *Nederlander eischer*, maar evenmin als van den *Nederlander gedaagde*, eisch doende in reconventie, door den eischer in conventie, hij zij *Nederlander* of *vreemdeling*, volgens het burgerlijk regt cautie kan gevorderd worden, mag dit zonder grond geschieden van den *vreemdeling gedaagde*, want *dan juist* ware het burgerlijk regt *niet* hetzelfde voor den vreemdeling als voor den *Nederlander*. Wanneer het regt der verwerking van den vreemdeling aan een noode-

loozen band werd gelegd, waaraan dat regt, door den Nederlander uitgeoefend, *niet* gebonden is, wat zou er dan toch overblijven van dat hooggeroemde beginsel van art. 9 Alg. Bep., van dat nivellerend stelsel, hetwelk zich uitdrukte in deze bekende woorden van REYPPHINS: „laat ons ten aanzien van het burgerlijk regt alle onderscheid tusschen den inlander en den vreemdeling doen ophouden, want er kan *geen* billijke grond tot onderscheiding worden aangevoerd.“ En nu is die billijke grond tot onderscheiding, waar het den *gedaagde* geldt, nog niet kunnen worden aangewezen. Juist dat art. 9 Alg. Bep., waarop vooral Mr. DE PINTO l. l. zich beroept, pleit op het nadrukkelijkst tegen zijn gevoelen.

Dit weinige moge strekken tot ondersteuning van het liberale beginsel, hetwelk de zamensteller van het zoo helder geredigeerde. Ontwerp Wetb. Burg. Regtsv., in overeenstemming met hetgeen onderscheiden leden in het Voorloopig Verslag van het onderzoek der afdeelingen over het ontwerp van 1855, ad art. 24 verlangden, ten aanzien van dit vraagpunt heeft omhelsd.

Eene andere vraag, welke wij willen bespreken, is deze: of de partij, die in één der gevallen van art. 217 B. R. een naderen termijn tot voortzetting van het getuigenverhoor heeft verkregen, bevoegd is *nieuwe* getuigen te doen hooren, dan wel of die nadere termijn bloot gegund wordt om den reeds gedagvaardden, doch achtergebleven, onwilligen of met twijfelachtig regt gewraakten getuige op nieuw op te roepen, eene vraag, bij LÉON reeds ad art. 217 ter sprake gebragt sub n^o. 1.

Deze vraag is eindelijk in eersten zin beslist door den Hoogen Raad bij arrest van 11 November 1864, o. a. in W. n^o. 2641, welk arrest geweest is in strijd met de belangrijke conclusie van adv.-generaal GREGORY, in het-

zelfde no. van het W. voorkomende, en bij welk arrest is vernietigd een arrest van het Hof van Noordholland van 3 December 1863, welk arrest bevestigde een vonnis der Regtb. van Amsterdam van 19 December 1862 W. n°. 2471, R. Bijbl. XIII, bl. 313 volg.

Het arrest van den Hoogen Raad, (dat deze vraag besliste in denzelfden zin als Regtb. Maastricht 14 December 1843, W. n°. 464, Regtsg. Bijbl. VI, 57; Regtb. Maastricht 24 Februarij 1848, W. n°. 950, doch in strijd met de conclusie van het Openb. Min. Regtsg. Bijbl. X, bl. 604; Regtb. Arnhem 1 Maart 1844, W. n°. 616) steunt op de volgende rechtsgronden:

„O. dat zeer kennelijk de woorden van art. 217 met betrekking tot de strekking van het verzoek tot het verleenen van een naderen termijn en het toestaan daarvan door den regter-commissaris, niet op zich zelf een volledig voorschrift bevatte, maar moeten worden aangevuld uit een ander wetsartikel, hetwelk hier geen ander kan zijn dan het onmiddellijk voorafgaande art. 216, waar wordt gesproken van het verleenen van een naderen termijn en wel tot het doen hooren van nadere getuigen;

„O. dat, wanneer al, om redenen uit den aard van het middel van bewijs door getuigen, of uit welke andere rechtsregelen ook geput, regtmatige twijfel zou kunnen bestaan of de strekking van het verleenen van den termijn, bedoeld bij art. 217, eene andere kan zijn dan die, welke wordt aangeduid in art. 216, het woord *mede*, dat in het slot van art. 217 is gebezigd, aan niets anders kan doen denken dan aan eene verwijzing naar de strekking van den naderen termijn van het voorafgaande artikel;

„O. dat bij eene andere opvatting, naardien reeds bij de artt. 116 en 117, waartoe art. 215 verwijst, er bij art. 214 voorschriften voorkomen voor het geval van niet-verschijning, weigering om te antwoorden of wraking van opgegeven getuigen, alle strekkende om tot het nader doen

hooren van reeds eenmaal opgegeven en beteekende getuigen te geraken, art. 217 zou zijn overbodig, hetwelk zonder zeer gegronde redenen niet kan worden aangenomen;

„O. dat daarenboven noch eenig ander wetsartikel een verbod inhoudt om tot het doen hooren van nieuwe getuigen verzoek te doen en dit toe te staan, noch ook de geschiedenis der wetgeving aanleiding geeft om de uitlegging aan te nemen, die aan art. 217 is gegeven bij het bij 't beklaagde arrest bevestigde vonnis;

„O. dat, wanneer al de hier bedoelde opvatting, zoo als bij het bij het beklaagde arrest bevestigde vonnis wordt aangenomen, aanleiding zou kunnen geven tot bezwaren tegen eene gewenschte spoedige afdoening der regtsgedingen, aan den anderen kant vele gevallen kunnen worden gedacht, waarin het toelaten om nadere getuigen te doen hooren ter vervanging van de zoodanige, waarvan het hooren bezwaren blijkt op te leveren, hoogst billijk en gepast kan zijn, zoodat de gemelde grond niet als ten deze afdoende voor de uitlegging der wet en het opsporen van den vermoedelijken wil van den wetgever kan worden beschouwd.“

In tegenovergestelden zin moet geraadpleegd worden, behalve de reeds herinnerde conclusie van adv.-gen. GREGORY, Regtb. Amsterdam 19 December 1862, W. no. 2471, Regtsg. Bijbl. XIII, bl. 313 volgg. Regtb. Breda *sine die* no. 414, OUDEMAN Nederl. Wetb. B. Regtstv. Nalezing der 1e uitgave bl. 56, — 2°. uitg. I, bl. 292, — 3e uitg. bl. 251, — VERNÈDE Handl. tot de Ned. Wetg. B. Regtstv. ad art. 217 noot 2 en A. O.(UDEMAN) Opm. en Med. 2e Reeks VIe Deel bl. 24 volgg.

Voor de tegenovergestelde meening worden, wanneer wij al het geschrevene en gesprokene resumeren, de volgende gronden aangevoerd:

1°. *de geest der wet*, blijkbaar uit het verband der verschillende wetsbepalingen, voorkomende in de afdeeling,

waartoe art. 217 behoort, en waaruit kennelijk voortvloeit, dat het de wil des wetgevers is geweest, het hooren van getuigen over en weder binnen bepaalde grenzen te doen plaats hebben, en den afloop van het getuigen-verhoor zooveel mogelijk te bespoedigen. De partij toch, welke het bewijs wil leveren, behoort vóór dat zij de getuigen opgeeft, zich te vergewissen dat deze de vereischte wetenschap hebben van de te bewijzen feiten, en dat haar regt om ze te doen hooren, voor geene betwisting vatbaar is. Blijft zij daarin in gebreke; stelt zij daaromtrent vooraf geen nauwkeurig onderzoek in; gaat zij daarin zorgeloos te werk, dan heeft zij het aan hare eigene schuld te wijten, indien de door haar bijgebragte getuigen geen voldoende bewijs leveren en heeft zij mitsdien geene aanspraak op te gemoetkoming van de zijde des wetgevers. Die gezindheid des wetgevers sluit echter geenszins uit het verleenen van een naderen termijn tot het op nieuw hooren van die getuigen, die bij 't eerste verhoor buiten schuld der belanghebbende partij niet zijn ondervraagd. De wetgever heeft in art. 217 uit een gevoel van billijkheid *in die gevallen* aan de partij, die zich geen schuld te wijten heeft, eene te gemoetkoming willen verleenen.

2o. *de inhoud van art. 217 B. R.* Dat exceptief art. bepaalt niet, veel min *regelt* een nieuw getuigen-verhoor. Het schept niet eene bevoegdheid om mislukte getuigen te suppleren, maar baant den weg om de eenmaal met regt gestelde getuigen ook werkelijk te doen hooren.

3o. *de inhoud van art. 216 B. R.* De wetgever wil in 't algemeen, en in 't bijzonder in art. 216 B. R., dat geene getuigen mogen worden gehoord, die niet vooraf aan de andere partij op wettige wijze binnen een zeker tijdsbestek zijn bekend gemaakt. Van die beteekening van de namen en woonplaatsen der getuigen aan de andere partij wordt in art. 217 met geen enkel woord gesproken. Een bewijs dus dat de wetgever daar alleen op het oog heeft

gehad getuigen, wier namen en woonplaatsen reeds aan de andere partij *waren* beteekend geworden, en niet tevens *nieuwe* getuigen.

4o. *het verband tusschen artt. 216 en 217 B. R.* Indien in art. 217 aan beide partijen het vermogen werd gegeven om *nieuwe* getuigen te dagvaarden, zou art. 216 geheel overtollig zijn, vermits bij dat artikel dit regt reeds aan de wederpartij voor *alle* gevallen is gegeven.

5o. *het verband tusschen art. 217 en artt. 116, 117 en 214 B. R.* De verwijzing in art. 215 naar artt. 116 en 117 en de bepaling van art. 214 in cas van wraking maken art. 217 nog geenszins overtollig, zoo als door den Hoogen Raad wordt overwogen. Immers noch in art. 214, noch in art. 116, naar hetwelk in art. 215 wordt verwezen, is bepaald, dat tot het hooren der behoorlijk opgeroepene, doch om eene der daar vermelde redenen niet gehoorde getuigen, een verzoek tot uitstel bij het proces-verbaal der teregtzitting moet gedaan worden. Het was dus niet overbodig, dit in art. 217 voor te schrijven. Doch, die overtolligheid al eens *aangenomen*, dan zoude nog, met het oog op de algemeen erkende zonderlinge en verwarde verspreiding in het thans nog geldende wetboek van de voorschriften over het leveren van getuigenbewijs, aan de herhaling van een reeds uitgedrukt voorschrift in art. 217 geen zin en bedoeling kunnen worden toegeschreven, in strijd met den geest der wet, de billijkheid en het exceptief karakter van art. 217 zelve.

Tot dusver de beslissing der vraag *in utramque partem*. Wij vereenigen ons, het zij met allen eerbied gezegd, volgaarne met de bestrijding van het arrest van den Hoogen Raad; de uitspraak van het hoogste regtscollegie schijnt ook o. i. werkelijk in strijd met de wet, waartoe het zich kennelijk vooral liet verleiden door bijzonder groot gewigt te hechten aan de beweerde overtolligheid van art.

217 B. R., zonder te bedenken, dat onze wetgeving niet is zulk een type van naauwkeurigheid van redactie, dat nergens een woord of eene zinsnede te veel zou gevonden worden. Vooral, waar onze wetgever het getuigenbewijs regelde en dit onderwerp in drieërlei behandeling onderscheidde, in summiere zaken, in ordinaire zaken ter teregtzitting en in ordinaire zaken voor een regter-commissaris, en waar die versnippering van stof, die dikwijls aanleiding geeft regel met uitzondering te verwarren, aan vele moeilijke oplosbare vragen het aanzijn heeft gegeven, moest aan die bewering van overtolligheid geene zoo bijzondere waarde zijn gehecht.

De vraag is echter van belang genoeg, om daarbij nog enkele oogenblikken stil te staan.

Wij laten het Romeinsche regt liggen. Of het echter gunstig is voor de beslissing van den Hoogen Raad meenen wij te moeten betwijfelen. Indien PUCHTA Inst. II bl. 273 ons leert dat volgens het Justiniaansche regt de partijen verdaging kunnen vragen van de behandeling der zaken ten einde zich de noodige bewijsmiddelen te verschaffen, (*dilatio instrumentorum causa*), en dan gewoonlijk naar omstandigheden partijen drie, zes, ja negen maanden uitstel konden worden toegestaan, dan dacht de geleerde schrijver waarschijnlijk aan l. 1. C. de dilationibus (III, 11), maar wel uitdrukkelijk hadden keizers DIOCLETIANUS en MAXIMINIANUS er bijgevoegd: „*Quod ita constitutum iudicantes sentire debebunt, ut hac ratione non sibi concessum intelligant dandae dilationis arbitrium, sed eandem dilationem, si rerum urgentissima ratio flagitaverit, et necessitas desideratae instructionis exegerit, non facile amplius, quam semel, nec ulla trahendi arte sciant esse tribuendam.*” Ook volgens het Justiniaansche regt gold alzoo het beginsel, dat het hooren van getuigen aan termijnen was gebonden, waarvoor slechts éénmaal uitstel werd verleend.

Wat bepaalde de fransche Code de Procédure Civile?

Art. 278 luidt aldus: „L'enquête sera respectivement *perachevée* dans la huitaine de l'audition des premiers témoins, à peine de nullité, si le jugement qui l'a ordonnée n'a fixé un plus long délai.» Art. 279 bepaalde, als voortzetting van art. 278: „Si néanmoins l'une des parties demande *prorogation* dans le délai fixé pour la *confection* de l'enquête, le tribunal pourra l'accorder.» Adv.-gen. GREGORY leidt nu uit DALLOZ Rép. voce *enquête* n°. 371, 372 en 373 af, dat het algemeen gevoelen der schrijvers is, dat die verlenging strekt om nieuwe getuigen te doen hooren. Het schijnt wel, dat, omdat er vele schrijvers zijn, die dit beweren, dit gevoelen als het algemeen geldende kan worden beschouwd. En toch is het vreemd; art. 279 zegt niet: si l'une des parties demande l'audition *des nouveaux témoins*, maar *prorogation*. Bovendien art. 279 C. de Pr. moet in verband worden beschouwd met art. 267. Waar de getuigen niet op een en denzelfden dag kunnen worden gehoord, heeft de regter-commissaris bevoegdheid tot uitstel tot den anderen dag, dat heet: *remise à jour et heure certains*; waar evenwel de door de wet gestelde grens (het *délaï*, bedoeld bij art. 257) is bereikt, moet de regter zelf beslissen, op verzoek van partij. Dat is, naar ons voorkomt, de éénige zin van art. 279 C. de Proc., in welken zin men ook regterlijke uitspraken vindt bij DALLOZ, l. l. n°. 373. Vergeten wij niet het motief van die *délais*, welke de wet zelve heeft gesteld. Het is geen ander, dan dat aan de partijen niet de tijd worde gelaten de getuigen te verleiden en om te koopen. Zou dat doel van den wetgever nu worden bereikt, wanneer, zij het ook slechts éénmaal, aan partij het regt werd toegestaan na expiratie van de termijnen, nieuwe getuigen te doen hooren? Hoe dit zij, wij erkennen dat dit tot de controversen der fransche schrijvers behoort, maar al ware het fransche regt zoo vrijgevig voor partijen, om haar in de gelegenheid te stellen haar bewijs, van welks zwakheid zij zelve overtuigd zijn, aan te vullen, — eene vrij-

gevigheid, weinig strookende met de groote gestrengheid, welke in art. 293 Code de Proc. doorstraalt, en die daarom te minder mogt zijn aangenomen — dan moet men met den adv.-gen. GREGORY instemmen, dat het beroep op het fransche regt ten deze niets kan afdoen, omdat bij de herziening van het Wetb. van Burg. Regtsv. in 1837 de titel, welke van het getuigen-verhoor handelt, eene geheele omwerking heeft ondergaan, en art. 279 C. de Proc. Civ. in ons wetboek niet is overgenomen (Cf. VAN DEN HONERT, Handb. Burg. Regtsv. bl. 305 en volgg.)

Komt op de boven aangestipte gronden *volgens het tegenwoordig regt* eene andere oplossing, dan door den Hoogen Raad blijkens aangehaald arrest op deze niet onbelangrijke vraag, is gegeven, aannemelijker voor, wij kunnen nogtans met het *vierde* motief der bestrijders van den Hoogen Raad, welk motief ook in de conclusie van adv.-gen. GREGORY voorkomt, niet instemmen. Naar onze beschouwing moet art. 216 B. R. niet in dien zin worden opgevat, dat aan de wederpartij uitdrukkelijk de vergunning verleend wordt, voor tegenbewijs nog andere getuigen te doen hooren, dan die welke van de zijde der partij, *alsmede van hare zijde* op den tot het getuigen-verhoor bepaalden dag zijn gehoord geworden, maar moet dit artikel dus worden uitgelegd, dat aan de wederpartij die vergunning wordt toegekend, wanneer getuigen door partij zijn gehoord *en zij niet van de bevoegdheid, haar bij art. 211 verleend, heeft gebruik gemaakt*. Voorzeker, is *het regt* van tegenbewijs door onzen wetgever gehandhaafd (artt. 103, 211 B. R.), maar aan dat regt mag niet die uitbreiding worden gegeven, dat de wederpartij boven partij worde gebeneficieerd. De woorden *nadere getuigen* en *nader getuigen-verhoor* in art. 216 beteekenen zeker *nieuwe getuigen* en *nieuw getuigen-verhoor*, maar toch altijd getuigen, die, *ten gevolge van het getuigen-verhoor*, (door partij verkregen) door de wederpartij *het eerst* wor-

den opgeroepen. De woorden: „om voor tegenbewijs nog nadere getuigen te hooren” moeten dus worden verstaan: „om voor tegenbewijs *nog nadere* getuigen te hooren dan voor bewijs zijn gehoord.” Regelt art. 216 B. R. alzoo een geval, verschillend van art. 211, ook blijkbaar uit het afwijkend voorschrift omtrent de beteekening, art. 217 B. R. schijnt ons toe, in weêrwil van het hinderlijk woord: *mede*, (dat trouwens in meer dan tweeërlei zin kan worden opgevat, al naar mate het in betrekking wordt gebragt tot den persoon van den regter-kommissaris, tot de woorden: *nadere termijn* en dus bloot eene gelijkstelling van uitstel aanduidt of tot het werkwoord: *verzoeken*, dat, even als in art. 216, door die gelijkstelling het begrip van *vorderen* kan aanduiden) aan beide partijen en bloot in de drie in dat art. aangeduide gevallen een regt van verlenging van termijn toe te kennen, met geen ander doel dan om het in haar getuigen-verhoor buiten hare schuld ontstane vitium te herstellen, maar geenszins om het getuigen-verhoor in 't algemeen *tot in het oneindige te rekken*, terwijl juist alle voorafgaande bepalingen de strekking hebben, dat het verhoor *spoedig afsloope*. Bedriegen wij ons niet, dan is dus ook deze vraag beslist bij art. 51 van den 2e titel van het 2e boek Ontwerp-Wetboek Burg. Regtsv. bl. 39, waar partij slechts voor de in art. 217 opgenomen gevallen en voor dat van ver-
schooning eene vordering tot *voortzetting* van het verhoor is toegekend. De questie zelve vinden wij daarin echter niet besproken.

Behalve de argumenten, door de tegenstanders van het arrest van den Hoogen Raad bijgebragt, moge ook onze opvatting van art. 217 B. R. als argument ter bestrijding gelden, welke opvatting te meer kracht erlangt, vermits art. 215 *niet* verwijst naar art. 104 B. R. (vordering tot verlenging van termijn voor den kantonregter), zoodat reeds daardoor de geheele bewering van den Hoogen Raad

met betrekking tot de overtolligheid van art. 217 B. R. komt te vervallen. Maar vooral blijve gelden het motief, de *ratio legis*. Uit een aantal wetsbepalingen in ons burgerlijk regt valt af te leiden, dat de wetgever omkoop- ping van getuigen streng heeft willen weren. Wij vragen: waardoor wordt die omkoop- ping meer bevorderd dan door de uitbreiding, welke het hoogste regtscollegie aan art. 217 B. R. heeft gegeven, aangezien het hooren van nieuwe getuigen van de resultaten van vroegere verhooren zoude worden afhankelijk gemaakt en dat, terwijl de wet bepaalt, dat de getuigen ieder afzonderlijk op de teregtzit- ting zullen worden gehoord!

Zal men ons ditmaal gemis van vrijgevigheid ten laste leggen? Hoe gaarne wij ook vrijgevig zijn, wenschen wij geene vrijgevigheid, die de strekking heeft de beginselen der wet te ontduiken. Er bestaat *in jure constituendo* geen enkele aannemelijke grond, waarom men partijen het beneficium zal toestaan na het getuigen-verhoor op nieuw in de gelegenheid te worden gesteld andere getuigen te doen hooren. Waarom zal de wetgever zich tot die liberaliteit of liever tot dat privilegie voor één keer bepalen? Want het behoort zeer zeker tot de mogelijkheden, dat de nieuw ge- hoorde getuigen wederom partijen verschalken of worden gewraakt. Het is zeer zeker hard, wanneer partijen getuigen voorbrengen, die zich aan hunne verplichting onttrekken *moeten* of *willen*, maar partijen hebben zich die hardheid zelve te wijten. *Jura vigilantibus scripta.*



ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Verbetering van het hypotheccair stelsel in Nederland,
door PH. J. BACHENE, lid van den Raad van State,
te 's Gravenhage.

Toen in den jaargang 1858 van dit tijdschrift (2e Verzameling deel 5 n^o. 1, bladz. 92—118) eene reeks van beknopte beschouwingen over — en van eenige verbeteringen aan te brengen in — het met den 1 October 1838 ingevoerd, en in de Nederlandsche burgerlijke Wetboeken vervatte stelsel van eigendomsovergang van onroerende zaken en van hypotheken werd besloten met den wensch, dat het onderwerp aan de orde van behandeling mogt geraken en althans meer worden besproken en onderzocht, volgde den 5 Januarij 1860 een wetsvoorstel, dat het uitzigt opende, aan vele der bestaande gebreken een einde te zullen maken. De Regering van dien tijd toonde het gewigt van eene aanvulling en verbetering te beseffen, en verschafte door haar voorstel de gelegenheid, de voorgedragen bepalingen ter toetse te brengen. Staatkundige veranderingen hadden echter ten gevolge, dat het wetsvoorstel door een opvolgend Minister den 24 April 1860 werd ingetrokken, vóórdat eenig onderzoek bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal had plaats gehad.

Thans zijn meer dan zes jaren sedert gemeld tijdstip verloopen, en een volslagen stilstand der wetgeving nopens het aangeduide onderwerp schijnt zich niet slechts te zullen bestendigen, maar dat onderwerp schijnt zelfs bij de regtsbeoefenaars, gedurende het opgemeld tijdvak even weinig besproken te zijn als vroeger. (1)

(1) Wanneer wij hier het woord: *schijnt* bezigen, dan geschiedt zulks voorzigtigheidshalve, omdat ons op verschillende tijdstippen van de bedoelde acht jaren de gelegenheid heeft ontbroken, om kennis te nemen

Onze kortstondige vreugde over de indiening van een wetsvoorstel, is derhalve tot ons leedwezen gevolgd door een veeljarig gemis van belangstelling, zoo wel bij de Regering als bij het algemeen. Nogtans heeft de ervaring gedurende dat tijdvak verkregen, (ook bij de Nationale Hypotheekbank te Amsterdam) geleerd, dat de behoefte aan herziening zich meer en meer doet gevoelen, en dat vooral eene vernieuwing van den inhoud der registers van hypothecaire inschrijvingen dringend wordt gevorderd in het belang van den grondeigendom en het hypothecair crediet, door onvoldoende en gebrekkige wetsbepalingen maar al te zeer belemmerd en benadceeld.

Wij dachten er aan, op nieuw de aandacht te vestigen op de behoefte aan eene vernieuwing van inschrijvingen, die met den 1 October 1866 reeds sedert 28 jaren bij duizendtallen, zullen zijn aangegroeid, en voortdurend bestaan, zelfs, wanneer zij zijn doorgehaald, regtens nog kunnen bestaan — toen wij onverwacht min of meer eenen bondgenoot aantroffen, *wat dit punt (de periodieke vernieuwing) aangaat*, in den schrijver van n^o. 1 van den jaargang 1866 van de Nieuwe Bijdragen voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving (bladz. 5—100).

Daar het is te verwachten, dat de arbeid op wetgevend gebied zich nog geruimen tijd in eene andere rigting zal bewegen, dan in die, welke tot verbetering van het bij het Burgerlijk Wetboek aangenomen hypothecair stelsel leidt, scheen ons eene meer algemeene behandeling van dat onderwerp voor het tegenwoordige minder doelmatig, en dachten wij ons te bepalen bij het eene punt, *dat der periodieke vernieuwing der inschrijvingen*, waardoor reeds zoo vele leemten en onzekerheden zouden worden wegge-

van alle uitgekomen boekwerken en tijdschriften, bepaaldelijk dergelijke onderwerpen betreffende. Zijn er soms, die opmerking verdienen, wij worden gaarne daarop gewezen.

nomen, en eene op den duur niet te vermijden, schromelijke verwarring zou worden voorgekomen.

Wij wijzigen echter dat plan na de lezing van het aangehaald, meer omvattend artikel van den heer Mr. R. A. J. COLENBRANDER, te Nijkerk, waarin te veel voorkomt, waartegen wij ons vroeger verklaarden, om niet te besluiten tot nadere overweging van de beschouwingen en stellingen, in het bedoelde artikel voorkomende.

Dat artikel behandelt onderscheiden punten, naar aanleiding van het hierboven aangehaalde wetsvoorstel van Januarij 1860, en daaronder ook dat der periodieke vernieuwing van inschrijvingen.

Verheugde het ons een eenigzins uitvoerig artikel over het Nederlandsch hypothecair stelsel van eenen regtsgeleerde aan te treffen, reeds door meerdere geschriften gunstig bekend, en, leidde de aanvang van het artikel tot de verwachting dat verbetering zou worden aangeprezen, — zoo werd die verwachting zeer getemperd en schier te niet gedaan door de conclusie, op bladz. 85 genomen, „dat *behoudens sommige wijzigingen* onze bestaande wetgeving *goed* is, dat het ontwerp van 1860 zich beweegt in het *rijk der illusien en utopien*, zich op een hoogst eenzijdig *standpunt* plaatst en jacht maakt, op eene volmaaktheid, *die niet is te bereiken.*” De geachte schrijver van de hoofdartikelen van no. 2137 en 2138, 9 en 13 Februarij 1860 van het *Weekblad van het Regt* was in der tijd tot hetzelfde besluit gekomen. Liefst dus geene aanvulling of verandering voor alsnog in de bepalingen over eigendoms-overdragt en hypotheek!

Behoudens allen eerbied voor de zienswijze van anderen, en voor de grondige kennis en het scherpzinnig oordeel van laatstgemelden schrijver worde het ons ten goede gehouden, dat wij zijne meening voor een groot gedeelte niet kunnen onderschrijven, waarvan de verschillende wijze van kennis-

making met het hypothecair stelsel wél eene mede-oorzaak zal zijn. (1)

Als gevolg van ondervinding en overweging komt het ons meer en meer juist voor, wat een bevoegd beoordeelaar reeds in 1842 getuigde: „dat de wetgeving op het hypotheekwezen in dit land, die thans nog zeer gebrekkig is, „door de vereischte voorzieningen (waaromtrent de bedoelde „schrijver er welligt te veel aangaf) verreweg de beste van „allen die bestaan zou kunnen worden.” (2) Wij verlangen alzoo, hoe eer hoe beter eene aanvullings- en verbeterings-wet.

Die meening staat alzoo tegenover die, ook van den heer COLENBRANDER, hierboven medegedeeld, dat behoudens sommige wijzigingen, onze bestaande wetgeving *goed* is, en dat althans de in 1860 voorgedragen wijzigingen, in het algemeen zijn af te keuren.

Tot staving onzer meening zullen wij het artikel der *Nieuwe Bijdragen* op den voet volgen.

(1) Langs den weg van praktijk en uitvoering maakten wij sedert 1832 kennis met het Fransche stelsel, eerst daarna met de theorie van het hypothecair stelsel in het algemeen, van dat van Nederland en andere Rijken, en werden geroepen, om mede te werken tot het ontwerpen van de bestuursmaatregelen, voerschriften en beslissingen, vereischt om het in 1838 nieuwe stelsel in werking te brengen. — De leemten en gebreken der wetgeving lieten zich juist bij dien arbeid zeer gevoelen en zij bleken voortdurend en telkens in de toepassing.

De naziening van — en het toezigt op — hypotheek bewaringen maken met eene reeks van gevallen bekend, die de onvolledigheid der wetgeving doen uitkomen, en het is de herinnering daarvan, welke den indruk van de onvolkomenheid der wetgeving voortdurend heeft levendig gehouden.

Moge de meer theoretische beschouwing van het stelsel, in verband met algemeene regtsgeleerdheid, en gevoegd bij veeljarige beoefening als praktizijn — (misschien toevallig) bij den geachten schrijver in het *W. v. h. R.* niet tot dezelfde overtuiging hebben geleid — wij wenschen geen gevoelen te uiten, dan met redenen omkleed, en laten de uitspraak daarover gaarne aan beter oordeel over.

(2) *Themis*, 1858, bl. 93.

§ 1. Het vangt aan met de herinnering aan het (niet volledig overgenomen) voorschrift der uitvoerende magt, vervat in art. 3 van het Koninklijk besluit van den 8 Augustus 1838, (*Staatsblad* n^o. 27), zonder te herinneren, dat dit artikel vervangt het art. 26 van het K. B. van den 1 Augustus 1828 (*Staatsblad* n^o. 52.)

Het is juist dat vervangen art. 26, benevens de artt. 27 en 29, ingetrokken bij art. 1 van het besluit van 1838, welke nog getuigden van het denkbeeld, (of nevelbeeld) dat de eerste ontwerpers van ons burgerlijk wetboek maar al te zeer vervulde, zonder dat zij zich daarvan de uitvoering duidelijk voorstelden, van het denkbeeld namelijk van één *grondboek*, dat voor ieder als met den opslag van het oog duurzaam zou aanwijzen, wat hij als verkrijger van- of geldschietter op- vast goed, noodig had te weten. (1) Het in 1828 voorgeschreven *algemeen register* zou worden aangelegd *gemeente's gewijze* en het zou uitsluitend gegrond zijn op de kadastrale beschrijving der grondeigendommen, dat is in de eerste plaats: *sectie en nommer* van elk perceel.

Het besluit van 1838 herriep dat voorschrift van 1828, en behield een algemeen register niet per gemeente, maar *per arrondissement* waardoor als van zelf verviel, dat het uitsluitend zou worden gegrond op de kadastrale aanduiding. Het werd meer, wat het repertoire des formalités hypothécaires sedert den 1 Januarij 1812 hier te lande immer was geweest, de verzameling *per naam van den eigenaar* van al wat voorkomt in de registers van in- en overschrijving, in genoemd besluit „hulpregisters” genoemd.

Niettemin werden gemeente-registers van kadastrale percelen aangelegd, waarin naast elk van de ruim 3 millioen kadastrale percelen wordt (2) verwezen naar het deel en het

(1) „La fraude et l'erreux seront dorénavant impossibles pour l'homme tant soit peu attentif.” Rede van den heer de CROMBRUGHE van 1 Maart 1825. VOORDEN IV 532. *N. Bijd.* 1866, bl. 91.

(2) Volgens eene zeer belangrijke statistiek in het Periodiek Woorden-

vak van de algemeene registers, waarin het een of ander betrekkelijk de perceelen wordt aangeteekend.

De algemeene registers waren sedert lang vervaardigd, en wel naar een model, vastgesteld volgens het besluit van 1828. Van dáár, dat zij vele kolommen bevatten (vooral nopens zakelijke regten), die weinig ingevuld worden, en vermoedelijk niet zouden bestaan, wanneer het model in 1838 ware vastgesteld.

Vergissen wij ons niet dan bedroeg de eerste voorraad na 1828 in 's Lands Magazijn van algemeene registers, gemeentes-gewijze in Noord- en Zuid-Nederland aan te leggen en bij te houden, ongeveer 3000, en was dit een te kostbaar materiëel, om het niet zoo mogelijk, met 1 October 1838 te benuttigen.

De thans bestaande algemeene registers hebben uit een juridisch oogpunt dezelfde waarde als het Fransche repertoire des formalités hypothécaires, ingevoerd niet bij een besluit, maar bij eene wet. Het is geen eigenlijk formaliteits-register, doch *een wegwijzer* in de registers van in- en overschrijving, ten dienste van den bewaarder, minder geschikt tot raadpleging door het publiek. Art. 18 der wet van 21 ventose an VII heeft dat répertoire ingevoerd, bevelende: het houden van een register, waarop worden gebracht bij uittreksel, *naarmate de akten voorkomen*, onder den naam van ieder eigenaar, in het voor hem geopende vak, de in- en overschrijvingen hem betreffende, benevens de doorhalingen en andere akten hem aangaande, evenzeer als de aanduiding van de registers, wáár de in- en overschrijvingen zijn te vinden.

Men mag van het tegenwoordig algemeen register niet vergen, wat het niet bestemd is te geven, allerminst, wat een grondboek zooals primitief werd beoogd, zou moeten verschaffen. Wij beamen wat de heer COLLENBRANDER, aanboek in zake van Registratie 1859 (2e gedeelte) bestonden er in 1860 4,000,162 perceelen ter grootte van 3,283,997 bunders.

merkt, nopens het gemis van *volkomen zekerheid* in de algemeene registers, doch wij houden het tevens voor eene min juiste voorstelling, wanneer hij beweert, „dat niet alleen „dit register, maar ook de andere hypotheek-registers en „de kadastrale leggers *ZOO VEEEL wantrouwen verdienen.*”

De kadastrale leggers zijn administratieve boeken, die wij voor het oogenblik ter zijde laten. Zij bevatten nog vele verkeerde tenaamstellingen, doch dit is in den regel het gevolg van de onverschilligheid der eigenaren. De eigenlijke hypotheek-registers daarentegen verdienen niet zooveel wantrouwen, in zoo verre als die registers (het dagregister en die van in- en over-schrijving) doorgaans getrouw wedergeven, wat de overgeschreven akten, de ingeschreven borderellen en de ingeleverde akten tot doorhaling behelzen. Niettemin misslagen blijven mogelijk, en alzoo ook bij het maken van uittreksels dier registers in het algemeen register. Hoe meer overbrengingen, aanteekeningen en verwijzingen in naam- of perceel-wijzers vereischt worden, hoe meer de gelegenheden tot vergissing of verzuim zich vermenigvuldigen, en het mag niet ontveinsd worden dat in den loop van 28 jaren, op 34 hypotheekbewaringen, ieder gedurende dat tijdvak beheerd door verschillende personen, het niet is te verwachten, dat er geene verwijzigingen zouden ontbreken of geene verkeerde verwijzigingen hoegenaamd zouden zijn geschied.

Toch geldt nog al het aangeteekende sedert 1 October 1838, en ieder opvolgend bewaarder stelt zich verantwoordelijk voor de verklaringen die hij afgeeft, *op grond van de boekhouding zijner voorgangers*. Ieder, die de registers raadpleegt, moet zich verlaten op hetgeen hij vindt, in de naam- of perceel-wijzers en in het algemeen register. Is daarin eene enkele aanteekening of verwijzing sedert 1 October 1838 (1) weggelaten of verkeerd geplaatst, dan worden de bewaarder en degene, die de registers raadpleegt, misleid.

(1) In Limburg sedert 1 Januarij 1842.

Ondanks dit gevaar, meer dreigend, naarmate de vernieuwing van inschrijvingen wordt uitgesteld, moet echter worden erkend, dat de eigenlijke hypotheek-registers niet alleen, maar ook het algemeen register, benevens de naamen perceelwijzers over het algemeen, met naauwgezetheid zijn bijgehouden. In zoo verre blijven die registers krachtig bijdragen tot de kennis van den waren toestand van bezwaardheid of onbezwaardheid der vaste goederen en van de voorgevallen eigendomsveranderingen, dit laatste echter minder volledig zoo als de Heer C. duidelijk heeft aangewezen, terwijl de onzekerheid over de doorgehaalde inschrijvingen verspreid, inderdaad ook den hypothecairen toestand ongewis maakt.

Tot dus verre (bladz. 13 der N. B.) kunnen wij ons wel met den Heer C. vereenigen, behoudens onze opmerking nopens den aard, de bestemming en de waarde van het algemeen register. Wij kunnen zelfs tot zekere hoogte, en onder aanvoering van nog eene andere soort van gebreken, dan die, welke het artikel reeds behelst, onderschrijven, wat de schrijver heeft betoogd: „dat de aan de hypotheekkantoren voorhanden stukken *zeer gebrekkige* hulpmiddelen zijn voor het publiek, wanneer dit er uitsluitend op afgaat, in plaats van ze te beschouwen *als zeer nuttige handleidingen voor eigen onderzoek.*” Nu echter ontstaat het verschil. De schrijver ziet in dien toestand geen of weinig aandrang tot verbetering, wij daarentegen lezen in die stelling eene scherpe doch verdiende veroordeeling van onze hypothecaire wetgeving, die echter slechts eenige aanvulling en wijziging behoeft, om aan hare bestemming (zekerheid van eigendom, vestiging en uitbreiding van het hypothecair crediet door regtszekerheid) te beantwoorden.

Wij beweren dat de hypotheekregisters meer behooren te zijn, dan handleidingen voor nader onderzoek. Zij behooren de meest mogelijke, zij het nimmer volkomen zekerheid te verschaffen, vooral dáár wáár eigen onderzoek

onmogelijk wordt, en zij bereiken te meer hun doel, naar mate zij het eigen nader onderzoek minder noodzakelijk maken.

Dat eigen onderzoek nu van kooplustigen of geldschieters acht de Heer C. in den regel noch moeilijk noch omslagtig. Daarin verschillen wij met hem, juist op grond van onderzinding.

Om aan het hypothecair crediet de meeste uitbreiding te geven, moeten eigenaren en geldschieters tot elkander kunnen gebragt worden, die elkander persoonlijk ten eene-male vreemd zijn. Die taak vervullen de hypotheekbanken. De Oostenrijksche wetgeving heeft wel eene goede zijde, dat zij het mogelijk maakt, op landerijen, die bij gebrek aan kapitaal weinig opbrengen, geld te leenen uit het Westen van Europa, zoo als de inrigtingen van den Heer LANGRAND DUMONCEAU te Brussel (1) beoogen. Leert dus niet de onderzinding dat het gemakkelijk maken van het vorenbedoelde onderzoek, de kapitalisten uitlokt, en alzoo de waarde der vaste goederen, zelfs in nog verachterde of minder bevolkte streken verhoogt? In Nederland is het eigen onderzoek naar den eigendom voor eene hypotheekbank niet zelden vrij moeilijk en omslagtig, wanneer men althans met naauwgezetheid te werk gaat. Men moet zich veelal verlaten op inlichtingen van Notarissen, die voor de juistheid daarvan niet verantwoordelijk zijn, en het eigendomsbewijs daalt in enkele gevallen, voor overgangen in lang verleden jaren, tot het bloote getuigenis van een derde, waarbij men zich gelukkig mag achten, wanneer de kadastrale legger althans in overeenstemming met het verkregen getuigenis is.

De schrijver haalt een paar voorbeelden aan, met opzet zóó gekozen, dat het onderzoek daarbij veel bezwaar oplevert. Hij toont die bezwaren aan, doch alleen om te beweren,

(1) De Nederlandsche Hypotheekbank en de Maatschappij van grondcrediet, waarvan de zetels te Amsterdam zijn, behooren tot die inrigtingen.

dat een kooplustige zich daardoor evenwel niet van den koop laat terughouden, omdat de verkooper toch tot vrijwaring is gehouden, of omdat de kooper, indien hij zich daarop niet veilig kan verlaten, zekerheid zal bedingen voor eventueel nadeel, ter zake van stoornis te lijden.

Dit laatste nu gebeurt zeldzaam, en zoodanig beding zal veelal niet uitvoerbaar zijn. Het zal vaak even weinig als gebrekkige hypotheekregisters helpen, om eenen koop te bevorderen, wanneer de gegadigde reden heeft, de opgaven des verkoopers te wantrouwen. Daarenboven de aangehaalde voorbeelden staven wel, dat het volledig eigendomsbewijs soms zeer moeilijk is, even als een volledig bewijs van onbezwaardheid, maar geenszins, „dat de ondervinding leert, „dat het bedoelde bewijs in den regel niet moeilijk en „omslagtig is.”

Wij erkennen gaarne, dat in een land als Nederland, zeer vele gevallen voorkomen, waarin het eigendomsbewijs nagenoeg geen twijfel overlaat bij het voorhanden zijn van schriftelijke bescheiden sedert meer dan 30 jaren, doch er zijn toch ook niet weinig gevallen, waarin het bedoelde bewijs gedurende het voorschreven tijdvak (art. 2000 B. W.) te wenschen overlaat, vooral ten gevolge van kadastrale vernommingen. Maakt een kadastraal perceel deel van vroeger onverdeelde marke grond, dan althans is denasporing vaak zeer moeilijk. Ware er eene wetgeving geweest nopens kadastrale vernomming, de nasporing zou vermoedelijk niet moeilijk zijn.

Wij zullen ons niet verdiepen in de door den Schrijver geopperde bezwaren tegen de door hem aangehaalde notarische koopakte, doch alleen vermelden dat wij nimmer zóó verre zijn gegaan, om eene hypotheekstelling voor successieregt wegens eigendom, met vruchtgebruik bezwaard, waarvan de betaling wordt opgeschort tot doode des vruchtgebruikers, niet te aanvaarden, om twijfelingen als die S. oppert. Wanneer zelfs niet vertrouwd mag worden, dat de

bij eene notaris-akte verschijnende personen meerderjarig — buiten curateele — en dat de getuigen bevoegd zijn, wat waarde dan nog langer te hechten aan zoodanige akte? De Notaris behoort althans in zedelijken zin, en in het belang van zijn ambt, daarvoor in te staan dat de verschijnende personen zijn degenen, waarvoor zij zich uitgeven en sui juris, en dat de getuigen de wettige vereischten bezitten.

Gaarne erkennen wij dat de niet naleving van het voor kleine percelen ondraaglijk kostbare art. 451 B. W. in eenige gevallen en in enkele gedeelten van Nederland, wel eens huiverig maakt om te koopen, geld te schieten, of als onderpand te aanvaarden, wanneer de daartoe gezinde uit den titel van eigendoms-aankomst eene dergelijke niet-naleving der wet ontwaart; evenwel het gevaar vermindert, wanneer, zoo als meestal, het een klein aandeel in een reeds niet groot perceel betreft, en reeds eenige jaren ongestoord bezit als eigenaar op den deels gebrekkigen titel zijn gevolgd. Veelvuldiger zijn de onzekerheden voortvloeiende uit het vaak overtreden artikel 182 B. W., welks slotbepaling misschien nog geen minderjarige heeft bevoordeeld, doch wel onzekerheid en verwarring heeft gesticht. Belemmerend voor de belanghebbenden zijn voorzeker de door hem ontdekke gebreken, waaraan vele titels van eigendom lijden, en men mag wel aannemen, dat nu en dan een voordeelige verkoop of eene toegezegde geldleening daarop afstuit, zeer ten nadeele van den eigenaar.

Dit zoo veel doenlijk te verhelpen, behoort tot de taak der Regering, die als deel van de Wetgevende magt, voortdurend op verbetering ook der burgerlijke wetgeving behoort te zijn bedacht. Het schijnt niet wenschelijk, eene poging in dien zin al te spoedig te betichten met jagtmakerij op onbereikbare volmaaktheid, ofschoon wij erkennen, dat op dit gebied (het eigendomsbewijs uit de openbare registers te putten) geene volkomen zekerheid zal zijn aan te brengen.

Wel is echter die zekerheid zeer te naderen ten opzichte

van de bezwaardheid of onbezwaardheid der goederen, en wanneer de wetgever bepalingen maakt, die onzekerheid werpen over het bestaan of niet bestaan van alle doorgehaalde inschrijvingen, en te gelijker tijd een nader eigen onderzoek daaromtrent zelfs voor den eigenaar veelal onmogelijk is geworden, alsdan schijnt in zulk eenen gebrekigen toestand toch te voorzien. Het Fransche stelsel dat tot 1 October 1838 ook in Nederland heeft bestaan, was grootendeels vrij van dat gebrek, op welks wegneming de Staten-Generaal dan ook meer dan eens hebben aangedrongen, laatstelijk nog in de zitting der Eerste Kamer van 23 December 1865 (1). In Frankrijk noch in België wordt geklaagd over de bezwaren der wetgeving op het stuk van doorhalingen, en wij zullen straks onderzoeken, of de bezwaren tegen dezelfde, fransche wetgeving in Nederland geopperd niet zeer overdreven zijn, en eigenlijk nagenoeg niet bestaan.

Uit het voorafgaande volgt reeds, dat ook wij het door den heer COLENBRANDER bestreden *legaliteits*-beginsel der Duitsche wetgevingen niet gaaf wenschen over te nemen, hoofdzakelijk beamende wat daartegen door den Schrijver wordt aangevoerd. De vraag is, of dat beginsel ten grondslag is genomen, en men alzoo het wetsvoorstel van Januarij 1860 uit dien hoofde moet afkeuren?

Dat voorstel moge eenige bepalingen behelzen, welke even als de Belgische wet van 1841 de strekking hebben, om de openbare registers meer volledig te maken en voor de raadplegers meer zekerheid te verschaffen, die bepalingen huldigen niet het duitsche beginsel, dat ieder, die in de registers is vermeld, als de ware regthebbende is aan te merken, zonder nader onderzoek, buiten die registers. Integen-

(1) De herinnering geschiedde zeer ter loops bij gelegenheid van de begroting van uitgaven voor het departement van Justitie. De sedert afgetreden Minister gaf als *zijne gevestigde overtuiging* te kennen, dat ons hypothecair stelsel, zonder geheele herziening, toch eerlang behoort te worden gezuiverd van de daaraan klevende gebreken.

deel, de Memorie van Toelichting behelst: »De registers duiden niet slechts den eigenaar aan op eene wijze, welke voor derden eene *redelijke zekerheid* aanbiedt, maar de minder geoeffende loopt gevaar, om door den inhoud der openbare registers te worden *misleid.*» Wij vragen, behooren de openbare registers niet eene *redelijke maat van zekerheid* aan te bieden, dringt niet de verbetering, wanneer de openbare registers hen, die ze raadplegen, *misleiden?*

De bestrijding van de in 1860 voorgedragen bepalingen verdient alzoo nader ter toetse te worden gebragt, en wij zijn alsnu daartoe genaderd.

§ 2. In de eerste plaats ontmoeten wij in het wetsontwerp de doelmatige aanvulling van art. 207 Burg. Wetb., bevelende de openbaarmaking van alle huwelijksvoorwaarden, waarbij van de wettelijke gemeenschap wordt afgeweken.

Dat heilzame voorschrift mist tegenwoordig veelal zijne uitwerking voor derden, die wenschen te vernemen of zoodanige huwelijksvoorwaarden ten opzichte van de vaste goederen, waarbij zij belang hebben, bestaan.

In de praktijk vraagt men niet gerecedelijk om inzage van het huwelijks-contract dergenen, met wie men handelt, of wanneer en in welk arrondissement hun huwelijk in der tijd werd voltrokken. Er is geen centraal bureau opgericht wáár zulks is te vernemen. Geschiedde alzoo de overschrijving niet slechts ter griffie eener regtbank, maar aan het hypotheekkantoor, *in welks kring de goederen zijn gelegen*, bij de huwelijksvoorwaarden betrokken, er zou zooveel doenlijk eene leemte worden aangevuld, die soms vrij hinderlijk is, en zulks zonder beduidende omslagtigheid. De faculteit der regtsgeleerdheid te Caen besefte in der tijd reeds het gewigt van eenen dergelijken maatregel. Nogtans hij werkt slechts voor zooveel bij het aangaan des huwelijks, vaste goederen worden bezeten, en later in hetzelfde arrondissement worden verkregen. Die maatregel (zoo men wil meer van ondergeschikt belang) is dan ook alleen aan-

gedrongen, als behoorende in het stelsel van meer volledige openbaarheid aan een aangewezen kantoor, van al wat aangaat de onroerende goederen, in den kring van het kantoor gelegen.

De overschrijving van de bepalingen, die van de wettelijke huwelijks-gemeenschap afwijken, aan eene hypotheekbewaring — is alzoo een uitvloeisel van het stelsel, dat tot grondslag is gelegd bij het wetsvoorstel van Januarij 1860.

Tot regt verstand van dat stelsel schijnt het niet overbodig te herinneren, wat de uitmuntende Memorie van Toelichting daaromtrent bevat. (1)

„Het doel en oogmerk van den wetgever, zegt de M. van T., namelijk openbaarmaking *in het belang van derden* van al wat de onroerende zaken betreft, is niet verkregen. De openbare registers zijn niet, wat zij behooren te wezen, zij bieden *in vele gevallen geene zekerheid hoe genaamd* aan. De oorzaak hiervan ligt in het gemis van voorzieningen, onontbeerlijk tot verkrijging van hetgeen is beoogd bij de voordragt van het tegenwoordig hypothecair stelsel.“ Zie o. a. VOORDUIN Deel IV bl. 538.

Men verlangde een algemeen register, waarop met een opslag van het oog zou zijn te vinden:

- 1^o. het goed volgens kadastrale indeeling.
- 2^o. degenen, die als eigenaren voorkomen in de registers van in- en over-schrijving.
- 3^o. de zakelijke regten en hypotheeken, op elk goed klevende.
- 4^o. de opheffing daarvan.

Het bereiken van die doeleinden is geen hersenschim. Zonder een in één of meer boeken vervat, volledig, algemeen register geene wezenlijke openbaarheid, en zonder

(1) Bedriegen wij ons niet, dan komt de eer van het opstellen dier Memorie toe aan den heer STAM, Inspecteur Generaal der Registratie bij het Departement van Finantien.

deze, mist ons stelsel van eigendomsoverdragt en hypotheeken de eigenschap, waarom men het boven het Fransche aanprijst. Er is meer noodig, dan het wegvallen van verborgen hypotheeken, en het doel is niet, om fraaije registers te scheppen, met veel belemmering bij overdragt en hypotheek, zooals de geachte schrijver van het *Weekblad van het Regt* indertijd heeft vermoed. Het doel is, om die openbaarheid welke de wetgever, aanvankelijk nog in veel grootere mate (1), heeft beoogd, te verwezenlijken en zulks met vermijding van overtollige schrifturen, een en ander tot wegneming van die belemmeringen, welke tegenwoordig maar al te vaak bij koop en geldschieting worden gevonden, en die voortspruiten uit de onzekerheid, waarin de raadpleging der openbare registers ons laat, zonder dat immer de gelegenheid bestaat, om elders een nader onderzoek in te stellen.

Het wetsvoorstel van 1860 gaat vooral niet verder dan het beginsel, dat de ontwerpers van ons burgerlijk wetboek vooropstelden, en wij meenen zelfs, dat wel eens zou kunnen worden overwogen, om eene schrede verder te gaan, om namelijk, ook voor Nederland over te nemen de bepalingen van art 621—623 van het Burg. Wetb. voor Nederlandsch Indië, namelijk: „Ieder zal zijn eigendomsregt op onroerende zaken, waarvan hij bezitter is, mogen doen uitwijzen door den regter, binnen welks rechtsgebied die zaken gelegen zijn. Nadat het vonnis van toewijzing zal zijn openbaar gemaakt, wordt de bezitter, in alle met derden over zoodanige goederen plaats gehad hebbende handelingen, als eigenaar beschouwd.” Zie artt. 800 — 808 W. B. R. voor Ned. Indië. Art. 27 Fransche wet.

Zoodra individueel eigendomsregt in Indië meer algemeen wordt, zal het nut van voorschreven regtsvordering meer aan den dag komen, en hoezeer in Nederland minder

(1) Zie bij VOORDUIN de motieven van vroegere redactie van de betrokken wetsartikelen.

behoefte aan dergelijke actie bestaat, zou zij toch te pas kunnen komen in gevallen, waarin het eigendomsregt niet bewijsbaar is uit behoorlijke titels van aankomst. De drie te doene oproepingen van alle belanghebbenden, de lange termijnen voor verzet toegelaten, en de jaarlijksche aanslag der grondlasten schijnen voldoende, om verrassing of verschalking van regthebbenden te voorkomen bij eene regtsvordering als in Indië is ingevoerd (1), en waarvan geen gebruik behoeft te worden gemaakt, dan door zoodanigen bezitter, als zulks in zijn belang zou verlangen. Het denkbeeld dier actie is bij ons ontstaan na kennisneming van Deutsche wetgevingen. Wij prijzen het niet onvoorwaardelijk aan, doch vermeenēn toch, dat het nadere overweging verdient, evenzeer als de wijzigingen of aanvullingen in 1860 voorgesteld.

§ 3. De toen met wijziging van art. 671 B. W. voorgestelde wering van onderhandsche akten, waar eene akte noodig is, om ten kantore van hypotheeken te worden overgeschreven of aangeteekend, heeft veel tegenspraak ontmoet. Het Regeringsvoorstel wil notarieele akten voor alle handelingen betreffende onroerende zaken. De Belgische wet van 1851 laat ze toe, doch niet anders dan na erkenning der handteekening voor den regter of voor den notaris, welke erkenning niet minder omslagtig is, dan het dadelijk opmaken eener notarieele akte van vervreemding van zakelijk regt. Van de 27936 koop- of andere akten, welke in 1856 in Nederland zijn overgeschreven, waren 8161 in onderhandschen vorm opgemaakt, en daarvan 588 met kruisjes geteekend. Wij zullen niet alles herhalen, wat ten voordeele van den authentieken vorm is aangevoerd, doch herinneren, wat voorkomt bij VOORDUIN, IV, bl. 513: „De Regering

(1) Zie ontwerp van hypothecaire wetgeving ten dienste van de Commissie van de Indische wetgeving in 1847 uitgegeven bij M. BALLOT, te Deventer, eene dissertatie van den heer Mr. METMAN, en een artikel in de „Bijdragen”

antwoordde (in 1833): „bij onze vroegere wetgevingen moest koop en verkoop van onroerende goederen steeds bij authentieke akte plaats hebben, en men heeft zich wel daarbij bevonden, omdat daardoor vele twistgedingen werden voorgekomen, die thans uit het tegenovergesteld vermogen maar al te zeer voortvloeijen.“

Reeds dadelijk na herkrijging der onafhankelijkheid van Nederland in 1813 was de Regering bedacht, de fransche wetgeving te doen herzien. Eene eerste commissie te dier zake in 1814 ingesteld, wilde reeds de *authentieke transporten* hersteld hebben, doch eene latere van 1817 vond daarin een onnoodig bezwaar voor de ingezetenen.

Nogtans schijnt het tweede ontwerp Burg. Wetboek (in 1820 gedrukt), de bepaling te hebben bevat. (Zie VOORDUIN, I, 1e stuk, p. 149), dat onroerende goederen niet anders worden overgedragen, dan alleen bij *authentiek* transport, en dat zoodanige eigendomsovergang van geene kracht kan zijn *tegen derden*, dan na overschrijving in de daartoe bestemde openbare registers (1) (art. 1029).

Bij een ontwerp van 24 October 1823 werd alleen van den titel van aankomst gewaagd, en was de authentieke vorm niet voorgeschreven. (Zie VOORDUIN, I, p. 463, aantekening III en IV). Alleen de meerdere kosten eener notarieele akte schijnen de meest algemeene aanleiding te zijn geweest voor het vrijlaten van den vorm aan verkooper en kooper. Waren nu inderdaad niet anders dan de belangen van deze beiden bij de zaak betrokken, dan zou zulks ook rationeel zijn geweest. Nu echter ook derden bij de zaak belang hebben, blijktens het bevel tot overschrijving of openbaarmaking, en de zekerheid van het eigendomsregt, dus de publieke

(1) Dit is het stelsel van art. 26 der wet van 11 brumaire 7e jaar, luidende: „Les actes translatifs de biens et droits susceptibles d'hypothèque doivent être transcrits dans les registres du bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. Jusqu'à ils ne peuvent être opposés *aux tiers*, qui auraient contracté avec le vendeur et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente.“

orde en het publiek belang, bij die handeling van partijen zijn betrokken, nu schijnt het niet uitsluitend aan partijen te mogen vrijstaan, om al dan niet den notariëelen vorm te kiezen. De publieke orde en het publiek belang winnen bij *zekerheid* en *volledigheid* der openbaar gemaakte bescheiden, en het schijnt *door allen* te worden toegegeven, dat authentieke acten van vervreemding verre verkieslijk zijn boven onderhandsche, die zoo vaak gebrekkig verdacht en nietig zijn — wanneer de eerste maar niet al te kostbaar zijn.

Wat is de kern der tegenwerpingen in het *Weekblad van het Regt*? „Willen partijen de gevaren der onderhandsche akten loopen; meenen zij, dat de kosten van kleine „perceeltjes de kosten der notariële akte niet waardig zijn, „zij handelen misschien onverstandig; maar de nadeelen en „gevaren zullen *in de eerste plaats* haar treffen, die dien „weg boven den meer zekeren verkiezen.”

Toegegeven dat partijen in de eerste plaats kunnen worden getroffen, dan zijn er toch ook in de tweede, derde en volgende plaats te treffen, en aan dezen schijnt niet te worden gedacht.

De eigendomsovergangen volgen zich soms spoedig op, en in plaatsen, waar veel bedrijvigheid is, zijn de veranderingen in den regel menigvuldig. Ieder gegadigde wordt dan belemmerd bij het aantreffen van gebrekkige, onderhandsche akten, niet zelden met kruisjes geteekend. In den regel zal de koop of de geldschieting niet worden nagelaten, alleen op grond van het gemis van volledig bewijs, indien het gebrek niet al te zeer klemt, en toch ligt daarin voor den belanghebbende een voortdurend gevaar, dat eerst na verloop van 30 jaren, nadat de gebrekkige akte zekerheid van dagteekening heeft bekomen, zal ophouden.

„Niet alleen de akte van overdragt, maar ook alle volmagten, moeten in notariëelen vorm worden verleden volgens het ontw. van 1860. De akten van erfdiensbaerheid,

Themis, D. XIII, 3de St. [1866].

„verpacht enz. zijn vaak van zeer gering belang, en waarde
„enz. *Wat al omslag en kosten.*„

Daarin ligt dus het bezwaar, doch het ontwerp temperde dat bezwaar, even als de Belgische wetgever heeft gedaan, door het notarieel salaris te verminderen voor akten, die eene waarde betreffen beneden de f 300. Bovendien op dien weg zou misschien nog in ander opzigt kunnen worden voortgegaan, en zelfs zoude het overweging verdienen, of de formaliteit van overschrijving ook ware te vereenvoudigen. In het voorbijgaan zij aangeteekend, dat eene *nederlegging* van afschriften en uittreksels ter hypotheekbewaring, zooals in Nederlandsch Indië is voorgeschreven bij art. 620 Burg. Wetb., eene andere aanleiding heeft gehad, dan het streven om de formaliteit minder kostbaar te maken. (1)

In allen geval is onkostbaarheid wel in het oog te houden, doch niet het eenige doel des wetgevers. Regtzekerheid zal in onze verfijnde maatschappij wel niet te verkrijgen zijn, zonder inachtneming van zekere formaliteiten, die men ligt als kostbaar en omslagtig kan voorstellen, doch wier gemis op den duur en in het algemeen tot veel grootere kosten, belemmeringen en twistgedingen zoude aanleiding geven.

(1) Het zou de vraag zijn wat minder kostbaar is, het afschrijven in registers door de bewaarders of het vervaardigen van afschriften door de notarissen. De aanleiding tot art. 620 B. W. voor Ned. Indië was, dat de ontwerper een tijdelijk bezwaar van uitvoering wilde wegnemen. Zoo lang het Burg. Wetb. alleen, immers hoofdzakelijk alleen, voor de 24,000 Europeanen en daarmee gelijk gestelden zou werken, was er geene voldoende aanleiding, om afzonderlijke hypotheekbewaarders aan te stellen en het schrijfwerk mogt niet al te zeer worden vermeerderd voor de griffiers bij de Raden van Justitie, en de residentie-secretarissen (art. 1221 B. W.). Buitendien won de raadpleging door het publiek van de gedeponeerde afschriften in zekerheid, wanneer men vergelijkt art. 1889 2^o. met art. 1890 B. W., nopens de kracht van bewijs, verbonden aan authentieke afschriften van minuten, en aan openbare registers van overschrijving.

De meerdere onderzoekingen, waartoe men gehouden is, wil men zonder al te groot gevaar vast goed koopen en daarop geld geven, bijaldien de eigendom gedurende de laatste 30 jaren bij gebrekkige, onderhandsche akte, niet zelden met kruisjes geteekend, is overgegaan, zijn niet gering, door de kosten en omslag vaak ondoenlijk, en zelfs niet zelden onmogelijk. Springt de onderhandeling over verkoop of geldschieting af, omdat de kooplustige of kapitalist zulke vroegere titels van aankomst niet vertrouwt, dan kan de eigenaar daardoor groote schade lijden, al is de laatste titel zelfs authentiek. Niet alleen de bij eene koopakte handelende partijen hebben alzoo belang bij de authenticiteit der akte, ook de latere eigenaren, ook derden, ook de Staat, die tegenwoordig meestal niet anders kan doen, dan den koper volgens eene met handmerken geteekende, doch overgeschreven akte voor de jaarlijksche grondbelasting aanslaan.

Daargelaten nu of de kosten van notarieële akten wel immer geringer zijn dan die van door zaakwaarnemers opgestelde onderhandsche akten (meestal kleine percelen betreffende); zoo voorkomt de authentieke vorm toch te vele en te groote ongelegenheden, om dien vorm niet verplichtend te maken.

Wat de heer C. daartegen aanvoert, (bladz. 22), betreft vooral bijzondere gevallen, namelijk, dat vele erfgenamen op verschillende plaatsen zich moeten vereenigen, tot ééne akte van vervreemding. Die afwezig is, moet zich laten vertegenwoordigen, en ieder voor zich de kosten daarvan dragen. Om die kosten in enkele gevallen nu met bijv. f 4 voor ieder erfgenaam te verminderen, daaraan mag de rechtszekerheid in het algemeen niet worden opgeofferd.

Het hulpmiddel, dat wordt aangegeven, om de handteekening van onderhandsche akten te doen legaliseren door den Burgemeester, zooals nu niet zelden geschiedt, is een *mistraik* ten nadeele van het notarisambt. Bij welke wet

is die bevoegdheid tot erkenning van de handteekening aan de Burgemeesters opgedragen? Wat wettelijke kracht heeft die zoogenaamde legalisatie, die geene legalisatie is? (1) Zij heeft de waarde van een schriftelijk getuigenis, even als die van elk ander geloofwaardig persoon. Zoodanige erkenning van handteekening is niet wat wordt bedoeld door eene erkenning in regten (en justice) waarvan art. 2 der Belgische wet van 1851 gewaagt. Wil men de wet op het notarisambt wijzigen, door hun op te dragen het *ambts-halve* voor echt verklaren van handteekeningen onderhandsche akten — in de meeste gevallen zal dan evenzeer eene gewone notarieele akte kunnen worden opgemaakt, nagenoeg zonder meer kosten of omslag.

De stelling dat het bestuur der registratie behoorde voor te schrijven het ter zijde leggen van alle onderhandsche akten, van kruisjes voorzien en ter overschrijving aangeboden — gaat te verre en lost de zwarigheden niet op. — Het tegendeel is thans voorgeschreven bij resolutie van den Minister van Finantiën van 21 September 1846 n^o. 11 (Per. Woord. van beslissingen 1846/2 n^o. 275, mededeelende een arrest van den Hoogen Raad van 16 Mei 1846, gewezen in strafzaken. Vergelijk ook P. W. 1857/1 n^o. 2903, bevattende een dergelijk vonnis in burgerlijke zaken van de regtbank te Zwolle van 16 April 1856.)

Bij eene reeks van arresten in Frankrijk was reeds vóór lang de stelling aangenomen, dat een onderhandsch geschrift eerst dan eene akte wordt, wanneer het door partijen met hunne handteekening is bekrachtigd. CHAMPIONNIERE en RIGAUD staan dan ook de leer voor, dat ongeteekende geschriften nimmer tot eenig evenredig regt kunnen aanleiding geven. Zie n^o. 161 van het *Traité*. Wij hebben voor

(1) Wij zien legalisatie van handteekening in de vervulling eener formaliteit bij de wet geregeld, bijv. art. 13 2e lid der Alg. Bep. van wetg. voor Ned. Indië.

het overige geen bezwaar tegen N.s. 145, 146 en 149 van hun *Traité des droits d'enregistrement* etc.

Het ter zijde leggen van alle van kruisjes voorziene, onderhandsche akten zou echter even hinderlijk in de practijk worden, als het ter zijde leggen van *alle* eenzijdig geteekende verkoopakten, die ter overschrijving worden aangeboden, en die, in handen van den koper zijnde, voor hem voldoende kunnen wezen. Zie hetzelfde *Traité* no. 171, en vergelijk het supplement n^o. 329.

De gevallen die zich het meest voordoen, betreffen onderhandsche akten, deels geteekend, deels voorzien van een handmerk van een of meer der verkoopers, die de schrijfkunst niet verstaan, en wier handmerken worden voor echt verklaard door twee mede onderteekende getuigen.

Is zoodanige akte volstrekt nietig of betrekkelijk nietig of wel vatbaar om als beginsel van bewijs te dienen? Betreft het arrest van het Hof van Cassatie van 26 Julij 1832 in eene zaak van verkoop aan vijf koopers, waarvan één niet kon en twee niet wilden teekenen, (*CHAMPIONNIÈRE* no. 166) niet een gansch ander geval?

Doorgaans worden dergelijke *onvolkomen akten* ter overschrijving aangeboden, terwijl de koper reeds in het feitelijk bezit is getreden, en de koopprijs heeft betaald — zal de hypotheekbewaarder dan toch de overschrijving weigeren?

Op welke wet zal die ambtenaar zich daarbij gronden tegenover art. 1268 B. W.?

Zou de Minister van Finantiën, als besturende de hypotheek-bewaarders, niet eene groote verantwoordelijkheid op den Staat of op de bewaarders leggen, wanneer het voorschrift werd gegeven, dat de bewaarders zich moeten opwerpen tot beoordeelaars van de geldigheid der akten, door partijen aan de overschrijving onderworpen?

Is de beslissing over de vragen van volledig of niet volledig bewijs, van begin van bewijs en van geen bewijs

hoegenaamd, niet vaak zeer moeilijk? Men kan wel voorschrijven, dat *geheel ongeteekende* geschriften geene akten zijnde, zonder eenig gevolg behooren te blijven bij de hypotheekbewaring. Daardoor wordt het bezwaar niet geheel weggenomen, want dat geval zal zelden voorkomen. Meestal geldt het eene *betrekkelijke* nietigheid, alleen door den regter en niet door den hypotheekbewaarder uit te maken.

Het *Weekblad* gewaagt van législateurs légers. Wij zullen niet gewagen van eene critique légère, doch wij vragen of het louter declamatiën zijn, wanneer op grond van ervaring wordt gewezen op de werkelijke bezwaren, welke voortvloeijen uit het toelaten van onderhandsche akten van vervreemding van onroerende goederen? Zij toch worden meer dan notarieele akten de oorzaak van benadeeling in geval van kwade trouw, en van twistgedingen voor partijen en hunne opvolgers; zij belemmeren de handelingen met derden, en werpen soms eene langdurige onzekerheid over het eigendomsregt, die in eene welgeordende maatschappij zoo veel mogelijk behoort te worden geweerd. Mits de notarieele akte weinig kostbaar worde gemaakt voor kleine perceelen, schijnt er geene afdoende reden, om den authentieken vorm niet te verkiezen en verplichtend te maken, zoo als in België sedert 1851 is bepaald en voortdurend bijval vindt (1).

§ 4. „Zeer goed, zegt de Schrijver, bl. 26, kan hij zich vereenigen met de consequente toepassing van het beginsel der publiciteit, en het valt niet te ontkennen, dat in het Burgerlijk Wetboek de toepassing bij de behoefte is ten achteren gebleven.” Hoe kan bij die erkenning, de schrijver

(1) Wij voegen nog hierbij, dat soms onderhandsche koopakten worden overgeschreven, inhoudende de verklaring van verkoop door A. als mondeling lasthebber van, of zich sterk makende voor B., des schrijvers onervaren. Die akten zijn niet nietig, doch geven zij veel meer waarborg dan de bestredene, die men uit de registers wil weren?

dan tot het besluit komen, dat de bestaande wetgeving *goed* is? Wel voegt hij daarbij: behoudens sommige wijzigingen — doch hij beschouwt die wijzigingen niet dringend, en dat juist bevreemdt, wanneer te kort is gedaan aan het beginsel van openbaarheid, waarop ons gansche stelsel van eigendoms-overgang steunt. Wat waarde hebben de openbaar gemaakte bescheiden, indien zij het betrokken perceel niet of verkeerd aanduiden? En toch de kadastrale aanduiding is bij onderhandsche akten niet verzekerd. Heeft het Burg. Wetb. overigens verzekerd de overschrijving van akten van boedelscheiding, en zoo neen — is dit niet eene onniskensbare leemte? (1)

Ook bevreemdt het, dat die drang tot herziening niet wordt gevonden in het gemis eener bepaling, als voorkomt in art. 619 B. W., voor Ned. Indië, aangezien dagelijks akten worden overgeschreven, zonder uitdrukkelijke toestemming van den vervreemder en dus zeer ligt *tegen zijnen wil*. In dat geval zou de wet de overschrijving niet als levering erkennen volgens eene bl. 24 vermelde beslissing van den Hoogen Raad. Aangenomen de juistheid dier beslissing, dan toch vooral dringt het maken van eene wet tot aanvulling van art. 671, 1227 en 1228 van het Burg. Wetb., de enige die (2) hier vooral in aanmerking komen. Wat al onze-

(1) Wel is er één arrest van den 31 Augustus 1849, waarbij eene niet in de wet uitgewerkte onderscheiding wordt gemaakt tusschen *opdragt* en *levering*, en de overschrijving van scheidingen uit art. 671 B. W. wordt afgeleid, doch men vergelijkte art. 1129 B. W. en de schrijvers aangehaald, Per. Woord. 1849/2 bladz. 254 in notis.

(2) Wij vermoeden dat de schrijver bedoelt het arrest van den Hoogen Raad van 7 November 1862 (Nederl. Regtspraak 1862 2e deel § 20) waarvan de slotoverweging aldus luidt: «Overwegende, dat uit het voorafgaande volgt, dat, hoewel tot de overschrijving *niet* wordt gevorderd de uitdrukkelijke toestemming en de bepaalde medewerking van den verkooper, zij echter behoort te zijn het gevolg van den regts-titel, en als zoodanig moet berusten op de *stilzwijgende toestemming* van den verkooper, dat zij mitsdien voor het geval van zoodanig beding als in *casu* heeft plaats gehad, niet mag geschieden *in strijd met den*

kerheid ontstaat, wanneer de overgeschreven akten zelfs niet als stellig bewijs van levering mogen gelden!

Wij gaan bedenkingen van ondergeschikten aard, door den schrijver geopperd tegen het wetsvoorstel van 1860, voorbij en betwisten geenszins de juistheid van vele zijner opmerkingen. Dat wetsvoorstel was een eerste ontwerp, om tot verbetering te komen. Wij verdedigen het niet voor elk artikel en voor elke zinsnede. De beginselen echter waarop het is gebouwd, schijnen ons toe goedkeuring te verdienen, en wij beschouwen het als een groot ongerijf, door velen gevoeld, al geeft niet ieder zich rekenschap van de ware oorzaak, dat het wetsontwerp niet tot wet is verheven, en sedert zes jaren onaangeroerd is gelaten.

Intusschen komt de bestrijding bladz. 30 en 31 van art. 2 van het wetsvoorstel al weder zeer overdreven, en onbillijk voor. Ieder, die met de practijk te doen heeft, weet, hoe lastig het is, wanneer men zich zekerheid wil verschaffen nopens het eigendomsregt, sedert 20 à 30 jaren, en gedurende dat tijdvak processen-verbaal van openbare veiling aantreft, zonder kwitantie van den koopprijs, of wel andere akten, waaruit niet duidelijk blijkt, dat de koopprijs bij de onderteekening der akte is betaald geworden. Hoe vaak latere kwitantien verloren zijn geraakt, en hoe vaak de kwijting bij gedeelten en

„uitgedrukt wil van den verkooper, en met de bijzondere tusschen verkooper en koper aangegane overeenkomst enz.“

Dit arrest betreft een zeer exceptionneel geval, ons uit vroegere ambtsbetrekking en ook uit de openbare registers bekend. Wij bestrijden de juistheid der beslissing niet, maar meenen toch, dat daarbij onwillekeurig aan het summum jus summa injuria wordt gedacht. De stiefvader en voogd van een minderjarig kind had uit de hand een huis (geschat op f 5,000) verkocht aan B. voor f 10,000, met belofte de regterlijke magtiging aan te vragen. Desniettemin verkocht die voogd het huis *daarna* aan S. voor f 15,000 ten dage der regterlijke magtiging. S. is naar scherpheid van regten meester van het huis gebleven.

bij verrekening plaats heeft zonder afdoende bewijzen, is schier ongelooflijk. Ieder, die onderzoekt, zooals de heer C. dit ook verlangt, zal gedurig bij dat onderzoek stuiten op de onzekerheid, of de ontbindende voorwaarde in eigendomstitels aanwezig, al dan niet nog zou kunnen worden ingeroepen. Die onzekerheid nam het ontwerp weg door eene aanvulling van art. 1303 B. W. welke aanvulling medebragt, dat de ontbinding eener overeenkomst tot overdracht of vestiging van onroerende zaken geen nadeel zou toebrengen aan de regten, inmiddels door derden verkregen, vóór eene bij die aanvulling tevens voorgeschreven openbaarmaking in de openbare registers van de dagvaarding, inhoudende den eisch tot ontbinding.

Waarop zou dat uitloopen, vraagt de schrijver, zoo niet op de verplichting voor den vervreemder, om voorzigtigheidshalve *altijd* hypotheek te bedingen voor den onbetaalden koopprijs? «Het ligt voor de hand dat het grondcrediet kleiner zou worden, omdat het wantrouwen grooter zou worden.» Zonderlinge redenering! Het wantrouwen zou grooter worden, wanneer een verkooper *steeds* hypotheek moest bedingen voor den onbetaalden koopprijs en zich niet uitsluitend op de ontbindende voorwaarde kon verlaten! — De schrijver erkent zelf, dat het soms *zeer moeilijk* en enkele malen *onmogelijk* is, om zich door onderzoek te verzekeren, of de ontbindende voorwaarde wegens niet betaling heeft opgehouden te bestaan, en toch het vervallen dier onzekerheid, gepaard met de verplichting der verkoopers, om *steeds* hypotheek te bedingen, zou wantrouwen wekken! Heeft de schrijver niet voorbijgezien, dat het wetsontwerp beoogt denzelfden toestand te weeg te brengen, die in België en Frankrijk bestaat, en dien de schrijver niet afkeurt? In die landen bestaat van regtswege een privilegie voor den onbetaalden koopprijs, en dat privilegie gaat boven hypotheek. Naar de bepalingen van het Nederlandsch Burg. Wetb. (art. 1180 B. W.) gaat

hypotheek boven privilege, en moet de verkooper zich hypotheek bedingen voor zijnen onbetaalden koopprijs, als wanneer hij even veilig is als de Fransche of Belgische verkooper. (Art. 1227 B. W.)

Wij betwisten niet dat welligt nog op andere wijze het bezwaar van de dertigjarige werking van ontbindende voorwaarden, in akten van vervreemding voorkomende, zou zijn te temperen, doch wij ontkennen, dat de schrijver deswege eene oplossing heeft gegeven, wanneer hij bladz. 29 zegt, dat het schadelijk gevolg van elke handeling moet blijven voor rekening desgenen, die ze pleegt en er dus voordeel in ziet, of wel, dat bij onzekerheid, een kooplustige of geldschierter zich maar moet waarborgen door meer hypotheek, borgtocht of dergelijke.

Dat ieder verantwoordelijk is voor de gevolgen zijner handeling, brengt ons hier geene schrede verder. Het wetsontwerp liet des schrijvers verkooper A. ook verantwoordelijk voor de gevolgen zijner handeling, namelijk voor het verkoopen van zijn goed, zonder beding van hypotheek voor den onbetaalden koopprijs. Hij wist alsdan, dat, wanneer B. het goed vervreemde, hij (verkooper) weinig of geen waarborg in de ontbinding der overeenkomst had. Hij (verkooper) had dan voordeel gezien in het niet bedingen van zoodanig hypotheek, dat overigens hoogst eenvoudig is, even als het zeer onpractisch voorkomt, wat de schrijver te verstaan geeft, namelijk, dat een kooplustige, die bij zijn onderzoek stuit op gebrekkige eigendomsbewijzen, den koop maar moet nalaten, wanneer hij twijfelt — of wel zekerheidsstelling door den verkooper moet bedingen tegen eventueele stoornis. Dit laatste zal wel hoogst zelden geschieden, doch juist het afstuiten van eenen voorgenomen koop, op grond van twijfel over de onbetwistbaarheid van het eigendomsrecht dergenen die zich als eigenaren voordoen, trachtte het wetsvoorstel te voorkomen. De volledigheid der openbaarmaking van al wat ieder perceel vast goed betreft, was

daartoe het middel, terwijl art. 2 van het wetsvoorstel slechts beoogde, wat art. 28 der Belgische wet van 1851 meer stellig kon verzekeren. Men vergete daarbij niet, dat de regtsvordering tot ontbinding, waaraan de schrijver den voorkeur geeft, vrij omslagtig is, en dat zeer eenvoudig is het verkoopen krachtens onherroepelijke volmagt volgens art. 1223 B. W. ingeval van wanbetaling eener door eerste hypotheek verzekerde koopsom.

§ 5. Wij komen tot art. 1267 B. W., bepalende, dat het onroerend goed, te welks aanzien de bewaarder in zijn getuigschrift een of meerdere inschrijvingen mogt hebben verzuimd op te geven, van die ingeschreven hypotheek niet is ontheven, behoudens de verantwoordelijkheid van den bewaarder jegens dengenen, die het getuigschrift, waarin de misslag heeft plaats gehad, verlangd heeft. — Naar aanleiding van deze laatste bepaling drukken voorzigtige bewaarders in hunne getuigschriften uit, op wiens verzoek zij die afgeven, als wanneer niet elke houder van het getuigschrift gedurende tien jaren, kan beweren, dat hij het heeft verlangd, en dat de bewaarder alzoo jegens hem verantwoordelijk is.

Het wetsvoorstel van 1860 hield in, dat art. 1267 aldus zou luiden: „De inschrijvingen, welke de bewaarder in zijn „getuigschrift mogt verzuimd hebben op te geven, worden „beschouwd als doorgehaald.” Die wijziging werd in de Memorie van Toelichting in het breede toegelicht, al was de aanhaling van DIEPHUIS, V, § 1131, of het dientengevolge beweerde minder gelukkig. Op den voorgrond stond, dat degene, die op eenig goed kapitalen plaatsen of het koopen wil, en ten kantore van hypotheek een getuigschrift van onbezwaardheid of een staat van inschrijvingen ligt, in het belang van een behoorlijk grondcrediet, zonder eenig gevaar op die stukken moet kunnen afgaan. De Fransche wetgever in art. 2198 C. C. en art. 129 der Belgische wet van 1851 huldigen hetzelfde beginsel.

Het geldt hier een lastig vraagstuk, omdat er te kiezen valt tusschen twee stelsels, die beiden met gevaar van onregt gepaard gaan. Niet een goede, maar de minst schadelijke regel kan hier slechts worden gekozen. In het bestaande stelsel worden de belangen van eenmaal ingeschreven schuldeischers gehandhaafd tegenover latere koopers of geldschietters, en in het door de Regering van 1860 voorgestane stelsel worden de belangen van tegenwoordige koopers en geldschietters gesteld boven die van oudere schuldeischers. Daarover is alzoo veel verschil van gevoelen mogelijk, en velerlei is daarover dan ook geschreven. Aan welk stelsel men nu ook den voorkeur geve, de eene partij mag de andere bij dit geschil niet van opzettelijke regtschennis betichten. Het is schier even hard voor den koper en geldschieder, die een getuigschrift van onbezwaardheid heeft geligt, wanneer hij schade lijdt ten gevolge van een daarin gepleegd verzuim, als wanneer die geldschieder, ingeschreven schuldeischer geworden, later schade lijdt door een verzuim des bewaarders in een later aan derden afgegeven getuigschrift.

Bij al het verschil van gevoelen, bij dit vraagstuk niet te vermijden, over meer of minder onregt, over verkregen regten, over bevordering of benadeeling van het hypotheccair crediet enz. staat het echter niet vrij, onjuiste argumenten te bezigen. Gaat de Regering te verre met hare bewering, dat het voorgestelde art. 1267 B. W. meer in schijn dan in wezen van het bestaande artikel zou afwijken (aangezien het juist het tegendeel bevat), de stelling van den heer C. dat een getuigschrift des bewaarders minder zekerheid geeft dan het inzage nemen der hypotheekregisters verraadt (om de zachtste uitdrukking te bezigen) een minder helder inzicht nopens de inrigting dier registers, en den aard van bewaarders verantwoordelijkheid.

In Nederland zoowel als in Frankrijk (bladz 31 onderaan) heeft men het uiterste gedaan wat iemand doen kan, om zich van den stand van zaken te vergewissen, wanneer men een

officieel getuigschrift heeft geligt. Eigen inzage geeft geene zekerheid hoegenaamd, omdat die inzage den bewaarder niet bindt. Buitendien dat regt van inzage werd vóór den 1 October 1838 zelden betwist, wanneer de uitoefening daarvan werd verlangd. Het zou iets kunnen beteekenen, wanneer het Burgerlijk Wetboek bepaalde, dat geene inschrijving geldig bestond, dan op zoodanig blad van een grondboek of algemeen register, als wáár het betrokken kadastraal perceel te boek staat, en dat ieder perceel slechts op één blad mag te boek staan, met dien verstande, dat, wat op een tweede, oorspronkelijk niet voor het perceel bestemd blad te boek staat, als niet geldig wordt aangemerkt.

Voor dergelijke vreemde en in de uitvoering bezwaarlijke wetsbepalingen is men sedert 1824 teruggedeinsd, vooral op advies van Jhr. Mr. J. J. DE ROVÈRE VAN BREUGEL, toen hoofdinspecteur van de Registratie, het Kadaster en de Loterijen, en daardoor is het idéaal van een schier onfeilbaar grondboek, waarvan de geachte ontwerpers van het wetboek zich in 1824 geene heldere rekenschap gaven, niet verwezenlijkt.

Dat door den heer C. hooggeroemde regt van het publiek, om de registers van in- en overschrijving, de dagregisters en algemeene registers *in te zien*, beteekent al zeer weinig, en uit den aard der zaak is meer waarborg gelegen in eene officieele verklaring des bewaarders, wiens zekerheidstelling daarbij is betrokken. Bij bloote inzage der registers heeft het publiek, dat veelal daarin den weg niet weet te vinden, (1) *geen verhaal hoegenaamd* wanneer eene inschrijving, niet wordt aangetroffen — en die

(1) Men neme zelfs notarissen (advokaten komen zelden de registers raadplegen en blijven daardoor veelal vreemd aan de inrigting) die de hypothecaire boekhouding kennen — dan nog is het veiliger om niet mis te tasten, dat de boekhouder zelf zijne boeken opsla, dan iemand, vreemd aan de bewaring.

inzage zou meer zekerheid geven dan een door borgtogt van f 10,000 tot f 25,000 verzekerd getuigschrift?

Voorwaar, die stelling klinkt vreemd, al neemt men ook aan dat niet elk verzuim een noodwendig gevolg van dwaling in den klapper is (bl. 33). De mogelijkheid bestaat, dat de bewaarder de aantekening in den klapper voorbijziet, al is de klapper goed, en dat degene, aan wien inzage der klappers wordt verleend, de verwijzing naar het algemeen register (*répertoire*) niet voorbijziet. Waarschijnlijk is het echter niet, dat de bewaarder, wiens gansche vermogen op het spel staat, de verwijzing zou voorbijzien, en daarvan zal dan ook zelden een voorbeeld zijn aan te wijzen, doch wel zijn er voorbeelden bekend, van het niet aantreffen van inschrijvingen, omdat zij niet in het algemeen register waren aangeteekend, of omdat het deel en vak van dat register niet op de klappers voorkwam.

In beide gevallen blijft de bewaarder verantwoordelijk voor zijn getuigschrift, en het regt van inzage beteekent alsdan *volstrekt niets*. Wat stelt nu de heer C. daartegen over? Het geval, dat de vrager om inzage *reeds vooraf* (van den eigenaar, van een schuldeischer of hun zaakgelastigde) *weet*, dat deze of gene bepaalde inschrijving is genomen. (bl. 34.)

Men kan wel het geval stellen, dat de eigenaar getrouw al de hypotheeken opgeeft, die hij en zijne voorgangers op het goed hebben gevestigd, alsdan is de bewaarder overbodig. Dergelijke casuïstiek doet niets af. De hypotheek-bewaring strekt juist om ook de hypotheeken te doen kennen, die de eigenaar *niet* opgeeft. — De vraag of eene in der tijd genomen en aangeduide inschrijving nog bestaat, is eene gansch andere, dan die, waarover hier sprake is, namelijk de vraag om opgave van *alle* hypotheeken, op het goed ingeschreven, waarop alleen de bewaarder (en niet de notaris) kan antwoorden met eene

schriftelijke verklaring, wanneer men althans den meest mogelijken waarborg verlangt.

Alléén de bewaarder kan dus buiten den eigenaar, zekerheid geven dat er niet meer inschrijvingen bestaan, wanneer er eene actie tot zuivering wordt ingesteld, of na verkoop bij executie. — Wat moet dan geschieden, indien een ingeschreven schuldeischer, door niet vermelding op den staat van inschrijvingen, aan kooper of executant onbekend is gebleven en na de rangregeling opkomt? De heer C. is in gebreke gebleven daarop te antwoorden, want het spreekt toch wel van zelf, dat de kooper buiten den staat van inschrijvingen, door den bewaarder afgegeven, niet kan weten, of de verkoper wel alle ingeschreven schuldeischers heeft verwittigd, (art. 1255 B. W.) en nog minder de executant, aan wie hij het aanslagbillet van den verkoop moet doen beteekenen. Art. 516 en 533 W. B. R.

§ 6. Eindelijk vindt de heer C. toch eenige aanleiding tot niet afkeuring in het wetsvoorstel van 1860. Het is de vervanging van art. 1236 B. W. door deze bepaling: „De inschrijving doet de hypotheek stand houden gedurende 15 jaren na hare dagteekening. Zij houdt op van kracht te wesen, zoo zij niet vóór het verstrijken van dien termijn is vernieuwd.” — Deze bepaling stemt woordelijk overeen met art. 89 der Belgische wet van 1851. Vide art. 2153 C. C.

Teregt merkt de heer C. op, dat hetgeen bij de Fransche enquête van 1844 als een voordeel van de niet periodieke vernieuwing is aangevoerd, weinig afdoet ten opzichte van den toestand in Nederland, want hier te lande kan de beantwoording der vraag, of een perceel al dan niet is bezwaard, dagen arbeids vorderen (1).

(1) Men zie over de vernieuwing van inschrijving *Weekblad van het Regt* van 31 Januarij en 7 Februarij 1853, n^o. 1404 en 1406. — Ook het *Tijdschrift voor de Registratie* enz., 10^e Jaargang, bl. 398 en volg., bij JOH. NOMAN EN ZONN te Zalt-Bommel uitgegeven in 1856.

In Nederland wordt het beantwoorden dier vraag bezwaarlijker, naar mate men meer verwijderd geraakt van het tijdstip van den 1 October 1838, tot welk tijdstip voor ieder kadastraal perceel, welks hypothecaire toestand wordt onderzocht, moet worden opgeklommen. Was het eenige jaren geleden geen wekelijksch werk om dagen te besteden aan het onderzoek van enkele percelen — het zal zulks meer en meer worden. Dat de bewaring niet reeds overal afstuit op dat bezwaar, is meer een gevolg daarvan, dat men zich meer dan vroeger vergenoegt met eene bloote ongeteekende opgave van wege den bewaarder, in plaats van eene geteekende opgave, verklaring of getuigschrift. Dat verschijnsel is echter zeer te betreuren, want het heeft plaats ten koste van de zekerheid en dus van de belangen dergenen, voor wie die ongeteekende opgaven doorgaans worden gevraagd, en die niet immer verscheiden dagen kunnen wachten op den uitslag van een grondig onderzoek des bewaarders, met dien verstande, dat hij zich voor eene onderteekende opgave kan verantwoordelijk stellen.

Reeds nu beantwoordt alzoo de inrigting der bewaring in vele gevallen niet meer aan het doel des wetgevers. De oorzaak ligt in het tegenwoordig artikel 1236 B. W., dat de hypotheek doet stand houden door eene enkele inschrijving, *voortdurend zonder vernieuwing*.

Zeër terecht, betoogt de Heer C., drong het wetsvoorstel van 1860 aan op eene periodieke vernieuwing, en hij voegt daarbij eenige nuttige opmerkingen, ten blijke, dat bij het voorschrift tot vernieuwing tevens kan vermeden worden het ongerijf der Fransche wetgeving, welke die vernieuwing aan alle formaliteiten van de oorspronkelijke inschrijving bindt, terwijl het hoofdzakelijk aankomt op het eenvoudig stuiten eener verjaring. Bijaldien de wetgever niet spoedig zorgt, dat de inschrijvingen van 1838 en vervolgens worden vernieuwd, dan zal allengs het tijdstip van 1 October 1868 worden bereikt, en de bewaarder meer dan 30 jaren

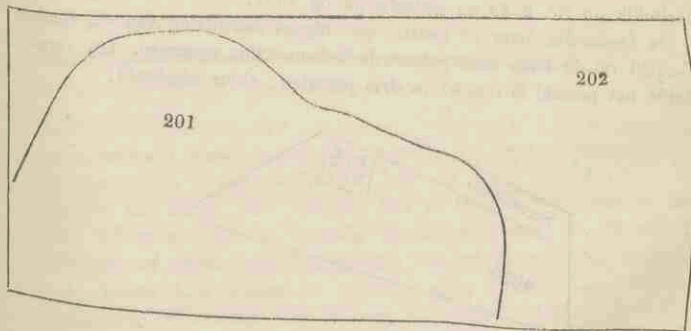
moeten teruggaan, om al het verhandelde over een perceel op te sporen. Zal ten slotte de stoffelijke toestand der registers en bescheiden het gedoogen? Zoo neen, dan zal er voor goed stagnatie zijn. Zal eerst die ongelegenheid worden afgewacht, aler verbetering opdaagt? Doet zulks dan niet aan een oud hollandsch spreekwoord denken? Mag alzo de wetgever langer onverschillig zijn?

De Heer COLENBRANDER heeft het hoofdgebrek der hypothecaire wetgeving (art. 1236 B. W.) ingezien, en ter wille daarvan, kan over menigen onbillijken aanval op het wetsvoorstel van 1860 worden heengegaan, want wordt de periodieke vernieuwing van inschrijvingen ingevoerd, dan is reeds veel gewonnen in het belang van het hypotheccair crediet en van den onroerenden eigendom (1).

(1) Het zij ons vergund, alhier een paar gevallen mede te deelen, die, aan de praktijk ontleend, op nieuw doen uitkomen, hoe bedenkelijk de tegenwoordige toestand is. Het kan te meer nuttig zijn, omdat de aard der zwaren, die het hier geldt, niet die algemeene bekendheid heeft, welke wenschelijk is te achten.

Op den 20 October 1837 was een uittreksel afgegeven uit een kadastraal plan, behelzende de afbeelding van een paar vrij groote percelen woesten grond. Het figuur was nagenoeg aldus:

Gemeente Sectie A.

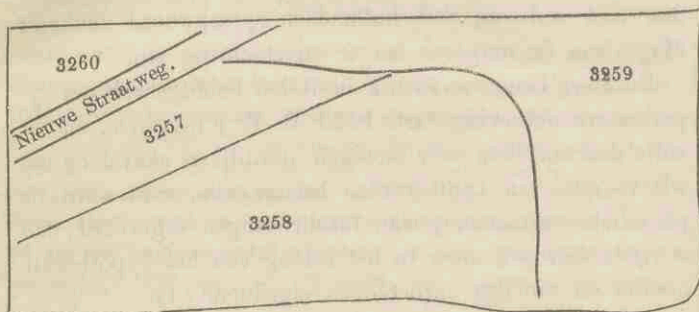


In 1841 werd een ander uittreksel afgegeven, waarbij de voormelde percelen van Sectie A, N^o. 201, gesteld ten name van A. en

Themis, D. XIII, 3de St. [1866].

§ 7. Het onderwerp der doorhalingen vereischt schier niet minder herziening dan art. 1236 B. W. Daartegen

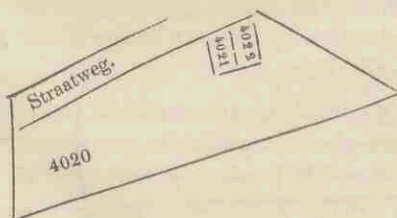
N^o. 202, geboekt in den kadastralen legger ten name van B., anders werden afgebeeld, en onder andere nummers vermeld.



N^o. 201 was geworden N^o. 3257 verkocht aan C. en N^o. 3258 verbleven aan A, even als N^o. 3259 en 3260 (vroeger een deel van N^o. 202) aan B., terwijl een ander deel van N^o. 202 was begrepen geworden onder de, helaas! ongenummerde wegen.

Op het terrein zelf was de afscheiding tusschen de vroegere percelen 201 en 202 niet meer zichtbaar en die gebrekkige scheiding bestond nog tusschen de percelen 3257 en 3259, C. ging huizen bouwen. Een werd gesteld, bij vergissing ter goeder trouw, op N^o. 3259, en een tweede, gedeeltelijk op N^o. 3259 en gedeeltelijk op 3257.

De landmeter nam ze haastig op volgens aanwijzing van C., omdat C. geld op de twee eerst gebouwde huizen wilde opnemen. Hij veranderde het perceel N^o. 3257 in drie percelen, aldus afgebeeld:

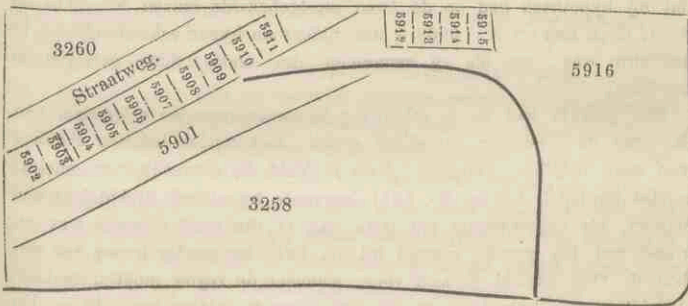


Er werd geld geleend aan C. onder hypotheek van twee nieuwe huizen, N^o. 4021 en 4022 van Sectie A. De geldschijter verkreeg een

echter verklaart zich weder de Heer C. op bekende, en thans op nieuw breed uitgesponnen redenen.

certificaat van onbezwaardheid, en meende zeker te zijn van het eigendomsregt van C., die toen reeds drie huizen nagenoeg had voltooid.

C. ging voort met het bouwen van nog zeven huizen langs den straatweg op N^o. 4020, en verbond telkens de reeds afgebouwde, om met het daarop geleende geld voort te bouwen. Wij zullen de daardoor herhaaldelijk ontstane perceelsveranderingen van N^o. 3257 niet volgen, om niet te uitvoerig te worden, doch alleen mededeelen, dat bij kadastrering van het laatst gebouwde huis de landmeter in 1846 ontdekte, dat zijn voorganger een abuis had gepleegd. Hij meende N^o. 4021 en 4022 juist af te beelden als N^o. 5909 en 5910, en hield het daarvoor dat het eerst gebouwde huis niet was gekadastraerd geworden, daar het volgens het terrein stond op het oude perceel N^o. 3259 en niet op N^o. 3257. Hij veranderde alsnu N^o. 3259, dat inmiddels ook veranderd en vernummerd was geworden, en toen werd het kadastrale plan aldus gewijzigd:



C. verkocht eenige huizen, ook aan D. N^o. 5911, vroeger 4911, nog vroeger 3259, oorspronkelijk N^o. 202 van Sectie A. — D. verkocht spoedig aan E. en deze verkreeg den 20 October 1851 een certificaat van onbezwaardheid en betaalde de koopsom aan D., die misschien niet wist, en althans niet had gezegd, dat het perceel was verbonden.

C. kwam kort daarna te sterven; zijne nalatenschap viel aan de erfigenamen niet mede, en de nog overgebleven huizen, door C. gebouwd, ook N^o. 5909 en 5910, werden publiek verkocht, ten overstaan van eenen Notaris, die ieder gegadigde nopens het eigendomsregt der

Toch schijnt eene dwaling tot grondslag te liggen voor den tegenstand des schrijvers. Het is onnoodig om

verkoopers gerust stelde, op grond van den titel van aankoop van C., en op grond van het bekende feit, dat C. zelf tien huizen langs den straatweg had gebouwd.

Intusschen kwam na den verkoop aan den dag, dat op de twee eerstgebouwde huizen nog een hypotheek kleefde, en dat de vóór 1841 gekadastreerde percelen N^o. 4021 en 4022 op de kaart ten onregte waren geplaatst op het terrein van C., daar deze had gebouwd, het laatste geheel en het eerste gedeeltelijk op den grond van B, nu één van diens erfgenamen, welke dit evenmin had opgemerkt als C. en welke laatste steeds de rente had betaald aan den hypotheekhouder op de twee eerstgebouwde huizen, zoodat D. en E. sedert den dood van C. door dien hypotheekhouder nog ongemoeid waren gelaten.

E. geraakte in het niet geringe bezwaar, dat hij had gekocht van D. en deze van C. een huis, staande op eens anders grond en alzoo aan den grondeigenaar behoorende (Artt. 656, 658 en 659 B. W.)

Daarenboven werd aan den hypotheekhouder door E. betwist, dat hij hypotheek had op N^o. 5911, terwijl de erfgenamen van C. beweerden, dat hij hypotheek had op de twee eerstgebouwde huizen N^o. 5910 en 5911, doch niet op N^o. 5909 — dat tijdens de hypotheekstelling nog in aanbouw was, zoo als zij aannamen des noods door getuigen te bewijzen.

Het gelukte aan E. in schikking te treden met den erfgenaam van B. over de inneming van diens grond, niet zonder betaling evenwel van eene redelijke koopsom, doch E. hield die overeenkomst geheim, omdat inmiddels het op N^o. 5911 beweerde hypotheek krachteloos zou blijven, als ingeschreven ten laste van C., die nooit eigenaar was geweest van den grond, waarop hij N^o. 5911 ter goeder trouw had gebouwd. Ook behield E. zich voor, wanneer de regter mogt uitmaken, dat hij wegens hypotheek op N^o. 5911 nog te betalen had, dit op den hypotheekbewaarder te verhalen, en althans D. tot vrijwaring op te roepen. Op N^o. 5909 was ook een hypotheek ingeschreven, doch destijds onder een vroeger nummer.

Van wege dit alles werden door de belanghebbenden kostbare adviezen van reg sgeleerden ingewonnen, en de zaak bleef lang in statu quo. De aftoop doet niets ter zake, daar het ons alleen is te doen, om aanschouwelijk te maken, hoe ondoenlijk het wordt voor eenen hypotheekbewaarder, die bijv. in 1866 de bewaring aanvaardt, waaronder de hierboven bedoelde gemeente ressorteert, en die niets van het voorgevalene kan weten, om met gerustheid den hypotheccairen staat van ieder perceel te certificeren, en hoe ligt schade ontstaat zelfs voor voor-

vooral omtrent dit deel der wetgeving, in zoo breede beschouwingen te treden over allerlei zeldzame en schier nimmer voorkomende gevallen, en daarop bezwaren te gronden, die de ondervinding reeds voorlang als denkbeeldig heeft doen kennen.

Het is wel min of meer te bejammern, dat zij die tot de ontwerping en de herziening van de wetsbepalingen over eigendomsoverdragt en hypotheek hebben medegewerkt, zich meermalen hebben laten beheerschen door den indruk van zekere bezwaren van bijzonderen aard, die zich nu en dan deden gevoelen onder het Fransch Burgerlijk Wetboek, bezwaren die zij toevallig zelf hadden ondervonden, of die ter hunner kennis waren gekomen, en die zij bovenal bij de nieuwe wetgeving wenschten te keeren, zonder er op te letten, dat die bezwaren verre van algemeen waren, en dat om het doel te bereiken (wering van enkele

zigtige koopers en geldschieters, ten gevolge van eene boekhouding, als de bestaande.

Een ander geval laat zich in zijne nadeelige gevolgen ligtelijk bevroeden, wanneer men zich de toedragt duidelijk voorstelt. De kadastrale kaart stelde twaalf langwerpige, nagenoeg gelijke, doch aan verschillende eigenaren toebehoorende percelen voor, strekkende over de lengte van het Noorden naar het Zuiden, en op het terrein vertoonden zich ook twaalf nagenoeg gelijke percelen, doch strekkende van het Oosten naar het Westen. Zoo als men weet, wordt veelal verzuimd, eene kaart van de percelen te hechten aan de koopacten, zooals in België sedert lang geschiedt. Men ligt een extract uit den kadastralen legger, niet uit het plan, en neemt daaruit het perceel over in de koopakten. De bedoelde misslag in de oorspronkelijke kaartering heeft jaren lang bestaan, aler hij werd ontdekt, en alle inmiddels opgemaakte akten behelsden verkeerde kadastrale aanduidingen.

Deze voorbeelden, welke het niet meejelijk is uit de ervaring te vermeederen (zie *Themis*, Deel V 1858, bladz. 105—110), staven het gebrekkege, dat eene hypothecaire boekhouding, uitsluitend gegrond op het kadaster, zoo als het is, aankleeft. Komt er eene vernieuwing van inschrijvingen, dan kunnen nog wel misslagen plaats hebben, doch die welke nu sedert ruim 27½ jaar bestaan of gedurende dien tijd zijn ingeslopen, en veelal voortduren, worden althans opvolgend opgeruimd.

bezwaren) zij wijzigingen aanbragten, waaraan in de praktijk nog veel grooter bezwaren kleefden. Het is nog meer te betreuren, dat eenige theoretici zich aan de eenmaal aangebragte wijzigingen vasthouden met zenuwachtige inspanning, nadat de ervaring dagelijks het getal dergenen vermeerdert, die met den last en de belemmeringen, door de aangebragte wijzigingen veroorzaakt, kennis maken.

Wat de schrijver bl. 42—53 aanvoert, betreft meerendeels eene casuïstiek, berekend om schrik te verwekken tegen het wetsvoorstel van 1860, dat evenwel niet veel meer beoogde dan het stelsel van het Fransche wetboek, dat hier van 1 Januarij 1812 tot 30 September 1838 heeft gevegeerd. In zoo verre het voorstel verder mogt gaan dan de bepalingen van de artt. 2157—2160 en 2197 Code Napoleon, verdedigen wij de voorgestelde bepalingen niet, doch het gaat in der daad niet verder, al is het meer volledig en meer duidelijk. Wat de schrijver tegen het legaliteits-beginsel aanvoert, verdient voorzeker overweging, doch dat beginsel is ten opzigte van notarieele akten in het wetsvoorstel niet uitgedrukt. Het getuigt van verregaande overdrijving, om geen ander woord te gebruiken, wanneer men de werking van opgemelde wetsartikelen van den Franschen Code of dergelijke voorstelt als aanleiding gevende tot allerlei oponthoud, omslag, kosten en belemmering, als soms onuitvoerlijk, onregtvaardig, het hypotheccair crediet benadeelende en wat niet al meer! Wij herhalen, er moet eene dwaling ten grondslag van eene dergelijke bestrijding liggen, wanneer de ondervinding gedurende ruim 26 jaren in Nederland, en elders gedurende meer dan een halve eeuw, nagevoeg geene van die uitgedachte bezwaren heeft doen kennen.

Laat ons beknoptelijk het geschil nagaan.

Art. 2157 en 2158 van het Fransche wetboek behelzen, dat de inschrijvingen worden doorgehaald met toestemming der *belanghebbende en daartoe bevoegde* partijen, of wel uit kracht van een vonnis, dat kracht van gewijsde heeft

bekomen — en dat zij, die de doorhaling vorderen ten kantore van den hypotheekbewaarder een afschrift van de authentieke akte van toestemming of van het vonnis overleggen.

Art. 1239 en 1240 B. W. luiden niet anders, dan alleen, dat art. 1240 ook de overlegging eener akte in brevet toelaat, zoo als ten overvloede is uitgemaakt bij vonnis van de Regtbank te 's Gravenhage van den 9 Augustus 1839, Period. Woord. van beslissingen, 1840/1, bl. 25, no. 2. De Minister van Finantiën vaardigde den 7 September 1838, sub n^o. 614 der gedrukte circulaires, eene instructie uit, waarin sub n^o. 8, van § 2, den bewaarders werd gewezen op de overeenstemming der voormelde Fransche en Nederlandsche wetsbepalingen en op het daaruit getrokken gevolg (eenigermate door gemeld vonnis bevestigd) dat de sedert meer dan 30 jaren gevestigde regtsleer dezelfde bleef, in dier voege dat op de bewaarders de verplichting bleef rusten, om zich te verzekeren van de bevoegdheid dergenen, die in de doorhaling eener inschrijving toestemden bij eene notarieele akte, even als de regter zulks zou doen, alvorens eene doorhaling te bevelen, op verzoek van den eigenaar, gewezen schuldenaar of derden bezitter, ten gevolge van de onregtmatige weigering dergenen, wier toestemming hij te vergeefs mogt hebben gevraagd.

Dat voorschrift was niet regtstreeks in strijd met eenige wetsbepaling; integendeel het ligt veeleer in den aard der zaak, dat, wanneer de wet beveelt, dat de doorhaling zal geschieden op verzoek van bevoegden, zij wil uitsluiten de doorhaling op toestemming van onbevoegden. Te vergeefs zoekt men dan ook eene wetsbepaling, die uitdrukkelijk zegt, dat de bewaarder moet doorhalen op overlegging van eene akte van toestemming van eenen onbevoegden. Evenwel schijnt eene overdreven theorie de praktijk daarheen te drijven, op grond *van de beraadslagingen* over het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek, beraadslagingen, waarvan

geen ander gevolg in dat wetboek is te bespeuren, dan het 2^e lid van art. 1265 en het 4^e lid van art. 1266 Burg. Wetb. De beide zinsneden brengen mede, dat de bewaarder moet vermelden in de van hem gevraagde staten en getuigschriften dat er doorgehaalde inschrijvingen zijn, bijaldien zij er zijn, en dat hij verantwoordelijk is, ingeval van verzuim dier opgave.

Het doel van dat voorschrift is, om degenen, die staten of getuigschriften vragen, te waarschuwen, dat er doorgehaalde inschrijvingen bestaan. Zij kunnen dan, alzoo heeft men geredeneerd, op nieuw vragen welke doorgehaalde inschrijvingen er zijn, vervolgens inzage nemen van de overgelegde akten tot doorhaling, en eindelijk zoo noodig elders gaan onderzoeken, of die doorhalingen door de daartoe bevoegden zijn toegestemd! Hoe dat laatste onderzoek, aan den bewaarder verboden, doorgaans uitvoerlijk zou zijn, daarmede heeft de door eenzijdige beschouwing op een dwaalspoor gebragte wetgever zich niet ingelaten (1).

Worden die twee in de praktijk veelal doellooze voorschriften uit het Burg. Wetboek weggenomen, dan is er op het stuk van doorhalingen geen verschil met het Fransche wetboek, dan alleen nog het 3^e lid van art. 1266 B. W., dat den bewaarder *uidrukkelijk* verantwoordelijk stelt voor doorhalingen, gedaan in strijd met art. 1240 B. W., iets dat ipso jure bestaat, ook onder het Fransche wetboek.

Den 13 Maart 1833 is eerst die nieuwigheid (het 2^e lid van art. 1265 B. W.) ontworpen, welke al aanstonds gegronde tegenspraak ontmoette. (VOORDUIN, Deel IV, bladz. 715, n^o. 7 en 8, bladz. 717, n^o. 13). Het mogt echter niet baten. Het toenmalige Departement van Justitie bleef

(1) Vooral meestal doelloos, omdat onderzoek ondoenlijk wordt in een stelsel, dat periodieke vernieuwing van inschrijving wraakt, zoodat de materieel doorgehaalde inschrijvingen regtens kunnen voortbestaan, zelfs na 30 jaren, indien de jaarlijksche rente der ingeschreven schuld slechts is betaald geworden.

volhouden, dat juist de voorgestelde zinsnede tegen schade zou waarborgen, en dat het Fransche stelsel verkeerd was, omdat het den bewaarder de bevoegdheid toekent, om te beoordeelen of degenen die in de doorhaling eener inschrijving toestemmen, de eenige gerechtigde personen zijn. Die ambtenaar, zeide men, is geen regter, die in het hoogste ressort beslissen mag, dat de inschrijvingen *wettiglijk* zijn opgeheven.

In de laatste stelling lag te gelijker tijd het begin van het misverstand. De bewaarder is geen regter, doch moet zoowel de regten van den een als van den ander *bewaren*, en zijne verrigtingen moeten op de wet gegrond zijn. Daarvoor is hij jegens het publiek verantwoordelijk. Eene erkenning des bewaarders van de bevoegdheid der toestemmers in eene doorhaling staat niet gelijk met eene regterlijke beslissing. Die gelijkstelling leidt tot onjuiste gevolgtrekkingen.

De regtmatigheid van de verrigtingen des bewaarders kunnen juist voor den regter worden betwist. Tegen eene onregtmatische doorhaling kan de schuldeischer opkomen, even als de eigenaar tegen eene onregtmatic geweerde doorhaling. De bewaarder die eene inschrijving doorhaalt op toestemming van onbevoegden, belet ook in Frankrijk niet, dat de regter de inschrijving *herstelt*. Dit gebeurt echter aldaar zonder benadeeling van de schuldeischers, ingeschreven gedurende het tijdvak van doorhaling. Arrest van het Hof van Cassatie van 15 April 1811 (1). De materiele doorhaling vernietigt aldaar de inschrijving, tot dat zij wordt hersteld. Die vernietiging hangt dus in der daad af van eene handeling des bewaarders, even als eene afschrijving in het Grootboek der nationale schuld van de handeling des directeurs. De vraag is al weder, is het Fransche stelsel niet minder gevaarlijk dan het Neder-

(1) *Traité des formalités hypothécaires* par BAUDOT. Paris 1835, N^o. 500.

landsche? Er valt al weder te kiezen tusschen twee stelsels, waarvan ieder zijne bezwaren heeft. Het Nederlandsche maakt op den duur den ganschen bodem onveilig, en de bezwaren van het Fransche zijn proefondervindelijk gering. Zij worden door de bestrijders zeer overdreven.

Ieder wettelijk voorschrift dat van daartoe bevoegden gewaagt, zal in den regel ten gevolge hebben, dat de ambtenaar of de particulier zich overtuigt van de bevoegdheid desgene, die eene formaliteit of eene handeling van hem verlangt. Wat bezwaar is daarin gelegen? Vooral hij die betaalt behoort zich te verzekeren, dat hij aan de regthebbenden betaalt, waaromtrent hij een onderzoek behoort in te stellen, bijaldien de oorspronkelijke schuldeischer is overleden, afwezig, niet meer sui juris, of wel diens vordering bij scheiding aan een ander toebedeeld is. Betreft de betaling eene hypothecaire schuld, dan zal de schuldenaar, bijaldien hij weet, dat ook de bewaarder bij de doorhaling der inschrijving daarop let, des noods bewijsstukken vorderen, die hem de bevoegdheid staven van hen, die de betaling der schuld van hem verlangen, en dien ten gevolge in de doorhaling toestemmen.

De hypotheekbewaarders in Nederland en zelfs in Frankrijk hebben hoogst zelden, door onbillijke vorderingen te dier zake, aanleiding tot proces gegeven, even weinig als de Directie van de Grootboeken der Nationale Schuld, wanneer zij bewijs vordert van de bevoegdheid dergenen, die overschrijving verlangen van eene inschrijving, staande ten name van eenen anderen rekeninghouder, dan die in de afschrijving toestemt. Dat die Directie in twijfelachtige gevallen zwarigheid maakt, zal ieder goedkeuren, zoowel, wanneer men huldigt de leer van den hoogleeraar Mr. DE BONEVAL FAURE, als die van den Heer Mr. KIST (1). Het is voorts niemand ingevallen te beweren, dat wanneer A. zijne opge-

(1) Zie *Themis* 1865, bl. 134 en 333.

geven hoedanigheid ten genoegte van B. moet bewijzen, B. bij erkenning van die hoedanigheid eene regterlijke beslissing velt, al is ook het gevolg van de erkenning, dat B. eene handeling pleegt, die het regt van A. tijdelijk te niet doet. Elk bewaarder kan in dat geval komen (1). Geheel oneigenaardig en bedenkelijk is althans het doorhalen eener inschrijving op verlangen van onbevoegden, en het dien ten gevolge weglaten der inschrijving, op eenen staat, dienende bij inbeslagneming en rangregeling.

Van andere meening nopens de bevoegdheid der bewaarders van hypotheeken was ook het Departement van Justitie, toen het in het op den 8 Mei 1866 ter afkoopbaarstelling der tienden, bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingekomen wetsontwerp, bij art. 9 voorstelde, om den hypotheekbewaarder op te dragen de beoordeeling van het bewijs, dat de afkoopprijs is betaald; natuurlijk bedoelt men het bewijs van betaling aan de regthebbenden en niet aan onbevoegden, waardoor de schuld niet zou zijn gedood.

Wel verre dat een algemeen streven bij de bewaarders

(1) Wanneer de bewaarkas geconsigneerde gelden van onbekende boedels of van anderen aard in bewaring neemt volgens de wet van 28 Nivose 13e jaar, blijven die gelden niet zelden gedurende vele jaren in bewaring. Volgens de redenering onzer wetgevers, van 1833, dat een hypotheekbewaarder niet mag beoordeelen, of hij die de doorhaling eener inschrijving bewilligt, daartoe bevoegd is, zou ook kunnen beweerd worden, dat de ambtenaar met de bewaarkas belast, niet bevoegd is, om te beoordeelen, of wel de daartoe bevoegden de geconsigneerde gelden opvorderen. Keert hij de erfenis aan onbevoegden uit, dan zijn de welligt vreemde muntstukken der erfenis verdwenen en de bevoegden alzoo benadeeld. Zij zullen later de schade op de bewaarkas moeten verhalen. Dat gevolg moge minder afschrikkend zijn, wanneer de ambtenaar-bewaarder handelt voor den Staat, en niet een ambtenaar, zoo als de hypotheekbewaarder, die de regten van particulieren bewaart; in beide gevallen komt het toch aan op eene geijlike handeling van bewaarders, op eene waardering van overgelagde bewijsstukken, tot staving van de hoedanigheid, die partijen zich toekennen. Waarom zou het oordeel des bewaarders in het eene geval geenszins gelijkstaan met eene regterlijke beslissing en in het andere geval wel?

vóór den 1 October 1838 bestond, om de bewijsstukken te vermenigvuldigen, zocht men even als in Frankrijk de midde-
len van bewijs te vereenvoudigen, gedachtig aan een oud
administratief voorschrift, aldus luidende: „Pour éviter la
production et le dépôt de pièces nombreuses, les officiers
publics, dans les consentements, qu'ils rédigent, doivent
avoir l'attention de transcrire les extraits des inventaires,
partages et autres actes, qui constatent le droit et la qualité
des individus, qui consentent à la radiation d'une inscrip-
tion. Ces extraits dont ils attestent la conformité, suffisent,
puisque, d'après l'opinion du Ministre du 11 Octobre 1808,
la copie entière des actes, copie souvent fort dispendieuse,
n'est point nécessaire" (1).

Blijkens de Documents relatifs au régime hypothécaire
publiés par ordre de M. MARTIN (du Nord) 1844, erkende
dan ook het Geregts-hof te Douai, (2) dat het onderwerp
der doorhalingen tot geene aanmerkingen had aanleiding
gegeven.

Wat is dan toch de naaste aanleiding geweest tot het
voorstel van het Departement van Justitie van 13 Maart
1833? Wij vermoeden een bureau-oorlog tusschen refe-
rendarissen of andere hoofdambtenaren. De grond van dat
vermoeden vinden wij in eene overlevering, houdende, dat
een toenmalig hoofdambtenaar der Registratie had uitge-
vonden, dat de bewaarders in vele gevallen niet met gerust-
heid ambtshalve en andere inschrijvingen konden doorhalen,
zonder overlegging van het bewijs van betaling der geprivi-
ligieerde koopsom of der hypothecaire schuld, vooral wanneer
voogden voor minderjarigen in die doorhaling toestem-
den (3). Dat bewijs van betaling moest geregistreerd worden.
Velen trachten in der tijd de opbrengst der belastingen

(1) BAUDOT, N^o. 876.

(2) T. III, N^o. 556.

(3) Zie een later artikel der Alg. Verzam. van arresten, decisiën enz.
van den heer COHEN STUART. Inspecteur-Generaal der Registratie enz.

te verhoogen, om te schragen het stelsel van volharding tegenover België en de Londensche conferentie. Een lid der Staten-Generaal was in het geval geweest van eene vrij aanmerkelijke som te moeten betalen voor kwitantieregt, om te geraken tot de doorhaling eener inschrijving. Deze zou een bureau van het Departement van Justitie hebben doen weêrgalmen van de klagt over fiscaliteit, in dier voege dat in overweging werd genomen, aan dat bezwaar buiten voorkennis van het Departement van Finantiën, een einde te maken door wijziging van de, toen aanhangige ontwerpen van wetgeving. Het 2^e lid van art. 671 B. W. zou den 17 October 1832 eenen dergelijken oorsprong hebben gehad. Wat daarvan zij, laten wij in het midden, doch de soms nog al beduidende kosten, door het evenredig registratieregt op kwitantien veroorzaakt, maakten in der daad eenige doorhalingen moeilijk. De fiscaliteit had den bewaarders vrees aangejaagd, en deze volgden de hun gegeven voorschriften, soms tot hun nadeel. Zie vonnis van de Regtbank te Leeuwarden, van 24 December 1839 P. W., 1840/2, bl. 40, n^o. 4 en 1841/2, bl. 40, n^o. 8 en 9.

Die toevallige omstandigheid had echter geheel vreemd behooren te blijven aan de redactie van een artikel van burgerlijk regt, en de doorhalingen zouden veel eer in het belang van het hypotheccair crediet, zooveel doenlijk kunnen worden ontlast. Inmiddels is het voorstel van 18 Maart 1833 wet geworden, en bij arrest van den Hoogen Raad van 14 April 1843 (1) is het beginsel, dat de bewaarder geen onderzoek heeft in te stellen naar de bevoegdheid dergenen, die eene doorhaling bewilligen, krachtig gehandhaafd; sedert dat tijdstip heeft het Departement van Finantiën geene magtiging meer verleend, om tot handhaving van de tegenovergestelde leer regtsgedingen te voeren. Zie P. W. 1848/1, n^o. 526. De verpligting der bewaarders om zelf de kosten

(1) VAN DEN HONERT, Burg. Regt, IV bl. 433.

te dragen, wanneer zij ten gevolge van eene ongegronde weigering tot het doen eener doorhaling worden veroordeeld, was vroeger en is nog, een groote waarborg tegen overdreven eischen, en vóór dat de fiscaliteit was tusschen beiden getreden, vernam men dan ook nagenoeg geene bezwaren deswege.

Wat is nu de slotsom van dit alles? Dat men vroeger zekerheid had, dat de doorgehaalde inschrijvingen werkelijk niet meer bestonden, zoo lang zij niet door den Regter waren hersteld. Nu daarentegen geldt de leer, dat eene doorgehaalde inschrijving blijft gelden als niet doorgehaald, wanneer onbevoegden de doorhaling hebben bewilligd. Dientengevolge is er hoegenaamd geene zekerheid, dat de doorgehaalde inschrijvingen hare kracht hebben verloren, de registers zijn bedriegelijk geworden, en die onzekerheid bederft het gansche hypothecair stelsel, en de zekerheid van het eigendomsregt in geheel Nederland, zijnde dat stelsel, opgevat in verband tot de beraadslaging, eerst sedert gemeld arrest van den Hoogen Raad in volle werking getreden. Men heeft derhalve in 1833 toegegeven aan vrees voor overdreven vordering en kosten, en voorbijgezien dat het middel daartegen erger gevolgen heeft dan de vrij geringe kwaal, die zich slechts zeer sporadisch of toevallig voordoed, terwijl de vroegere veiligheid voor koopers of erfgenamen, dat is: voor alle toekomstige eigenaren van vaste goederen, heeft opgehouden. Weinigen toch zullen op den duur vast goed bezitten, dat niet te eeniger tijd was bezwaard, en waaromtrent eene inschrijving is doorgehaald. Zoodra dit feit bestaat, wordt het onzeker of wel bevoegden de inschrijving hebben doen doorhalen.

Het wetsvoorstel van 1860 trachtte die onzekerheid weg te nemen door de intrekking van het 2^e lid van art. 1266 B. W., zoo mede door de bepaling, dat de inschrijving der hypotheek door de doorhaling te niet gaat, en de bewaarder verantwoordelijk is voor de doorhalingen op toestemming

van onbevoegden gedaan. Wij zouden de voorkeur geven aan de betrekkelijke artikelen 1195, 1196 en 1225 van het Burg. Wetb. voor Nederlandsch Indië — maar vermeenen toch dat ook het voorstel van 1860 de noodige verbetering aanbragt.

§ 8. Wij kunnen tevens in de Memorie van Toelichting niet vinden, wat de Schrijver bladz. 42 zegt, dat het *geheele* wetsontwerp van 1860 stilzwijgend uitgaat van het beginsel, als of de wet op het notarisambt medebragt, dat de notarissen zich moeten vergewissen van de bekwaamheid der verschijnende personen.

Daartegen verzet zich de Schrijver en te regt — doch in het Bijblad 1859/60 bl. 386 vinden wij alleen eene aanhaling van Loke, *Handb., voor Not.*, I bl. 32.

Die aanhaling geschiedt bij eene wijziging van art. 1217 B. W. De Mem. van Toel. beweert, dat, bijaldien bij notarieele akte een hypotheek-houder eene andere keuze van domicilie doet, als in de inschrijving voorkomt, de notaris zich *moet* vergewissen of de verschijnende persoon wel hypotheekhouder is. Uit die bewering, die wij niet onvoorwaardelijk verdedigen, af te leiden, dat het geheele ontwerp uitgaat van de stelling, dat de notarissen wettig *gehouden* zijn, zich in alle gevallen van de bekwaamheid der verschijnende personen te verzekeren, gaat wat verre. Werd die stelling algemeen aangenomen, dan zou onder bekwaamheid, (1) ook kunnen worden begrepen de bevoegdheid, om in eene doorhaling toe te stemmen, en indien dan reeds aan de notarissen ware opgedragen, daarvoor te zorgen, dan zou het onnoodig zijn, die zorg bovendien op de bewaarders te leggen. Het wetsontwerp gaat juist uit van de onderstelling, dat onbevoegden notarieele akten kunnen doen verlijden, houdende toestemming tot doorhaling, want om te voorkomen, dat

(1) De Mem. van Toel. schijnt het woord: „bekwaamheid“ ter aangehaalde plaatse (dit geven wij toe) in ruimeren zin te bezigen dan in dien van art. 1365—1367 B. W.

daaraan gevolg worde gegeven ten nadeele van den werkelijken schuldeischer, brengt het ontwerp mede, dat de bewaarder zich zal vergewissen van de bevoegdheid dergenen, die eene doorhaling bewilligen.

De Schrijver nu staaft, dat de notarissen naar de wet niet gehouden zijn, om zich van de bekwaamheid van de bij de notarieele akten verschijnende personen te vergewissen. Al wat deswege wordt gezegd, kan buiten beschouwing blijven bij de beoordeeling van het wetsvoorstel van 1860, al mogt ook eene minder juist geformuleerde stelling in de Memorie van Toelichting voorkomen. Het wetsvoorstel toch zegt niets van de bevoegdheid of verantwoordelijkheid der notarissen. Derhalve doen niet slechts bladz. 42—53 der Bijdragen tegen het wetsontwerp niets af, maar ook wat later (bladz. 54—77) over hetzelfde ontwerp wordt gezegd.

Of zal het betoog ten voordeele van eene volstreckte onverantwoordelijkheid der notarissen voor de bekwaamheid der partijen, die notarieele akten doen opmaken — tevens moeten strekken, ten nadeele van het beginsel van verantwoordelijkheid der hypotheekbewaarders? Bedoelt de schrijver hetgeen hij bladz. 52 zegt, tegen dat beginsel te keeren? Zoo ja — dan verzoeken wij eerst, om de door hem uit de M. van T. aangehaalde woorden: „*Dit (onderzoek) is in vele gevallen volstrekt ondoenlijk,*” te lezen in verband met de voorafgaande en volgende zinsneden. Daaruit blijkt, dat het onderzoek naar de gerechtigden tot eene hypothecaire schuld, in vele gevallen volstrekt ondoenlijk wordt geacht voor derden, die de registers raadplegen, en zelfs voor *latere* eigenaren. Er is echter geene sprake van hen, die hunne schuld betalen, en *bij die gelegenheid* niet betalen dan op bewijs, dat zij, die ontvangen, daartoe bevoegd zijn. — De zoodanigen zijn in de gelegenheid te zorgen dat al de gerechtigden, en niet dan de gerechtigden, in de doorhaling toestemmen. Ver-

zuimen zij daarvoor te zorgen, dan hebben zij ook de gevolgen van dat verzuim zich zelven te wijten. De hypotheekbewaarder weigert de doorhaling, ten ware de regter hem daartoe mogt veroordeelen. Dat gevolg kennende, wacht de schuldenaar zich wel, zoodanige nalatigheid, bovendien strijdig met zijn wel begrepen eigen belang, te plegen.

Al mogt nu ook een enkel geval voorkomen, dat een schuldenaar het zou wagen, zijne schuld aan dezen of genen af te doen, en dat de hypotheekbewaarder zwaarigheid zou maken om dien persoon, als eenig gerechtigde te erkennen, en al mogt dan zich daarbij tevens het geval voordoen, dat hoegenaamd geen bewijs der uitsluitende bevoegdheid is te leveren — wat bewijst het dan nog tegen het Fransche stelsel, dat men in die uiterst zeldzame gevallen toevlugt neemt tot eene akte van vrijwaring, om den bewaarder gerust te stellen of zich de kosten eener regterlijke uitspraak getroost? Integendeel het publiek belang regtvaardigt die kosten in die uiterst zeldzame gevallen, want het publiek is zeer gebaat bij de dagelijks vereischte zekerheid, dat doorgehaalde inschrijvingen, niet in schijn, maar werkelijk doorgehaald zijn.

Wij geven den heer C. toe, dat volmaaktheid der registers niet is te bereiken, doch hij zelf zegt ook, dat zulks niet behoeft. De meest mogelijke waarschijnlijkheid te verkrijgen nopens den staat van bezwaardheid of onbezwaardheid der vaste goederen is reeds voldoende. Wanneer de wetgever alzoo bepalingen vaststelt, waaruit volgt, dat de meeste waarschijnlijkheid bestaat voor de rigtheid der doorhalingen, dan heeft hij zijnen plicht gedaan. Schept hij bepalingen, die telkens onzeker laten of eene doorgehaalde inschrijving wel rigtig doorgehaald is, dan sticht hij eene vrij onnuttige boekhouding en doet aan zijne taak te kort. Den eisch te stellen, dat een bewaarder zich nooit zal vergissen, is ongerijmd, doch daarom gaat het

nog niet op, wat de Schrijver bl. 58 zegt: „Zien de ambtenaren van tien mogelijkheden van gevaar maar eene enkele over 't hoofd, dan is alle waarborg dien men zich van hunne tusschenkomst belooft, denkbeeldig.“ Integendeel, wanneer op tien mogelijkheden van gevaar, er negen worden gekeerd, dan is de waarborg negen maal grooter, dan wanneer alle tien gevaren blijven bestaan.

De ondervinding heeft het geleerd en leert het elders, dat het Fransche stelsel op het stuk van doorhalingen geene stremming te weeg brengt, doch het hypothecair crediet bevordert.

Meestal zijn de middelen van bewijs voor de bevoegdheid der partijen zeer eenvoudig. Bij uitzondering slechts komen daarbij ingewikkelde regtsvragen te pas.

De heer C. vat overigens ten onrechte te zamen de bestrijding van volledige zekerheid der registers nopens het eigendomsregt, met die van afdoende zekerheid nopens het al dan niet bestaan van doorgehaalde inschrijvingen. Het wetsvoorstel van 1860 toch voert het legaliteits-beginsel niet in, doch het allermint nopens het eigendomsregt. Daarmtrent kunnen de openbare registers wel aangevuld worden, doch verder gaat het wetsvoorstel ook niet. De teboekstelling van dezen of genen als eigenaar levert geen onomstootelijk bewijs op, dat hij eigenaar is, ofschoon de overgroote meerderheid van te-naam-stellingen wel juist zal wezen. Dit is thans de toestand, en die toestand zou blijven ook bij aanneming van het wetsvoorstel. Het onderscheid ten opzichte van het eigendomsregt ligt daarin, dat de gevallen van onzekerheid, die het meest voorkomen, zouden verminderen.

Ten aanzien van het al of niet bestaan van doorgehaalde inschrijvingen, zou echter het onderscheid zeer groot zijn, zoo als nit het voorafgaande duidelijk volgt. Het algemeen vermoeden, dat de doorhalingen ligtvaardig geschieden, immers zonder eenig onderzoek naar de bevoegdheid der

toestemmers, zou plaats maken voor de ervaring, dat de doorhalingen plaats hebben op overlegging van genoegzame bewijsstukken, die het publiek bovendien kan vinden en raadplegen aan de hypotheekkantoren.

De aanhaling van den beroemden MEIJER tegen het opdragen aan de notarissen van de verpligting, om zich te verzekeren van de bevoegdheid der partijen, hoe belangrijk het betoog van den beroemden regtsgeleerde zij, had wel achterwege kunnen blijven als middel tot bestrijding van het wetsvoorstel, in zooverre dat voorstel geenszins de wet op het Notarisambt wijzigt. Het wijzigt de verpligtingen der hypotheekbewaarders, wie het evenmin oplegt, om onherroepelijk en volstrekt uit te maken, dat eene inschrijving onherstelbaar zal worden uitgewischt. Het voorstel zegt, wat de wet thans ook zegt, dat de doorhaling zal geschieden op toestemming van bevoegden, en stelt den bewaarder verantwoordelijk, wanneer hij dat voorschrift overtreedt door het doen van doorhalingen op toestemming van onbevoegden.

Daarin ligt geene intervention spontanée de l'autorité dans les conventions particulières, geene volontaire jurisdictie, waarvan MEIJER in de eerste plaats gewaagt met het oog op notarieele akten. Er is alleen sprake van het niet gevolg geven aan notarieele akten, wanneer zij bestemd zijn om tot grondslag eener ambtsverrigting of van eene op de wet gegronde formaliteit, waarbij ook derden belang hebben, te strekken, en wanneer niet ten genoeg van den betrokken ambtenaar blijkt, dat de daartoe bevoegden de vernietiging van eene inschrijving verlangen. Die inschrijving te bewaren tegen aanranding van onbevoegden, ligt in de roeping des bewaarders. Geeft hij gevolg aan de notarieele akte van toestemming, en haalt hij de inschrijving door, dan benadeelt hij den ingeschreven schuldeischer, die dan niet meer als zoodanig bekend wordt op staten van inschrijving, ingeval van zuivering, inbeslagname of rangregeling.

De Schrijver beweert gedurig dat het wetsvoorstel afgaat van erkende regtsregelen als: quod nullum est, nullum producit effectum en nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet. Nogtans vindt de Schrijver goed, dat eene akte van onbevoegden wel het effect hebbe om eene inschrijving *materieel* te doen doorhalen. Om consequent te zijn moest dan ook de materieele doorhaling achterwege blijven; dan eerst zou de nietige akte *geenerlei* effect produceren. Nu echter heeft de doorhaling plaats, en die doorhaling moge nu niet de vernietiging der inschrijving ten gevolge hebben, heeft zij daarom geen effect hoegenaamd? Wij hebben er reeds op gewezen, de verkoop en zuivering, de executie en rangregeling kunnen later plaats hebben, zonder dat de ingeschreven schuldeischer, wiens inschrijving is doorgehaald, daarvan iets gewaar wordt, en zonder dat het hem is te wijten.

De hooggeroemde handhaving van de bedoelde regtsbeginselen zou alzoo evenzeer schipbreuk lijden in het Nederlandsche als in het Fransche stelsel, terwijl het Nederlandsche nog bovendien het overwegend bezwaar heeft, dat het alle goederen, die eenmaal bezwaard zijn geworden, onder het vermoeden brengt, dat welligt het bezwaar niet deugdelijk is opgeheven (1).

Eene gevolgtrekking uit het betoog des Schrijvers en uit voorafgaande ligt voor de hand. Zij is deze: dat bij het

(1) De Schrijver zal toch wel niet bedoelen, dat de executant staten moet ligten, niet slechts van alle niet doorgehaalde, maar ook van alle sedert 1 October 1839 doorgehaalde inschrijvingen, ten einde de beslaglegging ook te doen beteekenen aan tal van doorgehaalde schuldeischers, opdat zij wier inschrijving ten onrechte werd doorgehaald, niet worden voorbijgegaan. Wie zulken omslag zich getroostte, zou frustratoire kosten maken, die de regter bij de rangregeling ten nadeele van den executant zou verwerpen.

Of meent soms de heer C., dat de Nederlandsche, niet gecolloqueerde schuldeischer na verdecling van den koop prijs, van betere conditie is, dan de Fransche schuldeischer? Vergelijk SIREY, Tome XIV, 2e part., p. 398. et Tome, XV, 1e part., pag. 201.

streng vasthouden van eenen enkelen op zich zelf juist en regtsregel andere regtsregelen, die daarnevens bestaan, niet mogen worden voorbij gezien, terwijl de zaken in concreto behooren te worden beschouwd, om niet te falen door eene al te absolute of eenzijdige toepassing van eene algemeene formule op een bepaald geval. De menschelijke onvolmaaktheid heeft toch nog geene absolute regtsformules gevonden. Het komt vooral in aangelegenheden, als hier worden behandeld, wel eens aan op het kiezen van een stelsel, dat niet volstrekt goed is, doch dat vergeleken met andere stelsels, het minst gebrekkig is.

Zoo strijdt de Schrijver voor de regten van de eerst ingeschreven schuldeischers, zonder te vragen of zijn stelsel niet hinderlijk is aan het ontstaan dier hoedanigheid. In het tegenwoordig stelsel dat het vermoeden op den voorgrond laat, dat doorhaling van inschrijving op toestemming van onbevoegden zij geschied, is er geene zekerheid, dat de ingeschrevene werkelijk de eerst ingeschreven schuldeischer zij. Die onzekerheid moet noodwendig menigeen van het geldschieten op hypotheek afschrikken, en de voorkeur doen geven aan beleening op effecten en aan prolongatie.

§ 9. Daarenboven is er ten gevolge van het Code Napoleon, in Nederland een regtstoestand ingevoerd met betrekking tot het hypotheccair stelsel, die hier te lande vroeger nagenoeg onbekend was (1), die regtsgeleerden van het begin der eeuw alzoo niet of weinig hebben gekend, en waaromtrent nieuwere wel eens twijfel overlaten, of zij het niet geringe verschil met den toestand vóór 1 Januarij 1812, wel in alle opzigten in het oog vatten.

Wat toch werd vroeger gevorderd tot het vestigen van

(1) Wij zeggen „nagenoeg,” omdat vóór 1 Januarij 1812 in eenige steden en ambachtsheerlijkheden, tot zekere hoogte klappers in ieder boekdeel schijnen te zijn aangehouden op de namen van nieuwe en bezwaarde eigenaren, binnen den kleinen omtrek der stad of van het ambacht, die evenwel geen waarborg schijnen te hebben opgeleverd.

hypotheek? »Onderzetting moest geschieden bij geschrift, voor de overheid van de plaats, waar de onderzetting geschiedt of het goed is gelegen.» Verder moest het in een algemeen register aangeteekend en de 40^e penning van de hypothecaire schuld ten behoeve van het Land betaald worden. Plakkaat van 9 Mei 1529, GROTIUS, *Inleijd.*, II, 48, § 30; VAN LEEUWEN, *Roomsch Holl. Regt*, IV, 12, § 4.

Eigenlijke hypotheekbewaarders zijn hier te lande in de vorige eeuw niet bekend geweest. De dagteekening van de kustingbrieven of van de voor het geregt verleden akten van geldleening en hypotheek bepaalden den voorrang, tenzij er goed boek werd gehouden, als wanneer werd verstaan, dat diegene moest voorgaan, die het eerste in het boek aangeteekend stond. Zie VAN LEEUWEN, IV, 13, n^o. 18. Hoe weinig ontwikkeld het hypothecair crediet destijds moet zijn geweest, laat zich afleiden uit de verschillende plakaten, costumen en plaatselijke keuren op dit onderwerp, wordende de laatste vaak vernietigd bij regterlijk gewijsde, wanneer zij niet door de Staten waren goedgekeurd en voorts in strijd waren met het regt van derden of met de algemeene Landswetten. Geen wonder dat even als bij de Romeinen de akten van wedertogt (*antichresis*) en de verkooping en met regt van wederinkoop (*fiducia*) in der tijd meer in gebruik waren.

Op den vroegeren hypothecairen toestand hier te lande schijnt mede toepasselijk te zijn geweest, wat GUICHARD aantekent nopens dien, welke te Rome bestond, bij het ophouden van het Grieksche gebruik van staken en geschriften, ter aanwijzing van de onderzette goederen.

»Welk middel hadden toen zij, die eenig onroerend goed wilden koopen, om zich vrij te waren voor de hypotheek, waarmede het goed kon bezwaard zijn? Welke zekerheid had iemand die niet anders, dan onder de voorwaarde van eene hypotheek te hebben, zijn geld wilde leenen, en aan

wien de geldopnemer een goed aanwees, reeds met door hem ontveinsd wordende hypotheeken belast?

„De Romeinen vonden tegen dit ongemak geen ander middel, dan om bijna in alle contracten van koop of leening op hypotheek borgen voor de stoornis te eischen, welke zij secundos auctores of confirmatores noenden, als ook door den verkooper te verplichten, aan den kooper ingeval van uitstooting het dubbel van den koopprijs terug te geven.” Geen waarborg bleef den kooper over ingeval de verkooper en zijne borgen buiten staat waren te betalen. Kan men zich thans ellendiger toestand voorstellen?

Elders was het niet beter gesteld dan in Nederland. In Frankrijk vooral was groot verschil van regtstoestand in de onderscheiden deelen des Rijks. Men leest er van nantissement, saisine, réalisation, appropriation, lettres de purge, lettres de ratification, entérinement, oppositions enz. Geen wonder dan ook, dat reeds in de eerste dagen der groote omwenteling, de zekerheid der openbaarmaking van hypotheeken en eene algemeene wetgeving op hunne bewaring en op zuivering van hypotheek, door zeer bekwame regtsgeleerden werden gevraagd.

De uitvoerige wet van 9 messidor 3^e jaar (27 Junij 1795), is later uit dien wensch geboren, doch de hypotheek-cedullen voldeden niet. Zij werd gevolgd door de wet van 11 Brumaire 7^e jaar, en de op 28 Ventose 12^e jaar vastgestelde bepalingen over hypotheek van het Fransche Burgerlijk Wetboek waren eene transactie tusschen de vroegere bepalingen van een edict van 1771 en de evengenoemde wet van Brumaire, welke uit die van Messidor had behouden het beginsel van openbaarheid, en die voorts dat van specialiteit huldigde. Zij schreef voor *de inschrijving* aan het kantoor der plaats, waar de goederen gelegen zijn, zoo wel ten aanzien der conventionnele hypotheeken als ten opzichte van het wettig en het geregteijk hypotheek.

Zij trekt eene scherpe lijn van afscheiding tusschen het

verledene en de toekomst. De wet van Brumaire behield de verkregen regten van koop, inschuld en preferentie, doch onder voorwaarde van de vervulling van zekere formaliteiten, *door haar ingevoerd*. Voor het vervolg *schiep zij eene nieuwe orde van zaken*, meer geschikt voor de zekerheid van eigenaars, schuldeischers en schuldenaren, namelijk: die gegrond op de genoemde beginselen van publiciteit en specialiteit der hypotheeken, en op het beginsel van openbaarheid der eigendoms-overgangen.

De wetsbepaling dat de hypotheek geen rang heeft dan sedert *den dag der inschrijving* ter plaatse, *op de wijze en in den vorm* bij de wet bepaald, was eene groote nieuwigheid, bij oude regtsgeleerden onbekend, en in al zijne gevolgen hier te lande weinig in het licht gesteld, terwijl de verdere regelingen tot organisatie der hypotheekbewaringen en nopens de verantwoordelijkheid der bewaarders voor het eerst mogelijk maakten, wat sedert in Frankrijk, België en Nederland heeft bestaan, eene eigenlijke hypotheekbewaring. Vroeger bestond er in den regel geen middel, zegt GUICHARD bl. 108, om het getal en de grootte der hypotheeken te kennen, welke de eigendommen van iemand konden bezwaren. (1)

(1) Bij de nog geldende Ordonnantie van 21 April 1834 (Indisch Staatsblad no. 27) op de overschrijving van den eigendom van vaste goederen en het inschrijven van hypotheeken op dezelve, is o. a. bepaald, dat de griffier van den Raad van Justitie of de secretaris der residentie zoo op de minuut als op de grosse van den laatsten eigendomsbrief aantekening, zal houden van de overschrijving en van elke beleving, met aanduiding van de dagteekening en het nummer en het bedrag van den verbandbrief en van den naam van den hypotheekhouder, zoo mede van de doorhaling van hypotheek. (Art. 30 en 31).

Opmerkelijk is art. 32 luidende: »Geen roija van eenigen verband- of hypotheekbrief zal mogen plaats hebben, zoo niet de *crediteur* of *zijn REGTVERKRIJGENDE* de gros der akte voor *voldaan* geteekend heeft, welke erkenning letterlijk op de minuut, aan den voet der akte overgebragt, en voor eensluidend afschrift, door den griffier of secretaris onderteekend zal worden.» Verder voorziet het artikel de gevallen, dat de tot het

Dat middel bestaat thans wel, doch is alleen mogelijk, door op te leggen aan partijen contractanten de vervulling

kwijten bevoegden niet kunnen schrijven — inlanders of Chinezen zijn, en dat zij door ziekte of anderzins verhinderd worden, in persoon voor Commissarissen uit den Raad of voor den Resident te verschijnen.

Op verzuim van naleving van dit artikel verbeurt de griffier of secretaris eene boete van *f* 25 tot *f* 100.

Alzoo bestaat in Indië sedert 32 jaren de ambtelijke verplichting, welke men hier heeft geschroomd aan de hypotheekbewaarders op te dragen, en wel om te onderzoeken, wie bevoegd is voor eene hypothecaire schuld kwijting te verlenen, even als in 1834 dan ook nog de verplichting der bewaarders in Nederland bestond, om zich te vergewissen van de bevoegdheid dergenen, die in eene doorhaling toestemden. Geen bewaarder in Nederland heeft zijne verantwoordelijkheid daardoor zwaar getild, maar des te meer, door het steeds van kracht blijven van verouderde boeken, door voorgangers gehouden, wier deugdelijkheid niet meer is na te gaan. De genoemde ordonnantie bevat voorts over de boekhouding alleen art. 24, voorschrijvende het houden van twee registers, het eene, waarin de koopbrieven onder een doorlopend nummer worden ingeschreven met aanwijzing van koopsom, en van betaalde belasting (5 ten 100) en boete, en het andere ter inschrijving op gelijke wijze van de hypotheekbrieven, de akten van cessie en die van borgtogt voor bestaande hypotheeken.

Het opzettelijk noemen van borgtogten voor hypotheeken staaf de meening, dat er nog al eens hypotheeken worden bedongen, waarin de schuldeischer niet veel vertrouwen stelt, en het bekendstellen van persoonlijke borgstellingen past ook weinig in eene verordening over het inschrijven van zakelijke zekerheidstellingen, bepaaldelijk in vast goed.

Vrij onuitvoerlijk, zonder nadere regeling zoo wel van de verplichtingen, bij de overschrijving door partijen en de ambtenaren in acht te nemen, als van de boekhouding, schijnen voorts art. 33 en 34 der ordonnantie, wier werking naar wij vermoeden, van zeer beperkten aard zal zijn gebleven.

Art. 34 stelt de griffiers en secretarissen aansprakelijk voor de schade, veroorzaakt door verzuimen van voorgeschreven bepalingen en hieronder behoort het voorschrift van art. 33. om *ter meerdere geruststelling van koopers en geldschieder, ten verzoeke* van een iegelijk na te zien, wie als eigenaar van eenig vast goed bekend staat en of het reeds met hypotheek is bezwaard, en om daarvan een schriftelijk bewijs, met hunne handteekening bekrachtigd, af te geven.

Aangezien niemand tot het onmogelijke is gehouden, zal de griffier of secretaris niet anders kunnen certificeren, dan of de een of ander opgegeven persoon al dan niet voorkomt op de naamwijzers der verkrijgers

van formaliteiten, die zij tot hun eigen onderrigt *niet* behoeven, *doch die derden in zekerheid stellen.*

Van dien aard zijn de hypothecaire inschrijving, de hypothecaire boekhouding en al wat daarop is gegrond, met het doel om den voorrang der hypothecaire schuldeischers onderling te doen kennen, zoomede om tot de kennis van alle hypotheeken op zeker goed te geraken, ten einde te kunnen certificeren, dat er geene andere dan de door den bewaarder opgegevene bestaan.

Het beginsel van openbaarheid wordt verkort, bijaldien dat doel niet wordt bereikt. Wat toch zou openbaarmaking in registers beteekenen, wanneer het niet zóó wordt ingerigt, dat de bewaarder het eenmaal te boek gestelde met zekerheid kan terug vinden?

Het is dat in oude wetgevingen nimmer verzekerde deel der nieuwe orde van zaken sedert 1 Januarij 1812 in Nederland, (1) hetwelk nieuwe eischen in het belang van en bezwaarde eigenaren, *indien* er zoodanige naamwijzers in 1834 zijn aangelegd en geregeld bijgehouden.

Eene boekhouding op de perceelen, zonder kadaster, laat zich bezwaarlijk denken, ten ware die boekhouding alleen groote, behoorlijk opgemeten en niet veranderende eigendommen betreft, en deze eenen *onveranderlijken* naam hebben.

Volgens inlichting van eenen Notaris in Indië gevestigd, hebben de *ambtenaren*, de verpligting voor de eigenaren uitgevonden, om bij iederen verkoop alle vroegere hypotheeken af te lossen en ze des noods na den koop op nieuw te vestigen, als wanneer die weder op de laatste koopakte worden aangeteekend! In Indië onderwerpt men zich aan dergelijke ambtenaars-vorderingen, en langs dien weg, waarbij het denkbeeld van hypotheek, namelijk dat de goederen daarmede belast blijven, in welke handen dezelve ook overgaan (art. 1163 B. W. Ned. Indië) eenvoudig wordt ter zijde gesteld, wordt de uitvoering van voorschreven art. 33 der ordonnantie van 1834 tot zekere hoogte mogelijk gemaakt. Men zal echter gereedelijk moeten toegeven, dat in Indië nog geen eigenlijk gronderediet, in die mate als Europa dit kent, bestaan kan, zoo lang de wetgeving op dit punt zoo hoogst gebrekkig blijft, en ambtelijke willekeur ze aanvult.

(1) Wel is aan de hypotheek-bewaring te 's Gravenhage één boekdeel van het jaar 1809 of 1810 voorhanden, gehouden door den griffier der

derden medebrengr, waaraan behoort te worden voldaan, om het voorschreven doel te doen bereiken. Die eischen zijn duidelijk voor hen die dat doel steeds in het oog houden, en de tegenwoordige inrigting van de Fransche en Nederlansche boekhouding kennen. Tot dus verre echter schijnen de Nederlandsche regtsgeleerden zich weinig te hebben bezig gehouden met het onderzoek *der hypothecaire boekhouding*, die toch het beginsel van openbaarheid der overdragten en hypotheken moet verwezenlijken, en wordt het economisch belang van alle eigenaren bij een goed werkend hypothecair stelsel wel eens achtergesteld, voor overdreven vrees voor aantasting van verkregen regten van eenmaal ingeschreven schuldeischers, soms met miskenning van den regel: *jus vigilantibus scriptum*.

„Donner la préférence à la liberté illimitée des inscriptions, sauf les droits des tiers” gaat niet zamen met de erkenning: „qu’il est indispensable que les hypothèques soient spéciales et publiques.” — De openbaarheid bestaat alléén in de openbaarheid der registers van den bewaarder, en bijaldien die registers in den regel misleidend worden door *de onbeperkte vrijheid*, om inschrijvingen te nemen of door te halen, dan beantwoordt de openbaarheid niet aan het oogmerk der wet. De wet toch wilde door hare voorschriften zekerheid verschaffen en zij zou door misleidende openbare registers de vroegere onzekerheid doen herleven, zoo niet vermeederen.

Er ligt in het bij de wet gehuldigde beginsel van openbaarheid *ten nutte van derden* meer, dan eene openbaarheid, zoo als geldschietcr of schuldenaar die in hun

regthank, waarop staat: „Interdictiën, en behelzende aanteekening van oppositiën tegen verkoop,“ doch ook dat boek was toen nieuw, en schijnt overigens niet voort te vloeijen uit het Wetboek NAPOLEON, ingerigt voor het Koninkrijk Holland. Art. 1809 vordert tot vestiging van hypotheek alléén eene authentieke akte, geene inschrijving in openbare registers. Art. 1810, sprekende van een algemeen verband, vordert bovendien registratie bij het geregt van des schuldenaars woonplaats, en ook van de plaats van ligging van het goed. Art. 1813, 1843 en 1845.

oogenblikkelijk belang verstaan, behoudens de regten van derden. Er ligt daarin de verpligting om te zorgen, dat de registers *in den regel* waarheid behelzen, en dat het slechts *bij zeldzame uitzondering* zij, wanneer daarin worde aangetroffen eene valsehe voorstelling van zaken. Van dáár dat de bevoegdheid en verpligting der bewaarders tot onderzoek, hetzij van het bestaan der hypotheek-akten, hetzij van de hoedanigheid der partijen, die eene doorhaling bewilligen, niet strekt, om de regterlijke beslissing uit te sluiten, wanneer zij ten gevolge van die verpligting onredelijke eischen doen, waarvan de vrees voor een proces voor eigen rekening hen als van zelf terughoudt — doch alleen om te voorkomen, dat niet ligvaardig en onbevoegdelyk hypotheekaire inschrijvingen worden genomen en doorgehaald, en alzoo de openbare registers ophouden, genoegzaam vertrouwen te verdienen.

De doorgaande fout in de redenering van hen, met wie de heer C. zich vereenigt, is, dat zij van den bewaarder eenen regter maken, die zou beslissen over de geldigheid eener inschrijving of doorhaling. Hij doet dit niet, veel min als regter, zulks kan niet genoeg worden herhaald; integendeel geeft de bewaarder gevolg aan de volgens art. 2148 en 2158 van het Fransche wetboek ter inschrijving of ter doorhaling overgelegde bescheiden, dan blijft het ieder belanghebbende vrijstaan, de geldigheid der inschrijving of doorhaling voor den regter te betwisten, en evenzeer zijne weigering, indien hij geen gevolg aan de hem ter inschrijving of doorhaling overgelegde bescheiden geeft.

Dat al dan niet gevolg geven des bewaarders aan de hun gedane aanvragen staat alzoo niet gelijk met het al dan niet verlijden van acten voor een geregt, dat vooraf de bevoegdheid der partijen onderzoekt en eerst na erkenning daarvan, overgaat tot het verlijden der akten, *met dat gevolg dat derden alsdan in den regel zijn uitgesloten, tegen die bevoegdheid op te komen.*

Het verschil van gevoelen dat ons van den heer C. ver-

wijdert, ontstaat daardoor, dat hij het beginsel, door hem het Duitsche legaliteits-beginsel genoemd, ten onregte ziet in de verplichting des bewaarders, om zich te verzekeren van de bevoegdheid der partijen, dat daarin evenmin is gelegen als in art. 6 en 42 der wet van den 9 Julij 1842 (Staatsblad n^o. 20) op het notaris-ambt. Bij eerstgemeld artikel wordt den notaris de pligt opgelegd hunne dienst te verleenen, ten ware gegronde redenen eene weigering medebragten. Elk notaris zal in ieder geval moeten oordeelen, of er voor hem gegronde redenen van weigering bestaan, en de regter zal ieder hem voorgelegd geval beslissen. Misschien zal de een weigeren eene akte van schenking te verlijden ten behoeve van eene verboden klooster-vereeniging, of eene verkoopakte zonder kadastrale aanduiding der goederen, of door of van wege eenen minderjarige toegestaan, en de ander niet. De jurisprudentie zal daaromtrent van lieverlede regelen aangeven, zoo als o. a. is geschied in het door den Schrijver aangehaalde arrest van het gerechtshof te Gent van 14 Julij 1854.

Art. 42. verbiedt de afgifte van afschriften of uittreksels van akten anders dan aan de onmiddellijk belanghebbenden, hunne erfgenamen of regtverkrijgenden. Art. 43 en 44 brengen evenzeer mede de verplichting van den Notaris, om ingeval anderen dan de in eene akte genoemde schuldeischer een afschrift verlangen, zich te verzekeren of de aanvragers zijn de erfgenamen of regtverkrijgenden des schuldeischers.

Hij moet dit op zijne verantwoordelijkheid onderzoeken, en indien hij een afschrift uitreikt aan hen, die geene erfgenamen of regtverkrijgenden zijn, vervalt hij in de straffen bij art. 42 bedreigd. Dat onderzoek is nagenoeg hetzelfde als waarvan sprake is ten opzichte van de hypotheekbewaarders bij het doen van doorhalingen. Is hij die toestemt, de ingeschreven schuldeischer dan komt geen verder onderzoek te pas. Alleen wanneer zich erfgenamen of

regtverkrijgenden voordoen, die eene doorhaling bewilligen, hebben zij ten genoegen van den bewaarder van hun erfregt of regtverkijsing te doen blijken. De heer C. betoogt zelf, dat de wetgever bij de wet op het Notarisambt niet het legaliteits-beginsel heeft gehuldigd, waarom zou het dan liggen in gelijke verpligting aan de bewaarders opgelegd, als het aangehaald art. 42 voor de notarissen medebrengt?

Een ander sofisme is, dat dwaling en herstel niet *kunnen* voorkomen in hypotheekregisters, bij eene volkomen toepassing van het beginsel, dat het ontwerp van 1860 wil invoeren.

De Schrijver dwaalt, wanneer hij gewaagt van niet consequente toepassing van een beginsel, want hij vat dat beginsel van het wetsontwerp verkeerd op. Volmaakte hypotheekregisters zijn niet te verkrijgen. In enkele, hoogst zeldzame gevallen zal de onoplettendheid of ook de kwade trouw wel eens fouten doen insluipen, doch dit verschilt hemelsbreed van den toestand, door den Schrijver beoogd, waarin de juistheid der registers zou worden overgelaten aan het goedvinden niet eens van de regthebbenden, maar van hen, die bij het al dan niet bestaan eener inschrijving een tijdelijk belang hebben. Het beginsel van het wetsontwerp van 1860 is niet, om elk onderzoek van belanghebbenden overbodig te maken, zelfs wanneer zij eene fout in de openbare registers meenen te ontdekken — doch om het beginsel van openbaarheid der hypothecaire lasten in dien zin toe te passen, dat de openbare registers in den regel *waarheid*, en slechts bij zeldzame uitzondering *onwaarheid* behelzen.

Dan eerst is de openbaarheid, wat zij behoort te zijn, dan eerst zijn de openbare registers, geene onbetwistbare bewijsstukken, maar toch bronnen van kennis, die de hoogste waarschijnlijkheid voor zich heeft, en waarop men zich in de meeste gevallen, zonder verder onderzoek, veilig kan verlaten.

Zij houden dan op te zijn, wat bladz. 13 nu nog te regt wordt beweerd, dat de openbare registers slechts gebrek- kige hulpmiddelen voor het publiek zijn, wanneer dit *uit- sluitend* daarop afgaat. Het publiek kan in vele gevallen niet anders doen dan zich daarop te verlaten, bepaaldelijk ten opzichte van de bevoegdheid dergenen, die in den loop der jaren in tal van doorhalingen hebben toegestemd. Eene hypotheekbewaring, die het publiek dagelijks onzeker laat over het bestaan van inschrijvingen, beantwoordt niet aan het oogmerk der wet. Zulk eene bewaring verdient dien naam evenmin als hetgeen vóór 1 Januarij 1812 bestond, dien naam verdiende. Het mag gevraagd worden, of het verschil van wetgeving op het stuk van hypotheeken tus- schen *toen* en *nu* wel in al zijne gevolgen wordt doorzien door hen, die de openbare registers willen laten bijhouden naar de opgaven, niet eens van de regthebbenden, maar van hen die zich als zoodanig voordoen?

Wanneer de hypothecaire boekhouding met 1812 is in- gevoerd in het uitsluitend belang van de gezamenlijke, tegenwoordige en toekomstige eigenaren van vaste goederen, van hen, die daarop geldschieten of zullen leenen, en van andere schuldeischers, dan behoort die boekhouding ook iets te beteekenen, en niet tot misleiding van het publiek te strekken, hoezeer volmaaktheid onbereikbaar is. Wanneer tegenwoordig de hypetheekregisters worden geraadpleegd, en een tal van doorgehaalde inschrijvingen vertoonen, dan staat de waarschuwing gereed: „pas op, u niet op die fei- telijke doorhalingen te verlaten, want de bewaarder moest „daarbij volslagen lijdelijk blijven en zelfs op toestemming „van onbevoegden doorhalen.“ Is zoodanige toestand wen- schelijk, en geschikt, om het hypothecair crediet te be- vorderen?

Is het waarschijnlijk, vragen wij op onze beurt, dat die ergerlijke toestand, sedert 1 Oct. 1838 geschapen, zal blij- ven voortduren? Zal men hier te lande, met verwaarloozing

van de ervaring, blijven volharden bij den kreeftengang, toen op dit punt aangevangen?

Er kan in de verte geene sprake zijn, dat billijkheid en regtvaardigheid zouden worden opgeofferd door het wetsvoorstel van 1860, dat de openbare registers minder misleidend wil maken, tot bevordering van het hypothecair crediet en alzoo tot verhooging van de waarde van den grondeigendom, ten nutte van welk een en ander de openbare registers zijn uitgevonden.

Integendeel het mag gevraagd worden, of het overlaten van den inhoud dier registers, met geheele lijdelijkheid des bewaarders, aan de aanvragen en opgaven van een iegelijk, zelfs van onbevoegden, wel is overeen te brengen met billijkheid en regtvaardigheid? Leidt het absoluut drijven van dat beginsel niet tot ongerijmdheden? Is de onbeperkte vrijheid, om inschrijvingen te nemen en door te halen behoudens de regten van derden, toelaatbaar in een goed hypothecair stelsel? Is hier de bijvoeging: *behoudens de regten van derden* niet eene bespotting van die regten? Worden er geene beproefde regsregelen geschonden, wanneer de bewaarder eene inschrijving doorhaalt op toestemming eens onbevoegde, en dientengevolge de inschrijving niet meer wordt vermeld op eenen staat van inschrijvingen, geligt met het doel, om uitvoering te geven aan art. 508 of 516 W. B. R.?

Is het inderdaad regtmatig en zelfs met art. 1239 B. W. vereenigbaar, als regel aan te nemen, dat de bewaarder *moet* gevolg geven aan elke akte van toestemming tot doorhaling, in den vereischten vorm verleden, al is de toestemmer geen regthebbende?

De Schrijver zelf zal die vragen niet anders dan in den zin van het wetsontwerp van 1860 kunnen beantwoorden, bijaldien hij zich plaatst op het standpunt des ontwerpers, dat blijkens het voorafgaande het ware standpunt is, verre van eenzijdigheid, van absolutisme of een ijdel jagen naar

volmaaktheid, doch dat eigenaardig medebrengt, om de bestaande hypothecaire wetgeving in zich zelve te verbeteren, door wegneming van gebreken, en door aanvullende bepalingen. (1)

§ 10. De heer C., niet tevreden met eene theoretische bestrijding van wetsbepalingen in 1860 voorgedragen, tot betere verzekering van het beginsel van openbaarheid der eigendoms-overgangen en hypotheeken, eene openbaarheid die zich oplost in die van bruikbare registers — beroept zich mede op de praktijk, en wel op de omstandigheid, dat hier te lande niet vele processen zouden zijn gevoerd ten gevolge van die wetsartikelen, wier wijziging of aanvulling was voorgedragen, en voorts daarop, dat het hypothecair crediet in Nederland zou bloeijen.

Indien het laatste moet blijken uit de door ons in der tijd verzamelde opgaven nopens den hypothecairen rentetax en opgenomen in het „Staatkundig en Staathuishoudkundig Jaarboekje“ over 1860 en 1862 — dan zou niet veel te roemen vallen over den aard van het hypothecair crediet hier te lande. Het blijkt toch dat de meeste geldschietingen op hypotheek in 1859 nog plaats hadden tegen 5 o/o rente, bepaaldelijk te Amsterdam, wáár de grootste geldmarkt is, en zulks omdat aldaar de voorkeur wordt gegeven aan beleening op effekten, ook al is de rentestandaard daarvan veel minder dan 5 o/o. (2)

(1) Wij hebben niet opzettelijk in overweging genomen het voorstel van Mr. P. Louwerse Jr. (bl. 77 der Bijdragen) die niet de hypotheekbewaarders, doch de notarissen wil verpligten, niet slechts om de bevoegdheid der partijen te onderzoeken, maar zelfs te certificeren in akten, houdende toestemming tot doorhaling. Daargelaten dat dit voorstel strijdt met de wet op het notariaat, stippen wij alleen aan, dat er geene reden kan zijn, in dit geval aan de notarissen op te leggen, wat men zou schroomen op te dragen aan ambtenaren ad hoc, die aanzienlijke borgtogten voor hunne verantwoordelijkheid stellen. Het voorstel zelve getuigt echter van het besef der noodzakelijkheid, om niet onbepaalde vrijheid, zelfs aan onbevoegden, te laten, ten einde doorhalingen te bewilligen.

(2) De oorzaak daarvan zal wel zijn toe te schrijven aan den korten tijd der beleeningen op roerend onderpand, en aan de daardoor voor den

Uit de bescheiden betreffende de geldmiddelen in 1861 door het Departement van Finantiën uitgegeven, en het den 9 December 1864 bij de Staatsbegrooting overgelegde overzicht van de opbrengst der belastingen, zou veeleer blijken van eenige toeneming van hypothecaire voorschotten. Uit bladz. 142 dier bescheiden blijkt toch, dat sedert 1846 tot 1859 de aan het regt van inschrijving van 1 per *f* 1000 onderworpen hypothecaire inschrijvingen zijn vermeerderd. Zij hebben beloopen *f* 25,284150 in 1846 en *f* 31,802670 in 1859. Nogtans uit die bloote cijfers valt niet dadelijk af te leiden, dat het hypothecair crediet zich uitbreidt in dien zin, als waarover in dit artikel daarvan sprake is. Om daarover te oordeelen, behoort dieper in de zaak te worden gedrongen. Eene groote hypothecaire schuld kan uit velerlei oorzaken voortspruiten, en daarop dient te worden gelet. Zij kan het gevolg zijn van gemis van welvaart, van verarming, en eenen ongunstigen toestand kenmerken. Is er sprake van verbetering van het hypothecair crediet, dan bedoelt men dat crediet meer zeker, gemakkelijk en weinig kostbaar te maken, en de vaste goederen zooveel doenlijk te doen deelen in het voorregt, om daarop gereedelijk op de minst bezwarende voorwaarden geld te bekomen.

Wij spreken van eene uitbreiding van het hypothecair crediet, als gevolg van meer ondernemingsgeest, van meer bedrijvigheid, van meer omzet van kapitaal, als kenmerk van welvaart. — Uit dat oogpunt zou het tot verkeerde gevolgtrekkingen leiden, alleen op de aangeduide cijfers af te gaan.

De hypotheken bedongen tot betaling van den koopprijs en van overbedeeling, kunnen hier al aanstonds buiten beschouwing blijven. Vóór den 1 October 1838 werd het toen bestaande privilegie des verkoopers ambtshalve en

kapitalist behouden kans, om ook hooge renten te genieten bij rijzing van geld, zoo als in de laatste twee jaren.

vrij van regt ingeschreven. Zoodanige hypotheeken zijn van bijzonderen aard, als het ware een reserve van zakelijk regt, en in elk stelsel ligt te verzekeren — doch hoe is het gesteld met de geldleeningen op hypotheek? Waartoe zijn de opgenomen gelden gebezigd? Was het om reeds bebouwde gronden te verbeteren, om veen of woeste gronden te ontginnen, om schorren te bedijken, om tienden af te koopen, om nuttige en voordeelige ondernemingen te helpen tot stand brengen, om tijdelijk geld aan te wenden, ten einde het uit overwinst ten gevolge van meer nijverheid terug te betalen — alsdan is de toeneming der hypothecaire schuld een teeken van meer welvaart — doch de vragen blijven over — of hetgeen hier te lande wordt genoemd *hypotheccair crediet*, wel immer dien naam verdient, en of het vaste goed dat crediet vindt, dat het als het meest soliede onderpand zou kunnen en dus behooren te vinden, wanneer het hypotheccair stelsel was, zoo als het behoorde te zijn.

Wie geld leent op effecten, vraagt niet zoo zeer wie de schuldenaar is, want het onderpand geeft genoegzame zekerheid. Wie in Nederland geld schiet op hypotheek, vertrouwt echter meestal eenen notaris. Deze moet doorgaans verzekeren, dat de geldopnemer soliede is, werkelijk eigenaar en het onderpand voldoende, dan eerst opent de kapitalist zijne beurs. Dat nu gelijkt veel op *personeel crediet*, niet op *eigenlijk grondercrediet*, niet op verpanding van een zakelijk regt, dat in stand blijft, al gaat het goed in andere handen over. De meeste geldbeleggingen op hypotheek hebben plaats in eenen betrekkelijk kleinen omtrek, tusschen personen, die elkander kennen, dat is slechts de eerste phase van het hypotheccair crediet. Zóó iets kan ook bestaan zonder eene hypotheekbewaring, zooals wij die kennen sedert den 1 Januarij 1812. Zóó iets bestaat ook in Nederlandsch Indië, wáár de bij het burgerlijk wetboek opgenomen bepalingen nog niet zijn ingevoerd. Zie art. 24—39 van de

door den Gouverneur-Generaal vastgestelde bepalingen, omtrent de invoering van — en den overgang tot — de nieuwe wetgeving, vastgesteld bij Koninklijk besluit van den 16 Mei 1846 n^o. 1.

Er bestaat bij eene dergelijke wetgeving wel grondcrediet, maar in den regel niet anders, dan ten gevolge van persoonlijk vertrouwen en persoonlijke bekendheid met den schuldenaar. Zoodanig crediet is uit den aard der zaak beperkt, en wanneer geene kapitalisten in de nabijheid van het goed of den schuldenaar wonen, dan is het in zoodanige streek vaak zeer bezwarend, om spoedig eenen geldschieder te vinden, vooral wanneer het aanzienlijke sommen geldt. Ieder, die een meer afgelegene gedeelte des lands bewoont, zal dit toegeven.

De Fransche wetgeving heeft veel verbetering aangebragt in dien nog primitieven toestand van het hypotheccair crediet hier te lande, en de Nederlandsche wetgever heeft mede eene groote verbetering aangebragt door het ter zijde stellen van algemeene en verborgen hypothecken, en door het gemakkelijk maken van den verkoop van het onroerend onderpand. Deze heeft echter te gelijker tijd de fout begaan, het hypotheccair crediet achter te stellen voor eenzijdige belangen in zekere gevallen, zulks ten gevolge van beschouwingen, die aan overdrijving van enkele, in de praktijk vrij geringe bezwaren zijn ontleend. Daardoor zijn bepalingen in het Burgerlijk Wetboek gebragt, die den Franschen Code geenszins verbeterden, doch helaas! de regtzekerheid verminderden.

Daardoor is het hypotheccair crediet hier te lande verren achteren gebleven bij hetgeen het zou kunnen zijn. Trapsgewijze aflossing door middel van annuïteiten, lage renten en waarborg tegen ontijdige opvordering zijn voorregten, die de geldschieders ook in plaatsen, waar veel kapitaal beschikbaar is, slechts zelden toestaan, terwijl de thans vijfjarige werking der hypotheekbanken beperkt is gebleven.

Dit laatste is wel hoofdzakelijk te wijten aan den hoogen stand der geldmarkt, en aan de langzaamheid, waarmede de zoogenaamde pandbrieven hier te lande een courant effect worden — doch voor een gedeelte ook aan die gebreken der hypothecaire wetgeving, waarin het wetsvoorstel van 1860 zou hebben voorzien. Het verderfelijke der onzekerheid in zake van hypotheek openbaart zich alzoo daarin, dat de eigenaren van vaste goederen nog op menige plaats moeite hebben eenen geldschieder te vinden, in grootere gemeenten soms betrekkelijk hooge renten moeten betalen en geene gunstige voorwaarden van onopvorderbaarheid en van aflosbaarheid kunnen bedingen.

Er zijn ook genoeg voorbeelden bij te brengen, dat geldschietingen en aankopen zijn afgesprongen, omdat de hypotheekbewaringen geene zekerheid verschafften en verder onderzoek onmogelijk was, terwijl de geldschieders en koopers zich niet aan processen wilden blootstellen. Uit dien hoofde laat het zich dan ook verklaren, dat hier te lande weinig processen voorvallen over ingewikkelde hypothecaire kwestieën. Zijn kapitalisten in den regel voorzigtig, de Nederlandsche aard is het evenzeer. Dubbele reden alzoo, waarom wijlen Jhr. Mr. J. J. DE ROVÈRE VAN BREUGEL in zijne reeds in 1842 uitgegeven brochure (1) en de Memorie van Toelichting van 1860, geene reeks van twistgedingen hebben kunnen aanvoeren, even als COURDEMANCHE in Frankrijk in zijn in 1834 uitgegeven antwoord op de prijsvraag over de gebreken van het hypothecair stelsel.

Ten onregte wordt eerstgenoemde hoofdambtenaar, door den heer C. aangevallen; hij, wiens wenken door de Regering in 1860 zijn benuttigd, en die sedert 1824 heeft medegewerkt, om onze hypothecaire wetgeving en boekhouding nog zóó deugdelijk te maken, als zij in de gégeven

(1) Over het groote gevaar om geld, onder hypotheek te plaatsen, of vaste goederen te koopen in Nederland, of betoog van de dringende behoeften aan eene nadere wet betrekkelijk het hypotheekwezen.

omstandigheden kunnen zijn. Het is hier de plaats niet om uit te wijden over de uitstekende verdiensten van voo-
noemden Hoofd-Inspecteur, later Inspecteur-Generaal en
Afdeelinghef bij het Departement van Financiën, bepaal-
delijk met betrekking tot het ontwerpen en uitvoeren van de
wetsbepalingen over eigendomsovergang en hypotheek —
doch die verdiensten zijn toch nog bij velen genoeg be-
kend, om niet onaangenaam te worden getroffen door de
aanmatiging (1) van een jeugdig geslacht, dat de vele geschre-
ven adviezen van den schranderer man niet kennende, een
paar zinsneden uit een gedrukt werkje aanhaalt, om over
's mans nuttigen arbeid gereedelijk de schouders op te ha-
len. Bladz. 88 en 89.

Wij willen zelfs toegeven, dat, ondanks de onbevoegd-
heid der bewaarders, om zich te verzekeren van de be-
voegdheid der partijen, die in eene doorhaling toestemmen,
de materieel doorgehaalde inschrijvingen, die evenwel nog
jure bestaan, niet bij duizenden en duizenden kunnen wor-
den geteld, maar is het niet genoeg dat ze toch bestaan,
en voortdurend vermeerderen, zonder dat men weet welke
inschrijvingen in die cathogorie vallen, om den ganschen
hypothecairen toestand onzeker te maken?

Is het overdrijving op het gevaar der onzekerheid te
wijzen, wanneer die onzekerheid reeds herhaaldelijk is ge-
voeld, en schade heeft veroorzaakt door het afspringen
van koop of geldschieting? Al heeft de Schrijver der bro-
chure van 1842 het gevaar hier en daar levendig gekleurd,
is daarin eene reden tot geringschatting gelegen, wanneer
het gevaar dan toch niet denkbeeldig, maar reeds aanwezig
is? Een Belgisch schrijver zegt: *«tout chien doit aboyer
fort, quand il voit venir le voleur.»* Inderdaad ook in Ne-
derland is het wel eens noodig luide en luide de stem te

(1) Die aanmatiging strookt zoo weinig met het overige en met de
zedigheid van het slot des artikels van den heer C., dat wij genegen zijn
bij dat schouder-optrekken, aan eenen zijner bekenden te denken.

verheffen, om wakker te maken, en voorziening te erlangen tegen wezenlijke gevaren en leemten der wet. Het heeft geduurd van 1842 tot 1860 al eer de Regering eene poging tot voorziening heeft gedaan, en nu komt de heer C. in 1866 een beroep doen op de minder loffelijke neiging van het Nederlandsch karakter, om de zaken te laten zoo als ze zijn, daar het bestaande toch zoo erg niet is, en elke verandering ligt met bezwaren gepaard gaat. De heer C. schijnt eerst slagtoffers in eene breede lijst van regterlijke uitspraken te verlangen, al eer hij de put wil dempen, en schijnt genegen te ontkennen, dat de weg, waarop de gevaarlijke put voorkomt, door voorzigtigen wordt vermeden.

Wij beroepen ons evenzeer als de heer C. op de praktijk, om te staven, dat de onzekerheid, geboren uit onze hypothecaire boekhouding, in vele gevallen belemmerend en schadelijk op het hypothecair crediet terugwerkt.

Het is reeds in sommige gevallen zóó verre gekomen, dat de bewaarders buiten staat zijn den hypothecairen staat der percelen, sedert 1 October 1838 met volkomen gerustheid te certificeren. Enkelen beproeven te regt door zekere inrigting hunner verklaringen of door een enkel woord van voorbehoud in de staten en certificaten aan de verantwoordelijkheid te ontsnappen. (1) Is dat een houdbare toestand?

(1) Heeft de heer C. wel opgemerkt, dat HET RIJK vordert, dat de bewaarders in staten voor het Rijk afgegeven, zullen certificeren, dat bijv. perceel n^o. 4001 van sectie C der gemeente,.... *onder deze of onder eene andere kadastrale aanduiding bekend onbezwaard is*, doch dat die verklaring niet immer wordt aangetroffen in getuigschriften, door anderen gevraagd? Per. W. 3449.

Zie ook Per. W. 1863/1 n^o. 4207 mededeelende de resolutie van 22 Januarij 1863 n^o. 62, waaruit blijkt van verschillende reserves, door de bewaarders in hunne verklaringen gemaakt. De resolutie zegt wel, dat het met het *doel* des wetgevers overeenstemt, dat de belanghebbenden zelven de formule voor des bewaarders verklaring opgeven, wanneer die, door den bewaarder gebezigd, niet aan hun oogmerk voldoet, *mits* de belanghebbenden in de door hen opgegeven formule niet

Is dan eene vernieuwing van inschrijvingen, niet eene *dringende* behoefte en mag deze nog langer achterwege blijven? Is de onzekerheid nopens de doorgehaalde inschrijvingen niet van dien aard, dat zelfs een theoretisch en praktisch regtsgeleerde, door den heer C. te regt als gezaghebbende aangehaald, en evenzeer afkeerig van het wetsvoorstel van 1860, zoo als het ligt, toch erkent, dat het wenschelijk is, dat de bedoelde onzekerheid ophoudt? Ten opzichte van de bevoegdheid der bewaarders, om onderzoek te doen naar de bevoegdheid van hen, die doorhalingen bewilligen, wordt in het *Weekblad van het Regt* n°. 2138 gezegd: „Ofschoon die groote magt der bewaarders niet vrij zij van bezwaren, houden wij dit echter met de Regering en op de aangevoerde gronden, voor eene verbetering.”

Wij zouden nog op meer onderwerpen kunnen wijzen, ten blijkke dat ons hypothecair stelsel verbetering behoeft, en zelfs dat de wetgevende zorg in eenige opzichten afneemt en vermindert. Een enkel, in de gevolgen niet onbelangrijk, punt willen wij nog aanroeren.

Sedert 1 October 1838 zijn meerderewetsontwerpen wet geworden, waarbij de geregtelijke arrondissementen, door veranderde grensscheiding der gemeenten, mede van grenzen zijn veranderd. Niemand schijnt daarbij te hebben gedacht aan de gevolgen dier grensverandering met betrekking tot de openbare

meer vorderen, dan datgene, waarvan de bewaarder zich in zijne registers, plans en andere stukken *kan* vergewissen — maar die vrij bedenkelijke leer helpt niet, wanneer dat *kunnen* vergewissen zóó veel tijd vereischt en in zóó omslagtige onderzoekingen brengt, dat de verlangde staat eerst na zeer veel tijdverloop kan worden afgegeven, en dan nog inschrijvingen vermeldt waarvan het twijfelachtig is, of ze het opgegeven perceel al dan niet betreffen, of wanneer de toestand zelfs van dien aard is geworden, dat eigenlijk de filiatie der percelen sedert 1 October 1838 niet meer met die zekerheid is na te gaan, dat de bewaarder daarop eene *stellige* verklaring *kan* gronden. Ad impossibile nemo tenetur. Niet zonder bedenking is ook ten aanzien van eenige gemeenten de opvolging van het voorschrift van 29 September 1859 n°. 99 (P. W. 1859, n°. 3449).

registers van inschrijving, en zoo iemand daaraan heeft gedacht, dan heeft hij zijne stem niet genoeg kunnen doen doordringen ter plaatse, waar het behoort. Vóór den 1 October 1838 zijn de kringen der hypotheekbewaringen ook veel veranderd, maar dan trad de Regering althans op, om door middel van besluiten het hypotheecair stelsel ongeschonden te bewaren in den geest van het Burgerlijk Wetboek. Een eerste voorbeeld daarvan leveren de besluiten van den 30 Junij 1817 (Stbl. n^o. 26) en van den 11 Februarij 1818 (Staatsblad n^o. 8.) Wij bedoelen echter vooral de besluiten van 31 December 1823, 27 April 1824, 4 December 1824, 4 Januarij 1825 en 24 Augustus 1825 (Staatsbladen n^o. 62, 30, 62, 2 en 65). De inhoud dier besluiten brengt mede, dat de hypothecaire inschrijvingen genomen op goederen, die door arrondissements-verandering worden overgebracht in een ander arrondissement (of kring van bewaring), binnen zekeren termijn ten verzoeke van belanghebbenden en zonder kosten, zullen worden overgeboekt aan de bewaring, in welks nieuwen kring zij behooren, *zulkster verzekering aan de belanghebbenden van al zoodanige regten en van dien rang, als zij bij de oorspronkelijke inschrijving hadden verkregen.*»

De cursijf gedrukte woorden toonen genoegzaam aan, indien wij ons niet bedriegen, dat de uitvoerende magt hare bevoegdheid daarbij te buiten is gegaan, evenzeer als bij het opleggen van eene verplichting tot nieuwe inschrijving aan eenmaal wettig ingeschreven schuldeischers — doch dit regtspunt doet hier niet ter zake. Men leefde destijds grootendeels sous le régime des décrets, en die decreten werden door de ingezetenen veelal nageleefd. Thans behoorde echter de wetgever te doen, wat hij destijds aan de uitvoerende magt overliet op het verkeerde voetspoor der besluiten van 1817 en 1818, die evenzeer een onderwerp van wetgeving hadden behooren uit te maken. De wetgever trekt zich evenwel tegenwoordig dat onderwerp niet

aan, en de uitvoerende magt acht het te regt niet meer tot hare competentie.

Wil men door een voorbeeld duidelijk hebben gemaakt het groote gevaar, dat koopers en geldschieters door het bedoelde verzuim loopen, dan stelle men het geval dat iemands belang medebrenge, zich te verzekeren van den hypothecairen toestand van percelen, gelegen bijv. in de Achterhoven der Gemeente Zutphen. Hij vraagt en bekomt van den bewaarder te Zutphen een certificaat van onbezwaardheid en stelt zich gerust. Evenwel ontdekt hij in later jaren, dat er nog altijd eene inschrijving op diezelfde percelen bestaat aan de hypotheekbewaring te Arnhem, omdat die goederen vroeger hebben behoord tot de gemeente Brummen, gelegen in het judicieel arrondissement Arnhem, en omdat er eene wet van den 16 December 1862 (*Stbl.* no. 212) bestaat, welke die percelen heeft doen overgaan van de gemeente Brummen tot de gemeente Zutphen, zonder bepaling dat de inschrijvingen moesten worden overgebracht, en aan welke wet de benadeelde niet is herinnerd geworden, om de eenvoudige reden, dat, na verloop van eenigen tijd, die nu nog jonge grensverandering evenzeer in algemeene vergetelheid is geraakt als de oudere grensveranderingen.

De wet van 8 Junij 1864 (*Stbl.* no. 61) tot verandering der grensscheiding tusschen de provinciën Zuid- en Noord-Holland brengt welligt nog grooter ongelegenheid te weeg, wanneer de geheugenis daaraan begint te falen, even als vroegere grensveranderingen, zoo vaak die betreffen gemeenten, in verschillende kringen van bewaring gelegen. In verscheiden bewaringen zijn dus nu reeds de registers van inschrijving onvolledig, in zoo verre dat zij niet aanwijzen de inschrijvingen op de goederen van het arrondissement bestaande sedert 1 October 1838.

Ook de bedoelde onregelmatigheden, welke het publiek bij het lezen van art. 1231 B. W. niet kan verwachten,

zouden eens eindelijk verdwijnen; wanneer werd besloten tot eene periodieke vernieuwing van inschrijvingen.

Zal men dan nog langer toeven met eene herziening der wetgeving, of zal men bij zoo vele redenen daartoe, nog langer volhouden, dat onze wetgeving goed is?

De verdediger dier wetgeving durft toch niet na te laten sommige wijzigingen aan te bevelen. Zelfs zegt hij, bl. 40 en 41, dat eene vernieuwing van inschrijvingen sterk wordt aanbevolen, en dat het wetsontwerp van 1860 dien maatregel *zeer te recht* aandringt. Daarmede laat zich niet rijmen, de wetgeving voorshands onaangeroerd te laten.

§ 11. Of verlangt de Schrijver soms, dat de uitvoerende magt nog vooraf beproeve, de boekhouding op grond van de bestaande wetgeving, anders in te rigten?

Hij zegt toch, dat hij vooral uit een juridisch oogpunt, ons hypotheekstelsel voor veel beter houdt, dan waarvoor de Regering van 1860 het hield, doch de boekhouding gebrekkig acht. Het voorafgaande strekke ter beoordeeling, wat van de eerste bewering zij, en hoe weinig geraden het is, een hypotheekstelsel in abstracto te beschouwen, met voorbijzien der economische zijde, in verband met de hedendaagsche behoeften. Zien wij nu wat er van de boekhouding zij, waaromtrent de Schrijver blz. 91—100 zijne zienswijze opgeeft.

Wij hebben reeds erkend met den Schrijver, dat de kennisneming van het Duitsche grondboek de eerste ontwerpers min of meer op eenen verkeerden weg heeft gebragt. Die kennisneming had echter ook het goede gevolg, dat het denkbeeld ontstond, om de boekhouding meer op de goederen dan op de namen der eigenaren in te rigten. Aanvankelijk werd daarvan eene proef genomen in een weinig doordacht ontwerp, dat de gegronde aanmerking van genoemden Hoofd-Inspecteur DE ROVERE VAN BREUGEL uitflokte, dat daaraan niet viel te denken, zonder het geven van vaste namen of kenteekenen aan de goederen, en dat

alzoo de voltooiing van het kadaster moest worden afgewacht. (Wet van 28 April 1834, *Stbl.* n^o. 18). Het 2e lid van het ingetrokken art. 26 van het K. B. van 1 Augustus 1828 (*Stbl.* n^o. 52) voorzag evenwel het geval, dat het kadaster niet was voltooid, zoo als later plaats heeft gehad in Limburg op den 1 Januarij 1842, waardoor de hypothecken in eenige gemeenten van het arrondissement Maastricht en in de meeste gemeenten van het arrondissement Roermond, gedurende eenigen tijd niet konden worden gevestigd en ingeschreven op goederen, aangeduid naar de kadastrale indeeling, zoo als artt. 1217 en 1231 B. W. vorderen. (1)

De te groote uitvoerigheid van het algemeen register hebben wij hierboven (§ 1) reeds toegegeven en toegelicht. Wij kunnen er nog bijvoegen, dat het primitive voornemen blijkens eene gedrukte circulaire van 7 Februarij 1829 n^o. 467 (n^o. 103 kadaster) eene boeking op de percelen beoogde, naarmate zij in in- of over- te schrijven stukken voorkwamen, en dat de bij die circulaire gevoegde en nog wel verkrijgbare modellen van een algemeen register voor de gemeente *Ottersom* de verregaande omslagtigheid daarvan aantoonen. Bij inzage dier modellen ontwaart men de veelvuldige overboekingen in het tweede deel, overboekingen, evenmin te vermijden bij inrigting van het algemeen register, zoo als de Schrijver voorstelt.

(1) Deze bedenkelijke toestand heeft aanleiding gegeven, dat wij in Maart 1842 werden belast naar Limburg te gaan, tot onderzoek en voorlichting. Er viel echter, zoo als van zelve spreekt, niets te veranderen aan het eenmaal bestaande feit, dat het B. W. met 1 Jan. 1842 was ingevoerd, zonder voltooiing van het kadaster, noch aan de daaruit reeds voortgevloede gevolgen. Intusschen is verdere verwarring voorgekomen door eene reeks van dezerzijds ontworpen voorschriften, en vooral door het bespiedigen van het voltooijen der kadastrale bescheiden. Nogtans zal alleen eene vernieuwing der inschrijvingen in dit gedeelte des Rijks den geheel normalen toestand kunnen aanbrengen. Nieuwe reden alzoo voor de invoering van het beginsel der periodieke vernieuwing!

De Schrijver wil op een gegeven tijdstip plus minus 4,000,000 vakken of bladen openen in 1211 algemeene registers, dus ongeveer 3312 per boekdeel. (1)

Die vakken zullen de kadastrale percelen vermelden naar volgorde der perceelnummers, even als die nummers tegenwoordig voorkomen in het register van aanwijzing der kadastrale percelen n^o. 69, thans verwijzende naar de vakken van het algemeen register.

De Schrijver wenscht het grootste gedeelte van datgene wat thans in het algemeen register op vele plaatsen verspreid voorkomt, te verplaatsen naar zijn nieuw algemeen register, dat eigenlijk, wat den inhoud aangaat, zou overeenkomen met de kolommen van het Fransche Répertoire de formalités hypothécaires, doch niet ten name der eigenaren, maar op ieder perceelnummer gehouden.

Bij verandering der kadastrale indeeling zou men, zegt de Schrijver, alle aantekeningen bij de oude nummers naar de nieuwe moeten overbrengen.

De voordeelen van den maatregel, wordt verder beweerd, zouden daarin bestaan, dat men, om de geschiedenis van een perceel te kennen, slechts ééne plaats zou hebben op te zoeken in plaats van stuk voor stuk, alle registerhoofden te raadplegen, waarop het nu staat en sedert 1838 gestaan heeft.

In die voorstelling vergelijkt de Schrijver een pas overgewerkt boek, dat den tegenwoordigen toestand zou doen kennen, met boeken sedert 1 October 1838 aangelegd en bijgehouden. Zoodanige vergelijking gaat niet op. De vraag is, wat zijn overgewerkt boek zal zijn, nadat het gedurende 28 jaren dagelijks in handen is geweest en tal van veranderingen heeft ondergaan?

(1) Wij weten wel, dat al zijn er 1211 burgerlijke gemeenten in Nederland, in 150 kantons en 34 arrondissementen, nochtans sprake is van 1342 à 1350 *kadastrale gemeenten*, doch, deze cursijf gedrukte woorden bevatten onzin. Zij betreffen buurten of afdelingen van burgerlijke gemeenten.

De percelen veranderen aanhoudend, vooral in eene streek waar welvaart is, en het overbrengen van alle aantekeningen van de bladen der oude nummers naar die, voor de nieuwe bestemd, is geen geringe arbeid, waarbij de kantoorbediende, die dat werk verrigt, bij iedere fout de verantwoordelijkheid des bewaarders ten hoogste in de waagschaal stelt.

Bij de tegenwoordige inrigting bestaan er ook *naamwijzers*, even als in de Fransche boekhouding, die nog veel, zoo niet alles kunnen redden, wanneer de boeking op de percelen in den war mogt zijn geraakt. Daarenboven het minder overboeken uit het eene vak van het algemeen register in het andere, geeft minder aanleiding tot vergissingen. (1)

Nu echter wil de Schrijver het publiek weder verleiden, om meer te vertrouwen op eene inzage van *zijn* algemeen register, dan op een door den bewaarder en op diens (door borgtocht verzekerde) verantwoordelijkheid afgegeven getuigschrift. Na het betoog dat de registers zeer gebrekkig en misleidend zijn, komt het al zeer vreemd voor, zoo veel waarde te hechten aan het regt van inzage, als of de bewaarders zelf blind zouden zijn — terwijl buitendien doorgaans een gelastigde inzage neemt, op wiens oogen of liever op wiens ongecertificeerde opgave de belanghebbende hoegenaaamd geen verhaal heeft. De Schrijver redeneert bl. 96 over het regt van inzage, als ware het Duitsche legaliteitsbeginsel in volle werking, en zijn gansche betoog strekt, om teregt het tegendeel te betoogen. Die inconsequentie is even in 't oogvallend, als het voorbijgaan van het niet geringe bezwaar, om *zonder veranderde wetgeving*, over te gaan tot eene vervanging van 34 algemeene registers door den aanleg van 1211 zoodanige registers, gemiddeld in 3312 vakken

(1) Er is wel eene instructie, die alle oude aantekeningen telkens wil hebben overgebracht, doch gelukkigerwijze wordt deze niet algemeen nageleefd. Zie ook SOUTENDIJK, *de Kweekeling van het Kadaster*, bl. 158 van onderen.

af te deelen, dus welligt 8 à 9 boekdeelen van 200 bladen per gemeente. Van de kosten van aanschaffing van plus minus 12,000 folianten en van de bewerking daarvan, wordt niet gerept.

Eene andere vraag is, of men in 1838, toen tevens, naar men meent, ongeveer $\frac{1}{2}$ milioen minder kadastrale percelen bestonden, niet beter had gedaan, het algemeen register op die meer volledige wijze in te rigten, als de Schrijver voorstelt — doch ook daarop zal ontkennend kunnen worden geantwoord, wanneer men de zaak niet al te zeer in abstracto beschouwt, doch in verband met het tijdstip en de omstandigheden — wanneer men bedenkt, dat er een voorraad van 3000 zware boekdeelen voorhanden was, doch vermoedelijk ook niet meer — en dat reeds toen de overtuiging bestond, dat men binnen een niet al te lang tijdvak zou terugkeeren tot het stelsel van periodieke vernieuwing van inschrijvingen, als wanneer de gelegenheid zou bestaan, met de ondervinding te rade te gaan bij eene gewijzigde inrigting der toen geheel nieuwe boekhouding op de percelen.

Het voorstel des Schrijvers om met inbegrip van Limburg, 150 in plaats van 34 hypotheekbewaringen op te rigten, en wel één in ieder geregteijk kanton, verdient o. i. overweging. Tot uitvoering van dien maatregel zou echter eene wet tot overbrenging der inschrijvingen dienen vooraf te gaan. — Het denkbeeld is ongeveer 30 jaren geleden, mede geopperd in een ingezonden artikel van de „Arnhemsche Courant,“ doch vond bij het Hoofdbestuur der Registratie destijds, en ook later, dezelfde bestrijding als 25 jaren geleden, in Frankrijk.

De aldaar geopperde en door den Schrijver wederlegde bezwaren schijnen in der daad niet afdoende, om van den maatregel af te zien, indien hij overigens eene verbetering voor de grondeigenaren zou daarstellen.

Dit laatste nu wordt door den Schrijver alléén aangedrongen met het oog op het door hem aangeboden, doch

niets waarborgend regt van inzage, welke inzage buitendien ook vóór den 1 October 1838 niet werd geweigerd, wanneer de notaris, advocaat of andere lasthebber het verlangde. Het gemak der inzage zou voorts alleen ontstaan voor de notarissen in de kantons-hoofdplaatsen, terwijl de inzage moeilijker zou worden voor de notarissen in de arrondissements-hoofdplaatsen, waar niet zelden de akten van hypotheek worden verleden.

Er zijn echter andere redenen, die overweging verdienen, of zij genoegzaam zijn, om tot eene zóó groote innovatie te besluiten. Die redenen zouden kunnen gelegen zijn in meer waarborg voor deugdelijk kadastraal werk, en dien ten gevolge ook voor eene deugdelijke hypothecaire boekhouding, en in meer gerijf voor de kleine eigenaren, die wel de talrijkste zullen zijn. — Het valt toch niet te ontkennen, dat bij de tegenwoordige uitgestrektheid der bewaringen, het gestadig en naauwkeurig toezigt der bewaarders op de schetsen en perceelkaarten der landmeters wel eens zal te wenschen overlaten, en toch ligt in dat toezigt, gevoegd bij dat van den ingenieur-verificateur, maar vooral in de naauwgezetheid van den landmeter, de waarborg voor de juistheid der veelvuldige vernummeringen.

§ 12. Wij vleijen ons, uit het voorafgaande als gevolgen te mogen afleiden:

a. dat de heer COLENBRANDER niet heeft aangetoond, dat het geraden zou zijn, veranderingen in de hypothecaire boekhouding te brengen bij administrativen maatregel, zonder voorafgaande verandering der wetgeving,

b. dat het wetsvoorstel van 1860, handhavende en geenszins miskennende de beginselen van openbaarheid en specialiteit, waarop ons hypotheek-stelsel en dat van eigendoms-overgang zijn gebouwd — streefde, om de toepassing van die twee beginselen beter dan tot dus verre te verzekeren, en eenige duidelijk gebleken fouten in het Burgerlijk Wetboek te herstellen.

c. dat uitstel in het wegnemen dier fouten of gebreken, in verschillende gemeenten reeds heeft onmogelijk gemaakt en verder zal onmogelijk maken de juiste kennis van den hypothecairen toestand van verscheiden percelen,

en d. dat onderscheiden beoefenaars en uitoefenaars van de wetgeving op eigendoms-overgang en hypotheeken, hoezeer op verschillende punten verdeeld, evenwel overeenstemmen in de noodzakelijkheid, althans in de wenschelijkheid, om twee beduidende verbeteringen aan te brengen, als: 1°. de verplichting der bewaarders, om zich te vergewissen van het erfregt of de regtverkrijging van hen, die in de doorhaling van inschrijvingen toestemmen, wanneer de toestemmenden niet zijn de ingeschreven schuldeischers, (zie *Weekb. v. h. R.* no. 2138) en 2°. de periodieke tien- of vijftienjarige vernieuwing der inschrijvingen, ook door den heer C aangedrongen.

Voor ons is het laatste punt het gewigtigste, omdat daardoor de nasporingen worden beperkt tot de laatste jaren, omdat de vernieuwing alle fouten, misslagen, onnaauwkeurigheden en onzekerheden terugbrengt tot een tijdvak van 10 of 15 jaren, terwijl die fouten en onzekerheden nu in het onbepaalde voortduren, en bij langer uitstel dreigen voort te leven, zelfs na verloop van 30 jaren, — hoezeer de algemeene verjaring daartoe is beperkt. Langs dien weg wordt op den duur het hypothecair crediet grof benadeeld.

Niemand toch kan zelfs na verloop van 30 jaren weten, of de vroegere onzekerheid over het al dan niet bloot materieel doorgehaald zijn van tal van inschrijvingen heeft opgehouden, of tal van nog niet doorgehaalde inschrijvingen zijn vervallen door het te niet gaan der vorderingen zelve, want de inschrijvingen zijn slechts accessoria van den titel, waarin de schuldvorderingen zijn vervat, die bij geregelde rente-betaling niet verjaren. (Art. 2019 B. W.)

Wat wij ten slotte van ons artikel in *Themis* 1858 ter nederstelden, moge eindelijk ook hier worden herhaald,

Themis, D. XIII, 3de St. [1866].

namelijk: „Zullen de tegenwoordige registers niet zich zelve vernietigen door den tijd, dan dienen zij na verloop van zeker getal jaren te worden vernieuwd.“

Zouden 28 jaren op zich zelve reeds niet genoegzaam wezen, om op vernieuwing van dagelijks gebruikte boeken bedacht te zijn, en zorg te dragen, dat die vernieuwing althans vóór den 1 October 1868 is ten uitvoergelegd?

Wordt eene meer omvangrijke herziening der bepalingen over eigendoms-overgang en die van den 20^{en} titel van het 2^o boek van het Burgerlijk Wetboek voortdurend belemmerd door meer dringende wetsontwerpen van anderen aard, dan zou men zich kunnen bepalen tot de vervanging van het enkele art. 1236 Burg. Wetb., dat thans de periodieke vernieuwing van inschrijvingen uitsluit.

Het dringende van zoodanige vervanging is voorwaar reeds in 1860 erkend, en verdient een daartoe strekkend voorstel wel eens eindelijk de prioriteit boven andere. Zoodanig voorstel kan zeer beknopt en eenvoudig zijn, waarvan de wet van den 22 December 1828 (*Staatsblad* n^o. 84), uit één artikel bestaande, het voorbeeld heeft gegeven.

Dergelijk wetsontwerp, doch van tegenovergestelden inhoud, aangevuld met overgang-bepalingen als in de wet van 4 Julij 1842 (*Staatsblad* n^o. 16), zou aan het laatst uitgedrukte oogmerk voldoen, en zal wegens tijdroovende uitvoerigheid of minderen drang dan andere ontwerpen, ook door de Tweede Kamer der Staten-Generaal niet kunnen worden uitgesteld.

18 Junij 1866.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

NEDERLANDSCHE LITTERATUUR.

Het bewijs, volgens het burgerlijk regt, door
Mr. C. VAN BELL, raadsheer in het provinciaal
gerechtshof in Zuidholland. — Dordrecht. —
BLUSSÉ EN VAN BRAAM. — 1866. — 144 bl. in 8o.

Geene betere leerschool voor de praktische toepassing van de gecodificeerde bewijs-leer dan het kantongeregts; en men kan het, zou ik bijna zeggen, dit boekje aanzien, dat het tot schrijver heeft een oud-kantonregter, die ons de vruchten mededeelt van zijne veeljarige ervaring in die betrekking opgedaan. Wint zijn werk daardoor van de ééne zijde in volledigheid bij de behandeling der vele vragen, waartoe de leer over het bewijs aanleiding geeft, in beknoptheid van voorstelling, omdat men doorgaans niet vele woorden noodig heeft, om zaken mede te deelen, die men goed kent, en in juistheid van oplossing; van den anderen kant ontgaat men het gevaar van eenzijdigheid niet, als men zich geheel uitsluitend plaatst op het praktisch standpunt, en daardoor wel wat al te weinig werk maakt van de lessen en de regelen der wetenschap.

En toch, dit schijnt wel bepaaldelijk het doel te zijn geweest van den heer VAN BELL; maar, wanneer men zijn werk beoordeelt naar het door hem gekozen standpunt, dan verdient het voorzeker lof; want als praktisch handboek bij de toepassing van de wettelijke voorschriften over het bewijs, zal het voor velen nuttig kunnen zijn.

Een natuurlijk gevolg van de door den schrijver gekozen rigting is het al dadelijk, dat hij zich nagenoeg uitsluitend bezig houdt met de verklaring van de bepalingen van ons B. W. over het bewijs. Als hij, bij eene eventuele tweede uitgave, er toe kon besluiten, zijne beschouwingen

uit te strekken ook tot den proces-vorm voor de verschillende bewijsmiddelen voorgeschreven, hij zou daarmede geen onverdienstelijk werk verrigten.

Een tweede gevolg hiervan zal het waarschijnlijk ook zijn, dat de schrijver zijne lezers tamelijk wel op de hoogte houdt van vonnissen en arresten, maar dat hij zeer spaarzaam is met de mededeeling van de litteratuur. Zijne citaten bepalen zich, behalve tot enkele schrijvers over ons B. W., tot enkele oudere Fransche schrijvers, als TOULLIER, MERLIN, enz. Nieuwe schrijvers, als DALLOZ, MARCADÉ, en bepaaldelijk het verdienstelijke werk van BONNIER, zullen vermoedelijk ook wel geraadpleegd zijn; maar ik heb naar hunne schriften nergens verwezen gevonden.

De inleiding is gewijd aan de behandeling van art. 1902; en daarbij wordt te regt opgemerkt, dat de vraag op wien de bewijs-last rust niet altijd afhangt van den positieven of negatieven vorm; maar dat integendeel de regel is, dat hij die iets beweert tot staving of tot tegenspraak der vordering, bewijzen moet; en evenzeer, dat men voorzigtig zijn moet met de stelling, dat eene negatie niet vatbaar is voor bewijs, omdat veelal de ontkenning van het ééne feit zich oplost in de bewering van het tegenovergestelde. Of het evenwel onvoorwaardelijk juist is te zeggen, dat altijd als de inhoud van eene negatieve bewering (b. v. als daarop uitsluitend eene actie gegrond is) uit den aard der zaak voor geen bewijs vatbaar kan geacht worden, de wederpartij het tegendeel van dit beweren moet bewijzen, zou ik met den schrijver niet durven aannemen.

Art. 1903 wordt behandeld in eene afzonderlijke rubriek. Dat er nog andere bewijsmiddelen zijn dan de daar genoemde, wordt met een paar voorbeelden aangetoond, die nog wel met andere zouden te vermeerderen zijn, zoo als b. v. het geval van art. 1605, maar vooral het berigt van deskundigen. Intusschen, als men art. 1903 in den waren zin opvat, kunnen alle deze zaken misschien wel gemakkelijk

gerangschikt worden, hetzij onder het schriftelijk, hetzij onder het vermoeden-bewijs.

Het werkje geeft ons daarna eene verklaring van de verschillende bewijsmiddelen, zoowel wat den vorm als wat de bewijskracht aangaat, ieder afzonderlijk. Ik wil slechts bij enkele punten even stilstaan.

Aan art. 1907 wordt eene verklaring gegeven, die *in abstracto* zeer rationeel is, maar toch met de algemeene woorden van het art. misschien niet wel is overeen te brengen. Zij bestaat hierin, dat de authentieke acte ook *tegen derden* het feit zou bewijzen, dat partijen voor den openbaren ambtenaar de verklaringen hebben afgelegd, die zij vermeldt.

Geheel onaannemelijk echter komen mij deze twee stellingen voor: 1°. dat de zoogenaamde uittreksels uit de koopmansboeken, of eenvoudige rekeningen door den eischer opgemaakt, zouden kunnen worden aangenomen als bewijs in regten, indien niet bepaaldelijk de openlegging van het boek gevorderd wordt; en 2°. dat uit het regt bij art. 1925 gegeven aan den verweerder aan wien men een uittreksel of een afschrift tegenwerpt, om de overlegging van het oorspronkelijke *te vorderen*, nog niet volgen zou, dat de regter die vordering niet zou kunnen afwijzen, indien hij vermeent, dat daarvoor geene goede gronden worden aangevoerd. Dit toch is in den zin der wet niet de beteekenis van het woord *vorderen*. Waar zij in een bepaald geval eene actie, eene vordering of een regt geeft, heeft de regter eenvoudig te onderzoeken, of de feitelijke gegevens aanwezig zijn, waaraan de wet dat regtsgevolg verbindt.

Eene bekende vraag is het, ook door den schrijver behandeld, of de verklaring van één getuige kan worden aangevuld door den supplétoiren eed? Zijn antwoord is ontkennend. Ik zou daarentegen meenen, dat eene vordering door één getuige bewezen, wel niet volledig bewezen,

maar toch ook niet geheel van bewijs ontbloot is. En, vordert men meer, dat is, vordert men een middel van bewijs, waaraan de wet volkomen geloof hecht, dan beperkt men den supplétoiren eed tot die gevallen, waarin men hem eigenlijk niet noodig heeft.

Minder vrijgevig daarentegen dan de schrijver zou ik meenen te moeten zijn voor het vermoeden-bewijs. Dat *de vermoedens* niet moeten worden geteld maar gewogen, wil ik hem gaarne toegeven. Maar toch, *vermoedens* moeten er zijn. En tegen de leer, dat men met één vermoeden zou kunnen volstaan voor wettig bewijs, verzetten zich, dunkt mij, zoowel de woorden, als de geest en de bedoeling van art. 1959.

Ten slotte nog ééne opmerking; en daarmede eindig ik mijne dubia tegen de theses van den schrijver, omdat ik over de meesten evenzoo denk als hij. Hij schijnt het eens te zijn met het bekende arrest van den hoogen raad van 4 Febr. 1859, waarbij beslist wordt, dat in eene onjuiste opvatting van een vroeger arrest van cassatie door den *judex facti*, kan gelegen zijn eene *schending der wet*, Ik heb altijd gemeend, dat die leer onmogelijk met de regelen en beginselen van ons cassatie-proces is overeen te brengen.

Nog ééne opmerking, meer van vorm: moge de uitgever, bij het doen in 't licht verschijnen van dergelijke werken, ze doen volgen door eene inhouds-opgave. Dat is eene zeer geringe moeite, en het maakt het gebruik er van oneindig gemakkelijker.

A. DE PINTO.

AKADEMISCHE LITTERATUUR.

De vennootschap met beperkte aansprakelijkheid volgens het Engelsche recht. Academisch proefschrift door F. S. VAN NIEROP. Amsterdam. GEBR. BINGER 1866 127 p. 8^o.

Permulta hujus (mercatorii) juris capita obsoleta atque ita ab hodiernae vitae necessitatibus aliena esse ut in communi mercatorum odio versentur nemo est qui nesciat. Merito igitur expectaveris, legislatores, re cognita, nihil habuisse antiquius, quam repetita illorum capitum praelectione mercaturae quam citissime possent auxilium ferre. Quod ut factum sit tantum abest, ut per triginta fere annos ad adjuvandas res mercatorias nihil omnino fecerint.

J. A. FRUIN, *Oratio de privati juris nostri codicibus assidue corrigendis et supplendis*, p. 25.

Zeker is er op het gebied van het Handelsregt geen onderwerp dat in den laatsten tijd zóó de algemeene aandacht heeft getrokken, als de wetgeving op de naamlooze vennootschappen. Verwonderen kan ons dit niet. De associatie toch der kapitalen heeft in onze eeuw een vroeger ongekend hooge vlugt genomen. Groote ondernemingen en werken van algemeen nut kunnen alleen door haar op voldoende wijze tot stand worden gebracht. Veel heeft dan ook de maatschappij reeds aan de naamlooze vennootschappen te danken. Dagelijks neemt in verband met de zich uitbreidende behoeften van het maatschappelijk verkeer het belang van dezen associatievorm toe. Van de wijze waarop dit onderwerp door de wet geregeld is, hangt dus zeer veel af. Want zoo ergens dan behoort hierbij de wetgeving wel in de eerste plaats met den tijd mede te gaan en gehoor te verleenen aan de raadgevingen van wetenschap en ervaring. Zij moet zich onthouden van alle onnoodige belemmeringen en reglementeer-zucht, maar zij mag tevens niet vergeten dat eene wenschelijke vrijheid van verkeer noodige waarborgen

in 't belang van 't algemeen geenszins uitsluit. Want gelijk van alles, zoo kan ook van de naamlooze vennootschap grof misbruik worden gemaakt. En de groote uitbreiding welke deze vereenigingen verkregen hebben, en die eer schijnt te zullen toenemen dan te verminderen, gevoegd bij haar bijzonderen aard welke de aansprakelijkheid voor aangegane verbindtenissen niet op de individuen maar alleen op het kapitaal laat drukken, brengt van zelf mede dat de nadeelige gevolgen van misbruiken ingrijpender zijn, of zich althans over een grooter kring uitstrekken, dan in den regel bij andere ondernemingen 't geval is. Maar niet alleen het publiek, ook de vennoten zelve behooren waarborgen tegen misleiding en bedrog te hebben en verzekerd te zijn, dat het door hen gestorte kapitaal, op welks beheer zij geen dagelijksch toezigt kunnen uitoefenen, niet wordt verkwest en dat het bestuur der vennootschap de hem toevertrouwde belangen met ijver behartigt. Al deze eischen nu moeten de wetgever bij zijne taak voor oogen zijn. Maar op welke wijze zal aan deze beginselen uitvoering bij de wet gegeven worden? Kunnen wij (om ons tot Nederland te bepalen), nog altijd volstaan met een beroep op de voorschriften van ons Wetboek van Koophandel, als op een model van legislatieve wijsheid? Niemand, die deze vraag bevestigend zal beantwoorden en vol zal houden dat eene regeling, welke ongeveer dertig jaren geleden heeft plaats gehad, geene herziening zou behoeven. Maar terwijl andere volken zich beijverd hebben om hunne wetgevingen te herzien en in overeenstemming te brengen zoowel met het handels- als het maatschappelijk belang, hebben wij Nederlanders nog niets gedaan en komen *more solito* weder achteraan. Toch zou zelfs een *geheele* herziening der codificatie van ons handelsregt niet tot de verwerpelijke zaken mogen gerekend worden. Ziet men echter daartegen op of acht men dat de vaststelling van een geheel wetboek bij de tegenwoordige wijze van beraadslaging in de volksverteenwoordiging te groote bezwaren heeft, dan bestaat er toch

geene reden, waarom men niet voorloopig tot die partieele wijzigingen zou overgaan, welke voor 't oogenblik het noodzakelijkst zijn. Daartoe behoort zonder twijfel de wetgeving op de naamlooze vennootschappen en des te minder bezwaar kan eene herziening van dit onderwerp opleveren omdat althans *deze* zaak geheel voor eene beslissing rijp is; omdat zij van verschillende zijden voldoende is toegelicht en de nieuwere wetgeving van de voornaamste handeldrijvende natiën ons tot voorlichting kan strekken. Zoo ooit, dan mag ten dezen aanzien het terrein ontgonnen heeten. Reeds eenige jaren geleden verscheen het *Algemeene Deutsche Handelswetboek*, waarin ook over de vennootschappen in 't breede wordt gehandeld, Frankrijk is ons mede reeds voorgaan zoowel met de wet van 17 Julij 1856 op de commanditaire vennootschappen, als met die van 23 Mei 1863 op de vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, wier maatschappelijk kapitaal minder bedraagt dan 20 millioen francs. En dat de laatstgenoemde wet goede resultaten heeft opgeleverd blijkt daaruit dat in het vorige jaar in dat land een nieuw wetsontwerp (1) is ingediend, waarbij *alle* naamlooze vennootschappen aan de heerschappij van den Code worden onttrokken, en een nieuwe regeling van dit onderwerp wordt voorgesteld waarbij echter, behoudens eenige wijzigingen, de beginselen der wet van 1863 worden gehandhaafd. In België waar men zich reeds sedert eenigen tijd met de herziening van den geheelen Code de Commerce bezig houdt is door de Regering inmiddels een *afzonderlijk* voorstel tot regeling der naamlooze vennootschappen ingediend, waarbij de Fransche wet van 1863 grootendeels tot model gestrekt heeft. Engeland eindelijk, het meest conservatieve van alle landen op het stuk der wetgeving, heeft aan de noodzakelijkheid toegegeven en de vennootschap

(1) Men zie het uitmuntend overzicht van dit ontwerp benevens van het door de Belgische regering ingediende ontwerp door Mr. GODERROI in *Magazijn van Handelsrecht*, VII, Mengelingen p. 113 vlg.

met beperkte aansprakelijkheid niet alleen (in tegenstelling met de vroegere wetgeving) in den ruimsten zin erkend, maar tevens bij de zoogenaamde *Companies-act* van 1862 op eene naar het schijnt uitnemende wijze geregeld.

Wat zou thans Nederland beletten het voorbeeld zijner naburen te volgen? Wij willen ons hierover niet in bespiegelingen verdiepen; wij willen niet trachten te onderzoeken aan welke redenen het is toe te schrijven dat onze geheele wetgeving dagelijks meer het karakter dreigt te verkrijgen van die slepende ongeneeslijke ziekte waarmede eens GOETHE den regtstoestand in zijne dagen zoo juist heeft vergeleken. Wij wanhopen nog niet aan de genezing der kwaal in het vaderland van DE GROOT en BYNKERSHOEK. Het is reeds een goed teeken dat de wensch naar verbetering zich tegenwoordig meer luide openbaart en dat vooral onder het jongere geslacht de studie der vergelijkende wetgeving die met name voor het handelsregt van zoo overwegend belang is, niet meer als vroeger geheel wordt verwaarloosd. En het is ook vooral daarom dat wij met genoegen de taak op ons hebben genomen om het proefschrift van Mr. VAN NIEROP in dit tijdschrift aan te kondigen. De jeugdige schrijver heeft daarin o. i. getoond dat hij een in de juridische wereld goed klinkenden naam weet te handhaven. Het onderwerp dat hij gekozen heeft, bezit de groote verdienste van actualiteit. Het is met oordeel en naauwkeurigheid bewerkt; op taal en stijl is tevens de noodige acht geslagen. Aan een helder overzicht der Engelsche wetgeving verbindt de schrijver telkens beschouwingen over de bepalingen onzer wet en maakt hij opmerkzaam op de punten van verschil welke de vergelijking van het Engelsche regt met het Nederlandsche en Fransche aanbiedt. Wij zouden wel gewenscht hebben dat dit nog meer ware geschied en dat enkele punten meer uitvoerig waren besproken. Ook hadden wij gaarne het Algemeene Duitsche Handelswetboek

meer zien aanhalen dan de S. gedaan heeft. Maar wij mogen tevens niet vergeten dat men aan eene dissertatie geene overdreven eischen mag stellen en dat beknoptheid vooral bij die soort van literatuur reeds op zich zelve eene aanbeveling is en meestal het bewijs levert dat de schrijver zijn onderwerp meester is en logisch denkt. De *rudis indigestaque moles* waarop wij in sommige andere dissertatiën onthaald worden, doet ons ten opzichte van de schrijvers wel eens het tegenovergestelde vermoeden.

De heer VAN NIEROP heeft zijn werk in twee hoofdstukken verdeeld. In het eerste geeft hij (p. 8—68) na een korte inleiding een geschiedkundig overzicht van de ontwikkeling en voortgang der Engelsche wetgeving op de vennootschappen tot aan de *Companies-act* van 1862. In het tweede worden de voornaamste bepalingen dezer laatste uitvoerige wet door hem medegedeeld en besproken, voor zoover zij betrekking hebben op de naamlooze vennootschappen.

Bij het historische gedeelte zullen wij kortheidshalve niet lang stilstaan. De S. heeft daarin de veranderingen, welke de wetgeving in Engeland ondergaan heeft, voor zoover wij kunnen nagaan, naauwkeurig medegedeeld. Zijne schets bevat vele belangrijke bijzonderheden en mag als een zeer verdienstelijke bijdrage tot een weinig bekende regts-geschiedenis worden aangemerkt. Wij zien er uit hoe de Engelsche wetgever allengs voor de noodzakelijkheid heeft gezwaagd; hoe in den aanvang de naamlooze vennootschap (of vennootschap met beperkte aansprakelijkheid) alleen bij wijze van uitzondering en krachtens een door de kroon of het parlement verleend *corporatie-regt* was toegelaten; hoe overigens aan het beginsel der hoofdelijke verantwoordelijkheid streng werd vastgehouden; hoe men dit beginsel zelfs in onze eeuw heeft gehandhaafd, niettegenstaande bij verschillende wetten verbeteringen in andere opzichten werden daargesteld; hoe eindelijk dat beginsel

voor de eischen en behoeften van het handelsverkeer heeft moeten wijken en bij de *limited-liability act* van 1855 de naamlooze vennootschap als een deel van het Engelsche regt is erkend in weerwil van den hevigen tegenstand dien deze erkenning nog bij velen en daaronder zelfs een M^o. CULLOCH vond; hoe ook deze wet weder door verschillende wetten werd aangevuld en verbeterd, tot dat ten slotte een geheel nieuwe zeer vrijzinnige regeling van dit onderwerp, met afschaffing van alle vroegere wetten, plaats had bij de *Companies-act* van 7 Aug. 1862 (*An act for the incorporation, regulation and winding up of trading companies and other associations*, 25 en 26 *Vict. c. 89*).

Deze nieuwe wet nu heeft zooals de S. doet opmerken (p. 70) een veel ruimere strekking dan de voorafgaande wetten. Zij regelt alle corporatiën zonder onderscheid en vat het begrip van corporatie in zeer uitgestrekten zin op. Alle vereenigingen vallen onder haar gebied en daaronder zelfs de weldadigheids-genootschappen en ook de onderlinge of wederkeerige maatschappijen. Zij omvat daarenboven zoo wel de gewone vennootschappen met hoofdelijke aansprakelijkheid (*unlimited joint-stock Companies*) als de naamlooze met beperkte aansprakelijkheid (*limited joint-stock Companies*). Deze laatste nu zijn weder verdeeld in drie soorten, waarvan de eerste het meest overeenkomt met onze naamlooze vennootschappen en meestal eenvoudig *limited Companies* genoemd worden. Tot deze zullen wij ons nader bepalen. Wat de twee andere soorten betreft *a. companies limited by guarantee* en *b. companies limited by guarantee and having a capital divided into shares*, zij omvatten de vormen waarin de onderlinge maatschappijen in Engeland optreden en zijn door den S. p. 71–74 kort maar duidelijk in hoofdtrekken geschetst.

De *limited Companies* van het Engelsche regt moeten evenals alle vereenigingen, welke in regten erkend willen zijn, uit minstens zeven personen bestaan. Overigens komen

de bepalingen der wet ten opzichte dezer vennootschappen grootendeels overeen met die welke de vroegere wetten van 1856/57 behelsden. Zoo wordt ook weder bij deze wet voor de oprigting eener *limited company* geen vergunning van het staatsgezag gevorderd. De inschrijving der akte van vennootschap (*memorandum of association*) en der statuten (*articles of association*) in de registers van den *board of trade* geeft aan de vennootschap een wettig bestaan. Wat de statuten betreft, de wetgever heeft hunne regeling geheel aan partijen overgelaten; alleen indien deze laatste zelve niets daarover hebben vastgesteld of laten inschrijven, treedt wettelijke regeling in de plaats, volgens een bij de wet gevoegd ontwerp (*Regulations for Management of a Company Limited by Shares*). Het Memorandum daarentegen moet volgens de wet bevatten (p. 77) 1^o. de firma der op te rigten vennootschap met bijvoeging van het woord „limited”. 2^o de vermelding in welk deel van het Vereenigde Koninkrijk haar kantoor zal gevestigd worden. 3^o. het doel der vennootschap. 4^o. eene (na het in n^o. 1 vermelde eigenlijk onnoodige) verklaring dat de aansprakelijkheid der vennoten beperkt is; 5^o. het bedrag van het kapitaal verdeeld in aandeelen van eene zekere bepaalde som.

Zoowel *Memorandum* als statuten, moeten gezegeld en in tegenwoordigheid van minstens één getuige zijn opge maakt. Is aan deze vereischten voldaan, dan kan de inschrijving geschieden en mag zij niet geweigerd worden. In het Engelsche systeem is dus van geen voorafgaand onderzoek van staatswege sprake. Onafhankelijk treedt de vennootschap in het leven, zoodra de akte en des verkiezende de statuten door de vermelde inschrijving is publiek gemaakt. En evenmin kent de Engelsche wet een staatstoezicht gedurende de werking der vennootschap. In de plaats van contrôle door den staat treedt controle door de vennoten zelve en door het publiek. Te dien einde heeft de Engelsche

wetgever zoo veel mogelijk voor openbaarheid zorg gedragen en de naleving der bepalingen door voldoende straffen, in boeten bestaande, gewaarborgd. Zoo moeten o. a. het memorandum en de statuten gedrukt worden en voor ieder vennoot verkrijgbaar worden gesteld. Wijzigingen in beide akten moeten eveneens gedrukt en binnen 15 dagen ter inschrijving worden ingezonden. Op elk kantoor moet een register der vennoten (1) aanwezig zijn (p. 98) dat aan de door de wet voorgeschreven vereischten beantwoordt; dat register vermeldt o. a. de namen der vennoten, het aantal en de nommers hunner aandelen en het bedrag der stortingen. Minstens eenmaal 's jaars wordt daarin voorts een lijst ingeschreven van alle personen die op den 14den dag na het houden der eerste jaarlijksche vergadering der vennoten aandeelhouders zijn. Dit register moet dagelijks gedurende ten minste twee werkuren voor iederen vennoot gratis en voor het publiek tegen betaling van hoogstens een shilling openliggen. Afschriften en uittreksels moeten tevens aan hen die ze verlangen mogten tegen betaling van een klein schrijffoon worden uitgereikt. Verder moet op het kantoor een pandboek aanwezig zijn, waarin eene korte beschrijving van het bezwaarde goed, de namen der geldschiefers en het bedrag der opgenomen gelden voorkomen. Ook dit boek is voor ieder ter inzage. Banken en assurantiemaatschappijen zijn tevens verplicht tweemaal jaarlijks een staat van haar vermogen op te maken en op eene zichtbare plaats in haar kantoor en bijkantoren op te hangen. Ieder belanghebbende kan een afschrift daarvan bekomen. Verzet tegen al deze bepalingen, wordt met meer of minder hooge boeten tegen de bestuurders gestraft. (2)

Uit dit alles blijkt dat in de Engelsche wet aan het stelsel

(1) De Engelsche wet kent alleen aandelen *op naam*.

(2) Zie ook Mr. A. S. VAN NIEROP in zijne belangrijke brochure „Naamlooze vennootschappen.» Een woord over het Staatstoezicht. Amst. 1865, p. 7—9.

van repressie boven dat van preventie de voorkeur is gegeven. Slechts eene bepaling der wet zou welligt twijfel hieromtrent kunnen opwekken. Het is deze dat de *Board of trade* de bevoegdheid heeft om inspecteuren te benoemen tot onderzoek van den toestand der vennootschap. Doch, gelijk de S. (p. 118) volkomen te regt opmerkt, de tusschenkomst van het staatsgezag geschiedt hierbij alleen op verlangen der vennooten zelve en heeft zonder dat geen plaats. Geheel overeenkomstig den geest der wet heeft dus ook ten dezen opzichte de staat geen regt van initiatief, maar behoort hij af te wachten of de vennooten zelve zijne hulp inroepen. En dat dit niet ligtvaardig kan geschieden, is door juiste bepalingen gewaarborgd, door den S. t. a. p. vermeld.

Het hoofdbeginsel der Eng. wet: „uitsluiting van het staatstoezigt,“ wordt ook in de nieuwere Fransche wetgeving gehuldigd. Het is opgenomen zowel in de wet van 1856 op de commanditaire vennootschappen als in die van 23 Mei 1863 sur les sociétés à responsabilité limitée. (1) En terwijl volgens de laatstgenoemde wet het staatstoezigt nog verplichtend blijft voor die vennootschappen welke een kapitaal boven 20 millioen francs bezitten, zal, mogt het nieuwe ontwerp tot wet worden verheven, ook dit onderscheid wegvallen en voor geenerlei soort van anonyme vennootschap dat toezigt meer vereischt worden. In denzelfden geest is het Belgisch ontwerp opgesteld. Te ontkennen is het evenwel niet dat in de Engelsche wet beter voor de noodige openbaarheid is zorg gedragen dan in de Fransche. Maar dit neemt niet weg dat in den grond het Fransche stelsel identiek is met het Engelsche.

In Duitschland daarentegen schijnt men zich nog niet van het staatstoezigt te kunnen losmaken. Door het Algemeene Handelswetboek facultatief gelaten is het echter in de meeste

(1) De Fransche wet eischt voor het tot stand komen der vennootschap deponering en inschrijving ter griffie van de Regtbank van Koophandel volgens de voorschriften van artt. 8 en 9. Men vindt deze wet afgedrukt o. a. in GOLDSCHMIDT'S *Zeitschrift f. Handelsrecht* VII, p. 160.

Einführungs-Gesetze opgenomen, zoodat het behoudens enkele uitzonderingen in sommige kleine Staten, geacht kan worden algemeen in Duitschland van kracht te zijn. — Welk stelsel verdient nu de voorkeur: het Engelsch-Fransche of het Duitsche? Ziedaar de eerste vraag welke bij eventueele herziening onzer wetgeving in aanmerking zal komen. Zal het preventieve onderzoek van staatswege gelijk onze wet thans voorschrijft behouden blijven of zal men het opofferen en waarborgen zoeken in openbaarheid met repressieve sanctie? De schrijver onzer dissertatie is van oordeel dat eene herziening onzer wetgeving alleen in den geest der Engelsche wet behoort te geschieden.

Eene tegenovergestelde meening is door Mr. A. S. VAN NIEKOP (1) met de hem eigene kracht van argumentatie verdedigd in zijne reeds door ons vermelde brochure, waarin hij zich verklaart voor een gemengd stelsel. — „Het staats-toezigt is volgens hem noodig en nuttig, in zooverre dat geene naamlooze vennootschap wettig bestaan behoort te hebben voordat zij in het algemeen belang aan den eisch van goede zeden en openbare orde is getoetst en voor dat tevens onderzocht is of de in het publiek belang gestelde en daarom verplichtende regelen der wet betracht worden. Is eenmaal de koninklijke bewilliging verleend dan behoort in de verdere naleving der wet door repressive sanctie voorzien te worden, welke thans nog aan onze wet ontbreekt.“

Wat mij betreft ik erken gaarne het betrekkelijk gewigt der gronden welke voor het behoud der preventieve goedkeuring door mannen van gezag en ervaring worden aangevoerd. Maar ik ben niet te min van meening dat bij een naauwkeurige overweging, dat gewigt meer schijnbaar dan wezenlijk is, zoodat ik nog niet van mijn reeds vroeger ter loops uitgesproken (2) gevoelen ben teruggekomen. Ik aarzel daarom niet om in dezen wetenschappelijken

(1) T. p. pag. 22.

(2) *Themis* 1863, pag. 237.

strijd tusschen vader en zoon, partij te trekken voor den laatsten en ik wensch mij deze gelegenheid ten nutte te maken om mijne meening nader toe te lichten.

Over den aard en den omvang van het staatstoezigt zijn verschillende beschouwingen mogelijk. De consequentste is dunkt mij deze, dat men niet alleen voor de optreding der vennootschap de bemoeijing van het staatsgezag noodig acht, maar ook gedurende de werking der vennootschap een voortdurend staatstoezigt voorschrijft. Mag eene corporatie zonder voorafgaand onderzoek niet in 't leven treden, hangt haar wettig bestaan af van de vraag of zij aan alle de vereischten bij dat onderzoek gesteld, beantwoordt, dan ligt de gevolgtrekking voor de hand, dat zij ook later na hare erkenning daarvan niet mag afwijken en dat de Staat die haar op zekere gronden heeft goedgekeurd, ook bevoegd moet zijn haar in 't vervolg, mede na voorafgaand onderzoek, weder op te heffen, zij het omdat de bestuurders overtredingen tegen hare statuten begaan hebben of omdat wellicht ten gevolge van een veranderde zienswijze omtrent het staatsbelang de vennootschap gedurende hare werking met het laatste geacht wordt in strijd te komen. Dit voortdurend staatstoezigt wordt b. v. in Pruissen toegepast. (1) Welk een wijde deur echter op die wijze voor administra-

(1) Zie: Einführungs-Gesetz für das Königreich Preussen vom 24 Jan. 1861.

Art. 5. § 4. Die Genehmigung einer Aktiengesellschaft kann von dem Landesherrn aus überwiegenden Gründen des Gemeinwohls gegen Entschädigung zurückgenommen werden. Über die Höhe der Entschädigung entscheidet in streitigen Fällen das ordentliche Gericht des Orts an welchem die im § 2 bezeichnete Behörde ihren Sitz hat.

Art. 5. § 5. Wenn eine Aktiengesellschaft sich rechtswidriger Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, durch welche das Gemeinwohl gefährdet wird, so kann sie aufgelöst werden, ohne dass deshalb ein Anspruch auf Entschädigung stattfindet.

Die Auflösung kann in diesem Falle nur durch gerichtliches Erkenntnis auf Betreiben der im § 2 bezeichneten Behörde erfolgen, etc.

Dat men overigens in zaken waarover *der Landesherr* eene bepaalde *Themis*, D. XIII, 3de St. [1866].

tieve willekeur wordt opengezet, behoeft geen betoog. Bij ons te lande schijnt het dan ook geen voorstanders te vinden. Die het staats-toezigt wenschen beperken het tot een onderzoek dat aan de erkenning der vennootschap voorafgaat. Is die erkenning eenmaal geschied dan houden (natuurlijk met uitzondering van het geval dat er wijzigingen in de akte worden gebragt) de bemoeijingen van den Staat op. Zal nu echter dat voorafgaand onderzoek aan geene regelen gebonden zijn en de erkenning naar willekeur kunnen verleend worden of niet? Art. 37 van den Code de Commerce liet aan de regering in dit opzigt vrij spel. Men weet welken tegenstand deze bepaling in der tijd hier gevonden heeft. En niet zonder reden. Want het blijft op zijn minst zeer bedenkelijk om de beoordeeling van groote handels- en industriele belangen over te laten aan eene uit den aard der zaak daarmede niet bekende administratie. De wetgever van 1838 is dan ook genoodzaakt geworden tot eene transactie zijne toevlugt te nemen en de regering tot de goedkeuring der statuten te *verpligten* wanneer de akte geene bepalingen bevat in strijd met hetgeen de wet als vereischten der naamlooze vennootschap heeft voorgeschreven en tevens de vennootschap niet strijdt met de goede zeden of de openbare orde. Wat de laatste toevoeging betreft ik acht haar, óf overbodig, óf gevaarlijk. *Overbodig* (1), omdat de statuten wel altijd zoo zullen zijn ingerigt dat zij niet aan zedelijkheid of openbare orde den oorlog verklaren. *Gevaarlijk*, omdat een arbitrair gouvernement misbruik kan maken van het uiterst rekbaar begrip dat vooral in de woorden *openbare orde* ligt opgesloten. Voeg hier nog bij dat in een constitutioneelen staat

opinie heeft, niet te vast op de onpartijdigheid van den Pruisischen regter moet rekenen, heeft de ondervinding van den laatsten tijd genoegzaam geleerd.

(1) Zoo ook HOLTUS, Handelsregt I, p. 134, «Contracten strijdig met de goede zeden of de openbare orde zijn van zelf nietig.»

de beoordeeling of overeenkomsten strijdig zijn met de publieke orde en moraliteit alleen aan de regterlijke magt behoort. In Nederland is echter in de praktijk de toevoe-
ging meer overbodig dan gevaarlijk gebleken te zijn. De
regel is dat elke vennootschap goedgekeurd wordt wanneer
hare statuten geene met de wet direct strijdige bepalingen
bevatten en de koninklijke goedkeuring is ten gevolge van
de kracht der omstandigheden niets anders geworden dan
eene kennisgeving dat men de meêgedeelde volgens de wet
opgemaakte statuten ontvangen heeft. Hetzelfde doel wordt
volkomen bereikt door het inschrijving-systeem der En-
gelsche wet, met dit onderscheid echter dat het laatste de
vennootschap niet omgeeft met een bedriegelijk waas van
soliditeit en op de schouders van 't gouvernement geen
verantwoordelijkheid laadt voor ondernemingen, die welligt
later blijken zullen geen crediet te verdienen. Het verdient
dan ook opmerking dat de regering zelve hier te lande in
de laatste jaren zich het illusoire van het staatstoezigt
niet ontveinsd heeft. De heer OLIVIER heeft als Minister
van Justitie niet geschroomd in de Eerste Kamer die be-
kenenis af te leggen (1). En eveneens verklaart op grond
zijner ervaring de Oud-Minister GODEFRON: „het is illusie
te meenen dat het preventive staatstoezigt voldoende waar-
borg geeft.“ (2) Mij dunkt dat aan de verklaringen van
zoo allezins bevoegde personen bij de beoordeeling dezer
questie wel eenig gewigt mag worden gehecht.

Dat nu de Nederl. wetgever een zoo halfslachtig stelsel
heeft moeten aannemen, wijst m. i. reeds op zich zelf
de onjuistheid aan van het beginsel waarop het rust. In
de geschiedenis van het staatstoezigt in Nederland op de
naamlooze vennootschappen, ligt reeds de veroordeeling van
dat toezigt opgesloten. Wil men het behouden, men deince

(1), (2) Zie Dissert. p. 62.

dan ook niet voor de toepassing terug en huldige de theorie van de vaderlijke staatszorg gelijk die in Pruisen geldt. Maar verlangt men dit niet, dan kan de keuze tusschen een verminkt en bloot *formeel* staatstoezicht, en het beginsel van vrijheid en openbaarheid zoo als bij de Engelsche wet is aangenomen, naar mijne meening niet moeilijk vallen.

De noodzakelijkheid der voorafgaande koninklijke goedkeuring wordt nog op grond van een ander meer theoretisch argument betoogd. „Volgens onze politieke organisatie,“ zegt men, „kan geen regtspersoonlijkheid gevestigd worden zonder erkenning van staatswege. Naamlooze vennootschappen nu zijn regtspersonen en kunnen derhalve zonder die erkenning niet bestaan.“

Ook met deze door uitstekende regtsgeleerden (1) verdedigde meening, kan ik even als de heer VAN NIEROP JR. mij niet vereenigen, grootendeels ook op de gronden door den laatsten bijgebracht, (p. 94—95), waarbij ik echter ter wille der volledigheid nog het volgende wil voegen.

In de eerste plaats doet zich de vraag voor: „zijn naamlooze vennootschappen wel regtspersonen?“ Het verwondert mij dat die vraag in 't geheel niet door onzen schrijver wordt aangeroerd. Hij schijnt die regtspersoonlijkheid als bewezen aan te nemen. Toch zal het hem niet onbekend zijn dat deze meening, hoewel door velen gedeeld, tevens door niet *minder velen* als een juridische ketterij wordt verworpen. (2) In geen geval kan men

(1) Zie Mr. A. S. VAN NIEROP t. a. p. 22. HOLTJUS, Handelsregt I, p. 135.

(2) Zie o. a. THÖL in de laatste (4de) uitgave van zijn Handelsrecht I § 44 noot 5, „Es ist kein Bedürfniss vorhanden und unnatürlich die künstliche juristische Person der Aktiengesellschaft zu substituieren.“ Zie ook ten onzent: KRIST, de *Vennootschap* p. 1—25. Ik haal niet meer autoriteiten aan. Zij zijn *passim* te vinden:

haar als algemeen erkend beschouwen. Het is daarom reeds op zich zelf af te keuren van eene zoo betwiste en betwistbare stelling de noodzakelijkheid eener erkenning van staatswege af te leiden. Maar even als Mr. VAN NIEROP JR., hoewel de regtspersoonlijkheid *tacite* aannemende, niet te min beweert dat daaruit nog geenszins het onmisbare eener erkenning voortvloeit, komt het ook mij (al acht ik die regtspersoonlijkheid onbewezen en onjuist) voor dat men des noods de naaml. vennootschappen als *personae fictivae* kan beschouwen, en toch het beginsel der Engelsche wet kan voorstaan zonder met onze politieke organisatie in strijd te komen. Mij dunkt zelfs het is vreemd dat het tegendeel in ernst is kunnen beweerd worden. Immers indien men het begrip van regtspersoonlijkheid op die wijze uitbreidt, dat men elk vermogen of kapitaal waaraan 't zij door de wet, 't zij door de eigenaars eene bijzondere bestemming wordt gegeven, *personae fictivae* wil heeten, dan behooren tot dit begrip niet alleen de naamlooze vennootschappen, maar ook die onder eene firma, de scheepsrederijen, ja zelfs de gewone maatschappen van het burgerlijk regt gebragt te worden. Dit wordt dan ook door de voorstanders dier uitbreiding gaaf toegegeven. (1) *Alle* vennootschappen zonder onderscheid, benevens de rederijen, zijn volgens hen *personae fictivae*. Ja zelfs de *natatenschap* wordt als zoodanig beschouwd. (2) Stelt men dus als algemeenen regel dat, „volgens onze politieke organisatie geen regtspersoonlijkheid gevestigd kan worden zonder erkenning van staatswege” dan behooren niet alleen *naamlooze* vennootschappen, maar ook alle andere benevens de scheepsrederijen vóór hunne

(1) Zie Mr. A. S. VAN NIEROP in zijne verhandeling: de leer der Regtspersonen, toegepast op maatschappen” Nederl. Jaarb. van R. en W. VIII, p. 297 vlg.

Mr. J. VAN HALL, Handleiding tot de beoefening van het burg. Regt in Nederland § 51 vlg.

(2) VAN HALL, o. c. § 55.

oprigting aan een voorafgaand onderzoek van staatswege onderworpen te worden. Hoe het met de *nalatenschap* dan gaan moet, weet ik waarlijk niet. (1) Maar ook dat alle vennootschappen en reederijen niet zonder dat onderzoek en een daarop volgende goedkeuring in 't leven zouden kunnen treden is nog nooit beweerd en zou tevens in lijnregten strijd met de Nederl. wet zijn. MR. A. S. VAN NIEROP heeft dan ook vroeger volkomen juist gezegd: (2) „Wij kunnen niet aannemen dat de bijzondere toelating noodig zou zijn voor het privaatrecht, omdat de fictie, waaraan het ligchaam als persoon zijn aanwezig is, haar rechtskracht alleen van het staatsgezag zou kunnen ontleenen. Het zal toch wel genoeg zijn dat deze fictie, even als elke andere, hare rechtskracht ontleent aan de wet of datgene wat voor wet wordt gehouden.” En verder: „niets belet om in elk voorkomend geval uit de natuur der instelling of overeenkomst uit bijzondere eigenschappen of bijzondere wetsbepalingen tot het aanzijn der fictie te besluiten.” (3) En dat de wet op het recht van vereeniging hierin eenige verandering zou gebragt hebben, is ook moeilijk vol te houden. Immers die wet handhaaft bij art. 14 ten aanzien van alle vennootschappen en scheepsreederijen den bestaanden rechtstoestand, zoodat één van beiden waar moet zijn: óf de wetgever (en dit komt mij in verband met onze geheele wetgeving 't waarschijnlijkst voor) was van oordeel dat dergelijke vereenigingen nooit rechtspersonen zijn en heeft alleen door de exceptie

(1) De Hoogl. VAN HALL t. a. p. rangschikt dan ook de *nalatenschap* en in 't algemeen alle *universitates rerum* onder de *oneigenlijke* rechtspersonen, waarschijnlijk omdat hij zelf inziet dat zijne opvatting der rechtspersonelijkheid te ruim is. Zou men er niet toe kunnen komen om, indien men dan toch de vennootschappen en reederijen als rechtspersonen wil beschouwen, ook deze tot de categorie der *oneigenlijke* te verbannen? Ik geloof dat dan minder begripsverwarring te vreezen zou zijn.

(2) Zie Jaarboeken p. 304, ook aangehaald door den S. p. 94.

(3) Jaarboeken, t. a. p.

bepaling van art. 14 tegen mogelijke begripsverwarring willen waarschuwen; óf hij nam het uitgebreide begrip van rechtspersoonlijkheid aan, maar toonde dan ook tevens dat het volstrekt niet in zijne bedoeling lag om de erkenning door het staatsgezag voor elke vereeniging, onverschillig van welken aard, voor te schrijven. Maar vloeit nu niet hieruit voort dat bij naamlooze vennootschappen de al-of niet-aaneming van eene *persona fictiva hoegenaamd niets* te maken heeft met de noodzakelijkheid eener erkenning van staatswege, zoodat die erkenning, wil men haar niet te min vorderen, op geheel andere gronden behoort verdedigd te worden?

Het kan dan ook door de voorstanders der rechtspersoonlijkheid der vennootschappen niet ontkend worden dat deze in allen gevalle eene rechtspersoonlijkheid van zeer bijzonderen aard bezitten en dat de vennootschap in aard en strekking hemelsbreed verschilt van de corporatie of stichting. Reeds het doel waarvoor de vennootschap wordt opgericht wijst dit verschil genoegzaam aan. Dat doel bestaat in het maken van gemeenschappelijke winst door de leden; het persoonlijk voordeel der laatsten staat steeds zelfs bij de anonyme vennootschap op den voorgrond, zoodat men zou kunnen zeggen: het voordeel wordt, indien men het kapitaal der vennoten tot eene *persona fictiva* wil doopen, verkregen door middel dier *persona fictiva*, maar strekt geenzins ten bate dezer laatste zelve. Bij alle andere rechtspersonen daarentegen treedt het voordeel der individuen op den achtergrond of verdwijnt, de *persona fictiva* is hier niet zoozeer middel als zelve doel. Opeenhooping van goederen in de doode hand is bij corporatiën en stichtingen te vreezen. (1)

(1) De Eng. wetgeving, die gelijk wij gezien hebben, op alle vereenigingen betrekking heeft en een zeer ruime opvatting van het begrip der rechtspersoonlijkheid huldigt, erkent dit onderscheid door in art. 21 der *Companies-act* te bepalen dat vereenigingen, die geen winst voor de vereeniging of de individueele leden beoogen, zonder vergunning van den

Dat nu de staat een wakend oog houdt op instellingen die, onafhankelijk van alle wisseling der individuen, ten eeuwigen dage blijven bestaan en een groot deel van den maatschappelijken rijkdom aan de circulatie onttrekken, dat hij des noods niet dan na voorafgaand onderzoek en zelfs onder zeer beperkende voorwaarden aan dergelijke inrigtingen toestaat een eigen vermogen te bezitten en regten uit te oefenen — dat alles is zeer verklaarbaar. Ook wordt de vrijheid der individuen daardoor niet belemmerd. Mits het hun slechts niet aan goeden wil ontbreekt kunnen zij eene goede zaak bij voortdoring ondersteunen, zonder dat daarom die zaak zelve terstond gepersonifieerd behoeft te worden, en eigen vermogen benevens eene (dikwijls met het oog op de veranderde tijden) niet wenschelijke stabiliteit behoeft te verkrijgen. Dat dit echter een geheel andere toestand is dan die eener vennootschap waarbij physische personen overeenkomen om ten hunnen bate en onder bepaalde 't zij bij de wet, 't zij door hen zelve gestelde voorwaarden met een gemeenschappelijk kapitaal te handelen, behoeft geen betoog.

Houdt men dit verschil tusschen vennootschappen en andere vereenigingen goed in het oog dan verliest ook de vrees (1) „dat vrijstelling der naamlooze vennootschappen er toe zou kunnen leiden dat ook andere vereenigingen emancipatie zouden erlangen of zich in den vorm van naamlooze vennootschappen zouden vestigen,“ veel van haar gewigt. Het is zeker dat zoolang er wetten bestaan deze ook van tijd tot tijd zullen ontdoken worden. Het menschelijk vernuft is ook in dit opzigt vindingrijk. Het geneesmiddel zou echter erger dan de kwaal zijn indien men alleen daarom aan het tot stand brengen van overeenkomsten

Board of Trade niet meer dan twee *acres* land mogen bezitten. Eene m. i. zeer heilzame, hoewel hier te lande welligt moeijelijk uit te voeren bepaling. Zie Dissertatie p. 96.

(1) Zie Dissert. p. 95.

waarbij beperking bedenkelijk en schadelijk is, zwarigheden in den weg zou willen leggen. En indien onze regters maar streng den regel handhaven: "*plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur*" is het gevaar dat ons van gesimuleerde vennootschappen dreigt waarlijk niet zoo groot. (1) Daarop toch komt het voornamelijk aan dat dergelijke vereenigingen in regten niet erkend worden en al bestaan zij ook feitelijk ('t geen moeilijk kan verboden worden) toch nimmer een legaal bestaan kunnen verkrijgen en bij de minste betwisting harer gefingeerde regten in al hare zwakheid en onwettigheid zich vertoonen. En dat doel is volkomen te verwezenlijken wanneer de Regter (even als de Eng. wetgever) zich streng vasthoudt aan het criterium van alle vennootschappen: *Winst*. In hoeverre evenwel bij eventueele emancipatie der naamlooze vennootschappen nog hierover een bijzondere bepaling vereischt zou worden, zal de latere wetgever te onderzoeken hebben.

Weinig gewigt hecht ik verder met den Schrijver aan een ander bezwaar tegen de afschaffing van het staatstoezigt aangevoerd, dat nl. de beperkte aansprakelijkheid een inbreuk zou wezen op het jus privatum, waarvan slechts om

(1) Dat reeds nu instellingen der doode hand zich onder den blijkbaar verdichten vorm van vennootschap onder eene firma vestigen is zeker waar. Een merkwaardig voorbeeld levert daarvan de door den heer VAN NIEROP p. 95 aangehaalde akte van vennootschap uit het werk van den heer HUGENPOTH, "*de kloosters in Nederland*". Het is echter niet minder waar dat deze vennootschap "*ten doel hebbende de opvoeding en het wetenschappelijk onderwijs van jonge lieden*," juridisch een onding is en geen wettelijk bestaan heeft, zoodat zij nooit door den Regter als vennootschap zou kunnen erkend worden. Een ander voorbeeld eener dergelijke gesimuleerde vennootschap vindt men in het *Weekblad van het Regt*, n^o. 2784, waarin een belangrijk vonnis der rogtribunal te Amsterdam van 3 Januarij 1866 is meêgedeeld. Bij dit vonnis is aan eene onder verdichten vorm van vennootschap aangegane vereeniging het karakter van vennootschap ontzegd, en de quasi-inbreng van een zich later aansluitend vennoot in de vennootschap gequalificeerd met haar waren naam van schenking aan een zedelijk ligchaam.

redenen van algemeen belang en met toestemming van den staat kan worden afgeweken. (1) De S. heeft op p. 55 en vlg. van zijn proefschrift m. i. op goede gronden bewezen dat het eene dwaling is om van inbreuk op 't gemeene regt te spreken bij eene overeenkomst volgens welke zij, die met de vennootschap handelen, vooruit weten in hoeverre zij verhaal hebben. In 't algemeen zal daarenboven de waarborg voor de crediteuren zelfs grooter zijn wanneer zij met eene naamlooze vennootschap handelen dan met een gewoon koopman. Want de soliditeit van den laatste wordt op goed geloof aangenomen; tot openbaarmaking van zijn kapitaal en andere maatregelen van voorzorg in 't belang der crediteuren is *hij* niet verplicht, de *vennootschap* wel. Verder bestaat er m. i. geene reden waarom de toestemming van staatswege steeds voor elke vennootschap afzonderlijk zou moeten gegeven worden en waarom niet de beperkte aansprakelijkheid als een der essentialia van dezen bijzonderen vorm van vennootschap bij de wet als algemeene regel zou kunnen worden erkend. Dat eindelijk bedrog en "*Actiën schwindel*" steeds mogelijk blijven geef ik gaarne toe. Maar de ondervinding heeft geleerd dat ook het staats-toezigt niet bij magte is die te voorkomen en dat daar waar dat toezigt niet bestaat dergelijke misbruiken zich volstrekt niet in meerdere, maar veeleer in mindere mate vertoond hebben. (2)

De Companies-Act behelst geene bepalingen omtrent het aantal actiën dat bij de oprigting moet geplaatst zijn of omtrent het bedrag dat moet gestort wezen, vóór dat de vennootschap als zoodanig kan optreden. Zij wijkt hierin aanmerkelijk af van de Fransche wet die (evenals het Fransche ontwerp) de plaatsing van het geheele kapitaal bij de

(1) HOLTJUS, t. a. p. Mr. A. S. VAN NIEROP in de aangehaalde brochure p. 22.

(2). Zie o. a. FICK "über Begriff und Geschichte der Aktien-gesellschaften" in GOLDSCHMIDT's Zeitschrift für Handelsrecht, V p. 61.

oprigting voorschrijft en tevens de storting van een vierde beveelt. (1) Onze wet slaat in art. 50 en 51 Wb. van Kh. den middenweg in door de plaatsing van een vijfde en de storting van een tiende voor te schrijven. Met den lof dien de heer VAN NIEROP (p. 14) aan de Engelsche wet over haar *laissez-aller* in dit opzigt toezwaait, kan ik niet onvoorwaardelijk instemmen. Hij heeft daarbij m. i. vergeten dat in Engeland aandeelen in blanco verboden zijn en dat met dit verbod grootere vrijheid bestaanbaar was. Met Mr. GODEFROI (2) ben ik dan ook van meening dat de door de Fransche wet gevorderde inschrijving van het *geheele* kapitaal aanbeveling verdient, waardoor in allen gevalle meer waarborgen worden verkregen dat het kapitaal der vennootschap niet *fictief* maar *reëel* is. Met betrekking tot de storting zou welligt het door onze wet gevorderde een tiende voldoende zijn. De opmerking van den heer VAN NIEROP (p. 86) ten dezen aanzien dat „het noodeloos fourneren van kapitaal menigmaal aanleiding kan geven dat de vennootschap in strijd met haar doel s,eculeert met datgene wat zij in de uitoefening van haar bedrijf niet kan gebruiken,“ komt mij niet onjuist voor. Het Staatstoezigt is echter ook ter contrôle van de inschrijving en storting van het kapitaal in geen deele noodzakelijk. Die contrôle kan zelfs met meer zekerheid aan de aandeelhouders worden overgelaten. (3) Deze zijn in den regel veel beter dan de Regering in staat om zich de noodige inlichtingen te verschaffen en over het bestaan van voldoende waarborg te oordeelen. (4) Wordt dan

(1) Het Belgisch ontwerp vordert mede de plaatsing van 't geheele kapitaal, doch de storting van een twintigste.

(2) Magazijn van Handelsregt hierboven aangehaald p. 122.

(3) Zooals de Fransche wet en de Fransche en Belgische voorstellen bepalen.

(4) Zie de merkwaardige verklaringen van Mr. GODEFROI in 't gemelde opstel, p. 117, 121.

Ik betwijfel of de Bank, waarvan Mr. A. S. VAN NIEROP in zijne

tevens op het niet naleven dezer voorschriften (gelijk in de Fransche wet) de straf van nietigheid gesteld en verder voor volledige openbaarheid (1) zorg gedragen dan zal (hoewel evenals bij alle zaken ook hier bedrog mogelijk is) het publiek toch genoegzame gelegenheid hebben om zich voor schade te vrijwaren.

Met regt wordt door den S. afgekeurd (p. 86 noot) dat de Eng. wet geene bepalingen bevat omtrent de kapitalisering van inbreng die niet in geld bestaat en beveelt hij daarentegen de voorschriften der Fransche wet en der Fransche en Belgische voorstellen aan, volgens welke elke dergelijke inbreng of elk beding van bijzondere voordeelen ten behoeve van een der vennooten aan het oordeel der eerste algemeene vergadering onderworpen en door eene volgende moet worden goedgekeurd, terwijl op beide vergaderingen de belanghebbende geene stem heeft. Vóór dat deze goedkeuring is geschied, is de maatschappij niet wettig geconstitueerd. Daar ook dit onderwerp door de Nederl. wet niet is geregeld, zouden bij eene eventueele herziening deze bepalingen van het Fransche regt tot voorbeeld kunnen dienen. *Toekomstigen* arbeid of *toekomstige* schuldvordering als inbreng toe te la'en komt mij met Mr. A. S. VAN NIEROP (2) zeer bedenkelijk voor. De Fransche wet, die in art. 9 spreekt van „capital social, tant

brochure p. 15 spreekt wel ooit op de door hem meêgedeelde en terecht afgekeurde wijze in het leven zou zijn getreden, indien de contrôle volgens de Fransche wet aan de aandeelhouders overgelaten en de straf van nietigheid wegens verzuim der voldoende inschrijving bij ons bekend ware.

(1) Die weten wil hoe in Engeland die openbaarheid ook door de pers wordt bevorderd schaffe zich een n°. aan van *the Investors' Guardian and Joint-Stock Companies' Review*, welk blad mij onlangs in handen kwam. Het bevat alle mogelijke inlichtingen en mededeelingen, bedrag van inschrijvingen; namen der aandeelhouders, aankondigingen van plannen voor nieuwe ondernemingen met opgave van de namen der oprichters en het aantal aandelen waarvoor zij zich verbonden hebben enz.

(2) T. a. p. pag. 23, noot.

en numéraire qu'en *autres objets*» schijnt dergelijken inbreng toe te laten. (1) Dat overigens van dien inbreng volgens onze tegenwoordige wetgeving geen sprake kan zijn is in den bekenden strijd over de Amsterdamsche kanaalmaatschappij meer dan afdoende bewezen. (2) Hoe men ooit het tegendeel in ernst heeft kunnen beweren, komt mij onverklaarbaar voor.

Gaarne zou ik met de dissertatie van den heer VAN NIEROP als leidraad, nog meerdere bepalingen van de Engelsche wet bespreken, vooral die welke handelen over het toezigt en bestuur en over de ontbinding en liquidatie der naamlooze vennootschappen. Ik zou echter daardoor mij aan te groote uitvoerigheid schuldig maken, een verwijt dat mij welligt reeds nu zal gedaan worden. Ik verwijs daarom mijne lezers verder naar het aangekondigde werk zelf, waar zij de genoemde onderwerpen met oordeel en helderheid uiteengezet kunnen vinden. Er blijft mij alleen over den wensch uit te spreken dat de heer VAN NIEROP ons vele degelijke resultaten zijner studiën over Handelsregt moge leveren. Dat hij daartoe geenszins de bevoegdheid mist heeft hij door zijne uitnemende dissertatie op voldoende wijze gestaafd.

(1) Zoo ook Mr. GODEFRICI, t. a. p. p. 123, noot 2.

(2) Zie Mr. A. S. VAN NIEROP, t. a. p. en zijn opstel: «Naamlooze vennootschappen,» in Magazijn van Handelsr. VIII. Mengelingen blz. 1 vlg.

D. J. MOM VISCH.

H. PH. DE KANTER, *Onderzoek naar de rechtsgeldigheid van den Code rural.* — *Academisch proefschrift.* Leiden 1866. — 111 blz.

Ik ben de kennismaking met dit proefschrift verschuldigd aan de beleefdheid van den Schrijver, die mij een exemplaar daarvan toezond. Ik beantwoord gaarne die beleefdheid door het bespreken van het geschrift in dit tijdschrift. Ik doe dit met te meer genoegen en belangstelling, omdat de Schrijver eene nuttige en met zorg bewerkte bijdrage heeft geleverd tot de beoordeeling van het nog steeds aanhangige wetsvoorstel ter intrekking van den *Code rural*, aan welks behandeling ik als lid der Tweede Kamer en als rapporteur een werkzaam aandeel heb genomen.

Wanneer ik de opmerkingen, die de Schrijver op ieder artikel van den *Code rural* uit het oogpunt der rechtsgeldigheid levert, zamenvat, dan komt zijn oordeel zeer nabij aan de meening, in het verslag der Kamer uitgedrukt, dat de wet van 1791 op de wijze, door de Regering bij haar voorstel beoogd, niet kan worden afgeschaft. En toch trekt hij in zijne Inleiding tegen die wet te velde in een geest, als wenschte hij, dat men in elk geval begon met den *Code rural* op te ruimen, behoudens voorziening *daarna* in hetgeen bevonden zou worden regeling te eischen. Met jeugdige voortvarendheid van de nog geldende verordeningen van Franschen oorsprong sprekende, zegt de Schrijver: „Men zou wenschen, dat de revolutie nog eens in onze vertegenwoordiging opstond, om ook dien stal van AUGIAS op te ruimen, dat zij ook met één pennestreek dien ouden warboel eens vernietigde, om haar door twee of drie heilzame wetten te vervangen.” Zoo iets wordt, dunkt mij, gemakkelijker gezegd dan gedaan. Het is mij altijd voorgekomen, dat men zich die afschaffing van Fransche wetten te ligt voorstelt. De commissie van 1849 heeft voorzeker een hoogst verdienstelijk werk verrigt. Vraagt men echter

waarom die arbeid nog zoo weinig vruchten heeft gedragen, dan is dit, naar het mij toeschijnt, voor een goed deel te wijten aan de menigmalen ondervonden moeilijkheid, om de eene of andere dier vreemde verordeningen eenvoudig ter zijde te stellen, op het gevaar af van de onderwerpen die zij regelt, voor het vervolg aan gemis van regeling of aan onvolledige regeling bloot te stellen. Eer men afschaft, moet men, dunkt mij, weten wat men afschaft, of hetgeen men afschaft, ongeregeld kan blijven, zoo niet, hoe daarin te voorzien. Ik ben dan ook met opzigt tot den Code rural niet van het gevoelen van den hooggeachten schrijver der leading-artikelen in het *Weekblad van het Regt*, die in n°. 2778 van dat blad de rigting van het verslag der Rapporteurs over het ontwerp tot intrekking van dien Code veroordeelt, omdat zij gekant is tegen eene afschaffing die op meer dan een punt de veldpolitie ongeregeld zou laten of ter regeling overlaten aan provinciale en plaatselijke wetgeving, waar voorziening alleen van den algemeenen wetgever kan uitgaan. Zoo dacht ook, naar het mij voorkomt, de Commissie voor de Fransche wetten, die het niet raadzaam oordeelde de wet van 1791 af te schaffen, „daar zij de eenige wet is op de politie ten platten lande.” Van die Commissie was de heer D. P. lid.

Laat ons nu zien, hoe de heer DE KANTER over de regtsgeldigheid der bepalingen van den Code rural denkt. Zijn onderzoek beantwoordt geheel aan hetgeen, volgens het verslag der Rapporteurs, de Tweede Kamer van de Regering had verlangd, maar waaraan de Memorie van Toelichting niet voldoet: onderzoek omtrent elke bepaling „of zij reeds is afgeschaft, en zoo ja, door welke wet en verordening zij geheel of ten deele werd vervangen; zoo niet, in hoeverre tegen de intrekking bezwaar kan bestaan en eene geheele of gedeeltelijke vervanging door eenig nieuw voorschrift wordt vereischt.”

Ik zal den Schr. in dat onderzoek van de 92 artikelen

waaruit de wet van 1791 bestaat, niet kunnen volgen: Ik bepaal mij tot een overzicht van het voornaamste, dat ik hoofdzakelijk in verband breng met de parlementaire schriftelijke gedachtenwisseling, tot welke het proefschrift op menig punt bijdragen levert, die de aandacht van Ver- tegenwoordiging en Regering allezins verdienen, zoo voort- zetting van de behandeling der wetsvoordragt in de be- doeling ligt.

De eerste Titel van den Code rural (*des biens et usages ruraux*) baart weinig moeilijkheid. Ook het onderzoek van den Schrijver leidt tot de slotsom, dat de meeste bepalingen van den Titel door de invoering van latere wetten zijn vervallen, terwijl degene, die nog kracht van wet hebben, zonder bezwaar kunnen ingetrokken worden. (1) Enkele punten trokken mijne aandacht.

Het verslag der Rapporteurs vraagt omtrent art. 4 der 1^e sectie (2) of, wanneer het wordt ingetrokken, nog wel een voorschrift zal bestaan ten opzichte der *prises d'eau*

(1) In Frankrijk schijnt het burgerregtelijk gedeelte van den Code rural nog altijd belang in te boezemen. Door welwillende mededeeling ben ik in het bezit van een onuitgegeven bij den franschen Staatsraad bewerkt ontwerp, dat den eersten Titel van den Code rural moet vervangen. Het is verdeeld in twee boeken, waarvan het eerste, bij de 2^e redactie uit 117 artikelen zamengesteld, betreft den *régime du sol*, het tweede, 163 artikelen bevattende, den *régime des eaux*. Het eerste boek vooral kan beschouwd worden als eene herziening van den Code Civil, voor zoover dat Wetboek regels stelt ten aanzien der *biens ruraux*. Het ontwerp was in 1863 en 1864 aanhangig. Reeds vroeger, in 1858, is, naar ik meen, bij den Franschen Senaat een nieuwe Code rural in behandeling geweest, zonder dat die arbeid voltooid werd. Over de behoefte aan eene betere wetgeving op landelijke eigendommen bestaat een lezenswaardig werk van KERSANTÉ: *de la nécessité d'un Code rural en France et de ses bases*. Paris, 1865.

(2) Dat artikel luidt: „Nul ne peut se prétendre propriétaire exclusif des eaux d'un fleuve ou d'une rivière navigable ou flottable; en consé- quent tout propriétaire riverain peut, en vertu du droit commun, y faire des prises d'eau, sans néanmoins en détourner ni embarrasser le cours, d'une manière nuisible au bien général et à la navigation établie.”

op de wateren, die tot het openbaar domein behooren. Immers art. 644 van den Code civil, geheel gelijkloidend met art. 676 van het burgerlijk wetboek, laat *prises d'eau* toe, maar alleen als het water *niet* behoort tot het openbaar domein. De heer DE KANTER meent met DEMOLOMBE, dat art. 538 van den Code civil het aangehaalde art. 4 heeft afgeschaft, dat dit nog nader blijkt uit art. 10 van het arrêté van 19 ventôse an VI (FORTUYN I, 371) en dat dus art. 4 hier nooit kracht van wet heeft gehad. De oplossing komt mij voor juist te zijn. Art. 4 ontzegde ook aan den Staat *nitsluitend* eigendomsregt, dat hem intuschen door de latere bepaling van art. 538 Code civil werd toegekend.

Minder eens ben ik het met de meening van den Schrijver, dat art. 1 der 3^e Sectie (1) hier te lande nog kracht van wet heeft. Het komt mij voor, ofschoon nergens uitdrukkelijk afgeschaft, vervallen te zijn door onze tegenwoordige strafvordering. Moet, gelijk de Schrijver opmerkt, onder *crime* volgens de strafwetgeving van 1791 begrepen worden zoowel *misdaad* als *wanbedrijf*, het artikel is dan vervallen door het ontbreken naar het hedendaagsche regt van de bevoegdheid tot voorloopige aanhouding in andere gevallen. Want alleen van *die* aanhouding ten gevolge van veroordeeling tot gevangenisstraf is hier sprake. Maar ook bij meer beperkte opvatting van het woord *crime* is het vervallen; want de geest onzer strafvordering verzet zich, mijns inziens, er tegen, dat met aanhouding, waar zij plaats moet hebben, dergelijk aan den landbouwenden stand verzekerd voorregt gepaard ga.

(1) Het luidt als volgt: „Nul agent de l'agriculture, employé avec des bestiaux au labourage, ou à quelque travail que ce soit, occupé à la garde des troupeaux, ne pourra être arrêté sinon pour crime, avant qu'il n'ait été pourvu à la sûreté desdits animaux, et en cas de poursuite criminelle, il y sera également pourvu, immédiatement après l'arrestation et sous la responsabilité de ceux qui l'auront exercé.”

Art. 2 der 3^e sectie bevat voorschriften omtrent inbeslagneming van voorwerpen, tot landbouw en veeteelt betrekkelijk, die, gelijk de Schrijver terecht leert, door art. 447 van ons wetboek van burgerlijke regtsvordering vervallen zijn. Alleen acht hij de slotbepaling nog van kracht, volgens welke tot inbeslagneming van die voorwerpen eerst mag worden overgegaan, als er blijkt, dat er overigens geen genoegzame goederen zijn, om de schulden te dekken. Mij komt de geldigheid dier bepaling hoogst twijfelachtig voor. Ik weet wel, dat algemeene regeling van een onderwerp aan speciale regels, omtrent datzelfde onderwerp geldende, niet deroogert; maar dat beginsel houdt, dunkt mij, op te werken, wanneer de algemeene regeling ten doel heeft *alle andere* bepalingen omtrent het onderwerp te vervangen. Dit is hier het geval en ik meen voor dat gevoelen steun te vinden ook in art. 470 van het Wetb. van Burgerlijke regtsvordering, bepaaldelijk in de bevoegdheid, bij het 2^e lid aan den schuldenaar gegeven. Zeer lezenswaardig is op dit punt DALLOZ, Répertoire, V^e. *Droit rural* n^o. 25.

Volgens art. 3 derzelfde sectie mag men, bij inbeslagneming van bijenkorven, de bijen in hare vlugt en haar werk niet storen en de korven, behalve in December, Januarij en Februarij, niet verplaatsen. De Schrijver verdedigt de regts geldigheid van dat verbod. Ik geloof terecht, want de inbeslagneming zelve blijft geoorloofd; maar geldt het verbod nu ook *den verkoop* van een in beslag genomen bijenkorf? Ik zou er bezwaar in zien, den koper als daaraan onderworpen te beschouwen.

Nog een ander artikel der 3^e sectie, art. 5, is aan de bijenteelt gewijd en geeft den eigenaar van een bijenzwerm het recht dien op te vorderen en te bemagtigen, zoolang hij hem vervolgt; maar kent bij gebreke daarvan den eigendom van den zwerm toe aan den eigenaar van het land, waarop hij zich neêrzet. De eigenaars van bijen-

zwermen, zegt de Schrijver, hebben het regt behouden, hun in dit art. 5 toegekend. Juist; maar verliezen zij het ook overeenkomstig dit artikel? De Schrijver beantwoordt die vraag niet. Ik zou haar ontkennend beantwoorden. Een bijenkorf is volgens ons regt eene roerende zaak, waarvan de bijenzwerm de natuurlijke vrucht is; die vrucht is een gedeelte der zaak (art. 556 B. W.) en blijft dus, waar zij zich ook bevindt, de eigendom van den eigenaar der korven en door dezen opvorderbaar.

Bij het bespreken van art. 2 der 5^e sectie levert de Schrijver eene niet onbelangrijke bijdrage tot de waardering onzer zoogenaamde Zondagswet. Dat artikel bevat de volgende bepaling: „Nulle autorité ne pourra suspendre ou intervertir les travaux de la campagne dans les opérations de la semence et des récoltes.” De bepaling werd bevestigd door art. 10 der wet van 17 frimaire an VI, als uitzondering op het verbod om op erkende rust- en feestdagen werk te verrigten. Zeer teregt merkt nu de heer DE KANTER op, dat onze Zondagswet aan die bepaling van den Code rural derogeert. Veldarbeid op Zon- en feestdagen, hoe noodig het soms moge zijn dat hij ook op die dagen niet afgebroken worde, hangt bij ons af van de vergunning van het gemeentebestuur, die geweigerd kan worden.

Ik heb te veel van den meer belangrijken tweeden Titel te zeggen, om langer bij den eersten stil te staan. Alleen wil ik nog ondersteunen den wensch van den Schrijver bij de behandeling van de 6^e sectie (*des chemins*), dat eindelijk eens in onze vrij verwarde en ingewikkelde wetgeving op de openbare wegen licht worde gebragt door algemeene wettelijke regeling.

Ik ga, wat des Schrijvers aantekeningen op den tweeden titel betreft, om binnen de grenzen eener recensie te blijven, de meeste voorbij, die een met het verslag der Kamer overeenstemmend gevoelen aanwijzen, en bepaal mij tot de zoodanige, die eene afwijkende meening of nuttige aanvulling doen kennen.

De artikelen volgende ontmoet ik op art. 3 de juiste opmerking, dat de daarbij voorgeschrevene solidariteit van boete en schadevergoeding, bij toepassing van den Code rural op eene *contravention*, zal moeten gelden nevens den Code pénal, die deze solidariteit bij politicovertreiding in het algemeen niet toelaat. Evenzoo wil de Schrijver de speciale, van den Code pénal afwijkende voorschriften van art. 4 omtrent recidive teregt, dunkt mij, gehandhaafd zien.

Met de Regering en de Kamer beschouwt de Schrijver art. 10 (1) als nog geheel van kracht. De Regering wil die bepaling intrekken, omdat het onderwerp ter regeling aan de gemeentebesturen kan overgelaten worden. De Kamer is niet van die meening en de Schrijver „laat die vraag daar.“ Ik schaar mij aan de zijde der Kamer. Het onderwerp is van *algemeenen* aard; de bepaling rust op dezelfde gedachte als art. 471 n^o. 1 en 2 van den Code pénal, de noodzakelijkheid van voorzorgsmaatregelen om brand te voorkomen, en haar verband met art. 458 van dien Code schijnt bovendien de *algemeenheid* harer toepasselijkheid voldoende aan te toonen.

Bij de behandeling van art. 13 (2), gelijk men weet, de voorname aanleiding tot het voorstel ter intrekking van den Code rural, geeft de Schrijver een nuttig overzicht van de verordeningen, die in zake van veeziekte bestaan, en vereenigt hij zich met het gevoelen, in de zitting der

(1) „Toute personne qui aurait allumé du feu dans les champs plus près que cinquante toises des maisons, bois, bruyères, haies, meules de grains, de paille ou de foin, sera condamnée à une amende égale à la valeur de douze journées de travail, et payera en outre le dommage que le feu aurait occasioné. Le délinquant pourra de plus, suivant les circonstances, être condamné à la détention de police municipale.“

(2) „Les bestiaux morts seront enfouis dans la journée à quatre pieds de profondeur par le propriétaire, et dans son terrain, ou voiturés à l'endroit désigné par la municipalité, pour y être également enfouis, sous peine pour le délinquant de payer une amende de la valeur d'une journée de travail, et les frais de transport et d'enfouissement.“

Tweede Kamer van 16 Maart 1866 (1) door den heer KAPPEYNE VAN DE COPPELLO geuit, dat art. 13 met de veeziekte niets te maken heeft. Het debat over dit punt liep in die zitting tusschen den heer KAPPEYNE en mij. Ik had gewezen op de noodzakelijkheid om bij het heerschen van den veetyphus ten spoedigste doelmatige voorschriften vast te stellen op de begraving van aan die ziekte gestorven vee; om daartoe te geraken moest, volgens den Minister OLIVIER, art. 13 worden ingetrokken, maar door de intrekking vast te knoopen aan de in zoo menig opzigt bestreden intrekking van den *geheelen* Code rural, liep de dringende regeling van de begraving gevaar *ad kalendas Graecas* te worden verschoven. Tegen die beschouwing kwam de KAPPEYNE op, uit het arsenaal der oude verordeningen te voorschijn halende een *arrêté du directoire exécutif qui ordonne l'exécution des mesures destinées à prévenir la contagion des maladies épizootiques*, de dagtekening dragende van 15 Julij 1797 (RONDONNEAU II, 86), en hier te lande executoir verklaard. Dat *arrêté* regelde, volgens den heer KAPPEYNE, begraving in geval van besmetting en gold dus nevens art. 13, de zaak regelende voor andere gevallen. Ik beken, dat ik op het oogenblik toen het mij tegenworpen werd, van het bestaan van het *arrêté* onbewust was en raadpleging dier verordening gedurende de beraadslaging deed mij met FORTUYN betwijfelen, of zij niet vervallen was. Later meer bedaard onderzoek dan waartoe het parlementair debat mij den tijd liet, heeft mij overtuigd, dat de heer KAPPEYNE in zoover gelijk had, dat het *arrêté* hier te lande tot de uitvaardiging van het Kon. besluit van 30 April 1866 (*Staatsblad* n^o. 8), het onderwerp nader regelende, gold voor begraving van aan besmettelijke ziekte gestorven vee; dat dus art. 13 niet in den weg stond en de intrekking uit dien hoofde onnoodig was.

(1) Zie Bijblad der Staats-Courant, 1865/6 bl. 517 en v.

Dat gevoelen echter berust bij mij uitsluitend daarop, dat, wat er zij van de regtsgeldigheid van het arrêté in *Frankrijk*, in elk geval de executoirverklaring hier te lande, daarvan geheel onafhankelijk, aan het arrêté voor ons land volledige regtsgeldigheid heeft gegeven. Wat Frankrijk betreft zou ik over die geldigheid anders denken. Immers de bepalingen, die in het arrêté de begraving betreffen, zijn niet anders dan de reproductie van voorschriften van een *arrêt du Parlement* van 1745 en van een *arrêt du Conseil* van 1784. Die bepalingen golden nog tijdens de uitvaardiging der wet van 6 October 1791 (Code rural); maar naar mijne meening zijn ze afgeschaft door art. 13 van den tweeden Titel dier wet, dat mij voorkomt de *geheele* materie der begraving *voor alle gevallen* te regelen. Is dit zoo, dan heeft een later besluit *van het uitvoerend gezag*, het arrêté van 1797, de voorschriften van 1745 en 1784, *door eene wet* afgeschaft, niet weder kunnen in het leven roepen. Deze redenering zou ik niet aarzelen *in Frankrijk* te doen gelden, ware er sprake van de regtsgeldigheid van het arrêté van 1797. *Hier*, ik herhaal het, moet zij zwichten voor het argument aan de executoir-verklaring ontleend. Het aangehaald besluit van 30 April 1866 is dus volkomen wettig en heeft ten gevolge, dat het onderwerp niet meer door verordeningen van Franschen oorsprong beheerscht wordt.

Art. 15 (1), voor zoover het eene straf bepaling is, wordt, volgens den Schrijver, niet krachteloos gemaakt door art. 457 van den Code pénal, omdat het algemeener is door te spreken van: *personne ne pourra*; terwijl art. 457 alleen gewaagt van: *les propriétaires ou fermiers, ou toute personne jouissant de moulins, usines ou étangs*. Het gevoelen

(1) «Personne ne pourra inonder l'héritage de son voisin, ni lui transmettre volontairement les eaux d'une manière nuisible, sous peine de payer le dommage et une amende, qui ne pourra excéder la somme du dédommagement.»

is juist, maar ook nog om andere redenen. Verdere vergelijking immers der beide voorschriften zal doen zien, dat art. 15 elke wijze van overstrooming bedoelt, buiten die waartegen art. 457 voorziet; dat het de overstrooming straft onafhankelijk van de gebezigde middelen; dat het daarenboven ook straft schade, door middel van water opzettelijk te weeg gebracht, zelfs zonder overstrooming; terwijl art. 457 alleen straft die overstrooming, die het gevolg is van verhooging boven het wettelijk peil van de afleiders van molens, waterwerken of waterboezems. Vgl. CHAVEAU et HÉLIE, *Théorie du Code pénal* (éd. NYPELS) D. 2 n^o. 3987/8. Art. 15 is alzoo een complement van den Code pénal: de Kamer bestreed daarom terecht de meening der Regering, dat het kan worden ingetrokken, om het onderwerp zoo noodig bij plaatselijke, provinciale of waterschapsverordening te regelen.

Omtrent art. 16 (1) heeft de Kamer zich vereenigd met het gevoelen der Regering, dat het is vervallen door art. 457 van den Code pénal. De Schrijver, zich beroepende op het gezag van BERRIAT St. PRIX (2), beweert, dat die afschaffing niet volkomen is. Men zal, zegt hij, art. 16 moeten toepassen, wanneer iemand *involontairement* schade toebrengt aan eens anders eigendom *autrement que par la trop grande élévation du déversoir.* Inderdaad, de woorden *ou autrement* van art. 16 worden in art. 457 niet gevonden en laatstgemeld artikel slaat even als artikel 15 van den

(1) «Les propriétaires ou fermiers des moulins et usines construits ou à construire, seront garans de tous dommages que les eaux pourraient causer aux chemins ou aux propriétés voisines, par la trop grande élévation du déversoir ou autrement. Ils seront forcés de tenir les eaux à une hauteur qui ne nuise à personne et qui sera fixée par le directoire du département d'après l'avis du directoire de district. En cas de contravention la peine sera une amende, qui ne pourra excéder la somme du dédommagement.»

(2) In een opstel over den Code Rural, geplaatst in MORIN's *Journal du droit criminel*, 25e année, n^o. 5437.

Code rural alleen op *opzettelijke* beschadiging, terwijl art. 16 ziet op *zonder opzet* veroorzaakte schade. De schrijver heeft dus, dunkt mij, gelijk. DALLOZ, CHAUVÉAU, HÉLIE en andere fransche criminalisten, ook het fransche Hof van Cassatie, hadden echter het verschil niet opgemerkt.

Omtrent art. 17 (1) is de Schrijver het eens met de Regering, dat het is afgeschaft, door art. 456 van den Code pénal. Die meening is ook in overeenstemming met de Jurisprudentie van den Hoogen Raad, bepaaldelijk o. a. met een arrest van 3 December 1839 (*Nederl. Regtspraak* V, 33) waarbij *in terminis* beslist is, dat bij art. 456 zoo-wel de *degradatie* als de *destructie* is strafbaar gesteld. Zoo oordeelt ook de heer DE KANTER; art. 456, zegt hij, straft ook het *détruire en partie*, en iedere *dégradation* is eene *destruction en partie*. De Kamer intusschen verzet zich in het voorloopig verslag tegen de intrekking van art. 17, maar geeft geene gronden aan. Ik ben het met de Kamer eens. *Gedeeltelijke destructie* veronderstelt, dat een gedeelte der afsluiting niet meer bestaat; terwijl integendeel *dégradatie* het bestaan van de *geheele afsluiting* veronderstelt, maar in een of meer harer deelen beschadigd. Nu is het waar, dat de Code pénal, de artikelen 17 en 32 van den Tweeden Titel van den Code rural in art. 456 overnemende, van de *dégradation de clôtures* gezwegen heeft, maar dat stilzwijgen beteekent, dat de wetgever van 1810 het oneindig minder strafwaardig feit van *enkele beschadiging* niet op gelijke lijn van strafbaarheid heeft willen stellen met dat van *vernietiging* en daarom in dat opzigt de bepaling der wet van 1791 voldoende heeft geacht. Inderdaad is in

(1) «Il est défendu à toute personne de recombler les fossés, de dégrader les clôtures, de couper les branches de haies vives, d'enlever des bois secs des haies, sous peine d'une amende de la valeur de trois journées de travail. Le dédommagement sera payé au propriétaire; et suivant la gravité des circonstances la détention pourra avoir lieu, mais au plus pour un mois.»

die bepaling gevangenisstraf van ééne maand *maximum*, terwijl de straf in art. 456 is *minimum*. Zoo oordeelen ook CHAUVEAU et HÉLIE, D. II, n°. 3979, DALLOZ, Répertoire, V°. *Dommage. — Destruction. — Dégradation*, n°. 314, en BERRIAT ST. PRIX, bij onzen Schrijver aangehaald (1). Het blijkt niet, dat het fransche Hof van Cassatie ooit geroepen werd de vraag te beslissen. Alleen vindt men bij DALLOZ t. a. pl. (noot 1) een arrest van het Hof van Poitiers van 18 December 1830 in overeenstemming met het gevoelen der fransche schrijvers.

De regering rangschikt art. 18 (2) onder de ten deele nog geldige bepalingen, in zoo verre tegen de daarin vermelde feiten niet is voorzien bij art. 471 n°. 10 van den Code pénal. De Hooge Raad heeft *implicite* bij arrest van 13 October 1847 (VAN DEN HONERT 1847, II, bladz. 232) uitgemaakt, dat art. 18 door genoemd artikel van den Code pénal *geheel* is afgeschaft. In het verslag der Kamer wordt gevraagd, of dat artikel wel voorziet tegen het geval, dat geiten losloopen op eens anders erf tegen den wil van den eigenaar. Regt duidelijk is de vraag niet. Volgens den heer DE KANTER bedoelt zij,

(1) Zie ook J. B. PEROT, *le Code Rural de 1791, commenté et expliqué* ad art. 17, — een werkje zich onderscheidende minder door oorspronkelijkheid dan wel door naauwkeurige mededeeling op ieder artikel van de jurisprudentie en het gevoelen der Schrijvers.

(2) «Dans les lieux, qui ne sont sujets ni au parcours, ni à la vaine pâture, pour toute chèvre qui sera trouvée sur l'héritage d'autrui, contre le gré du propriétaire de l'héritage, il sera payé une amende de la valeur d'une journée de travail pour le propriétaire de la chèvre.

Dans les pays de parcours ou de vaine pâture, où les chèvres ne sont pas rassemblées et conduites en troupeau commun, celui qui aura des animaux de cette espèce, ne pourra les mener aux champs qu'attachés, sous peine d'une amende de la valeur d'une journée de travail par tête d'animal.

En quelque circonstance que ce soit, lorsqu'elles auront fait du dommage aux arbres fruitiers ou autres, haies, vignes, jardins, l'amende sera double, sans préjudice du dédommagement dû au propriétaire.»

of geiten begrepen zijn onder de algemeene benaming van *bestiaux* in het artikel voorkomende. Met een arrest van den Hoogen Raad van 11 November 1851 (VAN DEN HONERT 1851, II, 753, 152) antwoordt hij bevestigend. Maar hij meent, dat art. 18 naast den Code pénal is blijven bestaan, omdat de Code in meer *beperkten* zin spreekt van *terrain d'autrui, ensemené ou chargé d'une récolte, ou dans un bois taillis, appartenant à autrui*; terwijl art. 18 in zijn eerste lid in meer *algemeenen* zin gewaagt van *l'héritage d'autrui*, dus van allen grond, bezaaid of niet bezaaid, hakbosch of niet. In verband hiermede is de derde alinea van art. 18 evenzeer nog van toepassing, als een geit geloopt heeft op het erf van een ander, zonder dat het bezaaid was of in den oogst stond, en dan schade aan een vruchtboom veroorzaakt. Het gevoelen des Schrijvers schijnt eene juiste aanvulling van de parlementaire gedachtenwisseling over art. 18.

Niet onbelangrijk is de vraag, die de artt. 19 en 20 (1) opleveren. Zijn ze al dan niet afgeschafft door de artt. 414 — 416 van den Code pénal? Bijna alle Fransche Schrijvers antwoorden ontkenkend. De Regering achtte met dat gevoelen in strijd een arrest van den Hoogen Raad van 22 September 1840 (VAN DEN HONERT IV, blz. 82) en ziet, zonder tusschen die strijdige gevoelens partij te kiezen, geen bezwaar in de intrekking der artt. 19 en 20. Het verslag der Kamer, zonder motieven te vermelden,

(1) *Art. 19.* «Les propriétaires ou les fermiers d'un même canton ne pourront se coaliser pour faire baisser ou fixer à vil prix la journée des ouvriers ou les gages des domestiques, sous peine d'une amende du quart de la contribution mobilière des délinquans, et même de la détention de police municipale, s'il y a lieu.»

Art. 20. «Les moissonneurs, les domestiques et ouvriers de la campagne ne pourront se liguier entre eux pour faire hausser et déterminer le prix des gages ou des salaires, sous peine d'une amende qui ne pourra excéder la valeur de douze journées de travail, et en outre de la détention municipale.»

wil die bepalingen behouden zien. Onze Schrijver zou liefst de meening van den Hoogen Raad zien gelden, omdat de Code rural te lage straffen bedreigt; daar tegenover echter staat, dat die Code eene speciale wet is, naast de algemeene van kracht blijvende. Moest hij dus regtspreken, hij zou aan den Code pénal eene even ruime beteekenis geven als de Hooge Raad, maar daarvan uitzonderen het gebied, waarop de artt. 19 en 20 van den Code rural zich bewegen. — Voor mij is het niet twijfelachtig, dat de artt. 19 en 20 *nevens* den Code pénal zijn blijven bestaan. Men kan ook niet zoo stellig zeggen, dat het tegenovergestelde gevoelen overeenstemt met het aangehaalde arrest van den Hoogen Raad. Het heeft de zaak niet *in terminis* beslist; want het feit, waartoe het betrekking heeft, betrof coalitie gepleegd *in eene stad* door *stedelijke* arbeiders. En nu is juist het motief, waarop het gevoelen berust ook van de meeste Fransche Schrijvers, dat de artt. 414—416 van den Code pénal uitsluitend slaan op *die* coalitiën, de artt. 19 en 20 daarentegen op de coalitiën *ten platten lande* door *veldarbeiders* gepleegd, daarin gelegen, dat de strafbaarheid van de laatste niet op eene lijn kan gesteld worden met die van de eerste, omdat coalitiën ten platten lande voor de openbare orde minder gevaarlijk zijn, dan die plaats hebben in industriële centrum. In Frankrijk is het onderwerp der coalitiën bij eene wet van 25 Mei 1864 op nieuw geregeld, en daarbij zijn de artt. 19 en 20 van den Code rural, gelijk ook de heer DE KANTER herinnert, ingetrokken; *niet* omdat het zoo even aangeduide motief veroordeeld werd, maar omdat de nieuwe wet coalitiën toelaat en alleen geweld en bedrog, daarbij gepleegd, strafbaar stelt, waaromtrent tusschen stad en platte land geen onderscheid moet bestaan. Of nu dat stelsel, onlangs ook in België ingevoerd, niet ook bij ons zal moeten worden aangenomen, kan te eer eene zaak van latere zorg zijn, omdat coalitiën hier te lande gelukkig zeldzaam zijn. Zoo lang wij onder

het stelsel van den Code pénal blijven leven, kan, mijns inziens, alleen eene gedwongen interpretatie tot het gevoelen leiden, dat de artt. 414—416 van dien Code de artt. 19 en 20 van den Code rural hebben doen vervallen. De intrekking dus dier artikelen zonder aanvulling schijnt ongeraden.

Art. 21 (1) is, volgens den Schrijver, vervallen door de artt. 471 n^o. 10 en 473 van den Code pénal, wat de twee eerste alinea's aangaat. De laatste is nevens die voorschriften blijven bestaan. Die meening is juist en strookt met het gevoelen der Regering, van welke de Kamer alleen daarin verschilt, dat sommige harer leden, bij intrekking van art. 21, wat te regelen valt niet willen geregeld zien bij plaatselijke verordening. Maar de Schrijver gaat verder en wil de geheele afschaffing van het regt, dat aan het artikel en aan de bepalingen van den Code pénal ontleend wordt, omdat het *lezen* op een erf, zonder den wil des eigenaars, volgens hem moet zijn *diefstal*. Daarmede zou een eeuwenheugend *gebruik* vervallen, dat het karakter van *regt* heeft erlangd. Ik erken intusschen, dat de Schrijver strikt genomen gelijk heeft.

Art. 22 (2) beschouwde de Regering als slechts ten deele geldig, in zooverre in het onderwerp niet voorzien is

(1) «Les glaneurs, les rateleurs et les grapilleurs, dans les lieux où les usages de glaner, de rateler ou de grapiller sont reçus, n'entreront dans les champs, prés et vignes récoltés et ouverts, qu'après l'enlèvement entier des fruits. En cas de contravention, les produits du glanage, du ratelage et grapillage seront confisqués, et, suivant les circonstances, il pourra y avoir lieu à la détention de police municipale. Le glanage, le ratelage et le grapillage sont interdits dans tout enclos rural, tel qu'il est défini à l'art. 6 de la quatrième section du premier titre du présent décret.»

(2) «Dans les lieux de parcours ou de vaine pâture, comme dans ceux où ces usages ne sont point établis, les pâtres et les bergers ne pourront mener les troupeaux d'aucune espèce dans les champs moissonnés et ouverts, que deux jours après la récolte entière, sous peine d'une amende de la valeur d'une journée de travail: l'amende sera double, si les bestiaux ont pénétré dans un enclos rural.»

door de artt. 471 n^o. 10 en 14 en 475 n^o. 9 en 10 van den Code pénal. De Kamer bestrijdt de intrekking, maar motiveert haar gevoelen niet. De Schrijver toetst de bepaling aan de artt. 471 n^o. 10 en 14 van den Code pénal en doet teregt opmerken, dat die artikelen in iets geheel anders voorzien dan art. 22, hetgeen geschreven is „met het doel, om het regt der armen op de *glanage* enz. te waarborgen,“ terwijl de bepalingen van den Code pénal ten doel hebben den landbouwer het behoud van zijn oogst te verzekeren. „Art. 22 spreekt dan ook van : *deux jours après l'enlèvement de la récolte*, de Code pénal van den tijd, dat de oogst nog te velde staat.“ Ik voeg er bij, dat om diezelfde reden art. 475 n^o. 10 hier evenmin van toepassing is, terwijl n^o. 9 van dat artikel op een geheel ander geval slaat. Het Fransche Hof van Cassatie handhaaft dan ook bij voortduring de bepaling van art. 22. (Zie DALLOZ, V^o *Droit rural* n^o. 105 en v.). De heer DE KANTER dringt intusschen op hare intrekking aan, omdat zij ongeoorloofde perken stelt aan het eigendomsregt, die in onze wetgeving niet meer te huis behooren. Die meening is het noodzakelijk gevolg van zijn wensch tot afschaffing van art. 21.

Omtrent art. 23 (1) zijn de Regering, de Kamer en de Schrijver het niet geheel eens. De vraag, of het al dan

(1) „Un troupeau atteint de maladie contagieuse, qui sera rencontré au pâturage sur les terres du parcours ou de la vaine pâture autres que celles, qui auront été désignées pour lui seul, pourra être saisi par les gardes champêtres, et même par toute personne; il sera ensuite mené au lieu de dépôt, qui sera indiqué à cet effet par la municipalité.

„Le maître de ce troupeau sera condamné à une amende de la valeur d'une journée de travail par tête de bêtes à laine, et à une amende triple par tête d'autre bétail.

„Il pourra en outre, suivant la gravité des circonstances, être responsable du dommage que son troupeau aurait occasionné, sans que cette responsabilité puisse s'étendre au delà des limites de la municipalité.

„A plus forte raison, cette amende et cette responsabilité auront lieu, si ce troupeau a été saisi sur les terres, qui ne sont point sujettes au parcours ou à la vaine pâture.“

niet vervallen is door de artt. 459 en 460 van den Code pénal werd door de Regering in het midden gelaten: voor zooverre dit niet het geval is, acht zij intrekking mogelijk, met regeling der zaak door plaatselijke verordening. De Kamer acht een *algemeen geldend* voorschrift tegen het los loopen van besmet vee in gemeenteweiden nevens art. 460 even noodzakelijk als de in den Code pénal ontbrekende bevoegdheid, om de besmette dieren in beslag te nemen en te verwijderen. Eene bepaling, als die van art. 23, mag volgens haar niet worden gemist. De Schrijver beschouwt de drie eerste alinea's van art. 23 als hier niet van toepassing, omdat de regeling van het regt van *parcours en vaine pâture*, zoo als die voorkomt in de 4e sectie van den eersten Titel der wet van 1791, door art. 1 der wet van 16 Mei 1829 (*Staatsblad* n°. 33) in verband met de artt. 651 en 652 van den Code Civil, is vervallen, en dien ten gevolge een beroep op art. 680 Burg. Wetb. aan de drie eerste alinea's van art. 23 ook dáár geene regts-geldigheid kan geven, waar het regt van klaauwengang en stoppelweide nog mogt bestaan.

Dat de regeling van dat regt bij den Code rural door de wet van 1829 vervallen is, lijdt geen twijfel. Van dat regt intusschen, gelijk in het verslag der Kamer wordt opgemerkt, wordt het bestaan erkend in art. 680 van het Burg. Wetboek, en het schijnt ook in sommige gedeelten van ons land, waar, als in Drenthe, gemeene weiding plaats heeft, te worden uitgeoefend. Regeling van het regt bij gebreke van wettelijke voorschriften en omdat gewoonte geen regt geeft dan wanneer de wet er naar verwijst, zou alleen bestaan, waar het regt op een titel is gegrond. Zou dus niet in dat geval althans het gevoelen van den Schrijver omtrent de geldigheid der drie eerste alinea's falen? Maar ook buiten het geval, waar gemeene weiding plaats heeft, waarom zouden daar die alinea's niet kunnen worden toe-

gepast? Voor mij is het *onafscheidelijk* verband van hetgeen zij bepalen met het vervallen zijn der 4e sectie van den Eersten Titel niet duidelijk. De *vierde* alinea van art. 23 acht de Schrijver nog volkomen geldig nevens de artt. 459—462 van den Code pénal. Ik ben van datzelfde gevoelen, maar breidt het uit tot het geheele artikel, dat in andere feiten voorziet dan die Code. Dit leeren dan ook CHAUVEAU et HÉLIE, t. a. pl. n^o. 4013, CARNOT, op art. 459 n^o. 1 en DALLOZ, V^o. *Salubrité publique* n^o. 186.

Omtrent art. 24 en 25 (1), — die de Regering althans gedeeltelijk vervallen acht door de artt. 471 n^o. 14 en 475 n^o. 10 van den Code pénal, terwijl de Kamer meent, dat het onderwerp daarbij niet is geregeld, — vereenigt zich de Schrijver met het laatste gevoelen, overeenkomstig met dat der fransche Schrijvers, die hij aanhaalt. Hij herinnert

(1) *Art. 24.* «Il est défendu de mener sur le terrain d'autrui des bestiaux d'aucune espèce, et en aucun temps, dans les prairies artificielles, dans les vignes, oseraies, dans les plants de capriers, dans ceux d'oliviers, de mûriers, de grenadiers, d'orangers et arbres du même genre, dans tous les plants ou pépinières d'arbres fruitiers ou autres, faits de main d'hommes. L'amende encourue pour le délit sera une somme de la valeur du dédommagement dû au propriétaire, l'amende sera double si le dommage a été fait dans un enclos rural; et suivant les circonstances il pourra y avoir lieu à la détention de police municipale.»

Art. 25. «Les conducteurs des bestiaux revenant des foires, ou les menant d'un lieu à un autre, même dans les pays de parcours ou de vaine pâture, ne pourront les laisser pacager sur les terres des particuliers, ni sur les communaux, sous peine d'une amende de la valeur de deux journées de travail, en outre du dédommagement. L'amende sera égale à la somme du dédommagement, si le dommage est fait sur un terrain ensemencé, ou qui n'a pas été deponillé de sa récolte, ou dans un enclos rural.

A défaut de paiement les bestiaux pourront être saisis et vendus jusqu'à concurrence de ce que sera dû pour l'indemnité, l'amende et autres frais relatifs; il pourra même y avoir lieu, envers les conducteurs, à la détention de police municipale, suivant les circonstances.»

intusschen, dat de Hooge Raad bij arrest van 1 Junij 1847 (VAN DEN HONERT, 1847, Deel 2, p: 29) eene daarmede strijdige meening heeft aangenomen. Ik moet daarbij echter doen opmerken, dat wel is waar de Hooge Raad beslist heeft, dat de artt. 24 en 25 door art. 475, n^o. 10, van den Code pénal zijn afgeschaft, maar dat het arrest daarbij voegt: *immers wat de in dat artikel bedoelde gronden betreft*, zoodat de artt. 24 en 25 volgens die beslissing nog regtsgeldig zouden zijn, als de misdrijven gepleegd worden op gronden, wel bij die artikelen, maar niet bij art. 475, n^o. 10, bedoeld. Raadpleegten de fransche commentaristen (o. a. CHAUVEAU et HÉLIE, D. 2, n^o. 4162, 4163, 4234, 4268, 4269 en 4270, DALLOZ, V^o. *Contravention*, n^o. 241, en v. 494 en v.), dan bevindt men, dat de opvatting, die in Frankrijk *steeds* is gegeven aan de artt. 471, n^o. 14, en 475, n^o. 10 van den Code Pénal, medebrengt, dat zij niet toepasselijk geacht worden, waar het brengen van beesten op eens anders grond geschiedde niet alleen met het doel om ze daarover te doen loopen, maar ook om ze op dien grond te laten weiden of grazen, en zoo weinig werd dit laatste feit gerekend te vallen in de termen van den Code pénal, dat ter gelegenheid der herziening van dat Wetboek bij de fransche wet van 28 April 1832 aan art. 479 een nieuw nummer werd toegevoegd, waarin art. 24 der wet van 1791 woordelijk werd overgenomen. De heer DE KANTER herinnert die aanvulling, maar beschouwt haar voor ons als van geene waarde. Volkomen juist, wat den nieuwen tekst van art. 479 betreft; niet, voor zoover die aanvulling eene gewigtige bijdrage is tot de interpretatie van den Code pénal, in verband met art. 24. Ook in België geldt nog altijd dat artikel nevens den Code pénal, gelijk Prof. NIJPELS leert in zijne aantekeningen op CHAUVEAU et HÉLIE, n^o. 4163, noot 4, en n^o. 4268, noot 1.

Geheel tot dezelfde slotsom moet de beschouwing leiden

van art. 26 (1), door den Schrijver terecht beschouwd als van wijdere uitgestrektheid dan de artt. 471, n^o. 14, en 475, n^o. 10, van den Code pénal. Er bestaat dan ook in Frankrijk eene gevestigde jurisprudentie omtrent de voortdurende toepasselijkheid van dat artikel nevens art. 475, n^o. 10, en zelfs nevens het bij de fransche wet van 1832 in den Code gebragte art. 479, n^o. 10; zie DALLOZ, *Ve. Contravention*, n^o. 241. Daarmede intusschen zijn in strijd twee arresten van den Hoogen Raad van 18 Februarij 1851 (*Nederl. Regtspraak*, D. 37, bl. 363 en v.).

Art. 27 (2) behoort mede nog tot het onderwerp der drie vorige bepalingen. De Kamer had tegen de intrekking geen bezwaar. De Minister van Justitie rangschikte het onder de bepalingen, die slechts ten deele door de algemeene strafwet zijn vervallen en verwees de regeling van hetgeen nog gold naar de plaatselijke wetgeving; maar zegt niet wat nog nevens den Code geldig is. De Schrijver vult die leemte aan. Hij merkt op: 1^o. dat art. 471, n^o. 13, verder gaat dan art. 27; het straft den voetganger alleen, *si les blés sont en tuyau*, de Code pénal in alle gevallen, *si le terrain est préparé ou ensemençé*; 2^o. dat art. 27 overigens, voor zoover voetgangers betreft, is afgeschaffd door art. 475, n^o. 9, — voor zooveel aangaat het *entrer à cheval dans les champs ensemençés*, door art. 475, n^o. 10; 3^o. dat echter de algemeene strafwet zwijgt over het

(1) «Quiconque sera trouvé gardant à vue ses bestiaux dans les récoltes d'autrui, sera condamné, en outre du paiement du dommage, à une amende égale à la somme du dédommagement et pourra l'être suivant les circonstances à une détention, qui n'excédera pas une année.»

(2) «Celui qui entrera à cheval dans les champs ensemençés, si ce n'est le propriétaire ou ses agens, payera le dommage et une amende de la valeur d'une journée de travail: l'amende sera double, si le délinquant y est entré en voiture. Si les blés sont en tuyau, et que quelqu'un y entre même à pied, ainsi que dans toute autre récolte pendante, l'amende sera au moins de la valeur de trois journées de travail, et pourra être d'une somme égale à celle due pour dédommagement au propriétaire.»

Themis, D. XIII, 3de St. [1866].

geval, dat iemand met een rijtuig over bezaaide gronden rijdt, waartegen art. 27, dat dus voor dat geval blijft gelden, zelfs eene dubbele straf bedreigt. Met deze conclusiën vereenig ik mij gaarne, maar de laatste brengt de noodzakelijkheid mede van voorziening niet bij *plaatselijke*, maar bij de *algemeene* wetgeving. Vreemd is het, dat in Frankrijk het verschil, door den Schrijver aangeduid, niet wordt opgemerkt, en daar art. 27 als geheel vervallen wordt beschouwd door den Code pénal.

Bij art. 28 (1) geldt het de vraag, of het is vervallen door de art. 449 en 450 van den Code pénal. De Minister van Justitie geeft een bevestigend, de Kamer een ontkennend antwoord, want zij bestrijdt de intrekking, echter zonder motieven te vermelden. Onze Schrijver herinnert, dat BERRIAT ST. PRIX de geldigheid van art. 28 beweert op grond dat: 1^o. de artt. 449 en 450 alleen spreken van *couper* (maaijen of snijden), art. 28 ook van *détruire* (vernien); 2^o. de artikelen van den Code pénal gewagen van *graines ou fourrages* (granen of beestenvoeder), art. 28, door bij de woorden *blé en vert* te voegen de uitdrukking *ou d'autres productions de la terre*, eene wijdere strekking heeft. De Schrijver bestrijdt die beide gronden; den eersten, omdat buiten art. 28 alle manieren, waarop men te veld staande vruchten vernien kan, in den Code rural en Code pénal met straf bedreigd worden, en de landbouwer daardoor genoeg gewaarborgd is tegen beschadiging van zijn oogst; — den tweeden grond, omdat het moeilijk is *productions de la terre* te bedenken, die men niet onder de algemeene benamingen van *graines et fourrages* brengen kan. Tegen de solutie van den eersten grond kan, dunkt mij, de vraag

(1) «Si quelqu'un, avant leur maturité, coupe ou détruit de petites parties de blé en vert, ou d'autres productions de la terre, sans intention manifeste de les voler, il payera en dédommagement au propriétaire une somme égale à la valeur que l'objet aurait eue dans sa maturité; il sera condamné à une amende égale à la somme du dédommagement, et il pourra l'être à la détention de police municipale.»

gelden, of het niet eenigzins gewaagd is te zeggen, dat *alle* manieren, waarop te veldstaande vruchten kunnen vernield worden, in de beide Codes met straf bedreigd worden, en dat *uit dien hoofde* nevens die *speciale* wijzen van vernieling het alles omvattende *détruire* overbodig is. Ook DALLOZ, *Ve. Droit rural* n^o. 184 wijst van wege het verschillende karakter der feiten op het onderscheid tusschen *couper*, geregeld maaijen of snijden, en *détruire*, vernielen. CHAUVEAU en HÉLIE, *D.* 2 n^o. 3929, zonder in eene vergelijking te treden met beide Codes, zeggen: „*couper* signifie évidemment *moissonner* ou *faucher*.” Wat den tweeden grond betreft, al heeft de Schrijver daaromtrent gelijk, dan nog blijft er verschil bestaan. Immers zoowel hij als BERRIAT ST. PRIX schijnen te hebben over het hoofd gezien de opmerking door DALLOZ gemaakt t. a. pl., waar hij zegt: „L’art. 449 s’occupe de la coupe, c’est-à-dire de la *moisson totale ou partielle* de grains ou fourrages, tandis que l’art. 28 ne punit que la coupe de *petites parties de blé ou autres productions*.” Met dat verschil hangt ook zamen het verschil van straf, die in den Code pénal correctionneel, in den Code rural slechts eene policiestraf is. Ik kan dus niet zoo gaaf aannemen, dat intrekking van art. 28 geene leemte zou laten bestaan.

De artikelen 33—37 maken eene reeks uit van bepalingen, die alle straffen bedreigen tegen diefstallen ten platten lande. De Regering, de Kamer en de Schrijver stemmen overeen in het gevoelen, dat althans de artt. 33, 36 en 37 vervallen zijn door de artikelen 379 en 401 van den Code pénal, 16 en 18 der wet van 29 Junij (*Staatsblad* n^o. 102). Alleen omtrent de artt. 34 en 35 oppert het verslag der Rapporteurs bedenkingen. Art. 34 straft het *marander*, het *dérober* van *productions de la terre, qui peuvent servir à la nourriture des hommes* of van *autres productions utiles*; art. 35 diefstal van oogst, met behulp van manden, van zakken of lastdieren gepleegd. In die misdrijven willen leden der Kamer van diefstal onderscheiden

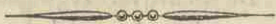
politie-overtredingen zien, niet vallende in de termen van art. 401 noch in die van art. 388 van den Code pénal in verband met art. 16 der wet van 1854, zich daarbij beroepende op Frankrijk, waar de bepalingen van den Code rural hebben gegolden, tot dat zij door de wet van 28 April zijn afgeschaft. Zeer terecht wordt die meening door den Schrijver bestreden. Hij toont door een beroep op de fransche jurisprudentie onder den Code pénal van 6 October 1791, dat aan die misdrijven toen reeds, bij het ontbreken eener definitie als die van art. 379 van den Code van 1810, het karakter van *diefstal* werd toegekend. Art. 379 echter heeft allen twijfel doen ophouden. Juist is ook des Schrijvers opmerking, dat het argument, ontleend aan de fransche wet van 1832, niet opgaat. Die wet bragt in den Code pénal een nieuw art. 475 no. 15, met eene boete van zes tot tien franken, bestraffende: „ceux qui dérobent, sans les circonstances prévues en l'art. 388, des récoltes ou autres productions utiles de la terre, qui, avant d'être soustraites, n'étaient pas encore détachées du sol.” Juist die rangschikking van het misdrijf onder de politie-overtredingen in 1832 bewijst, dat het tot op dien tijd geacht werd te vallen in de termen van art. 401. De gevolgtrekking is gegrond. De Schrijver voegt daarbij, dat onze wetgever er een voorbeeld aan mag nemen, maar dat zoo lang in ons land niet is gedaan wat de wet van 1832 voor Frankrijk deed, de misdrijven hier bedoeld en de diefstallen van hout, waartegen voorzien is bij de artt. 36 en 37, overeenkomstig art. 401 Code pénal worden gestraft. Al wederom volkomen juist, maar daarbij hadde de herinnering behoord, dat voor de hier bedoelde en andere soortgelijke diefstallen ten platten lande, wanneer zij zonder behulp van vaartuigen, trek- of lastdieren en niet in vereeniging van meer dan vier personen gepleegd zijn, de straf van art. 401, zonder echter politiestraf te worden, bij art. 18 der wet van 29 Junij 1854 aanmerkelijk verminderd is.

Art. 38 bedreigt tegen schade, aangerigt in hakhout van particulieren of gemeenten door beesten of kudden, boeten, die verschillend zijn naar gelang van verschillende omstandigheden, waaronder het misdrijf begaan wordt, en bepaalt verder, dat de schadevergoeding in der minne of door deskundigen zal begroot worden. Over dit artikel had tusschen de Regering, en de Kamer geene gedachtenwisseling plaats. De Schrijver zegt geene wettelijke bepaling te kennen, waardoor het artikel zou zijn afgeschaft. Art. 1404 B. W. kan, volgens hem, als zoodanig niet gelden, daar het hier eene speciale bepaling betreft, die naast de algemeene blijft bestaan. Dit laatste is mij niet duidelijk. Art. 38 staat met art. 1404 B. W. in verband, niet wat de bedreigde boete, maar alleen wat de bepaling omtrent de schadevergoeding aangaat, en die bepaling, die eigenlijk niets zegt, ontleent aan dat artikel geene kracht hoegenaamd. Al geldt het hier zelfs een *speciaal* voorschrift, dan nog zou dat voorschrift, als behoorende tot art. 1385 van den Code Civil, door de wet van 16 Mei 1829 vervallen zijn. Wat het poenaal element van art. 38 betreft, ook mij is geene bepaling in onze wetgeving bekend, waardoor het zou zijn afgeschaft. De vraag eindelijk of het artikel gemist kan worden, komt mij voor ontkennend te moeten worden beantwoord. Even als de Code pénal en de Code rural waken tegen beschadiging of vernieling van veldvruchten en oogst, evenzoo schijnt hakhout in dat opzigt op de hoede van de strafwet aanspraak te kunnen maken.

Op de overige artikelen van den Tweeden Titel levert het proefschrift geene stof tot aanmerkingen. Ik kan dus mijne taak eindigen, waarvan de vervulling mij tot breedvoeriger behandeling geleid heeft dan ik mij aanvankelijk voorstelde. De Schrijver moge daarin het bewijs zien van de belangstelling, die de lectuur van zijn geschrift mij heeft ingeboezemd. Het hernieuwd onderzoek, waartoe deze

recensie mij noopte, heeft mij nog meer bevestigd in de meening, reeds uit de parlementaire overweging ontstaan, dat de bepalingen van den Tweeden Titel van den Code Rural niet kunnen worden ingetrokken, zonder volledige regeling *bij de wet* van het onderwerp der veldpolicie.

M. H. GODEFROI.



N. G. STUFFKEN. — *Het wettelijk bewijs in strafzaken.* — Leiden, 1866. — 94 bl. in 8°.

Zoo lang gewigtige vraagstukken nog beredeneerd en niet beslist worden, heeft iedere bijdrage, bestemd om daarover het licht van wetenschap en ervaring te verspreiden, haar nut; en de leer van het zoogenaamd *wettig* of *wettelijk* bewijs bekleedt daaronder eene voorname plaats. Sedert het begin dezer eeuw, om van vroeger niet te spreken, is zij aan de orde, en niemand die zich niet met illusien weet te voeden, en die zich dus van onze algemeene herzienings-plannen geene gouden bergen voorstelt, zal aan hare spoedige oplossing gelooven.

De schrijver dezer verhandeling behoort tot de bestrijders der *théorie*, waarvan de raad van state in zijn advies van 1863 zegt, dat de voorstanders als met den dag verminderd zijn. En merkwaardig is zeker een geschiedkundig feit, waarop de schrijver in zijne inleiding de aandacht vestigt. Terwijl de commissie tot het ontwerpen van een algemeen burgerlijk en lijfstraffelijk wetboek in haren brief van 3 Oct. 1805, aan het Staatsbewind der Bataafsche republiek schreef, „dat zij gelooven zou noodelooze moeite te doen, indien zij zich wilde ophouden met het betoog, dat de regels omtrent het bewijs bij het onderzoek en de beoordeeling van misdad en schuld

onontbeerlijk zijn;” — zegt de regering in hare memorie van toelichting van 1863, waar zij haar voorstel tot *afschaffing* van die *onontbeerlijke regels* verdedigt, „dat eene breede uiteenzetting der gronden, die tot dat besluit hebben geleid, *overbodig* mag worden geacht.” — Wel een bewijs, hoe de denkbeelden en begrippen over groote maatschappelijke vraagstukken zich door den loop der tijden wijzigen.

Het merkwaardigste van deze verhandeling is wel het geschiedkundig overzicht van de wettelijke bewijs-théorie in Nederland en Duitschland sedert het begin dezer eeuw, dat wij vinden in de tweede en derde §. De vraag zelve wordt behandeld in de vierde §. Nieuwe beschouwingen zijn daarover niet wel te leveren; en men zal die dan ook hier niet vinden. Maar de gronden over en weder aangevoerd, althans de voorname, vindt men er beknopt, doch vrij volledig gerésumeerd.

Nu men dan toch zoo ver gekomen is om te begrijpen, vooreerst, dat iedere *positieve* bewijs-théorie ondenkbaar is, en dat men het nooit verder brengen kan dan tot eene bloot *negatieve* théorie; en ten tweede, dat men zelfs daarbij moeilijk voor alle gevallen bepalen kan, *wat zal of zal mogen* bewijzen, maar zelfs bij het meest uitgewerkt wet-tig progamma, altijd nog zeer veel zal moeten overlaten aan het oordeel, aan de overtuiging, of, wil men het liefkoosde woord liever, aan de willekeur van den regter;— is het te verwachten, dat het verschijnsel door den raad van state opgemerkt, zich iederen dag krachtiger zal ver-toonen. Dat zal zelfs het geval zijn, al blijven wij onze vaste regtsgeleerde regters behouden, omdat het, althans tot zekere hoogte waar is, wat HÉLÈNE gezegd heeft, qu'il n'y a pas deux modes de certitude, l'un pour les jurés, l'autre pour les juges.

Betere waarborgen tegen ligtvaardige veroordeelingen dan in wettelijke bewijs-regelen eindelijk vindt de schrijver,

— en ik ben dit geheel met hem eens, — in goede proces-regelen over de bewijs-voering, en in de verplichting voor den regter om zijne vonnissen, die daarom nog geene verhandelingen of langdradige verhalen behoeven te worden, behoorlijk te motiveren. Hij had misschien nog kunnen spreken van een derden waarborg, gelegen in het voorschrijven van nuttige en verstandige vormen van regtspleging, waarvoor men goede redenen weet te geven, maar die dan ook niet straffeloos moeten kunnen overtreden worden.

A. D. P.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Het Bijblad no. III van den *Economist* dezes jaars wijst met regtmatische belangstelling op een werkje van dr. SWAVING, *De oorzaken en gevolgen der ongezondheid van eenige gevangenen en hospitalen op Java, met een plan van het terrein en de gebouwen aan de Waterplaats te Batavia*, en tabellen. Dit geschrift (in 1865, te Delft), uitgegeven ten voordeele van het weezengesticht van Parapattan, beveelt zich aan door de belangrijke wenken die daarin voorkomen over de oorzaken der ongezondheid van vele gevangenen en hospitalen op Java, hoofdzakelijk gelegen in het gebrek aan licht en lucht, die twee noodzakelijke levensbehoefsten. De schrijver, vroeger officier van gezondheid, was jaren lang eerste stads-geneesheer te Batavia, en als zoodanig mede belast met de geneeskundige practijk in de hospitalen en gevangenen aldaar. Hij was dus allezins in de gelegenheid ondervinding op de plaats zelve op te doen. Wij verwijzen voorts naar de officiële verslagen over dit onderwerp, welke wij geregeld het zij in hun geheel, het zij bij uittreksel, hebben meêgedeeld, en die Dr. SWAVING's gevoelen, in menig opzigt, bevestigen.

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Dertiende Deel,

VIERDE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT. — *Over de verplichting van achterliggende polders tot bijstand van voorliggende (hulp-behoevende) polders. — Eene bijdrage tot de kennis van het Zeeuwsch Dijkrecht, door Mr. G. A. FOKKER.*

Sedert eenigen tijd worden in Zeeland stemmen vernomen, die twijfel te kennen geven aangaande de rechtmatigheid van de heffing van subsidiën, door de achterliggende, ten behoeve der calamiteuse, polders op te brengen. Men schijnt de wettigheid van art. 2 van het *Reglement van administratie der polders* in Zeeland te betwisten, luidende: „de polders zullen elkander onderling bijstaan, door het verleenen van hulp aan die welke calamiteus verklaard zijn of zullen worden;” en men schijnt zóózeer van de geldigheid zijner gronden van bestrijding overtuigd, dat reeds een groot waterschap, in Zuidbeveland, de betaling der subsidie als achterliggende polder geweigerd heeft, terwijl dat voorbeeld, naar men verneemt, door andere in Zeeuwsch-Vlaanderen gelegen polders schijnt te zullen worden nagevolgd.

Het verschijnsel is niet nieuw. Om nu nog niet te spreken van hetgeen te dien aanzien in de vier of vijf verloopen eeuwen herhaaldelijk plaats had, herinner ik aan de *Observations*, D. XIII, 4de St. [1866].

vations sur le nouveau mode introduit pour l'entretien des digues de mer et des polders de la ci-devant Flandre hollandaise et autrichienne, in 1800 (den 5 Frimaire an IX) door 8 voorname eigenaren in achterl. polders van Zeeuwsch-Vlaanderen aan den prefect van de Schelde FAIPOULT overgegeven, en gericht tegen het *Arrêté du Préfet du département de l'Escaut, relatif à l'entretien des digues de mer des polders de la ci-devant Flandre hollandaise*, van den 19 Messidor, an VIII.

Bij dit merkwaardig *Arrêté*, 't welk, blijkens de goedkeuring door de Consuls, genomen was naar aanleiding van «les différentes pétitions adressées par les directions des polders de la ci-devant Flandre hollandaise, tendant à réclamer une mesure qui puisse les garantir d'une immersion générale dont ils sont menacés par le mauvais état des digues», werd eene *Caisse de secours* voor de polders in Staats-Vlaanderen opgericht, waarin zoowel de aan zee gelegen, als de daaraan grenzende, en voorts alle overige polders in de kantons Sluis, Oostburg, IJzendyke, Axel, Hulst, en die op den regteroever der Schelde tot aan het Vlaamsche hoofd, gelast werden zekere bij het *Arrêté* bepaalde bijdragen, ten behoeve der calamiteuse polders te storten. Daarbij was gelet op de octrooien door vorige gouvernementen verleend, en op de overweging: «que si les polders bordés par la mer doivent acquitter une forte partie des dépenses qu'entraîne la réparation des digues, il n'est pas moins juste que tous les propriétaires, qui doivent au bon état de ces digues la conservation de leurs biens, concourent, en proportion des avantages qu'ils en retirent, au paiement des dites dépenses.»

Tegen dit *Arrêté* was het uitvoerig bezwaarschrift van de 8 Gentsche heeren gericht, waarin zij o. a. beweerden, dat die octrooien van vorige gouvernementen niet konden worden ingeroepen; want dat deze slechts waren vergunningen aan ondernemers van bedijkingen, om vruchtbare gronden aan de zee te ontwoekeren, bij welke gelegenheid

meestal, voor zeker getal jaren, vrijdom van gemeene lands lasten werd toegestaan, doch tevens aan de eigenaren der te bedijken landen overgelaten werd om onderling zoodanig geschot te bepalen, als zij tot behoud van hunne eigendommen zouden meenen noodig te hebben; — dat zoo nu en dan achterliggende polders eenig voordeel getrokken mochten hebben uit de bedijking van voorliggende landen, zij dat dan ten volle met het recht van dijkvelling hadden betaald, en dat deze betaling aan de voorpolders de contractuele verplichting had opgelegd om ten hunnen koste de achterl. polders van alle overstroming te beveiligen en hun behoud te verzekeren; — dat het *Arrêté* ongrondwettig was, omdat het eene nieuwe, tot dien tijd onbekende, belasting invoerde, terwijl art. 45 der Constitutie inhield dat zulks alleen bij eene wet kon geschieden; en eindelijk, dat men het geweten van den Prefect, van de Ministers en van de Consuls verschalkt had, door hen te doen gelooven dat het hier slechts gold te regelen, overeenkomstig de oude herkomsten, van hetgeen de gelanden in de polders tot dezer behoud behoorden op te brengen; want dat dergelijke heffing over al de polders nooit had plaats gehad, en in strijd was met de oude gebruiken, enz. Uit eene circulaire door den Prefect, in November van datzelfde jaar, aan de polderbesturen gericht, ten geleide van zijn *Arrêté* van den 4 Frimaire (26 Nov. 1800), strekkende tot uitvoering van dat van den 19 Messidor, an VIII, (1) blijkt dat de reclame is afgewezen.

Een ander voorbeeld van beweerde onrechtmatigheid der subsidiën van de achterl. polders treft men aan in eene *Reclame des propriétaires dans la ci-devant Flandre hollandaise*, in 1820, te gelijk met eene menigte andere bezwaarschriften van ingelanden van een 25tal polders in Staats-

(1) Deze mij vroeger onbekende, voor de geschiedenis der eal. polders in Zeeland hoogst belangrijke *Arrêtés* zijn mij door Mr. J. EGBERTS RUSSEUW, lid der Staten van Zeeland, te Oostburg, welwillend medegedeeld. Wellicht vind ik later nog wel eens aanleiding om er op terug te komen.

Vlaanderen, aan den Koning ingediend, tegen het Kon. besluit van 27 April 1820, n^o. 50, waarbij de subsidie der achterl. polders, ten behoeve der calamiteuse, in Staats-Vlaanderen, voor de dienst 1819 bepaald, en tevens het nemen van de noodige maatregelen gelast werd, tot teruggaaf aan de schatkist van de voor de diensten 1817 en 1818 gegeven voorschotten, en tot voorziening in de behoeften van 1820. Dit besluit was genomen op advies van Ged. Staten, van 19 Oct. 1819, en gegrond op het decreet van 28 Dec. 1811.

De reclamanten beweerden o. a. dat het decreet, sedert 1816 buiten uitvoering gebleven, stilzwijgend was afgeschafte door de grondwet, waarmede het onbestaanbaar was, omdat die wet slechts algemeene, provinciale en gemeente-belastingen kent, met bijzondere voorwaarden en vormen voor eene wettige heffing van iedere dezer soorten van belasting. De subsidie, door het besluit geëischt, kon onder geene dezer drie cathegoriën van belasting gerangschikt worden; zij was noch eene algemeene, noch eene gemeentelijke en evenmin eene provinciale belasting; want zij was niet door de Provinciale Staten vastgesteld enz. (Ik laat al wat niet het hoofdbeginsel, — door de reclamanten *une funeste règle de solidarité et de dépendance mutuelles entre les poldres classés par arrondissement* genoemd, — maar alléén de toepassing van het beginsel raakt, ter zijde).

Alle deze reclames werden, bij beschikking van 31 Juli 1820, afgewezen, op de overweging, dat het besluit gegrond was op bestaande verordeningen; waarmede niets anders bedoeld kon zijn dan het reeds aangehaald decreet van 28 Dec. 1811, contenant *Réglement d'administration publique pour les poldres du département de l'Escaut*, welks 2de artikel als beginsel voorschrijft: „les poldres compris dans un même arrondissement concourront à la défense commune, en venant au secours de celui ou de ceux d'entre eux qui seront déclarés calamiteux,“ een beginsel 't welk vervolgens bij de artt 7 - 14 nader uitgewerkt en in toepassing gebracht wordt.

Het is mij onbekend welke gronden de eigenaren, die zich thans tegen de betaling der subsidiën schijnen te willen verzetten, voor hun verzet zullen doen gelden. Maar ik vermoed dat die, wat het beginsel aangaat, ongeveer dezelfde zullen zijn, als de door de Vlaamsche reclamanten in 1820 aangevoerde. Ik meen tot dit vermoeden eenig recht te hebben, op grond van hetgeen mijn vriend Mr. DE LAAT DE KANTER, — die in de dagbladen werd genoemd als één der raadslieden van de grondeigenaren in Zeeuwsch-Vlaanderen, die besloten zouden hebben zich tegen de betaling te verzetten, — als lid van de Tweede Kamer, in dezer zitting van den 7 Dec. 1864, met betrekking tot dit punt o. a. aldus zeide: „het stelsel komt mij voor ongrondwettig te zijn, niet in dien zin, dat *nu reeds* die ongrondwettigheid daaraan zou kleven, omdat het derde addit. artikel der Grondwet de vroeger bestaan hebbende verordeningen in stand houdt, totdat zij door andere zijn vervangen; maar omdat bij eene nieuwe regeling de heffing ongrondwettig zou zijn. Noch in de grondwet, noch in de provinciale wet vind ik de bevoegdheid der Staten om aan zekere gedeelten van de provincie lasten op te leggen, ten behoeve van een ander gedeelte. De Staten kunnen, dunkt mij, alleen provinciale belastingen opleggen, en die worden op geheel andere wijze geregeld.” (1) En verder, ter bestrijding van hetgeen de Minister van Binn. Zaken daarop geantwoord had: (2) „ik kan in de grondwet de

(1) Bijblad 1864/65, bl. 309.

(2) „Ik geloof niet dat men het begrip van ongrondwettigheid zoo ver kan uitstrekken, of de perken, door de grondwet gesteld, zou naauw trekken. Want diezelfde belasting zou ook op zeer veel andere plaatsen van ons land met zeer veel billijkheid kunnen worden ingevoerd, gelijk zij in Zeeland met billijkheid bestaat. Zij bestaat bovendien in onderscheiden streken van ons land, zoo als in Noordholland, en volkomen teregt. Als een voorland door zijne werken een achterland dekt, zal dan dat voorland alléén door de kosten van die werken worden bezwaard? Wanneer zulk een last wordt ingevoerd, dan moet dat geschieden door den provincialen wetgever.” Bijbl. p. 316*.

„bevoegdheid van de Provinciale Staten niet vinden om „dergelijke schatting op te leggen. De Provinciale Staten „kunnen eene belasting leggen op de *geheele* provincie, „op *al* de ingezetenen ter bestrijding van provinciale uit- „gaven; maar zij kunnen m. i. niet een deel van de pro- „vincie eene schatting opleggen, die strekken moet omte „gemoet te komen in de behoeften van een ander gedeelte.“ (1)

Niemand voorzeker zal het oordeel van een zoo scherpzinnig en bekwaam regtsgeleerde als mijn vriend DE KANTER is, licht achten; noch dit, naar ieders overtuiging, volkomen wederlegd rekenen door hetgeen de Minister van Binnenl. Zaken, ter verdediging van het beginsel der subsidiën daartegen in het midden bracht. Het is duidelijk dat een Minister die, bij de verdediging van het hoofdstuk der Staatsbegrooting voor zijn departement, soms een twintigtal of meer *speeches* van leden der Kamer, over allerlei soms vrij uiteenlopende onderwerpen te beantwoorden heeft, zich niet in wetenschappelijke discussiën met de Kamer verdiepen kan, en dat hij, bij de verdediging van staatsrechtelijke beginselen, zich tot algemeene stellingen bepalen moet, vooral wanneer, gelijk in dit geval, de geschiedenis van eeuwen de stof moet leveren tot rechtvaardiging van het bestreden beginsel.

Dat zulks met het onderwerp 't welk ons hier bezighoudt, werkelijk het geval is, wensch ik in hetgeen hier volgt aan te toonen. Intusschen zou het mij groot leed doen, wanneer dit mijn betoog werd aangemerkt als eene poging tot polemieek tegen mijnen vriend dien ik noemde, of tegen de beide andere regtsgeleerden, mede mijne vrienden, die met hem, de grondeigenaren in Zeeuwsch-Vlaanderen schijnen te hebben geadviseerd, dat zij rechtens ongehouden zijn de van hen gevorderde subsidiën te voldoen. Van polemieek, meer welligt dan iemand anders, afkeerig, wensch ik alleen te onderzoeken: of niet in het Zeeuwsch dijkrecht de grond

(1) Ald. p. 314.

te vinden is, waarop het in art. 2 van het Zeeuwsch polder-reglement geschreven beginsel, dat de polders elkander onderling behooren bij te staan, rust? Mocht het mij gelukken dat te bewijzen, dan zal daardoor als van zelf mede bewezen zijn, dat de heffing van geschot in achterliggende polders, ten behoeve van voorliggende, in meer dan één polder-reglement van ons land voorgeschreven, niet met de grondwet in strijd is.

Vooraf wensch ik hier te verklaren, dat ik in dit opstel alleen het beginsel van de bedoelde heffing op het oog heb, doch geenszins de toepassing er van. Wel verre van mij voor de toepassing, zoo als die in het Zeeuwsch reglement gemaakt is, partij te stellen, verklaar ik integendeel te erkennen, dat daarin, ook mijns inziens, veel gebrekkigs schuilt, en dat wijziging er van in vele opzichten wenschelijk schijnt. Alle gronden derhalve, die men mocht kunnen of willen aanvoeren tegen de toepassing van het stelsel der subsidiën van de achterl. polders ten behoeve der calamiteuse, liggen geheel buiten den kring van deze mijne beschouwing.

Wanneer men in het Zeeuwsch polderreglement de ingelanden van achterliggende polders gedwongen ziet om subsidiën ten behoeve der calamiteuse op te brengen; wanneer men weet dat de meeste landen in Noordholland dijks- en polderlasten aan meer dan één bestuur moeten voldoen; (1) wanneer men nagaat dat de Staten van dat gewest zich in 1862 bevoegd hebben geacht om, in een nieuw reglement voor Zeeburg- en Diemersdijk, het onderscheid tusschen dijk- en waalpligtige landen op te heffen, en alle binnen de grens gelegen landen gelijkelijk schuldpligtig te verklaren; (2) wanneer men in art. 25 van het Noord-Brabantsch Reglement op het beheer der dijken en polders (3)

(1) Zie het belangrijk werk van Mr. G. DE VRIES, *De zeeveringen en waterschappen van Noordholland*; bl. 653 volg.

(2) Ald. bl. 13.

(3) *Prov. blad* 1846, n^o. 60.

leest: „de kosten tot daarstelling (!) en onderhoud van »waterwerken . . . zullen door de polders en de landerijen »ook buiten dezelve gelegen en die daarbij belang hebben, »worden gedragen, waarvan de repartitie . . . door Gedeputteerde Staten zal worden gemaakt;» en wanneer men dan de rechtmatigheid van deze voorschriften toetst aan de bepalingen van de Grondwet, die over het heffen van belastingen door den Staat, door de provincie, of door de gemeente, handelen, dan is men, geloof ik, niet op den goeden weg.

Buiten de twee belangrijke deelen van ons staatsorganisme, de provincie en de gemeente, die ieder door eene bijzondere wetgeving beheerscht worden, waarbij aan de over hen gestelde machten de zorg voor hun inwendig huishouden is opgedragen, erkent de Grondwet ook nog andere lichamen, als deel van dat organisme, met eene eigene, van die der overige deelen onderscheidene wetgeving en bestuur. Zij zijn de waterschappen, bij art. 192 erkend, die niet van Staatswege worden beheerd, noch door de provincie of door de gemeente, maar door hunne eigene besturen, wier historisch bestaan bijna even oud is als dat van de waterschappen zelve, en die in de vervulling hunner taak zich gedragen naar bijzondere wetten of regels, die hunnen grond hebben in het historisch recht.

De geschiedenis van dit artikel der Grondwet wijst ons terug op art. 222 der Grondwet van 1815, en dit wederom naar de vóór die Grondwet, laatst goedgekeurde reglementen, die den voet van de inrigting der waterschappen zouden blijven uitmaken, behoudens de bevoegdheid der Staten om daarin, onder 's Konings goedkeuring, veranderingen te maken; eene bevoegdheid, in 1848 uitdrukkelijk uitgebreid tot die van *nieuwe* reglementen voor de waterschappen te maken, ofschoon zij ook, blijkens de praktijk en de jurisprudentie, onder de Grondwet van '15 geacht werd te bestaan.

Van deze bevoegdheid hebben de Staten der provinciën

sedert 1815 een ruim gebruik gemaakt; en daaraan hebben, behalve de algemeene provinciale reglementen, eene menigte bijzondere waterschapsreglementen uit den laatsten tijd hun ontstaan te danken. De Staten die ze vaststelden deden dat niet in hunne hoedanigheid van, bij art. 131 der Grondwet aangewezen, bestuurders van het provinciaal huishouden; — want in dat geval ware het onnoodig geweest hun bij art. 192 uitdrukkelijk eene bevoegdheid toe te kennen, die zij, in deze hoedanigheid, reeds krachtens eerstgemeld artikel hadden; — maar zij deden het en doen het voortdurend in hunne hoedanigheid van door de Grondwet bijzonderlijk aangewezen wetgevers over die onderdeelen van ons staatswezen, die, buiten de gemeente en buiten de provincie als zoodanig, een afzonderlijk eeuwenoud bestaan hebben, met *eigenaardige* rechten en gebruiken, welker kennis die van het oud-vaderlandsch dijkrecht uitmaakt.

Zoo nu niemand lichtelijk betwisten zal, dat de Staten die een waterschaps-reglement vaststellen, gehouden zijn die eigenaardige rechten en gebruiken te eerbiedigen, — voor zooveel althans 't zij het gemeenschappelijk belang der in de provincie gelegen waterschappen, 't zij de eischen en vormen van het tegenwoordig Staatsbestuur zulks niet verbieden, — en dat zij alzoo op het historisch dijkrecht te letten hebben, zoo volgt hieruit, dat de kennis van dat recht, zoowel voor hen, als voor ieder ander die hunnen wetgevendenden arbeid op dat gebied wil beoordeelen, een volstrekt vereischte is.

Wanneer iemand vroeg, op welken grond eene vergadering van stemgerechtigde ingelanden bevoegd kan worden geacht om, met meerderheid der stemmen van de aanwezigen, het dijkgeschot te bepalen, 't welk ieder der ingelanden, dus ook de afwezigen en zij die niet stemgerechtigd zijn, zullen hebben op te brengen, — onder opmerking dat zoo iets gelijk staat met het opleggen van eene belasting, terwijl de Grondwet wel rijks-, provinciale- en gemeente-belastingen, maar geene waterschaps-belastingen

kent, — men zou hem op het dijkrecht wijzen, 't welk de bevoegdheid der stemhebbende ingelanden medebrengt om — zooverre dat niet, in vroeger tijd, door den Souverein of, krachtens diens machtiging, door het dijksbestuur geschiedde — ieders aandeel in de kosten der verdediging van den gemeenschappelijken eigendom vast te stellen. Men zou hem zeggen: de Grondwet heeft dat recht *implicite* erkend, door in 1815 de laatst goedgekeurde reglementen der waterschappen te handhaven en voortdurend geldig te verklaren, tot dat zij door de Staten, onder 's Konings goedkeuring, zouden zijn veranderd.

Evenzoo is het gelegen met de verplichting van achtergelegen polders, om vóór- of naastgelegen polders te hulp te komen, waar dit door de bevoegde macht wordt noodig gekeurd. Te vergeefs zal men in de Grondwet naar een voorschrift zoeken, waarbij die verplichting uitdrukkelijk wordt uitgesproken: en desniettemin worden de ingelanden in vele waterschappen van ons Vaderland bij voortdurend gedwongen, om dergelijke verplichting na te komen. Dat hiervoor een rechtsgrond moet bestaan, is duidelijk; hij is nergens anders dan in het dijkrecht te vinden, zoo als dat zich in den loop der eeuwen gevormd en ontwikkeld heeft, en nog steeds in alle onze waterschaps-reglementen, die er op gebouwd zijn, voortleeft. Teregt zeide daarom wijlen Mr. W. A. SNOUCK HURGRONJE, in zijne voortreffelijke academische dissertatie (1): „inter fontes, quibus „quondam in jure utendum erat, *vel adhuc utendum est*, „referenda sunt antiquae *chorae* quae dicebantur, leges, „statuta, edicta, aliaque ejus generis recentiori et recentissima aetate edita legitimae potestatis jussa. Horum alia „aliis abrogata sunt, *quaedum tamen hucusque vim retinuerunt, antiquioribus adeo temporibus sancita.*”

(1) *De jure aggerum aquarumque curam in insula Walachriae constituto.* Traj. ad Rhen. 1837. — Verg. hetgeen dezelfde schrijver op bl. 151—166 betooft: *de statutorum circa aggerum aquarumque curam in insula Walachriae, ante annum 1811 sancitorum, vi hodierna.*

Om de rechtmatigheid van den last, dien de reglementen op sommige landen, ten behoeve van andere, leggen, te beoordeelen of te staven, heeft men derhalve niet de Grondwet te raadplegen, waar deze van het heffen van *belastingen*, door het Rijk, door de provincie of door de gemeente te heffen, handelt; maar men heeft de historie te raadplegen.

Ik heb dat gedaan ten aanzien van het onderwerp van dit mijn betoog, zooveel het Zeeuwsch (en het Vlaamsch) dijkrecht aangaat; ik geef de uitkomsten van mijn onderzoek aan de lezers van dit tijdschrift ter overweging.

Zooals bekend is, bestaat de tegenwoordige provincie Zeeland uit het voormalig gewest van dien naam, nevens dat gedeelte van het oude Vlaanderen, 't welk gelegen is tusschen den linkeroever van de Schelde, en de grenscheiding tusschen Nederland en Belgie, die, van de Noordzee af, door het midden van het Zwin, ten Westen langs St. Anna ter Muiden, met eene vrij hoekige lijn, tot in de Wester Schelde, ongeveer regt tegenover het fort Frederik Hendrik op den rechteroever, loopt. Wij hebben om die reden niet slechts met het eigenlijk Zeeuwsch, maar tevens met het Vlaamsch dijkrecht te doen; en ik wil dit laatste in de *eerste* plaats onderzoeken, ten einde te zien, of het beginsel van onderlinge hulp der polders ook daarin steun en grond vindt.

VLAAMSCH DIJKRECHT.

Janmer dat geen schrijver tot heden het dijkrecht hier te lande *ex professo* behandeld heeft, eene omstandigheid waarover ook VAN WIJN, in het voorbericht zijner academische dissertatie: *Quaedam circa jus aggerum sistens* (L. B. 1764) klaagde. Des te meer waarde hebben verhandelingen als de genoemde, en die van VERMEULEN (1), van ALE-

(1) *De aggeribus*. — Traj. ad Rhen. 1755.

WIJN (1), van HOYNCK VAN PAPENDRECHT (2), van PABST (3) en van anderen, voor den beoefenaar van dit onderdeel onzer Vaderlandsche geschiedenis, 't welk wel, ofschoon meer door de praktijk dan langs den weg der wetenschap, aan sommigen bekend is geworden, maar waaraan tot nu toe de eer eener opzettelijke wetenschappelijke behandeling niet is te beurt mogen vallen. Wij moeten ons derhalve met partiële geschriften, die meestal een of ander deel van het dijkrecht bespreken, behelpen; maar daarom ook is ons ieder geschrift van dien aard welkom, en verdient het Zeeuwsch Genootschap der Wetenschappen onzen dank, 't welk zich onlangs in dit opzigt verdienstelijk heeft gemaakt, door de uitgaaf (in haar *Archief*, 6e stuk) van vier opstellen van de hand van wijlen mr. J. VERHEIJE VAN CITTERS, waaronder eene, voor de kennis van het *Vlaamsch dijkrecht* belangrijke, *Memorie over het recht van dijkvelling*.

In die *Memorie* wordt door den geleerden schrijver verklaard, wat men te verstaan hebbe onder *dijkvellinge naer costume van dijkagierecht* „Het is,“ zegt hij, „het „profijt en beneficie hetwelk, volgens de costume van „dijkageregt, toekomt aan den bedijker van een voorland, „om den ouden dijk, dien hij droog gemaakt heeft, te „slechten, te breken, en te bebouwen als ander land.“ Vermits echter bij een Placaat van hertog FILIPS VAN BOURGONDIE, van 11 Juni 1452 (4), het slechten van achter- of binnendijken verboden werd, werd dit recht van dijkvelling door het gebruik veranderd in zekere betaling of uitkoop, welke de gelanden van den polder, wiens dijk beschut en beveiligd was geworden, aan diegenen die bedijkt hadden, moesten uitkeeren. ten ware

(1) *Quaedam circa jus aggerum sistens*. — Ib. 1789.

(2) *De administratione aggerum*. L. B. 1842.

(3) *De hydrarchia Byleneld*. — Traj. ad Rhen. 1836.

(4) Te vinden in *Hantvesten van Rijnland*, en ook in *Hantvesten van de stad Amstelredam*. Amst. 1639, p. 32 en 33.

zij verkozen hunnen dijk aan hen over te geven, waardoor de nieuwe bedijkers alsdan het recht van etting en van beplanting er op verkregen. Maar wanneer over de te betalen afkoopsom geschil was, werd dit geschil door den Souverein, of door den rechter beslist; of wanneer fortificatiewerken in hun onderhoud door bedijking van voorliggende schorren verlicht waren, werd de waarde dezer verlichting door 's lands gecommiteerden getaxeerd en vastgesteld. (1)

Dit recht steunde op het begrip van de billijkheid dat hij, die door de bedijking van een voorland ontlast werd van het kostbaar onderhoud van eenen zeedijk, iets bijdroeg tot het leggen en onderhouden van den nieuwen dijk, waardoor hij nu voortaan zou worden beschermd en beveiligd; 't zij dat die bijdrage bestond in eene voor ééns, bij wijze van afkoop, te geven som gelds, in plaats van een jaarlijksch geschot; 't zij in de overgave van den dijk zelven, d. i. van het recht om de grasetting en de beplanting te genieten.

Hoe oud het gebruik van dit, uitsluitend in het Vlaamsch dijkrecht voorkomend, woord *dijkvelling* wel wezen mag, is mij onbekend; ik vond het voor het eerst op het jaar 1595, — toen echter reeds gezegd werd dat de betaling van dijkvelling, *naar costume van dijkagie* recht was, (2) — voor het laatst op het jaar 1715 gebezigd. Maar het rechtsbegrip 't welk er in opgesloten lag, was minstens reedseen paar eeuwen vroeger tot regel en wet (*costume*) verheven; en dat het de verplichting van de achterliggende polders, om de voorliggende, in geval van nood bij te springen, omvatte, schijnt door hetgeen hier volgt, bewezen te worden.

Het land van *Hulst* werd in de XIV^e eeuw aan den noordzijde door den *Hengstdijk*, den noordelijken dijk van den polder van dien naam, beschermd, die, sedert het doorsteken van de dijken van *Ossenisse* door zekeren ARNOULT JANSZON, waardoor het land en de parochie van dien naam

(1) Zie v. CITTERS, bl. 104—109.

(2) Zie het Octrooi door de Staten-Generaal den 31en Maart 1595 verleend, in *Groot plac. boek*, II 1857—1860; en v. CITTERS, bl. 101.

ondergevoeld waren, de voorste zeedijk van het *Hulster-Ambacht* was geworden. In het laatst dezer eeuw bood die dijk zoo weinig zekerheid aan voor de achterliggende landen, dat *Philips*, zoon van den koning van Frankrijk, en Graaf van Vlaanderen, het noodig achtte daar order op te stellen, ter beveiliging van het *Hulster-ambacht*. Hij zond er eenigen van zijnen Raad als gecommitteerden heen, om den toestand van den dijk op te nemen, om de noodige herstellingen ter voorkoming van doorbraak te be-ramen, en om hem en zijnen Raad te *Rijssel* te adviseren: „comment lassiette que pour ce conviendroit imposer, „seroit assise et contribuée.“ Overeenkomstig hun rapport, 't welk den Graaf door diens Raad was toegezonden, gelastte hij, dat de Hengstdijk zoo spoedig mogelijk zou worden hersteld, en dat de achterliggende polders als volgt in de kosten zouden bijdragen: de (eerst achtergelegen) *Groote- en Kleine Vogelpolders* 5 *Soulz paris*; de (daaropvolgende) *Pauluspolder*, de polders *Lamswaarde* en *Haen*, met die van *St. Pieter* ende polders *Eekenesse*, 3 stuivers; de (verder achtergelegen) *Eveninghe de Rietvliet* 1½ groot, de polder *Langendam* 2 stuiv. per gemet. (1) Het Kapittel van Kortrijk, 't welk tienden in de genoemde polders bezat, zou 72 *livres par.* moeten opbrengen.

Hierover ontstond geschil tusschen de abdij van *St. Pieter te Gent*, die van *Baudeloo* (2), het Kapittel van Kortrijk en andere geërfd en in de voornoemde polders, ter ééne — en de Abdij van de Duinen (3), ter andere

(1) Zietdaar reeds eene classificatie en aanslag der achterliggende polders, naarmate van hunne meer of min van den voorpolder verwijderde ligging, die wij in de artt. 7 en 8 van ons Zeeuwsch polderreglement terugvinden.

(2) Aan deze waren de *Pauluspolder* en *Lamswaarde* in 1242, door den Gentschen kastelein *Hugo* verkocht. — Zie *KLUIT*, *Hist. crit. Com. Holl. et Zel.* t. II. 1 p. 485, en *AB UTRECHT DRESSELHUIS*, *De prov. Zeeland in hare aloude gesteldheid* enz. bl. 89.

(3) De Abdij van de Duinen (de *Dunes*), bij *Brugge*, had vooral hier rijke goederen. Zie *DRESSELHUIS*, bl. 90.

zijde. De eersten beweerden, dat zij, wegens hunne landen in de achterliggende polders niet gehouden waren in de herstellingen van den Hengstdijk bij te dragen, maar dat de Abt van de Duinen daartoe verplicht was, omdat hem het grootste deel der landen tegen dien dijk gelegen toekwam; en dat, zoo zij al gehouden waren iets bij te dragen, het dan alleen maar kon zijn voor zoo ver zij landen aan dien dijk hadden liggen, waartoe zij zich trouwens bereid verklaarden. Het Kapittel van Kortrijk beweerde geheel ongehouden te zijn, vermits het niets anders dan tienden in de genoemde polders had. Daarentegen beweerde de Abt van de Duinen dat de geërfden in de achtergelegen polders wel degelijk gehouden waren bij te dragen, *omdat zij allen zouden worden overstroomd wanneer de oude dijk doorbrak*; dat het ook zijne schuld niet was dat de dijken van Ossenisse waren doorgebroken, en dat het hard zou zijn, wanneer hij alléén den Hengstdijk zou moeten herstellen. Partijen onderwierpen hun geschil aan de beslissing van den Bisschop van Arras, 's Graven Kanselier, en van diens Raad te Rijssel, die het volgende vonnis wezen, 't welk de Graaf bij zijn Edict van 26 Juli 1399 (1), bekrachtigde: het Kapittel van Kortrijk werd van alle bijdrage, voor ditmaal (*ceste fois*), vrijgesteld, en de som van 72 livres door de geëcommitteerden ten laste van het Kapittel gebragt, werden van de geheele som van 947 pond, waarvoor de achterlanden waren aangeslagen, afgetrokken. In de overschietende som van 875 pond, zouden de Abdijen van St. Pieter en van Baudeloo, met hunne medegeërfden (*consors*) in de binnen den polder van Hengstdijk gelegen landen, de helft, of 437 pond en 10 stuivers opbrengen; één derde van de geheele som van 875 pond zou worden gebezigd tot het verhoogen en verbreeden van den hengstdijk; terwijl

(1) Te vinden in het *Gends Charterboekje*, door DIEBICKX in 1821 te Gend uitgegeven; bl. 114—118.

van de som van 145 p 16 gr. en 8 penn. die het verschil uitmaakte tusschen de *helft* en het een *derde* van het geheel, $\frac{2}{3}$, of *livr.* 97.4.6 zou worden toegewezen aan den Abt van de Duinen, ter betaling van de gecommiteerden die den dijk hadden opgenomen; en $\frac{1}{3}$, of *livr.* 48.12.2 aan de Abten van St. Pieter en van Baudeloo, ter betaling van de gecommiteerden, die ter dezer zake, op hun verzoek, naar Hulst waren gezonden. De bijdragen van de Abdijen van St. Pieter en van Baudeloo en consorten zouden gegeven worden, zonder prejudicie voor het vervolg; de Abt van de Duinen en de andere gelanden in den p. Hengstdijk zouden gehouden zijn den dijk voortaan op hunne kosten, „*selone la costume du pays*” te onderhouden. „*Et afin que ledict appointment et ordenance soient entretenus doresenavant en la maniere que dict est, nos dix Chancelier et gens ont a ce condempne et condempnent les dictes parties.*”

Men mag aannemen dat dit vonnis op het destijds bestaand dijkrecht zal geground geweest zijn; waaruit volgt, dat reeds vijf eeuwen geleden in Vlaanderen voor recht gold, dat de achterliggende polders, die bij het behoud van een voorpolder belang hadden, verplicht waren in de kosten van dat behoud bij te dragen.

Dit blijkt evenzeer uit het volgende vonnis van denzelfden tijd. Toen in 1404 de watering Beooster-Eede, in het ambacht Aardenburg, door stormvloed zeer geteisterd was geworden, en het noodzakelijk bevonden was om eenen dijk (*insele*) te leggen tusschen Slippendamme en Coxide, en om eene nieuwe sluis en andere werken te maken, konden die van Beooster-Eede het niet ééns worden met hunne „*voisins d'environ qui pareillement seroient taillé d'estre du tout inondés.*” De twist was zoo hoog gelooopen, dat de Bailliu van Brugge eenige gelanden in de heerlijkheid Maldegem had gevangen gezet, omdat zij niet hadden willen voldoen aan „*certaine taxation faite sur chacune mesure*

de terre gisant és wateringhes voisines pour le faire contribuer, avec ceux du Mestier d'Ardenbourgh, Beooster-Eede, és frais et missions qui seroient a faire pour reparer et mettre a point les dites Dicques et Ecluses." Die van Maldegem hadden beweerd dat de oplegging van betaling al te onredelijk (*trop deraisonable*) was, omdat zij zelven hunne watering met groote moeite en kosten te onderhouden hadden, waaraan de geërfden van Beooster-Eede niets bijdroegen; bovendien dat, wanneer op de landen van Maldegem eenige schatting (*assiette ou taille*) moest worden gelegd, zulks dan alleen toekwam aan het gerecht van die heerlijkheid, maar aan geen ander. Graaf JAN, hertog van Bourgondië, en zijn Raad schijnen geoordeeld te hebben dat deze beweringen niet in het bestaand recht grond waren; althans hij gelastte, bij *Apointement* van den 25en Maart 1410 (1): dat die van Beooster-Eede zelven 20 stuivers per gemet zouden opbrengen; dat de geërfden in de watering van Bewester-Eede, de naast-bijgelegen dijkage, 9 stuivers, — die van de naastachtergelegen polders Maldegem, Moerkerke, Lapscore en Stampershoek 4 stuivers, — en die van Maldegem benoorden Leije, van Moerbeke bezuiden der Lieve, Siezele en den Broek, welke verder aflagen, 2 stuivers per gemet zouden bijdragen; met deze opmerkelijke bepaling dat, „si par information, ou aucunement il nous semble ou appert cy-apres, que les dits de Maldeghem y doivent plus avant contribuer,” de Graaf alsdan nader zou gelasten zoo als hij zou bevinden te behooren. Deze *prononciation et sentence*” werd in tegenwoordigheid van partijen, „par grand advis et meure deliberation de Conseil,” uitgesproken, met vernietiging van alle te voren ter dezer zake, „tant de nous, de nos gens de Conseil residens a Gand, comme de nos

(1) *Placaatboek van Vlaenderen.* d. III p. 431.

Echevins du Francq et autres" gewezen "sentences ou jugemens touchant ladite taxe ou assiette des Wateringes." (1)

Wanneer men twee eeuwen later wederom van de dijken tusschen Coxide en Slippendamme gewag gemaakt, en bij het *Placart et mandement* van de Aartshertogen FERDINAND en ISABELLA, van 20 Sept. 1600 (2), tot herstel der dijken tusschen beide plaatsen gelast ziet, dat de achtergelegen polders daartoe zouden bijdragen "à l'advenant qu'ils viendroient à estre endommagés par l'inundation desdits poldres voisins," — dan blijkt daaruit dat men ook destijds het rechtsbegrip van verplichte hulp der achterliggende, tot herdijking of tot behoud van voorpolders, nog steeds huldigde. En geen wonder. Want tusschen dit jaar, en het jaar 1410, lag het jaar 1505, op 't welk wij vermeld vinden: "in den jare 1505, den 20^{en} Junij, zoo waren die van de Waterijnghe van den ouden IJvene en die van den ouden IJvene polder, *verwoeerders*, ten vervolghe van die van de Waterijnghe van Gaternesse, *heeschers*, bij sententie van den vrijen gecondemneert, bij provisie en zonder prejuditie van heurlieder recht ten principalen, *als achterliggende polders*, te seccureren ende helpen tot de onkosten van seker inlage die deselve van Gaternesse moesten leggen, *welk vonnesse ook bij den raede van Vlaenderen geconfirmeert wert* op den 7 November

(1) Reeds in 1406 waren die van Maldegem, Eecloo en Lembeke, als achterl. polders of parochien, bij letteren en ordonnantie van den 11 Mei, gegeven volgens uitdrukkelijken last en autorisatie van hertog JAN VAN VALOIS, gezd. VAN DYEGON, grave van Vlaenderen, bij die van zijnen raede "met interventie van de gedeputeerden en vier leden van Vlaenderen", (dus mede bij wijze van vonnis), gelast geworden om die van Aardenburg te gemoet te komen in het maken van "de nieuwe speijesluis met al sijne toebehoorten te Slippendamme, in Beooster-Bede."
— v. CITTERS bl. 124.

(2) *Plac. boek van Vlaenderen*. III 443.

1508." (1) — Maar wat meer is, het beginsel was intuschen door KAREL V uitdrukkelijk tot wet verheven, bij zijn Placaat van 23 Mei 1531, *inhoudende diversche poincten ende articulen, aengaende het bedijcken enderecouweren van de polders ende andere gronden van erven bij de hooge vloet verdronken en geïnundeert* (2); waarin onder VII gelezen wordt: „Item dat de vrije landen ende polders, alsoo wel achterl. polders als andere, van wat nature die zijn, ende oock andere Landen apparent beschadicht te mogen werden bij den bevoeijene, redelijcken sullen contribueren met den anderen bevoeijden Landen, tot de ordonnantie ende discretie van onsen lieven ende getrouwen NEUE, Stadthouder, Gouverneur ende Capiteijn Generael van onsen Lande ende Graeffschappe van Vlaenderen ende onsen Commissaris Generael van de Dijckagien van denselven onsen Lande, tot dat deselve geïnundeerde Landen ververscht, verseeckert ende bewaert sullen wesen.” Dit placaat ofschoon geschreven met het oog op de verwoestingen door den vloed van 1530 in Vlaenderen aangericht, werd als eene algemeene wet betracht, en gold ook buiten Vlaenderen. ANSELMUS teekent (in zijn *Tribonianus Belgicus* p. 46) op dit artikel van genoemd placaat het volgende aan: *Cum pagus de Santvliet aggeribus esset cingendus, deerevit consilium Brabantiae, terras posteriores, vulgo d'achterlanden, teneri ad contributionem aggerum. Justa actam desuper 10*

(1) v. CITTERS bl. 125.

(2) *Groot plac. boek*, II 2024. — Vreemd dat VAN CITTERS van dit placaat geene melding maakt; want het kan dezen schranderen en ijverigen onderzoeker niet onbekend gebleven zijn. Toch zou men geneigd zijn het te gelooven, wanneer men, bl 123 van zijne *Memorie* leest: *in geen der Nederlanden aan de zee gelegen heeft een algemeen Grafelijk edict bestaan, waarbij de hulp, welke de eene polder aan den anderen verschuldigd is geregeld werd.* Maar uit hetgeen daarop volgt zou men mogen opmaken dat men het „geregeld” in den zin van „gereglementeerd” moet opvatten.

apr. 1559 expeditam. Et quamvis interessati (sic) et gravati, porrecto libello supplici sese opposuerunt, attamen per apostillam dicto libello 27 Sept. 1562 appositam, decretum fuit confirmatum, dictumque praefatas terras extremas, per provisionem teneri suppeditare sumptos ad aggeres extruendos.” (1)

Geen wonder dus ook dat, toen Vremdijke (de tegenwoordige Nieuwe Neuzen-polder) in 1572 herdijkt zou worden, FILIPS, bij het daartoe gegeven octrooi van 26 Aug. gelastte, dat de omliggende landen en ambachten gezamenlijk daartoe f 20,000 zouden contribueren: en wel Axel 6000, Assenede 4000, Bouchaute 3000, 't land van Waas 4000, en de Oudenburg van Gent 3000 ponden van 40 gr. vl. (2)

In gelijken zin gelastte dezelfde Graaf, bij zijne *Ordonnante ende statut op 't maken, erigeren, repareren, verstercken ende onderhouden van de dijcken in 't quartier van Neusen*, van den 2^{en} Maart 1576 (3), dat in de som van f 80,000, die men rekende noodig te hebben om de dijken van Vremdijke en Willemskerke, met die van nog drie kleinere polders, in orde te brengen en de daarachter gelegen landen voor ondergang te beveiligen, de landen gelegen in den

(1) Het placaat van 1531 sehijnt ook in Holland van kracht geoordeeld te zijn, blijkens de opname er van in *Hantvesten van Amstelredam* (uitg van 1639 f. 32, en van 1663 f. 27. Dergelijke handvesten, aan groote steden verleend, werden als het algemeen landrecht van dien tijd aangemerkt. Zie de voorrede van het *Groot charterboek* van VAN MERIS.

(2) Zie SCHARP, *Gesch. en cost. van Axel*, d. 2, bl. 302; en v. CITTERS, bl. 126 en 127, die aldaar zegt, dat koning FILIPS en zijne raadslieden aldus toonden het recht van dijkveiling te verstaan, zoo als het moet verstaan worden.

(3) *Plac. boek van Vlaenderen* III p. 454. — Deze even belangrijke als uitvoerige *ordonnantie* van FILIPS kan eenigzins als een Codex van het destijds vigerend Vlaamsch dijkrecht worden aangemerkt. Van dáár voorzeker, dat zij meer dan ééns, o. a. te Middelburg en te Vlissingen, afzonderlijk gedrukt en uitgegeven is.

Kouden- en den Lovenpolders, „die hij middel van de gheconcipeerde wercken zeer versterckt ende versekert en oversulcx in haere weerde seer verbetert” zouden worden, *f* 4 per gemet zouden opbrengen, waarvan de *ééne* helft zou gebezigd worden tot subsidie van de voorgenomen werken, de *andere* tot versterking en verhooging van hunne eigene zeedijken. Voorts werden de gelanden van de ambachten Axel, Assenede en Bouchaute, en die van 't land van Waas, van den Oudenburg, die beweerd hadden ongehouden te zijn tot bijdragen, en „andere van gehelijke natuere respectievelijk naest het perijckel ghelegghen,” bij deze *ordonnantie*, die dus ten hunnen opzigte voor vonnis gold, gelast eene som van *f* 15,000 voor het jaar 1577 op te brengen, en over ieder der jaren 1578 en 1579 „voor 't onderhoudt van de buitenwercken,” eene voor sommigen gelijke, voor anderen verminderde som. Van het Axel-ambacht worden echter de drie parochien Zaamslag, Nothene en Aandijk c. a. van bijdragen verschoond, „als met haeren eijghen dijkagien ende buijten zeewercken meer dan ghe-noegh beswaert zijnde.” De Graaf zelf gaf als subsidie eene som van *f* 5,200.

Het gebeurde soms dat de aldus door het openbaar gezag als verplicht aangewezenen nalatig bleven om aan het gegeven bevel te voldoen. Maar men wist daar raad op; zoo als o. a. blijken kan uit de *Lettres executoriales* enz. van 30 Juni 1589 (1) door FILIPS aan den Opperdijkgraaf van Vlaanderen en Brabant gegeven om, ten koste van de geërfden van Reigersvliet, Eijersluis „et autres circonvoisins,” de doorbraak van den dijk tusschen St. Anna en Houcke te dichten, waarin zij, niettegenstaande gegeven bevel, nalatig bleven, en waartoe, behalve de genoemden, ook die van van Oostkerke, Greveninge, Vlakrents en Rom-boutswerve, als achterliggende polders, gelast werden *acht*

(1) *Plac. boek van Vlaand.* III p. 440.

pattars (*stuiwers*) per gemet bij te dragen, terwijl de Koning *f*4,000 zou voorschieten.

Deze *taxe*' zou door *«notre premier huissier ou sergent d'Armes,»* bij parate executie, niettegenstaande verzet of appel, worden geïnd, *«selon qu'en semblable cas s'est accoutumez de faire.»* Ware de verplichting van de *circonvoisins* om bij te dragen niet in het bestaand dijkrecht gegrond geweest, FILIPS zou zich wel gewacht hebben dergelijke letteren executoriaal af te geven. Want het is genoeg bekend dat de Graven gebouden waren de rechten (*costumen*) en privilegien des lands te eerbiedigen, die zij dan ook, alvorens de regering te aanvaarden, bij gelegenheid hunner huldiging, met eede bezwoeren te zullen handhaven, en waarnaar zij, bij hunne privilegien en handvesten beloofden recht te zullen spreken, of van hunnentwege recht te zullen doen spreken.

Na al het boven aangevoerde zal men er wel niet aan kunnen twifelen, dat het Vlaamsch dijkrecht, in den Grafelijken tijd, de verplichting van de achterliggende polders om de voorpolders, in geval van nood, bij te springen, medebracht. Dat recht, ofschoon later op onderscheiden wijs toegepast, bleef hetzelfde gedurende al den tijd, die sedert de Grafelijke regering tot op heden verlopen is. Ten bewijze herinner ik aan het hierboven aangehaald octrooi, den 31 Maart 1595 (1) door *de Staten-Generaal der vereenigde Nederlanden* verleend aan Bailliu, burgemeesters en schepenen der steden en ambachten van Axel en Neuzen, om zekere schorren en aanwassen gelegen aan de zuidwestzijde van Neuzen te mogen bedijken (2), waarin voorkomt: *«Ende*

(1) Door v. CITTERS op bl. 101 zijner *Memorie*, echter onder de fantieue dagteekening van 21 Maart 1593, besproken.

(2) Uit deze bedijking is de Vlooswijkpolder ontstaan, aldus genaamd naar den heer VAN VLOOSWIJK, aan wien die van Axel en Neuzen hun bedijkingsoctrooi verkochten. — Zie de *Bijl.* tot de *Mem.* van v. CITTERS, bl. 131.

alsoo bij dese dijkagie Triniteyt, Willemskercke ende Loovenpolders, mitsgaders den Baendycck ende de fortificatien van der Neusen seer beschut ende verlicht sullen worden in 'tonderhoud van de jaerlijksche lastige ende kostelycke wercken derselver, ende daeromme wel redene, ende *naer costume van dijkagie* RECHT is, dat de gelanden van deselve polders, in 'treguard van de preservatie van heurlieder dijcken, ende de ghemeene saecken (het gemeene land) van de verlichtinge van haere voorsz. fortificatiewerken aan de supplianten *dijk-veilinge* betalen, soo committeren wij mits deesen die Staten van Zeelandt of heure gecommiteerde raden om, naer behoorlijke informatie dienaangaande, zulleke *tauxatie* te doen als deselve, *naer recht ende redenen* sullen bevinden te behooren (1)^o.

Ik herinner voorts:

aan het octrooi door FILIPS, den 9 Juni 1597 (2), verleend tot bedijking van den polder van Moervaert en Clinge, waarin onder art. IV gelezen wordt, dat *de* ge-goeden van den polder van den Dullaert, als wesende *de naeste ghebueren*, nemende regard op de beneficien die sij sullen ghenieten door het herdijcken van de voorsz. Moer-vaert, sullen betalen 2 ponden artois op elck gemet lants; tot welke bedijking die van den Oudenburg van Gent, van Dermonde en van 't land van Waas, als *achterlanden*, gelast werden 600,000 (bossen) rijs op het werk te leveren.

(1) De Staten van Zeeland kochten het recht van dijkveiling den heer VAN VLOESWILK teakomende, wegens de fortificatiewerken van Neuzen, voor 200 pd. vl. af. — Zie de *Eyjlage* t. a. p. — Ter bevestiging van hetgeen v. CITTERS, op bl. 114 van zijne *Memorie*, tegen de stellers van de hierboven besproken *Observations* aanvoert, — die *dijkveilinge* schreven, en daaruit een *droit de GARANTIE DE DIGEE* fabricceerden, — kan ik getnigen dat ik in geen der vele door mij gevonden octrooien, waarin van dit recht gesproken wordt, anders dan *dijkveiling* heb aangetroffen; zoodat dit voor de ware lezing moet worden gehouden.

(2) *Placc. en ordonn. v. Brabant*, II. 263.

aan het octrooi door de Staten-Generaal den 27 Dec. 1597 (1) verleend aan de gemeene bedijkers van de geïnundeerde landen van Beoostenblijje, waarbij verstaan is dat, „alzo bij dese dijkagie de Cappelle, Visschers, Eglentier ende Noortpolders seer verlicht sullen worden in 't jaerlijks onderhoud van haarl. dijkagie wercken, ende daeromme wel redene ende naar coustume van dijkagie *recht* is, dat de gelande van deselve polders aan de supplianten dijkvellinge betalen enz.”

aan dat van 10 Jan. 1636 (2), door denzelfden verleend aan zekeren JAN VAN DER LINGEN, tot bedijking van „twee schorreken gelegen annex den eijlande van Cadzant,” waarin gelezen wordt: „Item wat aengaet de dijkvellinge ende jaerlijks secours van de polders die bij dese dijkagie sullen worden gebeneficieert in 't reguard van 't kostelijck onderhoud van haere dijcken, wert den bedijcker gerenvoijeert aen de justitie ende namelijk aen 't gerechte van 't vrije tot Sluis, dewelcke geauthoriseert werden parthijen kort ende sommier recht op 't allerspoedigste te doene, behoudens partijen hun recht van appel daer, en soo 't behoort” enz.

Dit octrooi vooral is in tweërlei opzicht belangrijk. *Voor- eerst*, omdat er uit blijkt, dat in de XVIIe eeuw, toen reeds eene eenigsins betere afscheiding der uitvoerende van de rechterlijke macht werd in acht genomen dan in den Grafelijken tijd, de rechter geroepen werd het recht van dijkvelling, d. i. de waarde der verlichting, die het achterland door de bedijking van een voorland ondervond, te taxeren; 't geen niet te pas zou gekomen zijn, zoo het recht zelf niet bestond. *Ten andere*: omdat uit de mede aan den rechter opgedragen begrooting van het *jaarlijksch secours* volgt, dat men, als achterl. polder dijkvelling betalende, er niet van af was, maar onder sommige omstandigheden, bovendien

(1) *Gr. plac. boek*, II. 1864.

(2) *Ald.* II. 1937.

verplicht om in het onderhoud van den dijk des voorpolders te helpen voorzien; waardoor bevestigd wordt het be-
toog door mr. v. CITTERS tegen de stelling van de Vlaamsche heeren gericht, die, in hunne *Observations* beweerd hadden, dat zij, door dijkvelling te betalen, voor goed ontslagen waren van alle bijdragen in het onderhoud van den voerpolder. Ik kom hierop later terug; terwijl ik voorts nog herinner aan de octrooien van 4 Juni 1638 (1), van 10 Februarij 1639 (2) en van 16 Mei 1643 (3), in alle welke men leest dat „gelijk van ouden tijden gebruikelijk is, dat alle achterlanden, die bij bedijkinge van eenige voorlanden, schorren, gorssen enz. van onderhoudt van haere dijcken werden gesubleveert, in consideratie van zoodanige beneficien betalen dijkvellinge naermate van 't sublevement dat deselve waren ghenietende" enz. — En eindelijk, aan dat van 10 Mei 1663 (4), waarbij aan de bedijkers van den Nieuw-Westenrijkpolder werd toegezegd, dat de achterpolders dijkvelling zouden betalen *volgens de keuren* (costumen) van Vlaenderen. (5)

(1) *Gr. Plac. boek II.* 1949.

(2) *Ald. II.* 1955.

(3) *Ald. II.* 1967.

(4) Vermeld bij v. CITTERS, bl. 112.

(5) Dat ook in Brabant het *Vlaamsch*, of wel een gelijk dijkrecht, met betrekking tot dit punt, gold, bewijzen, behalve de hierboven uit den *Tribonianus Belgicus* van ANSELMUS aangehaalde plaats, de octrooien van 31 Jan. 1587, tot herdijking van Austerweel (*Plac. en ordonn. van Brabant II* 239); van 4 Juli 1613, tot herdijking van de Doel (*ald. p.* 250), waarin gesproken wordt van „dijkvellinghe in andere bedijckte landen ten allen tijde ghepleecht, ghelijck door de landen van Callo, Kieldrecht, Verbroeck ende Saftingen voormaels dijkveldinghe in d'eerste bedijkinge van den Doel, aen de supplianten ende hare voorsaten al naest de Riviere liggende ghegheven hebben, blijkende bij de contracten daeraff sijnde;" — en dat van den 2en Maart 1638, betrekkelijk de dichting van den Ferdinanduspolder, buiten Antwerpen, waartoe de hooge landen van Merxem enz. voor den tijd van vier jaren, 10 stuivers per gemet moeten bijdragen. (*ald. p.* 273 en volg.)

Wanneer men nu, tijdens het Fransch bestuur in Vlaanderen, den prefect van het departement van de Schelde, in 1800 een *arrêté* ziet invoeren, 't welk, blijkens de acte van goedkeuring door de Consuls der republiek, ten doel had *de régler et ordonner, suivant les anciens usages, la levée sur les propriétaires des polders des sommes nécessaires pour subvenir à leur conservation*; bij welk *arrêté* eene *caisse de secours* werd opgericht, waarin al de polders van Staats-Vlaanderen, in drie linien verdeeld, naarmate van hunne meer of min verwijderde ligging, bijdragen moesten storten; — en wanneer men den in 1811 tot *Maître des requêtes et directeur général des polders* aangestelden CHARLES MAILLARD, in eene circulaire aan de polderbesturen, strekkende tot toelichting van het Keiz. decreet van 11 Jan. 1811 (1), een beroep hoort doen op: *l'édit donné sous le Comte JEAN au commencement du XV^e siècle* (2), — dan zal men zich wel gelieven overtuigd te houden, dat de verplichting der achterl. polders tot subsidiering der calamiteuse, die in de beide *réglemens d'adm. publ.* voor de polders van het departement der Schelde, en van dat der monden van de Schelde, van 28 Dec. 1811, geschreven staat, en van dáár in het *Reglement van administr. der polders in Zeeland* (van 1841) is overgegaan, geene uit-

(1) Bij de artt. 31 en 33 van dit decreet wordt de verplichting der polders tot onderlinge hulp in beginsel aangenomen en gezegd, dat de verdeling der polders in klassen, de verhouding der bijdragen van iedere klasse naar evenredigheid van haar belang bij de defensie der calamiteuse polders, bij een reglement van algemeen bestuur zouden worden vastgesteld; zoo als bij de reglementen van 28 Dec. geschied is.

(2) *Le décret régularise ce système de concours entre tous les polders si nécessaire à leur conservation, et dont l'application a toujours été renouvelée dans les événemens désastreux depuis l'édit donné sous le Comte JEAN au commencement du quinzième Siècle.* — Deze circulaire komt voor in no 27 van de Middelburgsche courant van 1811. — Misschien had MAILLARD het oog op het *Apoinctement* van Hertog JAN van Brabant, van 15 Maart 1410, hierboven aangehaald.

vinding" is geweest van de Franschen; maar dat deze verplichting, die het Fransch gouvernement onder bepaalde regels bracht, (omtrent welker billijkheid, wat de toepassing aangaat, kan worden getwist), in het oud Vlaamsch dijkrecht zijnen grond had. Want gelijk er bijna geen bepaling in ons Zeeuwsch polderreglement voorkomt, waarvan men niet den historisch-juridischen oorsprong in het costumier dijkrecht kan aanwijzen, zoo is dit ook met het hier besproken hoofdbeginsel of stelsel van subsidiëring het geval; gelijk ik, voor zooveel Vlaanderen betreft, meen te hebben aangetoond.

ZEEUWSCH DIJKRECHT.

Het woord *dijkvelling* komt in het Zeeuwsch dijkrecht niet voor. Uit geen der charters, vonnissen of octrooien rakende bedijking blijkt dan ook, dat in het oude Zeeland, de bedijker van een voorland eenig recht op den door zijne bedijking drooggeworden achterdijk verkreeg. Maar dat des niettemin de achterliggende polders gehouden waren de voorliggende, zoowel bij eene eerste bedijking, als bij eene herbedijking, of tot herstel van geleden schade, bij te staan, — dat van ouds eene zekere solidariteit tusschen de naastgelegen landen en polders (*circonvoisins*) was aangenomen. daarvan zijn de bewijzen overvloedig. Zij zullen ons doen zien dat de classificatie der achterl. landen in meer of minder van de calamiteuse polders verwijderden, en de bepaling der mate van ieders bijdrage, gelijk die in het *vierte* hoofddeel van het *Reglement op de dijkagien binnen de provincie Zeeland*, van 1791, voorkomt, mede geene uitvinding van de toenmalige Staten van Zeeland geweest is, noch eene nieuwigheid; maar dat zij het uitvloeisel is geweest van de

ontwikkeling die het Zeeuwsch dijkrecht, in den loop der eeuwen, op dit punt, gekregen had, ofschoon het eerst nu onder vaste regels gebracht of gecodificeerd werd. De daaruit, eerst in de decreten van 1811, daarna in het bestand *Reglement van administratie* overgenomen verplichting om elkander onderling bij te staan, is derhalve geen willekeur; maar zij is een bestanddeel van het dijkrecht, 't welk sedert eeuwen in Zeeland gold.

De oudste sporen van solidariteit der naast elkander gelegen landen bij het maken of onderhouden van dijken, meen ik te zien in de charters van FLORIS, graaf van Holland en van Zeeland, van 13 Febr. 1290 (1) en van 15 Aug. 1293 (2). Het eerstgenoemde is een vonnis door den Graaf met zijnen Raad gewezen tusschen de ingelanden van Schouwen, die onderling geschil hadden over het onderhoud van hunne dijken, die door „de gezwoeren, die woonen Beweester Scelt ende bij Oister-Scelt” aan hem waren verwezen, als den bevoegden rechter in dijkzaken. Bij dit vonnis werd de vereeniging van 5 der 6 deelen of brokken, waaruit het land van Schouwen bestond, tot ééne watering bevolen, (3) met aanstelling van zes „mannen” (voor ieder der 5 wateringén één, doch voor ééne harer twee), die in last kregen om te onderzoeken, welke der vijf zesde leden het zwaarst met zijnen dijk belast was, aan 't welk zij alsdan zooveel dijks zouden afnemen als hun redelijk dacht, „ende sullent geven den ghenen, die den minsten cost hevet in gelicken dinghen.” Voorts zou, wanneer men eenen dijk (*insete*) in Schouwen maakte, het gemeene land die bekostigen, maar de aldus op algemeene kosten gemaakte dijk zou in onderhoud worden gegeven aan hen „die te voren dien dije hadden.”

(1) v. MIERIS, Gr. charterb. I, 501.

(2) Aldaar, I, 554.

(3) Zie DRESSSELHUIS, s. w. bl. 111—113.

Bij het andere werden door denzelfden Graaf, die het voor- nemen had om eenen dijk te leggen tusschen Dishoek en Vlissingen, — waartoe „die goede luden von den vijf am- bochten in Walghren (1) ende anders (*voorts*) dieghene die en ghenen dijk hadden, ende cost gedaan hebben toter nieuwer inseten tusschen Dyxhoet ende Vlissingen,“ op 's Graven bede 6 penn. per gemet hadden bijgedragen, — van alle verdere kosten die het leggen van dien dijk nog mocht veroorzaken, vrijgesteld. De Graaf zou den dijk, (waardoor de zuidelijke oever van het eiland volkomen ver- bonden werd), nadat die voltooid zou zijn, in onderhoud overgeven aan „dieghene die se schuldich sien te houdene;“ en voor het geval dat de nieuwe dijk niet voltooid werd, of dat zij die den dijk moesten onderhouden daarin niet ge- noegzaam voorzagen, zoodat er gevaar voor het land ontstond, machtigde hij „den goeden luden van de vijf Ambochten ende alle anderen, die cost doen ter inseten“ om binnenlands eenen dijk te leggen, waar zij zulks het raadzaamst zouden oor- deelen. — Derhalve reeds hier gemeenschappelijke bijdra- gen, zoowel door de eigenlijke dijkplichtigen, als door anderen die geen dijk te onderhouden, maar die bij het leggen van den nieuwen dijk of bij diens onderhoud be- lang hadden.

Het gebeurde meermalen, dat de Graaf voor rekening der geërfden eenen dijk maakte of herstelde, wanneer de belanghebbenden het onderhoud verwaarloosden, of daartoe buiten machte waren. Van het eerste levert het bevel door hertog WILLEM van Beijeren, den 15 Nov. 1411 aan zijnen rentmeester in Walcheren gegeven, om de dijken aldaar, die wegens de tweedracht der geërfden gevaar voor het land opleverden, overal te „versien“ en te herstellen,

(1) Het waren de ambachten Poppekerke, Boudinskerke, Meliskerke, Mariakerke en Grijpskerke. — DRESSSELHUIS, bl: 104.

en de kosten bij „vierscatte” (*viervoudig gewin*) op de gelanden te verhalen, (1) een voorbeeld op. Tot het laatste werd in 1337 door „de gemeene manne van Nortbevelant” een verzoek aan Graaf WILLEM van Henegouwen gedaan (2); waarmede hoogstwaarschijnlijk in verband staat, het bevel door dezen Graaf, den 9 April 1340 (3) gegeven, dat het gemeene land van Noordbeveland, d. i. alle de geërfden in het geheele eiland, ’t zij geestelijken of wereldlijken, edelen of onedelen, poorters of gemeenten, gemetswijze zouden bijdragen in de kosten van twee inlagen, die hij gelast had aan de west- en aan de oostzijde van Cortgene te leggen; met bepaling dat, ofschoon ’t wel vroeger in Noordbeveland geene gewoonte („*coustume*”) was geweest, dat het gemeene land „enige insete” bekostigde, dit, „nument van node doen moet,” voortaan recht zou zijn en blijven, dat het gemeene land in de kosten van alle dijken, die van ’s Gravenwege aldaar zouden worden gemaakt, gemetswijz („*met met ghelike*”) zou dragen. — Nog twee eeuwen later schijnt deze door Graaf WILLEM den Noordbevelanders opgelegde verplichting door dezen niet slechts als zoodanig betracht, maar zelfs uitgebreid te zijn geworden; niettegenstaande, reeds vóór het midden der XV^e eeuw, het eiland in drie afzonderlijke dijkgraafschappen, — het westen, midden en oosten-derdedeelen genoemd — was gescheiden, die ieder zijn eigen dijk te onderhouden had, en die alleen bij grond braken of bij het leggen van inlagen elkander te eilan hulp moesten komen. In een (geschreven) *ordonnantieboek van Noordbevelant*, trof ik eene *ordonnantie* aan, van de Gedeputeerden van de Staten ’s lants van Noortbevelant, van 13 Jan. 1529, bepalende dat, „tot onderhoudenisse van den lande van Noordbevelant omme te maecken

(1) v. MIERIS, IV, 183.

(2) Ald. II, 599.

(3) Ald. II, 634.

seker quantityt van speedammen ende barmen binnen den lande voors," 6 gr. vl. op elk gemet lands over geheel Noordbeveland zou worden gelegd en geschoten. Men had trouwens 50 jaren vroeger hetzelfde vrijwillig gedaan, toen bij het *accoord* den 31 Maart 1481 (1) aangegaan tusschen den Abt van Middelburg, den Rentmeester Bewesten Schelde, den ambachtsheer van Kortgene, overdijkgraaf van Noordbeveland, Burgemeesters, Schepenen en Raad van Middelburg, Schepenen van Kortgene, en de gezwo-rens van de drie deelen van Noordbeveland, — werd over-eengekomen om over alle de landen, gedurende 10 jaren 2 grooten en 2 mijten per gemet op te brengen, „om het lant te voorsien ende te stercken;" bij welke gelegenheid tevens werd overeengekomen om vier gegoede en geërfde mannen (in de ordonnantie van 1529 *Kwartiermeesters* genoemd) aan te stellen, om het opzicht te hebben over de gemeenschappelijke verdediging van het eiland; van welke vier mannen, één door den Prelaat, de edelen en de steden — de drie overigen door de gezwo-rens der drie deelen zouden worden gekozen. Niet onwaarschijnlijk is het, dat dit *accoord* is aangegaan om een einde te maken aan de twisten die herhaaldelijk tusschen de drie deelen rezen over het verleenen van onderlinge hulp; waarvan o. a. getuigen kan het proces, 't welk in 1468 voor het Hof van Holland gevoerd is tusschen dijkgraaf en gezwo-rens van het westen-derde-deel, als eischers, en die van het oosten- en midden-derde-deelen, als verwee-derders. De eischers klaagden dat de verwee-derders niet hadden willen voldoen aan den inhoud van de door hen, van hertog FILIPS van Bourgondie, den 12 Aug. 1466 verkregen brieven, waarbij gelast was dat in de som van 900 pond gr. die noodig waren tot herstel van hunnen dijk, 650 pond zouden gelicht worden ten laste van

(1) *In originali*, met 18 zegels behangen, in het *Archief* van Zee-land voorhanden.

het gemeene land, en wel 3 grooten en 1 duit op elk gemet gedurende 4 achtereenvolgende jaren. Waartegen de verweerders in het midden brachten, dat de eischers het mandement, 't welk zij, op de weigering van die van de oosten en middendeelen, mede van den Hertog verkregen hadden, niet binnen het jaar ter executie hadden gelegd, en dat sedert dien tijd, wederzijds was overeengekomen om het geschil aan de beslissing van den Graaf VAN OOSTERVANT, opperdijkgraaf van de laatstgenoemde deelen, te onderwerpen, die bij arbitrage uitspraak gedaan had, waarnaar de eischers gehouden waren zich te gedragen. Het Hof handhaafde de arbitrage, en stelde, bij sententie van 4 Maart 1469 (1), de eischers in het ongelijk.

DRESSELHUIS verhaalt dat die van Baarland, te zamen met die van Oost-Borssele, reeds in 1312, die van West-Borssele hadden moeten helpen (2). En toen 60 jaren later West-Borssele wederom zeer door de zee geteisterd was geworden, en gedurende drie jaren overstromd gelegen had, ten gevolge van de geschillen over ieders aandeel in de kosten van herdijking, maakte hertog ALBERT van Beijeren, als Ruwaart van Henegouwen, Holland, Zeeland en Friesland, bij zijn bevelschrift van 17 Maart 1376 (3), een einde aan den twist, door te gelasten dat alle de zes parochien in dat deel van Borssele gelegen slechts, eene watering zouden uitmaken, en dat voortaan „alle oncost die an der dijkagien roeren mach, ijest ('t zij) van waterscepen, ijest van inzeete,” door de ingezetenen dier parochien gemets-gemets gelijk zouden worden gedragen.

De verdeeldheid der ingezetenen van Zeeland onderling omtrent het onderhoud der dijken was steeds groot, „zoe-

(1) *Memoriaal van sententien 's Hof's van Holland*, litt. M, n^o 115, f. 237 volg. op het Rijksarchief.

(2) a. w. bl. 101.

(3) v. MIERIS, III, 320.

kende een iegelijk den last op een anderen te schuiven, en uit het oog verliezende dat men slechts één belang bezat." (1) Van dáár de herhaalde noodzakelijkheid van tusschenkomst van den landvoogd, waar gevaar voor het land ontstaan was. Toen in het begin der XV^e eeuw de parochiën Broek en Oosterland tot IJmnen (Kreeke, in het verdrongen land van Zuidbeveland), deel uitmakende van Zuidbeveland Beoosten-Yerseke (2), waartoe, behalve de genoemde parochiën, ook Romerswaal behoorde, (3) — wegens hunne dijken in grooten nood verkeerden en geen kans zagen om die zonder hulp van hunne naburen te herstellen, beval hertog JAN van Beijeren (in 1422), in overleg met zijnen Raad van Zeeland en met de stad Romerswaal, dat de vier achterliggende parochiën van 't Nieuwland, Tolsende, Schoudee en Everswaard (4), als „nergent genen dijck te maken, noch te houden en hebben, daer sij mede besoudt (5) souden mogen wesen, anders dan mit desen dijeke," den dijk in den Broek en tot Ymwendilve zouden opmaken, „ele ter sijne ouder stede mit alsoo veel roeden dijx, als sij plagten te dijcken;" zulks op verbeurte van lijf en goed voor de weigerachtigen. De dijk zou, na gemaakt te zijn, door die van den Broek en van Ymwendilve in 't Oosterland wederom worden overgenomen als voorheen.

Het schijnt dat aan den aldus gegeven last niet al te spoedig voldaan werd, ten gevolge van de geschillen tusschen den Bailiu van Romerswaal en zekeren THOENEIJS

(1) DRESSELHUIS, bl. 126.

(2) De onderscheiding in beoosten- en bewesten Yerseke telt meer dan vijf eeuwen. — DRESSELHUIS, bl. 94.

(3) a. w. bl. 18.

(4) Deze namen zijn alle te vinden op de kaart van Zeeland in de XII^e eeuw, bij DRESSELHUIS.

(5) d. i. door zeewater bespoeld. Het woord „bevondt", bij VAN MIERIS, IV, 614, moet als eene schrijffout worden aangemerkt.

(Teunis, Anthonij?) KEMPENSZOOM over het dijkgraafschap van Beoosten-Yerseke, die den Hertog in 1424 (1) aanleiding gaven om zijnen bailliu KLAAS KERVINC VAN REYMERSWALE en deze stad zelve te bevelen, dat zij met kracht en geweld een ieder zouden dwingen »dat hij sijnen dijke die hem lest gegeven is, ende van rechtswegen toebehoort, alsoe make ende dijke binnen den tijt als dat behoert, of als sij dat verdragen sullen.» Doch ook aan dit bevel schijnt zoo traag gevolg gegeven te zijn, dat de neef en opvolger van genoemden landvoogd, JAN van Brabant, zich in het volgend jaar, den 17 Maart 1425 (2), genoopt zag aan die van Everswaard, Schoudee, Nieuwland en Tolsende te gelasten, dat zij de gebroken dijken van Kreeke en van den Broek aanstonds zouden maken, zoo als zij te voren, »alst 's lants noot dair an gelegen was, als 't nu is, desgelycx gedaen hadden.» De onwilligen zouden door het gerecht, des nood bij aantasting van lijf en goed, tot hunnen plicht worden gebracht.

De dijkage van Beoosten-Yerseke was steeds eene der lastigste van Zuidbeveland; geen wonder dat dit deel van het eiland in de XVIe eeuw, met uitzondering van Krabben-dijke, bijna geheel verloren ging; ook, en misschien vooral, ten gevolge van de voortdurende geschillen en de groote verdeeldheid van de onderscheidene parochiën in deze watering gelegen, die wel ieder voor hare eigen dijken te zorgen hadden, maar tot welker buitengewone werken allen moesten bijdragen, die door de inundatie van de dijkage bevloeien konden, 'tgeen dan telkens als de nood ontstaan was, tot twist en verzet van de betrokkenen aanleiding gaf. Daarvan getuigen mede de ordonnantiën van FILIPS van Bourgondië van 30 Sept. 1455 (3) en van 30 Juni 1464 (4) betrek-

(1) v. MIERIS, IV, 744.

(2) v. MIERIS, IV, 769.

(3) *Mem. van sententien*, litt. E n^o 90 f^o 102—106.

(4) In het *Archief* van Zeeland, in *originali* voorhanden.

kelijk deze watering; bij welke laatste de Graaf het geschilpunt tusschen de belanghebbenden, — die, voor zijnen Raad gedagvaard, het niet aan pretensiën van ongehoudenheid, noch aan declinatoire exceptiën hadden laten ontbreken, — aldus besliste, dat in zes jaren tijds onderscheidene in de ordonnantie opgegeven werken zouden worden gemaakt, ten koste van de gegoeden en gelanden der *geheele* watering „die daarin bevoeijen souden mogen;” en daaronder ook de Abdij van der Does, die bovenal hare ongehoudenheid had betoogd, op grond dat de dijkage van Krabbendijke (1) op haar zelve stond; waartegen FILIPS in zijne ordonnantie opmerkt, dat de dijk waarachter men zich veilig waande op sommige plaatsen slecht en met den weg nagenoeg gelijk was, zoodat het land van het godshuis evenzeer bevoeijen zou als de andere landen dezer watering. De Abdij werd ook nu, evenzeer als in 1455, gelast om, gedurende zes jaren, mede bij te dragen, naar evenredigheid van 2000 gem. lands; een cijfer 't welk door het hof van Holland, bij sententie van 19 Oct. 1465 (2), tot 1000 gemeten werd teruggebracht.

Doch ook andere deelen van Zuidbeveland vereischten herhaaldelijk 's Graven tusschenkomst. Men zie o. a. het bevel door Hertog JAN van Brabant, den 17^{en} Maart 1425 (3) gegeven, ter zake van den nood waarin Zuidbeveland, wegens den slechten staat van den middeldijk van den Goespolder, verkeerde; bij welk bevel werd gelast, dat die dijk door den dijkgraaf van Zuidbeveland, WOLFAERT VAN DER MAALSTEDÉ, zou worden verhoogd en bevestigd, en wel ten koste van de parochiën van Sijnoudskerke en van 't Zuidambacht van Cloetinge, waarin ieder geërfde,

(1) Deze heerlijkheid was, sedert 1187, eene bezitting van genoemde Abdij, — DRESSSELHUIS, bl. 99.

(2) Volgens DRESSSELHUIS, bl. 128.

(3) v. MIERIS, IV, 768.

't zij edel of onedel, „op hoir lijf ende goet,” zou gehouden zijn zoodanig gedeelte van den dijk, „nu en voortaan” te onderhouden, als hem door dijkgraaf en gezwoorenen zou worden toegewezen. Voorts werd den dijkgraaf bijzonderlijk aanbevolen, dat hij overal binnen zijn gebied de dijken zoodanig zou doen ophoogen en versterken, als noodig ware om het land te behouden; eene aanbeveling die niet geheel overtollig blijkt geweest te zijn, wanneer men let op de sterk sprekende voorbeelden van verwaarloozing der dijken door de dijkgraven, door DRESSSELHUIS (1) geleverd.

Niet beter was het in Schouwen gesteld. Nadat JAN van Beijeren, bij eene order van 22 Maart 1423 (2), te vergeefs zoo 't schijnt, bevolen had, dat een ieder de twaalf mannen, door die van Zierikzee verkozen om het welzijn der stad en van het land van Schouwen te bezorgen, te gehoorzamen, — gelastte hij bij vonnis van den 14^{en} October (3) — „onse vierschare beseten, ende rechts geplogen binnen der goede stede van Zeerixee,” — de naast- of achterliggende landen in Schouwen, om het Zuidland, 't welk in groot gevaar verkeerde, te hulp te komen. *De 11,000 gemeten* zouden die van Zuidland uit

(1) Bl. 125 en 126. — Ongeveer eene eeuw later (in 1515) stelde KAREL V zekeren CHARLES DE POITIERS, een Vlaming, tot superintendent over alle de Hollandsche dijken aan, met last om in geheel Holland nieuwe Heemraden aan te stellen: op grond: *dat die dijken ongepareert leggen, soodat niemand daer toe en siet nog sorge draegt, soodat met negligentie van de heemraden ons land van Holland in groote sorge staat.* Men beweert echter dat dit slechts een voorwendsel van KAREL geweest is, om zijnen gunsteling een goed baantje te kunnen bezorgen, en dat hij, nog minderjarig, door eenige van zijne ministers, vreemdelingen in deze landen, misleid was geworden om zulk eene inbreuk te maken op de privilegiën door FLORIS V aan het Hoogheemraadschap van Rijnland gegeven, om zelve het getal der uitstervende heemraden aan te vullen — *Teg. staat van Holland*, d. III, bl. 221, en VAN WIJN, l. I, p. 48.

(2) VAN MIERIS IV, 669.

(3) ald. p. 698.

de naastbijgelegen parochie met 700 gemeten bijstaan, „ende sullen *tot alre tijt* mit hem dijckende wesen ende blijven in den ouden dijcken ende nuwen dijcken mit allen onkosten die die van Zuitlant doen sullen in dijckaidzen, ende in wateringen in toecomenden tiden.” Desgelijks moest het vijfde deel „van Berewerven”, (1) het Poortambacht met 200 gemeten „dairt den Poirtambochte *naist gelegen is*” te hulp komen, niet slechts nu, maar voortdurend; alles met bedreiging van verbeurte van lijf en goed voor de onwilligen. — En toen die van *de* 11,000 gemeten zich aan den gegeven last zochten te onttrekken, door aan die van Zuidland aan te bieden, om zooveel dijks van hen over te nemen als de 700 gemeten zouden moeten dragen, 't geen de Hertog als eene uitvlucht (*argelist*) aanmerkte, herhaalde hij den 24 Dec. zijn bevel van den 14^{en} October te voren (2).

Ook in Walcheren moest de Graaf meer dan eens tusschen beide komen, om geschillen tusschen de geërfdn der wateringen onderling uit te maken. In 1466 ontstond twist tusschen de stad Vlissingen, in de Westwatering van het eiland gelegen, en de geërfdn en ingelanden der drie overige wateringen, over het maken en onderhouden van het Hoofd, de Nolle en kisten bewesten de stad. Van de eene zijde werd beweerd dat, van de vier wateringen van Walcheren, „elek haer bedrijf en portien van dijcken, daer sij op gecavelt waren” had, en dat bijgevolg het maken en onderhouden

(1) Stellig eene der vele druk- of schrijffouten, waarvan het Charterboek van v. MIERIS overvloeit, voor Kerkwerven, zoo als het vierde der vijf deelen van Schouwen genoemd werd, en 't welk naast het Poortambacht gelegen was. — Verg. DRESSELHUIS, bl. 113.

(2) v. MIERIS IV, 701. — Toen er nu geschil ontstond over de vraag tot wat rechte die VII^e gemeten staen sullen ende onder wiens bedrive, en de Hertog geen kans zag dat geschil aanstonds te beslechten, beval hij zijnen Rentmeester Beoosterschelde die 700 gemeten zoolang te beheeren, tot dat hij met zijne Raden uitspraak zou gedaan hebben. — v. MIERIS, IV, 712.

van het Hoofd, de Nolle en kisten bewesten Vlissingen, ten laste was van de Westwatering, en inzonderheid van de stad Vlissingen, ten wier behoefte die werken in der tijd waren aangelegd. Waartegen die van Vlissingen sustineerden, dat de genoemde zeewerken altijd waren geweest ten koste van het gemeene land van Walcheren, zonder dat men vroeg in welke watering zij gelegen mochten zijn. Toen de commissarissen, die de Graaf naar Walcheren gezonden had, om te zamen met den Rentmeester Bewesten-Schelde, den twist zoo mogelijk bij te leggen, daarin niet slaagden, gaf FILIPS van Bourgondië, bij zijn vonnis van 18 Sept. 1466, de laatsten gelijk, en ordonneerde hij, dat men het nieuwe Hoofd, gemaakt op de Nolle, zou verlengen tot aan de kisten, die langs de Nolle van den dijk in zee liepen, en dat alle de kosten daarvoor te maken over het gemeene land van Walcheren gemets-gemetsgelijk zouden worden omgeslagen.

Merkwaardig is eindelijk nog, uit den Grafelijken tijd, het octrooi door FILIPS II, den 24^{en} Maart 1570 verleend tot herdijking van Bommenede; door BOXHORN, in zijne uitgaaf van de *Chronyk* van v. REIJGERSBERG, II^e deel, bl. 535—545, medegedeld. De polder en het dorp Bommenede, annex de landen van Dreischor, Zonnemaire en Blois, waren op Allerheiligendag geïnuundeerd. Bij het octrooi tot herdijking werd door den Graaf in de eerste plaats bepaald, hoeveel de ingezetenen van Bommenede en Kijkuit zelve, gedurende *tien* jaren, zouden moeten opbrengen; welke accijnsen tot hetzelfde einde in Bommenede zouden worden geheven; en welke som de Graaf zelf zou bijdragen. En opdat het voorsz. land des te beter zou *onderhouden* worden, werd vervolgens gelast dat die van Boxenenbroodt (Borrenbrood) en die van 't Ouderlandt of Blois, gedurende denzelfden tijd, 18 st. per gemet zouden opbrengen, en die van Zonnemaire en Nataars, voor gelijken termijn, 9 st. welk een en ander gebezigd zou worden "tot *Steenschorren*,

d. i. aan steen die men legghen sal tot bewaernisse van de dijcken van Bommenede ende Kijkuijt.”

Zóó was het onder de regering der Graven die in Zeeland gezag hadden. Terecht kon daarom de Rekenkamer, in haar advies van 16 Jan. 1721 (1), zeggen: „van oudsher hebben de heeren Graven van Zeelant, in der tijd, tot gemeen behoud van den lande, wanneer geschillen waren gerezen, geordonneert en goetgevonden dat de wateringen malkander verplicht waren te hulp te komen.”

Het zal tot de vraag die ons bezig houdt, wel niets afdoen, dat de meeste der door mij tot hiertoe bijgebrachte bewijzen spreken, van hulp in buitengewone omstandigheden, bij herdijking van een ingevloed land, of ter herstelling van geleden schade. Ik merk hieromtrent in de *eerste* plaats op, dat onderscheidene der door mij aangehaalde stukken, van hulp voor meer dan één jaar, of van voortdurende hulp tot onderhoud te verleenen spreken (2); in de *tweede* plaats, dat ook al ware dit laatste niet het geval, het rechtsbeginsel van verplichte onderlinge hulp in alle de stukken ten duidelijkste uitkomt; en dat, voor zoo ver het alleen dan werd toegepast, wanneer werkelijk de nood ontstaan was, daaruit niets anders volgt dan dit, dat terwijl men thans in dit opzicht, sedert het laatst der vorige eeuw, *preventief* te werk gaat en de achterlanden voortdurend laat bijdragen, ten einde in staat te zijn om de dijken der hulpbehoevende polders goed te onderhouden en aldus dijkbreuken zooveel mogelijk te *voorkomen*, —

(1) Bijl. tot de *Notulen* van Zeeland van 20 Jan. 1721.

(2) Zie o. a. de order van ALBERT van Beijeren, van 17 Maart 1376; de ordinantie van JAN van Beijeren, van 14 Oet 1423; het bevel van JAN van Brabant, van 17 Maart 1425; de oetrooten van FILIPS, van 24 Maart 1570 en van 2 Maart 1576; en die door de Staten-Generaal, den 10 Jan. 1636 en den 2 Maart 1638 verleend; alle hierboven aangehaald. — Verg. v. CITTENS, bl. 129.

men in vroegeren tijd slechts *repressief* handelde, en alleen dan bijdragen oplegde, wanneer „de nood aan den man” was. De aanmerking, zoo zij gemaakt werd, zou derhalve alleen de toepassing van, nooit het stelsel zelf kunnen betreffen.

Aan het herkommelijk recht om de achterlanden te verplichten de voorpolders, ingeval van nood, bij te springen, twijfelden de Staten van Zeeland evenmin, als hunne voorgangers, de Graven, dat gedaan hadden.

Ik herinner: aan het octrooi door hen, den 14 Jan. 1586, aan den polder Slabbekoorn verleend, om over de achterlanden van Oud-Vossemeer 1 stuiver op 't gemet, ten behoeve hunner dijkage te heffen (1); —

aan de resolutie van 15 Sept. 1590, waarbij werd goedgevonden, ter adsistentie van die van Dreischor tot reparatie van hunne vallen, aan die van Zonne-maire en van Noordgouwe, als naastgelegen en alleen door eenen zomerdijk van Dreischor gescheiden, te gelasten *f* 1 per gemet boven hun gewoon geschot op te brengen; —

aan het octrooi, den 15 Febr. 1602, aan Hoedekenskerke verleend, waarin men leest dat, alzoo de werken van Hoedekenskerke niet alleen dienen tot hunne preservatie, maar ook van Baarland, die van Baarland, mitsgaders de Hinckelenpolder zouden contribueren 10 schell. gr. per gemet, terwijl over de watering Ellewoutsdijk, om dezelfde reden, zou geschoten en gelicht worden 20 gr. per gemet, en voorts over de resterende kwartieren en oude bedijkte landen van Zuidbeveland, bij wege van inductie, 12 gr. per gemet, —

aan de resolutie van 28 Juni van dat jaar, waarbij de Staten het different gerezen tusschen die van den Maagsen die van Monnikenpolder beëindigden, door de laatsten

(1) Dit octrooi werd bij resol. van 30 Jan. 1591, voor drie jaren verlengd.

te gelasten aan de eersten, tot adsistentie van hunne dijkage 600 rijns gulden te fourneren; —

aan de resolutie van 17 Mei 1645, bij welke de Staten de uitspraak van hunne Gedeputeerden bekrachtigden, wien de gecommiteerden der ingelanden van de geïnundeerde polders van Scherpenisse en Westkerke de beslissing van een geschil hadden opgedragen, 't welk zij met die van Poortvliet en van andere achtergelegen polders hadden, over dezer bijdragen in de kosten eener kade en van eenen nieuwen inlaagdijk. Bij die uitspraak is verstaan: dat tot het bedoelde werk zou worden bijgedragen: door de ingelanden van Scherpenisse en Westkerke 12 gr. per gemet, door die van Poortvliet en Nieuw Strijen 6 grooten, en door die van *de 1500 gemeten*, van den Dalemschen polder en van Oud Strijen, daarin begrepen de vrijlanden, $1\frac{1}{2}$ groot per gemet (1); — en

aan de resolutie van 14 April 1673, bij welke de Staten bepaalden dat tot subsistentie van den Muijepolder, de Oude landp. met 10 schell., de Middellandp. met 6 schell., de Noordp. met 3 schell., de Uiterste Nieuwlandp. en annexe polders, als Ravensoort, Slabbekoorn, Kleinelandekens, Breevliedt en Pluimpot met 2 schell., Poortvliet met 1 schell. per gem. zouden worden aangeslagen.

Aldus verstonden de Staten, in de XVII^e eeuw, het

(1) De Staten verklaarden de ingelanden der genoemde polders *ex plenitudine potestatis* te *condemneren* om de aldus bepaalde omslagen op te brengen. Ten einde de noodige kracht aan die condemnatie bij te zetten, besloten zij, den 31 Juli d. a. v., dat, bij weigering van een of ander der ingelanden om zich naar de uitspraak der Gedeputeerden te schikken, hunne bijdrage door de dijkgraven en gezworenen op hun land "met dijkrecht" (bij parate executie) zou worden verhaald; en voor het geval dat eenige dijkgraaf of gezworens mogten moeilijkeren tot die executie over te gaan, werden de gelanden van de geïnundeerde polders gemachtigd om de ontbrekende penningen op intrest te negotieren, ten laste van den polder of van de landen, die hunne contributie niet betaalden.

Zeeuwsch dijkrecht; en dat zij in de XVIII^e niet anders dachten, kan blijken uit de vele resolutiën die zij ingelijken zin (1), zoowel vóór als na die van 7 Juni 1751 namen, waarbij verstaan werd, dat de calamiteuse polders in ieder eiland door de achterliggende, niet calamiteuse, polders zouden worden gesubsidieerd.

Ofschoon nu bij die resolutie als algemeen beginsel werd vastgesteld, wat men sedert eeuwen in bijzondere gevallen steeds had toegepast, verliepen er echter, wegens den eigenaardigen, voor het afdoen van zaken weinig bevorderlijken regeringsvorm van dien tijd, nog vele jaren, alvorens men het over de wijze van toepassing van dit beginsel één werd. Reeds in het begin der eeuw had de Rekenkamer herhaaldelijk in overweging gegeven om, tot soulaas van de noodlijdende dijkagien en polders, *een permanent fonds* op te richten. Door de Staten uitgenoodigd om zich daaromtrent nader te verklaren, sloeg zij, bij haar, reeds aangehaald *Advies* van 16 Jan. 1721, voor om, tot het vinden eener

(1) Men zie de resolutiën van 13 Aug. 1727, van 19 Nov. 1743 (*Octrooi-boek van Zeeland*), van 4 Mei 1744, van 5 Juli 1753, van 22 Dec. 1755, van 1 Juni 1769 enz. Onder deze resolutiën zijn, behalve die van Mei 1744, die van Nov. 1743 en van Dec. 1755, in verband met het hierboven, op bl. 675, opgemerkte, belangrijk; de eerste, omdat daarbij gelast werd dat de polders Bomnenede, Nataars, Kijkuit en Blois, *gedurende 10 achtereenvolgende jaren*, in het *onderhoud* van een door het land van Schouwen aan de noordzijde van het eiland te leggen stortdam, zooveel zouden bijdragen, als zij in de laatste 7 jaren aan den polder Borrenbrood hadden gecontribueerd; welke polder door het leggen van dien dam niet alleen verlicht, maar ook «in securder staet» zou gebracht worden. De tweede, omdat daarbij de ingelanden van de Toorn- en Vlietepolders gelast werden om, *gedurende 8½ jaar*, tot conservatie van den polder van Ouwelek en het leggen van ene inlaag, te blijven contribueren 9 st. per gem. jaarlijks; onverminderd de contributie en subsidie, waartoe de ingelanden, volgens octrooi van 4 Mei 1744, gedurende den tijd van 21 jaren gehouden waren, en de vrijwillige schikkingen door die van Ouwelek met de ingelanden van gen. polders aangegaan over de in ééne reis te geven subsidiën.

som van 200,000 pd. vl. die zij noodig rekende om de meest noodlijdende dijkagien te subsidiëren, behalve een zestal andere belastingen, van al de landen in Zeeland en in Zeeuwsch Vlaanderen 3 st. per gem. ten laste van den baander te heffen. De gezindheid van de Statenvergadering en het egoïsme van iedere der stemhebbende steden kennende, voorzag zij wel dat daartegen allerlei objectiën zouden gemaakt worden; maar zij trachtte die reeds vooruit te wederleggen, door te betoogen, dat door het geven van eenige weinige stuivers per gemet het behoud der voorpolders kon worden verzekerd, terwijl de achterpolders anders gevaar liepen, bij inundatie van den voorpolder een natten dijk te bekomen, tot welks onderhoud zij dan misschien *f* 3 à *f* 4 per gemet zouden moeten betalen; dat de achterpolders, door eene geringe contributie aan den voorpolder te betalen, altijd hunne meerdere waarde zouden blijven behouden; en dat, uithoofde van de overgrootte en aanhoudende rampen, waaraan de calamiteuse polders voortdurend waren blootgesteld, het vinden van buitengewone middelen volstrekt noodzakelijk was, en men van twee kwaden het minste behoorde te kiezen.

Wat er van dit voorstel, waarvan in de vergadering van 20 Januari „alle de leden copie hebben gerequireerd, om daarover te communiceren met de heeren hare committentten,” geworden is, bleek mij niet; er schijnt geen gevolg aan gegeven te zijn. Men ging voort met de polders die zich om subsidie aanmeldden, met remissiën en vrijdommen van landslasten te ondersteunen, en met de achterliggenden *pro re nata* te gelasten hulp te verleen, voor zoover de hulpbehoevenden met hen niet hadden kunnen overeenkomen. Maar deze vrijdommen en remissiën drukten zoozeer op de financiën van het gewest, en waren bovendien zóó onvoldoende om de kosten die het onderhoud van zoovele calamiteuse polders vereischte goed te maken, dat de Staten in 1749 begrepen, dat er iets behoorde gedaan te worden om

„de excessive kosten,“ zoo mogelijk te verminderen. Zij meenden een middel daartoe te zien in de oprichting van generale directiën over ieder eiland, welker ingezetenen alsdan gehouden zouden zijn gelijkelijk tot conservatie van de polders bij te dragen; en zij verlangden daaromtrent de beschouwingen van de Rekenkamer te vernemen. Dit collegie bracht daarover, den 23 Apr. 1750 (1), een uitvoerig advies uit, waarbij het dat denkbeeld op verschillende gronden bestreed; (2) maar het gaf in overweging *vooreerst*, als algemeene maatregel, om ten behoeve der calam. polders den extraordinairen 200^{en} penning op de landen in Zeeland en in het *Committimus* te verhoogen met 10 stuivers per gemet, en deze extraordinair te heffen over alle landen, 't zijal dan niet vrijdom genietende; *ten andere* om, in bijzondere gevallen, „daar 't gevaar en de nood groot zouden blijken,“ de volgende bepalingen te maken: 1^o dat de provincie voortaan geen polder, hoe calamiteus ook, meerder subsidie of vrijdom zou verleenen dan van den ordinair 100^{en} en extraordin. 200^{en} penning op de landen, en voor niet langer dan 21 jaren; 2^o dat wanneer deze vrijdommen niet voldoende waren om een noodlijdenden polder te helpen, en de landen zelve reeds met zwaar dijkgeschoot belast waren, alsdan de huizen, vroomen, tienden, dijkettingen en de ambachtsheeren zouden moeten bijdragen, zooveel als voor ieder dezer geïnteresseerden werd aangegeven; 3^o zoo dit niet voldoende was, zouden de om- en achtergelegen polders „in eene redelijke proportie naer datse bij de inundatie van den voorpolder een natten dijk en vermeerdering van onkosten zouden verkrijgen,“ in het verder te kort komende moeten bijdragen; en 4^o dat, zoo dit een en ander nog

(1) *Rel.* tot de *Not.* van 8 Mei 1750.

(2) De Rekenkamer wees er op, dat de Staten van Holland, denkkelijk om gelijke en meer andere gewichtige redenen, in 1723 van de voorgenomen invoering van zoodanige generale directie of dijkage over het eiland Overflakkee hadden afgezien.

onvoldoende bleek, alsdan de verder achtergelegen polders mede in redelijkheid zouden contribuëren; een en ander echter niet langer dan het geval en de noodzakelijkheid vereischen zou.

Nadat men in onderscheiden vergaderingen over dit *Advies* en voorstel van de Rekenkamer gediscuteerd had, kwam men in die van 7 Juni 1751 eindelijk tot het reeds vermeld besluit: *dat de cal. polders in ieder eiland door de achterliggende niet calamiteuse polders naar hunne benooidigheid zullen worden gesubsidieerd en aan dezelve in redelijkheid zal worden gecontribueerd.* En, ten einde daaromtrent „eene vasten voet en cynosure te beraamen,“ werd te gelijker tijd bepaald, dat door gecommiteerden zou worden onderzoek gedaan, *vooreerst* naar den toestand der cal. polder in ieder eiland; naar het montant der pachten die de landen jaarlijks per gem. opbrachten; en naar de lasten die zij te dragen hadden, om daaruit te kunnen opmaken, of door die polders een behoorlijk geschot werd geschoten; en *ten andere* naar de revenuen en lasten van de overige polders, ten einde het zuiver overschot te kunnen nagaan, en wat ieder der landen, naar evenredigheid van het *zesde* part der zuivere revenuen tot subsidie aan de calam. polders zou kunnen opbrengen.

De rapporten der gecommiteerden (1) werden gesteld in handen van de Rekenkamer, welke nitvoerig en voor de kennis van den toenmaligen toestand der cal. polders belangrijk *Advies* te vinden is onder de *Relatieven* tot de *Notulen* van 10 Maart 1752. De leden der Statenvergadering konden het echter zoo weinig met elkander één worden, dat den 5 Juli 1753 besloten schijnt te zijn, het punt van de contributie der achterl. aan de voorl. polders bij provisie aan te houden. Eerst 10 jaren later gelukte het de vereischte eenparigheid te verkrijgen voor het besluit van 22

(1) *Rel.* tot de *Notulen* van 14, 21 en 23 Sept. 1751.

Dec. 1763, waarbij werd goedgevonden en verstaan: »dat tot subsidie van de calam. polders zou worden vastgesteld, dat *alle* de schotbare landen in de polders gelegen zullen worden aangeslagen ten minste met één derde van de onzuivere pachtpenningen; dat met en over het jaar 1764, voor den tijd van 21 jaren, het extraordinair op *alle* landen, binnen de provincie en het *Committimus* gelegen, zonder onderscheid van schotbare vronen of vrije landen, zal worden verhoogd met 1 schell. per gemet, *tot een fonds voor de noodlijdende polders* zullende deze extraordinaire verhooging moeten dienen en alleen geaffecteerd blijven tot het fonds, en ter goedmaking, zooveel doenlijk, der lasten die de provincie aan dezelve polders moet goeddoen.» Van dien tijd af is het preventief stelsel van subsidiëring der calam. polders door de achterliggende, in Zeeland wet geworden; bij de codificatie van het Zeeuwsch dijkrecht in 1791 nader geregeld; en tot heden, blijkens de decreten van 1811 en het nog vigerend *Regl. van administratie*, wet gebleven.

Ziet daar wat de geschiedenis ons leert ten aanzien van het hier besproken rechtspunt.

Alvorens te eindigen, twee opmerkingen. In de door mij aangehaalde stukken wordt nu en dan gelezen: van contracten; van vrijwillige schikkingen; van door de Staten aan hunne Gedeputeerden gegeven last om *te trachten* de achterlanden *te inducieren* om in redelijkheid bij te dragen (1). Blijkt daaruit niet, dat deze geheele zaak meer een onderwerp van vrijwillige overeenkomst, dan van rechtsverplichting was? De door mij medegedeelde vonnissen geven een ontkennend antwoord op deze vragen. De overeenkomsten en vrijwillige schikkingen ten deze waren een natuurlijk gevolg van het, tot in het laatst der vorige eeuw vigerend,

(1) Zie o. a. het octrooi van 4 Juli 1615; de resolutie van de Staten van Zeeland, van 31 Juli 1645 enz.

repressief stelsel van subsidiëring der noodlijdende polders, onder 't welk wel de verplichting der achterlanden om bij te dragen vast stond, maar de mate van ieders aandeel, uit den aard der zaak onbepaald, en van omstandigheden afhankelijk was. Bij het ontstaan van eene ramp trachtte men dus in de allereerste plaats met zijne naburen overeen te komen omtrent de door dezen te leveren bijdragen; maar kon men het daarover niet met hen ééns worden, men riep alsdan de hulp van de staatsmacht in, die of het geschil zelf beslechtte, of partijen naar den rechter verwees. Opmerkelijk is ten dezen eene resolutie van de Staten van Zeeland, van 4 Mei 1744, waarbij aan den Vlietepolder remissie werd verleend van ordin. en extraord. Staten lasten, en waarin men verder leest, dat ingeval de polder voortaan sterk van de zee wierd aangevochten, en hun geschot merkkelijk zou moeten vermeerderen, zij zich aan de achterpolders zouden adresseren en die tot eene redelijke contributie zouden zien te bewegen; of bij weigering, zich aan H. E. M. zouden adresseren, om *daarop gedisponeerd te worden als tot preservatie van den polder bevonden zal worden te behooren*; m. a. w. dat de Staten alsdan de weigerachtigen zouden noodzaken datgene te doen, waartoe zij, *naer costume van dijkage*, rechtens gehouden waren.

Maar — en dit is de tweede mogelijke bedenking die ik wil trachten te keeren — hebben de tegenwoordige Staten de macht die aan hunne voorgangers toekwam? Zoo al, in den Grafelijken tijd en onder de Republiek, de Graaf of de Staten bevoegd waren om bevelen te geven als medege-deeld zijn, de Provinciale Staten, die slechts een onderdeel uitmaken in het raderwerk van ons staatsbestuur, en boven welken de algemeene regering staat, zijn niet met het souverain gezag, door hunne voorgangers uitgeoefend, bekleed. — Te dien aanzien merk ik op, dat de Staten, zoover het de belangen van de in hunne provincie gelegen waterschappen geldt, in 1815 hersteld zijn in het gezag, 't welk zij vóór

1798 als wetgevers uitoefenden. Dat gezag is aan geene andere beperking onderworpen dan aan die van goedkeuring, door den Koning, van de verordeningen welke zij in dit belang noodig keuren te maken. Zij hebben mitsdien, met den Koning, die voor de inachtneming der voorschriften van de artikelen 190 der grondwet en 141 der prov. wet, zorgen zal, de volheid der wetgevende macht in de waterstaatsaangelegenheden hunner provincie (1). En wanneer zij, gelijk de Staten van Zeeland in 1841 deden, van deze macht gebruik maken, niet zoozeer om nieuwe lasten op te leggen, als wel tot regeling van dezulke, die de achterliggende polders als zoodanig, sedert eeuwen verplicht werden te dragen, dan zal men zich vruchteloos op art. 129 der grondwet beroepen, ten betooge, dat zij onbevoegd zijn aan een deel der ingezetenen van de provincie lasten op te leggen, ten behoeve van een ander deel. Want dijk- en polderlasten zijn, uit den aard der zaak, geheel onderscheiden van, en bestaan wettiglijk *nevens* rijks-, provinciale en gemeentebelastingen (2). Zij hebben hunnen grond in het dijkrecht; 't welk niet is het product van de willekeur des wetgevers; maar de openbaring eener gemeenschappelijke volksovertuiging, geboren uit het inwendig gevoel zijner noodzakelijkheid, die alle gedachte aan een toevallig of willekeurig ontstaan buitensluit. (3)

(1) Verg. hergeen ik te dien aanzien, tien jaren geleden, betoogd heb in: *Het grondcoettig toezigt der prov. Staten ook op de cal. pp. verdedigd* enz. (Midd. 1856) bl. 31, 32 en 35. — Ik kan mij niet herinneren dat betoog ooit wedersproken, veel min wederlegd te hebben gezien.

(2) Desgelijks oordeelde het Prov. gerechtshof van Zuid-Holland, bij zijn arrest van 14 Sept. 1857 (*Weekbl. v. h. Regt* n^o 1891), in de zaak van den polder van Dirksland, betrekkelijk de betaling van subsidiën, door de polders van het eiland Overflakkee, tot onderhoud der dijkage van den polder Ond-herkingen; (31e—34e *overweging*.)

(3) Zie hetgeen von SAVIGNY over *Entstehung des positiven Rechts* leert, in zijn voortreffelijk *Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. (2e Aufl., S. 8—14).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Eene vraag over voogdij*, door Mr. P. VAN WESSEM, Griffier bij het Kantongerecht te Tiel.

„In iedere voogdij is slechts één voogd,“ zegt artikel 386 van het Burgerlijk Wetboek. Wat beteekent het woord *voogdij*? Wil dit zeggen, dat door overlijden van de ouders de voogdij, ééne voogdij over alle minderjarigen geboren wordt, of mag ieder minderjarige beschouwd worden eene voogdij te vormen? Met andere woorden, kunnen er evenveel voogden benoemd worden door den langstlevende der ouders of door den Kantonrechter, als er minderjarigen zijn, of mag over meerdere minderjarige broeders en zusters altijd maar één voogd benoemd worden?

Deze vraag, die zeker wel niet dikwijls zal voorkomen, is, gelijk mij bekend is, geopperd. Men vroeg, of de langstlevende der ouders, die een voogd over zijn minderjarige kinderen had benoemd (dengene die volgens zijn oordeel de belangen van de meesten hunner het best zou behartigen), cum effectu over één der minderjarigen een anderen voogd had kunnen benoemen, wiens benoeming meer met de belangen van dezen had gestrookt? Dergelijk geval kan men zich gemakkelijk voorstellen. En zoo vraag ik ook, kan de Kantonrechter, als de bloedverwanten zich in dien geest verklaren, meer dan één voogd benoemen over meerdere minderjarige broeders en zusters, altijd zóó dat ieder minderjarige niet meer dan één voogd heeft, den speciaal over hem benoemde?

Gelijk bekend is konden in het Romeinsche recht meer dan één voogd benoemd worden, hetzij over één, hetzij over meer minderjarigen, welke voogden de *tutela* onder elkander konden verdeelen (1).

Zoo kon ook bepaald worden, wie der benoemde voogden bepaaldelijk de voogdij zou voeren, en dit kon niet alleen de *parens* bepalen, die de voogden benoemd had,

(1) L. 3. 4. D. de adm. et peric. tut. (26. 7). § 1. I. de satisd. tut.

Themis, D. XIII, 4de St. [1866].

maar deze konden ook onderling overeenkomen, wie daartoe de geschiktste zou zijn. Nu konden zij de voogdij ook zoo onder elkander verdeelen, dat ieder een gedeelte der administratie op zich nam (1). Het blijkt wel dat de Praetor, indien geen der voogden bepaald voor de administratie was aangewezen of gekozen, zorg droeg dat één hunner deze voerde *„sane enim facilius unus tutor et actiones exercet et excipit”*, (2) maar indien hun dat in hun geval minder goed toescheen, konden zij gezamenlijk de tutela voeren, *et audiendi sunt*.

Daaruit volgt, mijns inziens, dat de voogden de voogdij ook zoo konden verdeelen, dat indien er bijv. drie minderjarigen waren en even zooveel voogden, zij bij de verdeling der werkzaamheden ook ieder de voogdij over éénen minderjarige konden op zich nemen.

Ook volgens het Oud-Hollandsch recht konden meerdere voogden voor dezelfde voogdij, over denzelfden minderjarige, benoemd worden (3).

Onder het Fransche recht bestond niet alleen dezelfde onzekerheid, maar het is volgens den Code zelfs onzeker of over één minderjarige één of meer voogden kunnen benoemd worden. Er zijn schrijvers die deze laatste meening zijn toegedaan (4) terwijl anderen wederom van een tegenovergesteld gevoelen zijn (5). ZACHARIAE (6) zegt, dat, daar de wet tot de voogdij slechts een enkel persoon roept, wanneer zij het is, die den voogd aanwijst, daaruit moet worden opgemaakt, dat de vader en de moeder evenzoo slechts één voogd kunnen benoemen. *„Interest pupilli ne tutela per plures spargatur.”*

(1) L. 3 § pen. et ult. D. de adm. et per. tut. (26.7).

(2) L. 3 § 6 eod.

(3) DE GROOT, *Inleiding*, B. I, d. 7. VAN LEEUWEN, *Rooms Holl. regt.* B. 1, d. 16.

(4) DURANTON 3, n^o. 444.

(5) TOULLIER, II, n^o. 1123. DELVINCOURT, n^o 1 op p. 105, 1e deel.

(6) PARIS, 1854, § 198.

En juist om deze quaestie nit te maken is ons artikel 386 B. W. in de wet gevoegd (1), dat nu wel bepaalt, dat één minderjarige maar één voogd heeft, maar de gestelde vraag onbeantwoord laat.

Welk antwoord mogen wij nu volgens onze wet op de vraag geven?

Ik geloof, dat iedere minderjarige mag beschouwd worden eene voogdij te vormen; met andere woorden, dat even zoo-veel voogden kunnen benoemd worden, als er minderjarige broeders en zusters zijn.

Het Burgerlijk Wetboek, dat opmerkenswaardig slordig in de redactie ten deze is, dat promiscue spreekt van den voogd van den minderjarige en den voogd van de minderjarigen, en in de artikelen 449 en 450 zelfs van de voogden van den minderjarige, geeft rechtstreeks geene oplossing.

Bij de beraadslaging over het artikel heeft de Regering, omdat sommigen oordeelden, dat de macht van ouders, om meer dan één voogd aan te stellen, niet zoo stellig behoorde beperkt te worden, geantwoord, dat het benoemen van meer dan één voogd volgens de ondervinding van vroegere tijden tot vele ongelegenheden aanleiding heeft gegeven, daar in geval van verschil van gevoelen de minderjarige daarvan meestal het slachtoffer wordt, en er bovendien ten aanzien der solidariteit, de bewaring van effecten en voorwerpen van waarde enz. vele geschillen kunnen ontstaan (2).

Maar dit antwoord beslist niets ten opzichte van onze vraag. Het is slechts de reden der bepaling van onze wet, dat in iedere voogdij slechts één voogd is, zonder dat uit dit antwoord kan worden opgemaakt, of de Regering aan één of wel aan meer minderjarigen gedacht heeft.

DE PINTO (3) zegt, dat ons artikel, door namelijk te bepalen, dat in iedere voogdij slechts één voogd

(1) Zie ASSER, ad art. 386. B. W.

(2) VOORDUIN, *Geschied. en Begins.*, III, p. 18.

(3) *Handl. Burg. Wetb.* II, § 239.

is, de zaak geheel beslist heeft. Ja, als er één minderjarige is of men het met mij eens is, dat ieder minderjarige ééne voogdij vormt, maar het blijkt ook uit zijne redeneering niet of hij daarbij op één of op meer minderjarigen het oog heeft gehad.

In ieder geval geloof ik, dat DIEPHUIS (1) veel te ver gaat, door te beweren, dat, wanneer de langstlevende der ouders twee voogden benoemd heeft, echter nergens die benoeming nietig verklaard wordt, en zij dus beiden als voogden erkend moeten worden. Door hem wordt ook volstrekt geen onderscheid gemaakt. Als er van één minderjarige sprake is, geloof ik, dat dit beweren niet juist is. Art. 386 B. W. in verband met art. 14 Alg. Bep. laten dit niet toe. En is van twee of meer minderjarigen de rede, dan zal tevens moeten bepaald zijn, welke voogd over dezen, welke over genen of de anderen gesteld is; maar dan vervalt ook zijn heele redeneering omtrent de solidariteit der voogden *als zoodanig*. In zijn Handboek (2) is de heer DIEPHUIS dan ook van gevoelen veranderd, en acht de benoeming van twee voogden onbestaanbaar, terwijl alsdan in de voogdij door den Kantonrechter moet worden voorzien (3). Ik vroeg hierbij: als er één minderjarige is; of als de benoemden niet speciaal voor dezen of genen minderjarige zijn aangewezen.

VAN DER KEMP, *Ontw. van het recht betr. de Kantong.* § 123, ziet er volstrekt geene quaestie in, en zegt, dat de uitdrukking *in iedere voogdij* niet schijnt te beletten, dat over verschillende minderjarigen, broeders en zusters, die verschillende belangen mogen hebben, ook afzonderlijke voogden benoemd worden. Ik ben het, zooals ik zeide,

(1) Het Ned. Burg. Regt, II, n^o. 622. Cf. DE PINTO, t. a. p.

(2) I. p. 316 en, gelijk ik later gemerkt heb, ook in de tweede uitgave van het Ned. Burg. Regt, t. a. p. en n^o 723

(3) SCHÜLLER, ad. art. 436.

geheel hiermede eens, jammer maar, dat deze meening niet door eenig bewijs wordt gestaafd; niet ieder zal dit dadelijk zoo gaaf toegeven.

Wat mag nu bij redenering uit sommige bepalingen onzer wet worden opgemaakt?

Artikel 409 B. W. bepaalt, dat de langstlevende der ouders het recht heeft om *eenen voogd over zijne minderjarige kinderen* te benoemen, (1) maar bij de overigens slordige redactie mag uit dit artikel zelf niets worden opgemaakt ten opzichte van onze vraag.

Men zou te ver gaan, door de woorden „eenen voogd over zijne minderjarige kinderen” in de letterlijke beteekenis op te nemen. Hetzij men aan één of aan meer minderjarigen denkt, het artikel bepaalt slechts, dat de langstlevende der ouders, en deze ook alleen, in de voogdij over zijne minderjarige kinderen mag voorzien.

Bij de beraadslaging over dit artikel werd de vraag: heeft de langstlevende der ouders het recht om één of meer voogden over zijne kinderen te benoemen, door drie afdeelingen toestemmend beantwoord; drie andere „onderscheidden tusschen den vader en de moeder, tusschen eenen of meer voogden.” Maar in Committé-generaal werd zonder tegenspraak „Ja” geantwoord (2).

Dit is geloof ik de ware beantwoording der vraag, overeenkomstig den geest onzer wet, (indien er namelijk niet één, maar meer minderjarigen zijn en de benoemden speciaal voor dezen en genen zijn aangewezen, zóó dat ieder slechts één voogd heeft;) zooals ik nog uit een paar artikelen zal trachten duidelijk te maken.

Artikel 467 B. W. zegt: Elke voogd is bij het eindigen van zijn beheer verplicht tot het doen van een slotrekening en verantwoording. Wanneer nu eindigt zijn beheer?

(1) Cf. artt. 411 en 412 B. W.

(2) VOORDUIN, I. I. III. p. 65.

Als de minderjarige meerderjarig is geworden, om slechts één geval optenoemen; en als hij minderjarige broeders en zusters onder zijne voogdij heeft, eindigt zijn beheer bij de meerderjarigheid van ieder ten opzichte van dezen. Telkens als een der minderjarigen meerderjarig is geworden, moet de rekening en verantwoording door den voogd gedaan worden; derhalve even zooveel voogdijrekeningen en voogdijen, als er minderjarigen zijn.

Voor mijne meening pleit nog het bepaalde bij artikel 436 4° B. W. „Tot de voogdij zijn onbevoegd allen die tegen den minderjarige een rechtsgeding voeren, waarin de staat van den minderjarige enz. betrokken is.“ Stellen wij ons nu voor dat de staat van een minderjarige betwist wordt juist door hem, die tot voogd is benoemd, tevens over diens minderjarige broeders en zusters, en welke voogdij hij reeds aanvaard heeft. Wat is nu het geval? ten opzichte van den minderjarige, wiens staat door zijn voogd betwist wordt, is deze voogd onbevoegd; ten opzichte der overigen is hij het niet. Hij heeft de voogdij op zich genomen, over hen is en blijft hij voogd, maar over den minderjarige wiens staat betwist wordt, is hij onbevoegd het te zijn, en een andere voogd moet dus over hem benoemd worden. Deze omstandigheid toch maakt den voogd niet onbevoegd ten opzichte der overige minderjarige broeders en zusters, maar alleen ten opzichte van hem, wiens staat hij betwist. Dit is dunkt me duidelijk.

Ik geef toe, dat zoodanige voogd niet licht benoemd zal worden, maar als hij eens benoemd is en de voogdij aanvaard heeft en later zijne verplichting inziet, om een rechtsgeding tegen een der minderjarigen te voeren van den aard in art. 436 4°. B.W. omschreven, zoo geloof ik dat dit alleen hem onbevoegd maakt; hij kan geen voogd blijven en hetzij men van oordeel is, dat zoodanige voogd moet worden ontzet, hetzij men meent dat hij moet worden afgezet (1) of

(1) OPZOOMER ad art. 436 B. W.

wel dat hij van rechtswege ophoudt voogd te zijn (1), een andere voogd moet over dezen minderjarige benoemd worden.

Ik kan den heer DIEPHUIS (2) dan ook niet toegeven, dat zoodanige voogd in zijne betrekking zou blijven, en de toeziende voogd, wiens plicht het is telkens de belangen van den minderjarige waartenemen, als deze met die van den voogd in strijd zijn, dit ook in dit geval kan. Art. 427 B. W. vindt mijns inziens zijne toepassing veeleer in de gevallen bijv. van artt. 445 en 458 B. W. en van art. 436 4o. B. W. zelf, als het rechtsgeding een *niet* aanmerkelijk gedeelte der goederen van den minderjarige betreft (3).

Als men dus met mij aanneemt, dat in het gestelde geval over den minderjarige, wiens staat betwist wordt door den voogd over zijne minderjarige broeders en zusters, een andere voogd moet benoemd worden, moet men, om consequent te zijn, de vraag: mag ieder minderjarige beschouwd worden eene voogdij te vormen, ook bevestigend beantwoorden: nergens toch wordt zijne onbevoegdheid ten opzichte van die broeders en zusters uitgesproken.

Maar evenzeer als dit laatste mijne meening versterkt zou art. 434 6o. B. W. daartegen kunnen schijnen: „van de voogdij kunnen zich versooneen, die kinderloos zijnde met twee voogdijen belast zijn.” Indien ieder minderjarige mocht geacht worden eene voogdij te vormen, zou volgens dit artikel, kan men mij tegenwerpen, ieder kinderlooze zich kunnen excuseeren eene hem opgedragen voogdij te aanvaarden, als hij reeds voogd is over twee minderjarige broeders en zusters, en dan gezegd kon worden, dat hij met twee voogdijen belast was.

Ik geloof dit inderdaad. De reden toch der bepaling is om niet één persoon met vele soms lastige en moeilijke

(1) SCHÜLLER ad art. 436 B. W.

(2) Het Ned. Burg. R. II, n^o. 811.

(3) In de tweede uitgave wordt, gelijk ik later gemerkt heb, geleerd dat zoodanige voogd moet worden ontzet.

werkzaamheden te belasten, die hem als een te groot onus zouden drukken. Dit nu kan bij de administratie van de misschien zeer uitgebreide of groote bezittingen van twee minderjarige broeders of zusters zeer wel het geval zijn. Van daar dat in het Romeinsche Recht, waar *tria onera tutelarum* van andere voogdijen excuseerden, bepaald was, dat in sommige gevallen zelfs ééne voogdij het recht van versooning gaf, *si tam diffusa et negotiosa sit, ut pro pluribus cedat* (1).

Tot het toepassen van deze reden van versooning is om het bovenvermelde echter vereischt, dat de scheiding en deeling tusschen die minderjarigen heeft plaats gehad; indien bijv. na den dood van den voogd een andere moet benoemd worden. Anders zijn de moeilijkheden dezelfde. Bij de Romeinen vinden wij dan ook met ronde woorden bepaald, dat drie voogdijen zoo moeten verstaan worden, dus niet het aantal minderjarigen meerdere voogdijen vormt, en voor de excusatie in aanmerking komen, maar de *patri-moniorum separatio*. *«Et ideo qui tribus fratribus tutor datus est, qui indivisum patrimonium habent, unam tutela suscepisse creditur* (2). Daarvan hangt alles af, want na de scheiding zijn er even veel tutelen als gescheiden patri-monia. *«Difficultas rationum conficiendarum et reddendarum hic maxime consideranda est»* (3).

Ten slotte meen ik tot bewijs mijner stelling nog te mogen wijzen op art. 421 B. W., waarbij minderjarigen, die in eenig gesticht van weldadigheid zijn opgenomen, verklaard worden te staan onder voogdij van de regenten van dat gesticht. Stellen wij wederom dat de minderjarigen, die in het gesticht is opgenomen, nog een minderjarigen broeder heeft, die niet daarin is opgenomen, noch daartoe behoort; deze staat dan noodzakelijk onder voogdij van een anderen voogd

(1) I. 31 § ult. D. de excus. (27, 1).

(2) I. 3. D. eod.

(3) Cf. SCHÜLLER ad art. 434. 7°. B. W.

Ook in dit geval kan derhalve ieder minderjarige geacht worden eene voogdij te vormen.

Nu moge men zeggen, dat de bepaling omtrent de voogdij van minderjarigen, die in een gesticht zijn opgenomen, van geheel exceptioneelen aard is, dit belet echter niet dat de regenten voogden zijn (1), en de minderjarige onder hunne voogdij staat, zoodat we in het gestelde geval meer dan één voogd over twee minderjarige broeders hebben, het collegie van regenten als voogd over den in het gesticht opgenomen, en een over hem die niet opgenomen is.

Ik kan mij dan ook moeilijk vereenigen met het vonnis van de Rechtbank van Rotterdam van 2 Nov. 1842 (2), waarbij is aangenomen, dat de kantourechtter een voogd kan benoemen over een minderjarige al bevindt deze zich in een gesticht van weldadigheid. Art. 421 B. W. spreekt daarvoor te stellig.

Wel verre dus dat de wet de benoeming van een voogd over ieder der minderjarige broeders en zusters zou verbieden, stelt zij integendeel in sommige gevallen de noodzakelijkheid daartoe.

En zoo geloof ik dat men op bovenstaande gronden mag aannemen, ook volgens den regel *quod non est prohibitum, id licitum est*, dat de benoeming van een voogd over dezen, een anderen over genen minderjarige door den langstlevende der ouders gedaan van kracht is. *Testatoris voluntas jus esto*.

En hetzelfde kan ook van de benoeming door den kantonrechtter worden gezegd, indien de geraadpleegde bloedverwanten dit daarenboven aanraden als in het belang der minderjarigen. *La tutelle est toute dans l'intérêt du pupille. Tout doit conséquemment céder à cet intérêt.* (3)

Tiel, September 1866.

(1) OPZOOMER ad art. 421 B. W.; A. MAKERS, Acad. proefs. over de voogdij der Regenten. 1857.

(2) *Reytsq. Bijblad IV*, p. 909, *Weekbl.* n^o. 341. Cf. N. R. B., II, 687.

(3) DELVINCOURT, t. a. p.

Begrip der persoonlijke Regtsvordering door Mr. M. BUCHNER, Griffier bij het Kantongeregte te Gouda.

Dat omtrent het begrip der persoonlijke Regtsvordering nog al verschil van gevoelen bestaat is onlangs nog weder gebleken. Bij vonnis toch van de Arrondissements-Regtbank te Maastricht v. 28 December 1865, *Weekblad* n^o 2801, is beslist dat de regtbank onbevoegd is om kennis te nemen van eene regtsvordering tot ontbinding der overeenkomst van koop en verkoop met vergoeding van kosten, schade en interessen voor een bedrag beneden de f 200, en die vordering, als zijnde eene persoonlijke regtsvordering beneden de f 200, te huis behoort bij den kantonregter. Tegen dit vonnis komt Mr. A. A. WEVE met kracht op in de *Notariële Nieuwsbode* van 1866 n^o 8, en beweert dat die beslissing ten eenenmale onjuist is, omdat eene regtsvordering tot ontbinding *niet* is eene persoonlijke regtsvordering, en mitsdien, welke ook het bedrag zij van de schadevergoeding, welke gevorderd wordt, behoort tot de kennisneming van den gewonen regter, de Arrondissements-Regtbank, en niet van den Kantonregter, wiens regtsmagt van exceptionelen aard is, en alzoo niet de minste uitbreiding kan lijden. Met de meening van mr. WEVE dat de regtsvordering tot ontbinding eener overeenkomst met schadevergoeding niet is eene persoonlijke, kan ik mij in geenen deele vereenigen en ik wil daarom beproeven om te betoogen dat de regtsvordering tot ontbinding eener overeenkomst met schadevergoeding wel degelijk eene persoonlijke regtsvordering is, en alzoo, wanneer het bedrag der schadevergoeding, welke gevorderd wordt, beneden de f 200 is, behoort te worden ingesteld voor den Kantonregter.

Het is welligt niet ondienstig kortelijk de feiten aan te stippen, welke aanleiding gegeven hebben tot genoemd vonnis; ik neem die op zoo als zij door mr. WEVE zijn aangegeven in gemeld nummer van de *Notariële Nieuwsbode*. „Blijkens

koopcontracten in dato 25 Maart 1856 en 5 April 1861 had iemand van een zeker persoon gekocht eerstelijk 11, laatstelijk 5 canadas-boomen voor den gezamenlijken prijs van *f*57.40. De koopprijzen waren daarop bij het sluiten der overeenkomsten aan den verkooper betaald. Bij die contracten was tevens bedongen dat de koper de genoemde boomen kon laten staan tot in het jaar 1866, dezelve evenwel dan moesten gekapt en weggeruimd worden, doch dat de koper de wegruiming dier boomen ook vroeger kon bewerkstelligen.

Inmiddels was de verkooper gestorven en hadden de erven in de maand Januarij 1865 kunnen goedvinden de bewuste boomen, die alstoen door den koper waren geveld, ten einde ze vervolgens weg te ruimen, zich van de zoo gehakte boomen meester te maken, ze aan stukken te snijden, en weg te voeren, waardoor natuurlijk de koper in zijne regten werd verkort en de uitvoering van gemelde contracten van koop en verkoop onmogelijk werd. Van daar thans de actie tot ontbinding der twee overeenkomsten van koop en verkoop met vergoeding van kosten, schade en interessen, alles voor een bedrag beneden de *f*200.

Tegen deze vordering bij de Arrondissements-Regtbank te Maastricht aangebragt, wierpen de gedaagden de exceptie van incompetentie dier regtbank op, op grond dat de onderwerpelijke vordering was eene louter personele, de som van *f*200 niet te bovengaande, en derhalve te huis behoorde bij den Kantonregter. Met deze exceptie, zeer door den eischer en het Openbaar Ministerie bestreden, heeft zich echter gemelde Regtbank vereenigd hij boven aangehaald vonnis, zich derhalve onbevoegd verklaard om van deze vordering kennis te nemen en den eischer veroordeeld in de kosten van het regtsgeding.

Men ziet het, de questie in deze bestaat alleen hierin: is eene regtsvordering tot ontbinding van een contract eene persoonlijke regtsvordering of is zij dat niet? Tot de beantwoording dier vraag behooren wij vóór alles te onderzoeken

welke de aard en de strekking is van eene persoonlijke regtsvordering, en waaruit zij voortvloeit; met andere woorden, waaraan zij haren oorsprong ontleent. Het Romeinsche Regt geeft ons hierop in de Instituten (Institutionum liber IV, Titulus VI de Actionibus) een juist antwoord. Daar lezen wij: „Omnium autem actionum summa divisio in duo genera deducitur, aut enim in rem sunt, aut in personam. Namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus est vel ex contractu vel ex maleficio: quo casu proditae sunt actiones in personam, per quas intendit, adversarium ei dare aut facere oportere, et aliis quibusdam modis. Aut cum eo agit qui nullo jure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam; quo casu proditae actiones in rem sunt, veluti, si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, possessor autem dominum ejus se esse dicat: nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est.“ De Romeinsche jurist wijst in deze woorden met scherpe omtrekken de natuur, strekking en oorsprong der persoonlijke regtsvordering tegenover de zakelijke aan. De persoonlijke regtsvordering vindt haren *grond* in den regtsband, welke twee of meerdere personen omvat, hetzij die band ontstaan is uit overeenkomst dan wel uit de wet, ex contractu vel ex maleficio; hare *strekking* is dat de debitor zijne verplichtingen vervulle, waartoe *hij*, maar ook *hij persoonlijk alleen*, gehouden is, intendit adversarium ei dare aut facere oportere. Hare natuur is alzoo hierin duidelijk dat de creditor een bepaald *persoon*, afgescheiden van de zaak welke gevorderd wordt, in regten aanspreekt om de uitvoering te verkrijgen van datgene waartoe hij verplicht is. De persoonlijke regtsvordering is gericht op den *wil* van den debitor; men vraagt van hem niet eene bepaalde zaak, maar men wil hem in regten noodzaken dat hij datgene volbrengt hetgeen de creditor wil dat volbragt wordt, en waartoe hij verplicht is krachtens den vinculum juris, welke is ontstaan uit eene overeenkomst tusschen hem en den creditor gesloten, of uit eene handeling waaraan de wet zekere regtsgevolgen ver-

bindt; de wil van den debitor is als het ware ten opzichte van eene bepaalde handeling onderworpen aan den wil van den creditor.

Onze wetgever heeft de persoonlijke regtsvordering uit hetzelfde oogpunt beschouwd; art. 129 Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering zegt: „de persoonlijke regtsvordering is de zoodanige, welke tot onderwerp heeft de vervulling eener persoonlijke verbindtenis uit overeenkomst of de wet voortvloeiende.” Bij het beoordeelen of alzoo eene regtsvordering persoonlijk is of niet, moeten wij onderzoeken of zij ontstaat uit eene verbindtenis of wel uit het eigendomsregt of eenig ander zakelijk regt. Bij de persoonlijke regtsvordering vraagt men de vervulling van eene persoonlijke verbindtenis, d. i. men vraagt van een bepaald persoon dat hij voldoen zal aan de verplichtingen, waartoe hij krachtens overeenkomst of krachtens de wet is verplicht. Doch nu is die persoon (de debitor) in de feitelijke onmogelijkheid om zijne verplichtingen na te komen: welnu de creditor kan en mag hierdoor niet in zijne regten verkort worden, de wet zelve geeft hem in artikel 1303 Burgerlijk Wetboek een middel aan de hand om te voorkomen dat hij, door het niet nakomen van de verplichtingen van den debitor, schade lijde, door te bepalen dat diegene ten wiens opzichte de verbindtenis niet is nagekomen het regt heeft om de ontbinding van die overeenkomst te vorderen met vergoeding van kosten, schade en interessen.

Al zegt dus artikel 129 Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering wel dat de persoonlijke regtsvordering is de zoodanige welke tot onderwerp heeft de *vervulling* eener persoonlijke verbindtenis, ik geloof dat men eene valsche conclusie zal trekken wanneer men beweert dat mitsdien eene actie tot *ontbinding*, alzoo eene actie waarbij men juist het tegenovergestelde van de *vervulling* eener verbindtenis vordert, *niet* is eene persoonlijke regtsvordering. Het is waar, bij eene regtsvordering tot ontbinding eener overeenkomst vraagt men wel niet de vervulling van eene verbindtenis, maar

men vraagt van den debitor datgene wat met de vervulling van de verbindtenis gelijk staat (schadevergoeding); de grond van de regtsvordering is alzoo dezelfde, namelijk de verbindtenis.

De grond waaruit de regtsvordering ontstaat, waaraan zij haren oorsprong ontleent, is de maatstaf naar welken te beoordeelen is of eene regtsvordering persoonlijk of zakelijk is. Neemt men eene tegenovergestelde meening aan, en beweert men dat de strekking der regtsvordering hare natuur bepaalt, men zal een *actio depositi* bijv. eene zakelijke regtsvordering moeten noemen, want hare strekking is de teruggave te bekomen van eene bepaalde zaak. En daarenboven als de regtsvordering tot ontbinding niet is eene persoonlijke, wat zal zij dan zijn? Eene zakelijke of eene gemengde? Ik voor mij zie geen kans haar onder de eene of andere rubriek te brengen.


Wij meenen te hebben aangetoond dat de regtsvordering tot ontbinding is eene persoonlijke regtsvordering. Artikel 38 n^o 1 Wet op de Regterlijke Organisatie brengt de louter personele regtsvordering beneden de f200 tot de kennismeming van den Kantonregter; de regtsvordering tot ontbinding met schadevergoeding beneden de f200 zal dus ontwijfelbaar behooren te worden ingesteld voor den Kantonregter, ware het niet dat Artikel 42 der Wet op de Regterlijke Organisatie hieromtrent twijfel deed ontstaan.

Dat artikel bepaalt dat de Kantonregter zal kennis nemen van de regtsvorderingen tot ontbinding van huur van huizen, gebouwen, woningen, pakhuizen, stallen, zolders en kelders, mitsgaders van pachthoeven, landerijen, tuinen andere gronden, en dien ten gevolge van derzelver ont ruiming, ter zake van wanbetaling der huurpenningen. Nu beweert men: de wet zegt hier uitdrukkelijk totidem verbis dat de Kantonregter zal kennis nemen van regtsvorderingen tot ontbinding van *huur*, en door dit uitdrukkelijk te bepalen voor het *huurcontract*, sluit zij de andere overeenkomsten uit; het *„qui de uno dicit, de altero negat“* is hier van toepassing.

Deze redenering komt mij voor wel wat gewaagd te zijn; men moet met het gebruik van regtsregels steeds voorzigtig zijn, welke dikwijls gegeven zijn voor en toepasselijk op een bepaald geval, maar eene onwaarheid bevatten wanneer men ze algemeen wil gaan toepassen. Wel is waar, bij den eersten oogopslag zou men zeggen, de wet spreekt zoo bepaaldelijk over het huurcontract en wil dus de andere contracten uitgesloten hebben; maar hiertegenover staat dat de wetgever in Artikel 38 Regterlijke Organisatie in het algemeen heeft bepaald dat de Kantonregter zal kennis nemen van *alle* louter personele regtsvorderingen beneden f 200; de regel is dus voor den Kantonregter: kennisneming van alle louter personele regtsvorderingen beneden de f 200. Deze regel wordt echter in Art. 42 R. O. ten opzichte van het huurcontract beperkt tot het geval dat de ontbinding gevorderd wordt ter zake van *wanbetaling*; wordt de ontbinding van dat contract gevraagd op grond van eene andere oorzaak, de Kantonregter zal zich onbevoegd behooren te verklaren.

Ik geloof dat zoo de strijd, welke schijnbaar bestaat tusschen artikel 38 n^o. 1 en art. 42 R. O., is opgeheven, en dat, wanneer men art. 42 R. O. zoo opvat, uit dat artikel geen argument kan geput worden om het beweren te staven dat de Kantonregter, door alleen bevoegd te zijn verklaard om kennis te nemen van de regtsvordering tot ontbinding der overeenkomst van huur en verhuur, niet bevoegd is om kennis te nemen van de regtsvordering tot ontbinding van andere overeenkomsten; de wet is alzoo niet met zich zelve in strijd, maar uit de wet zelve verklaard.

Onze slotsom is dus: dat alle regtsvorderingen tot ontbinding eener overeenkomst zijn louter personele vorderingen, en mitsdien behooren tot de bevoegdheid van den Kantonregter, wanneer de gevraagde schadevergoeding de f 200 niet te boven gaat.



Eene opmerking over art. 585, 10°, W. v. B. Regtsv., naar aanleiding van een vonnis der Arrondissements-Regtbank te Maastricht, door Mr. S. J. COHEN, Advokaat te Maastricht.

In art. 585, 10°, W. v. B. Rv. lezen wij, dat »lijfswang plaats heeft tegen alle vreemdelingen, welke geene vaste woonplaats binnen het koninkrijk hebben, voor alle schulden, zonder uitzondering, ten behoeve van Nederlanders aangegaan.» Wat dient men onder de woorden *schulden, zonder uitzondering, ten behoeve van Nederlanders aangegaan*, te verstaan? Heeft de wetgever hiermede alleen bedoeld schulden, ten gevolge van verbindtenissen van burgerregtelijken aard, die uit overeenkomst of uit de wet ontstaan (art. 1269 B. W.), zoodat hierdoor nitgesloten zijn verplichtingen, die door den Regter krachtens eene bepaling van het Wetb. van Burg. Regtsv. opgelegd worden, of worden ook de laatste door ons artikel bedoeld? Ziedaar eene vraag, die, voor zoover ons bekend is, in onze jurisprudentie nog niet is voorgekomen en welke onlangs door de Arrondissements-Regtbank te Maastricht in haar vonnis dd. 11 October 1866 in ontkennenden zin is beantwoord. Zetten wij eerst de feiten van het geding kortelijk uiteen.

Een vreemdeling treedt als eischer op en stelt tegen een Nederlander eene actie in tot scheiding en deeling. Nadat van beide zijden eenige conclusies waren gewisseld, vraagt de verweerder, dat de eischer vóór en al eer er verder geprocedeerd worde, zekerheid stelle voor de betaling der proceskosten, waarin hij zoude kunnen verwezen worden.

De Regtbank veroordeelt den eischer om, binnen een termijn van tien dagen na de beteekening van het vonnis, de verlangde zekerheid te stellen. Toen de eischer aan dit vonnis niet voldaan had, yorderde de verweerder, dat de eischer van de instantie vervallen zoude verklaard worden, met veroordeeling in de kosten van het proces, op hem

verhaalbaar zelfs door middel van lijfswang. De verweerde baseerde deze laatste vordering op de bewoordingen van art. 585, 10° W. v. B. Rv., dat voor alle schulden, *zonder uitzondering*, den lijfswang toestaat, zoodat het woord *schulden* alle verbindtenissen omvat, hetzij die uit overeenkomst, hetzij uit kracht der wet geboren worden, omdat de proceskosten niets anders zijn dan de vergoeding der schade, door het instellen eener onwettige of ongegronde procedure, of bestrijding eener wettige of gegronde procedure, aan de tegenpartij veroorzaakt, in één woord, de vergoeding eener onregmatige daad naar aanleiding van art. 1401 B. W. in verband met art. 56 W. v. B. Rv. Volgens dit systeem omvatten de woorden *zonder uitzondering*, in ons artikel 585, 10°, zoowel de verbindtenissen die ten gevolge van het Burg. Wetboek, als die ten gevolge van het W. v. B. Rv. ontstaan en behelst art. 56 Rv. slechts eene speciale toepassing van art. 1401 B. W.

De Maastrichtsche Regtbank evenwel vereenigde zich niet met dit stelsel en overwoog daaromtrent het volgende: „dat die lijfswang is een buitengewoon middel, dat niet, „dan in de gevallen bij de wet aangeduid, plaats heeft en „mitsdien niet dan op grond eener uitdrukkelijke en duidelijke wetsbepaling uitgesproken kan worden; dat, wel is „waar, volgens art. 585, 10° W. v. B. Rv. lijfswang plaats „heeft tegen alle vreemdelingen, welke geene vaste woon- „plaats binnen het koninkrijk hebben; dat echter die bepaling „van gezegd art. 585 niet is zoo uitdrukkelijk en duidelijk, „dat zij allen twijfel wegneemt omtrent de bevestigende beantwoording der vraag, of onder de in dezelve bedoelde schulden „ook moeten begrepen worden die voortspruitende uit eene „veroordeeling in de kosten van het regtsgeding; dat veeleer „de in die bepaling gebruikte bewoording *schulden aangegaan* er toe leiden, om het er voor te houden, dat de „wetgever alleen op het oog gehad heeft verbindtenissen „van burgerregtelijken aard, ontstaan òf uit overeenkomst

»of uit de wet, bedoeld bij art. 1269 B. W., doch geenszins »verplichtingen, die door den regter krachtens eenige bepaling van het Wetb. van Burg. Regtsv. worden opgelegd »en dat mitsdien de gedaagde in dat gedeelte zijner »verdring moet ongegrond verklaard worden.»

Wij kunnen ons met de zienswijze der Maastrichtse Regtbank niet vereenigen en zullen trachten in de volgende bladzijden te betoogen, dat alleen de tegenovergestelde meening op eene gezonde wetsinterpretatie steunt. Wat immers is het doel van art. 585, 10° W. v. B. Rv.? Om aan de ingezetenen des Rijks eenen meerderen waarborg te geven tegen vreemdelingen voor de voldoening hunner schulden (1). De wetgever wil dus nog, behalve de gewone middelen van executie, het buitengewone middel van lijfswang verleenen tegen de vreemdelingen, die geene vaste woonplaats binnen het Koningrijk hebben, ten einde den ingezetenen eene grootere zekerheid te verschaffen voor de betaling van al datgene, wat hun door die vreemdelingen verschuldigd is. En teregt, daar vreemdelingen van die categorie slechts zelden goederen, hetzij roerende, hetzij onroerende in ons land bezitten, zoodat de ingezetenen bijna nooit de gelegenheid zouden hebben regterlijke uitspraken tegen hen ten uitvoer te leggen. In Nederland, waar de vreemdeling bijna alle regten geniet, die de Nederlanders bezitten, in Nederland, hetwelk door de grootstmogelijke handelsvrijheid als 't ware door vreemdelingen overstroemd wordt, moest de wetgever wel voor de belangen der ingezetenen waken en hun door art. 585, 10° W. v. B. Rv. de middelen aan de hand geven, om zich tegen verliezen te vrijwaren. Onze wet heeft dus tegen die vreemdelingen lijfswang toegestaan, voor alle schulden, *zonder uitzondering*, zonder te vragen welke de oorzaak dier schulden is, indien zij slechts haren oorsprong te

(1) V. D. HONERT, Handboek, blz. 576.

danken hebben aan eene verbindtenis, onverschillig op welke wijze die verbindtenis ontstaan is.

Ook de Maastrichtsche Regtbank heeft dit gevoelen omhelsd, ook zij neemt aan, dat de wet in art. 585, 10^o Rv. op het oog gehad heeft verbindtenissen van burgerregtelijken aard, die luidens art. 1269 B. W. òf uit overeenkomst òf uit de wet ontstaan. Maar, zoo redeneert de Regtbank verder, deze bepaling doelt niet op *verplichtingen, die door den regter krachtens de bepalingen van het Wetb. van Burg. Regtsv. worden opgelegd*. Men onderscheidt dus tusschen verplichtingen die, krachtens het Burg. Wetb., uit overeenkomst of uit de wet ontstaan, en verplichtingen, die door den regter krachtens het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering worden opgelegd. Waar de Regtbank deze onderscheiding gevonden heeft, is ons onbekend; eene zoodanige onderscheiding vinden wij nergens in de wet en *„ubi lex non distinguit, nec nobis est distinguendum.”* Wij hebben nooit anders gemeend, dan dat het Wetboek van Burg. Regtsvordering de middelen aangeeft, om door tusschenkomst van den regter datgene te verkrijgen, wat wij bevoegd zijn te eischen, of om gehandhaafd te worden in het bezit van datgene, wat ons toekomt. Het Wetboek van Burg. Regtsv. leert ons dus alleen, op welke wijze wij de regten, die ons door het Burgerlijk Wetboek gewaarborgd zijn, genieten kunnen, omdat zonder dit de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek meestal geen gevolg zouden kunnen hebben, maar het Wetb. van Burg. Regtsv. kent geene verplichtingen, die door den regter opgelegd worden, zonder dat deze haren oorsprong vinden in het Burgerlijk Wetboek, tenzij men de boete bij request civiel en cassatie daaronder wil rangschikken. De veroordeeling in de proceskosten evenwel is geene boete, geene straf, die door den regter aan de verliezende partij wordt opgelegd, want, waar men van zijn regt gebruik maakt, komt geene boete, geene straf te pas. Alleen bij cassatie en request civiel

(bij welke middelen, onzes erachtens, ten onregte eene boete opgelegd wordt) wordt van boete gesproken, doch daardoor juist ziet men ook, dat de veroordeeling in de proceskosten geene straf is.

Wat toch is eene veroordeeling in de proceskosten? Zij is, zooals algemeen aangenomen wordt, niets anders dan de vergoeding der schade aan de tegenpartij veroorzaakt, hetzij dat men een onregtvaardig proces heeft aangevangen, hetzij dat men ten onregte eene actie bestreden heeft, in één woord, eene veroordeeling in de proceskosten is niets anders dan de vergoeding der schade door eene *onregtmatische daad* veroorzaakt; men heeft schade veroorzaakt en moet die vergoeden. Deze veroordeeling is dus niet de *poena temere litigantium* van het Romeinsche regt, maar de verplichting, die insgelijks bij de Romeinen bestond, om, bij het verlies van een proces, aan de tegenpartij de *reis-* en proceskosten te betalen, l. 79, pr. D. de judic., V, 1, zoodat zelfs de regters, die verzuimd hadden deze veroordeeling uit te spreken, die kosten uit eigen beurse moesten betalen, l. 13 § 6 C. de jud. III, 1, en l. 5, C. de fruct. et lit. expens. VII, 51. Uit het vergoeden der reiskosten (*viatica*) ontwaart men nog duidelijker, dat geene straf, maar slechts schadevergoeding beoogd werd.

Sommigen beweren, dat de verplichting tot betaling der proceskosten voortspruit uit eene verbindtenis, die tengevolge van een judiciëel contract ontstaat tusschen de partijen, welke de regterlijke magt tot de beslissing harer geschillen inroepen. Iedere partij, welke voor den regter verschijnt, verplicht zich als 't ware de kosten van het geding te betalen (1).

Hoe het nu ook zijn moge, hetzij de betaling der proceskosten slechts de schadevergoeding genoemd wordt eener onregtmatische daad, en dus eene verbindtenis is uit kracht

(1) DALLOZ, *Répertoire v^o. Frais et Dépens*, n^o. 30.

der wet tengevolge van 's menschen toedoen ontstaan (artt. 1269, 1388 en 1401 B. W.), hetzij dat men die proceskosten betalen moet tengevolge van het judiciëel contract, doordien men de beslissing des regters over een of ander geschilpunt van burgerlijk regt inroept, altijd zullen die kosten wel onder de benaming van *schulden* ten behoeve van Nederlanders aangegaan moeten gerangschikt worden. Het woord *schulden* toch veronderstelt eene verbindtenis, en eene verbindtenis, het Burgerlijk Wetboek leert het ons, kan met 's menschen toestemming, maar zij kan ook zonder zijne toestemming ontstaan. Tot de verbindtenissen van de eerste rubriek wordt de betaling der proceskosten door hen geteld, die daarin de gevolgen van het judiciëel contract willen zien, tot die van de laatste rubriek door hen, die haar de vergoeding noemen eener onregtmatische daad. En wanneer dus de Maastrichtsche Regtbank zegt, dat de betaling der proceskosten door den Regter krachtens het Wetb. v. Burg. Regtsv. opgelegd wordt, dan faalt zij, volgens onze zienswijze, slechts daarin, dat zij dit Wetboek als de eenige bron dier verplichting beschouwt, dat zij hierbij uit het oog verliest, dat die veroordeeling geene boete is, maar slechts de toepassing der algemeene regelen in het Burgerlijk Wetboek neêrgelegd.

De leer door de Maastrichtsche Regtbank gehuldigd zoude ook noodlottige gevolgen kunnen hebben, want dan stond het iederen vreemdeling vrij eene actie tegen Nederlanders in te stellen en men zoude, als er geene zekerheid gevraagd werd, geen kans hebben om de betaling der proceskosten te erlangen, of, na het vragen van zekerheid, indien de vreemdeling het geding niet verder vervolgen wil, zoude hij den ingezetene dikwijls vele kosten veroorzaakt hebben, die niet van hem terug te erlangen zijn, omdat hij in Nederland niets bezit. Die gevolgen kunnen nog schromelijker worden, als de vreemdeling verweerder is, dan komt er geene *cautio judicatum solvi* te pas, dan

kan een geding in drie instanties zonder borgstelling gevoerd worden en welke middelen zal men hebben om de kosten terug te bekomen, op welke wijze zal men voor de zeker niet onbeduidende nadeelen vergoeding erlangen? Volgens de leer der Arrondissements-Regtbank te Maastricht bestaan er zulke middelen niet, want die kosten, al zijn zij nog zoo aanzienlijk, zijn geene schulden, zij worden slechts door den Regter opgelegd krachtens eene bepaling van het Wetb. van Burg. Regtsv.! Maar hoe? Worden niet eveneens door den Regter krachtens de bepalingen van het Wetboek van Strafrecht bij misdad, wanbedrijf of overtreding, straffen opgelegd? Doch die straffen zelve zullen toch wel uitgesproken worden, omdat zij in dit Wetboek wegens het plegen van misdad, wanbedrijf of overtreding zijn voorgeschreven; die straffen vinden haren grond in het Wetboek van Strafrecht zelf. En de veroordeeling in de proceskosten zoude slechts willekeurig door den regter krachtens eene bepaling van het Wetb. v. B. Rv. uitgesproken worden, ofschoon zij geene straf is, en zonder dat die veroordeeling op het Burgerlijk Wetboek, de bron onzer regten en verplichtingen, gebaseerd zoude zijn? Wij gelooven zulks niet en meenen, dat de Regtbank van het erroneuse beginsel is uitgegaan, dat die veroordeeling eene boete, eene straf is. Boete evenwel wordt gewoonlijk ten behoeve van den Staat, den fiscus uitgesproken, zooals bij request civiel en cassatie, terwijl daar, waar deze ten voordeele van bijzondere personen bepaald is, zooals bij de verbindtenissen, waarvan art. 1340 B. W. spreekt, de straf of poenaliteit in plaats van vergoeding van kosten, schade en interessen strekt en dus zeker onder het woord *schulden* van ons artikel gerangschikt mag worden. Ons artikel spreekt van *schulden zonder uitzondering*, de regter mag daarom ook geene uitzondering maken, de regter moet den lijfswang uitspreken voor alle schulden, door een' vreemdeling ten behoeve van een' Nederlander aangegaan,

hetzij vrijwillig krachtens overeenkomst, hetzij gedwongen krachtens de wet. Het woord *schulden* veronderstelt, dat men iets schuldig is, hetzij dat men dit nu schuldig zij uit eigen beweging, hetzij dat de wet daartoe verplicht. De woorden *ten behoeve van Nederlanders aangegaan* zullen de Regtbank toch wel niet tot hare zonderlinge interpretatie verleid hebben, want, zoo men aan 't woord *aangegaan* de beteekenis wilde hechten, dat de toestemming tot die schuld vereischt wordt, dan zouden ook de schulden ten gevolge van andere onregtmatige daden uitgesloten moeten worden en zoover gaat de Regtbank zelve niet, blijkens hare eigene redenering (1).

Zooals men weet, bevat de Code Civil in den 16den titel van het 3de boek, handelende over lijfswang in burgerlijke zaken, geene bepaling, zooals in ons artikel 585, 10^o Rv. gevonden wordt. Hierin voorzag de wet van den 10 Sept. 1807, welke in art. 1 vaststelde, dat ieder condemnatoir vonnis ten behoeve van een' Franschman tegen een' niet in Frankrijk gedomiciliëerden vreemdeling van regtswege bij lijfswang uitvoerbaar was. Al was de lijfswang zelfs niet gevraagd, noch uitgesproken, het deed er niets toe af, men had het regt het veroordeelend vonnis door middel van lijfswang ten uitvoer te leggen. Men kon, nadat de schuld eischbaar was, den vreemdeling met verlof van den voorzitter der Regtbank van eersten aanleg zelfs bij provisie in gijzeling nemen, die voorloopige gijzeling kon in het oneindige verlengd worden, omdat geen tijd bepaald was, binnen welken men deze voorloopige gijzeling bij vonnis moest doen bekrachtigen. Deze wet heeft natuurlijk tot

(1) Wij kunnen ons daarom evenmin vereenigen met het arrest van het Prov. Gerechtsh. in Zeeland dd 13 Oct 1840 (*Ned. Regtspr.*, XI, § 311), hetwelk beslist heeft, dat eene vordering wegens *hulp- of bergloon* niet kan gezegd worden eene schuld te zijn, door eenen vreemdeling ten behoeve van Nederlanders aangegaan, zoodat de lijfswang van art. 585, 10^o, W. v. B. Rv. daarop niet toepasselijk is.

grove misbruiken aanleiding gegeven en, om daarin eene verbetering te brengen werden, bij de wet van den 17 April 1832 betreffende den lijfswang, bijzondere bepalingen vastgesteld nopens den lijfswang tegen vreemdelingen.

Bij art. 14 dier wet is bepaald, dat ieder vonnis ten behoeve van eenen Franschman tegen een' niet in Frankrijk gedomiciliëerden vreemdeling, van regtswege lijfswang ten gevolge heeft, zonder onderscheid tusschen burgerlijke en handelschulden, mits de hoofdsom der veroordeeling niet minder bedraagt dan 150 franken. Bij art. 15 wordt den schuldeischer, die de provisionele gijzeling zijns vreemden debiteurs verkregen heeft, de verpligting opgelegd, binnen acht dagen daarna een veroordeelend vonnis van den regter te vragen, of, zooals het in art. 770 W. v. B. Rv. heet, om binnen dien tijd den eisch tot van-waarde-verklaring in te stellen.

Zooals men dus ziet eischt de Fransche wet, dat de hoofdsom der veroordeeling minstens 150 franken belooft; al bedraagt de hoofdsom met interessen en kosten meer dan die som, kan men evenwel geene gijzeling toepassen, zoo de hoofdsom geringer dan 150 franken is. Tevens gebruikt de Fransche wet de woorden *tout jugement emportera la contrainte par corps*, zoodat de lijfswang tot gewoon middel van executie tegen vreemdelingen verklaard wordt, zonder dat die lijfswang zelfs van den regter gevraagd en door dezen uitgesproken is. Ons wetboek van Burg. Regtsv. verschilt in beide opzigten van de Fransche wet, want in art. 585, 10°, is geen minimum voor den lijfswang aangegeven, zoodat deze, hoe gering de schuld ook zijn moge, kan plaats hebben, terwijl verder bij ons de lijfswang, zelfs tegen vreemdelingen, niet tot de gewone executiemiddelen behoort, maar deze moet overeenkomstig art. 589 bij vonnis worden uitgesproken.

Ook in Frankrijk is de vraag geopperd, of de vreemdeling door lijfswang ook tot de betaling der proceskosten

kan worden genoodzaakt. En ofschoon in 't algemeen voor de betaling der proceskosten geen lijfswang verleend wordt, tenzij die kosten in de plaats treden van vergoeding van kosten, schade en interessen (1), heeft de Fransche jurisprudentie toch het vraagstuk, dat ons thans bezig houdt, in onzen zin beslist.

Bij een arrest immers van het Hof van Metz dd. 11 of 12 Februarij 1820 werd beslist, dat een executoir verklaarde staat van kosten, waarin een vreemdeling veroordeeld was, bij lijfswang tegen dien vreemdeling kon ten uitvoer gelegd worden. Men had de vernietiging van de voorloopige gijzeling gevraagd, op grond, dat een executoir verklaarde staat van kosten geen voldoende titel was, om tot lijfswang over te gaan, omdat de wet van 10 Sept. 1807 in art. 1 alleen van *vonnis* spreekt en omdat het woord *vonnis*, in verband met de woorden *vervaltijd of opeischbaarheid der schuld*, in art. 2 voorkomende, noodwendig doet denken aan vonnissen, die tot betaling eener *schuld* veroordeelen. Het Hof overwoog hieromtrent het volgende:

„Sur la première question: — considérant qu'aux termes de l'art. 1 de la loi du 10 Sept. 1807, tout jugement de condamnation, qui intervient au profit d'un Français contre un étranger non domicilié en France, emporte la contrainte par corps, et que l'arrêt du 17 Mars 1818, qui condamne Sartorius à des dépens, est un jugement de condamnation etc.

„Sur la deuxième question: — considérant que l'exécutoire de dépens signifié à Sartorius se réfère à l'arrêt du 17 Mars 1818, qu'il liquide la dette de Sartorius relative aux dépens et forme ainsi un jugement de condamnation ou le complément du jugement de condamnation” (2).

Men zal ons nu misschien willen tegenwerpen, dat de

(1) DALLOZ, *Répertoire v^o. Contrainte par corps*, n^o. 245, en DALLOZ, *Recueil périodique*, jaargang 1863, I p. 242, arr. van het Hof van Cassatie dd. 7 Januarij 1863

(2) DALLOZ, *Répertoire*, l. l., n^o. 531.

Fransche wetten van 10 Sept. 1807 en 17 April 1832 van vonnissen, van condemnatoire vonnissen spreken, die van regtswege bij lijfswang uitvoerbaar zijn, terwijl ons art. 585, 10° alleen van *schulden* gewaagt. Doch men mag hierbij niet uit het oog verliezen, gelijk het hierboven aangehaalde arrest zeer juist opmerkt, dat in beide wetten gesproken wordt van *vervaltijd* of *opeischbaarheid der schuld*, zoodat ook in Frankrijk, even als bij ons, die vonnissen op *schulden* betrekking hebben. Het is dus volkomen onverschillig, waaruit die schulden ontstaan, zij mogen aan eene overeenkomst, zij mogen aan de wet krachtens 's menschen toedoen haren oorsprong ontleenen, altijd zullen het schulden heeten, die ten behoeve van Nederlanders zijn aangegaan. Slechts in één punt verschilt de Fransche wet van de onze, dat namelijk bij de eerste die kosten minstens 150 franken moeten bedragen, vóór en al eer lijfswang kan toegepast worden, terwijl bij ons geen minimum aangegeven is en, al zijn de kosten nog zoo gering, lijfswang kan plaats hebben.

Wij begrijpen zeer goed, dat zij, die den lijfswang gaarne uit ons Wetboek zouden willen verbannen, zich misschien luide tegen onze zienswijze zullen verzetten en daarin eene uitbreiding zien van een stelsel, dat eerder beperkt of opgeheven diende te worden, maar wij bekennen ons gaarne tot het gevoelen door de Redactie van het *Weekbl. v. h. Regt* omhelsd bij de aankondiging van een artikel door prof. ASSER over *geld en vrijheid* in het jongste Octobernummer van *de Gids* geschreven: „het mag waar „zijn, dat de lijfswang uit een wetenschappelijk, philan-
„thropisch, economisch oogpunt eene weinig wenschelijke
„zaak is... Er zijn meer weinig wenschelijke zaken, die
„in onze maatschappij toch niet kunnen gemist worden.
„De lijfswang is een noodzakelijk, onmisbaar kwaad“
Weekbl. v. h. R., n°. 2833.

Maastricht, October 1866.

ROMEINSCH REGT.

De Speciale condictiën, conditiones incerti en het stelsel der condictiën van het Romeinsche Regt, door Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, *Lid van de Arr.-Regtbank te Leiden.* (Vervolg op Deel XII, bladz. 201—263.)

4. *De condictio sine causa.*

Verwant aan de *condictio indebiti*, maar door geheel eigenaardige eigenschappen daarvan ook zeer verschillend, volgt de *condictio sine causa*. In vele opzichten merkwaardig, belangrijk inzonderheid om haar veel wijderen omvang, in zeker opzigt zelfs van wijder omvang dan de algemeene condictiën, werd zij echter in de Pandecten niet dan kort behandeld. Waaraan die uitermate korthed in vergelijking met de andere condictiën moge zijn toe te schrijven, zeker niet aan het minder belang dezer actie, die daarenboven op een zeer gewigtig gedeelte zonder eenigen concursus van andere actiën als éénigst regtsmiddel aan den regtzoekende ten dienst stond. Welligt is deze condictie van later dagteekening (119) als de overige concurrerende condictiën en is daaraan toe te schrijven, dat zij minder behandeld is, omdat omtrent de

(119) Als aanvulling voor onderscheiden gevallen, waarin de overige speciale condictiën te kort schieten, is deze condictio ook beschouwd in eene verhandeling van KRESSELBACH in Jahrb. f. Dogm. v. GEBBER u. IHERING 1861 bl. 1. De meer aangehaalde hoogleeraar Mr. VOIGT, *conditiones ob causam*, onderscheidt nog verschillende andere soorten van condictiones, als *causa finita, quasi indebiti*, nevens de *condictio sine causa*, zonder dat evenwel door hem het bewijs is geleverd, dat de regtsbronnen dergelijke afzonderlijk bestaande condictiën aanwijzen. Integendeel worden dergelijke gevallen b. v. van *causa finita* door de Romeinsche juristen in hunne redenering herleid tot het niet-bestaan eener *causa*.

Onder de voorbeelden door hem (even als ook bij die door VANGEROW Leif. § 628) aangehaald uit het corpus juris, komen er vele voor, die tot de daarmede concurrerende algemeene condictiën moeten gebracht worden.

KELLER, Pand. § 303 wil behalve de *condictio sine causa* nog eene *condictio ex injusta causa* hebben aangenomen, die hij als een anderen vorm wil beschouwd hebben. De bronnen geven echter geen regt op die veronderstelling.

overige bij het ontstaan van deze reeds eene vaste theorie was gevormd. Het kan ook zijn, dat de voorliefde der Romeinen in den bloeitijd van het recht voor actiën voor een meer bepaalden rechtstoestand deze meer algemeene actie van wijder omvang minder tot ontwikkeling bragt; gelijk in dezelfde periode de *actio praescriptis verbis*, die volgens haar aard zich tot alle reële contracten had kunnen uitstrekken, in de praktijk bijna ongebruikt bleef, behalve voor het *contractus aestimatorius* (het venters-contract) en de ruiling.

Even als bij de andere condictiën kon de overdragt van goed in het vermogen eens anders, het *dare*, recht geven op deze actie, gelijk uit l. 2, 4 en 5 ff. h. t. (12.7) blijkt. Het vereischte daarbij is, dat de overdragt hebbe plaats gehad *sine causa*, dat is, zonder rechtsgeldigen grond. Voorbeelden zijn, dat de werkmán goed, hem ter bewerking gegeven, verloren achtende, de waarde daarvan vergoedt, en later het goed terugvindende en terugbezorgende, het tot vergoeding betaalde terugvordert, l. 3, ff. h. t.; na afbetaling der schuld vordert men terug de akte, zonder rechtsgrond in handen der schuldeischers gebleven, l. 2, Cod. de Cond. ex lege et s. caus. (4. 9); de bezitter ter kwader trouw van onroerend goed, dat hem door ons of onze voorgangers was overgedragen, wordt aangesproken voor de vruchten, die hij zonder rechtsgrond genoten heeft l. 3; er zijn goederen overgedragen als huwelijksgift voor een huwelijk, dat wegens verboden graad van bloedverwantschap niet kon plaats hebben; deze goederen worden teruggevorderd, als zonder rechtsgrond gegeven, omdat er geen huwelijk mogelijk was, l. 5 ff. h. t.

Bij deze condictie is bijzonder opmerkelijk, dat het niet alleen de overdragt van goed is, die grond daarvoor geeft, maar ook de verbindtenis om iets te geven, bij stipulatie aangegaan (120). Dit blijkt uit l. 1 en 3 ff. h. t., alsmede uit

(120) Het is zeer vreemd, dat op deze opmerkelijke eigenschap door de meeste Romanisten zoo weinig gelet is. MÜLENBRUCH, § 383, vermeldt die alleen ter loops. BRINZ, Pand. § 99. KELLER, Pand. § 303. ARNDTS, § 2, alsook PUCHTA, Pand. en VANGEROW, Leitf., spreken er in het

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 jur. dot. (23. 3), l. 16, § 2 ff. de Min. (4. 4). Hoogstmerkwaardig is deze uitbreiding. Het is eene groote afwijking van het oude begrip der *condictiën*, terwijl de verwante *condictiën*, gelijk wij boven zagen. uitsluitend eene *dare* tot grondslag moesten hebben.

Zeker was dit alweder eene groote voortschrede op den weg, die er reeds toe geleid had, om naast de oude *condictiones de omni re certa*, ook *condictiones incertae* in te voeren. Overigens was het wel de drang der omstandigheden, de aard van het regt zelf, die in dezen regtstoestand noodzakelijk leidde tot de invoering dezer nieuwe actie, waardoor men de vernietiging eener stipulatie eischte. Volgens Romeinsche begrippen was het alleen de vorm der stipulatie, die de verbindtenis en de actie tot vordering van het gestipuleerde medebragt. Die bij stipulatie beloofd had, moest betalen; dat was de regel. Buiten de gevallen, waarin de promissor wegens geweld of kwade trouw buitengewone regtsmiddelen had, werd niets meer gevraagd. Men lette niet op een materiëlen grond voor de verbindtenis, omdat deze alleen uit de *verba solemnia* voortsproot.

Let men nu op den regtstoestand na invoering der *condictiones ob causam datorum*, *ob turpem* vel *injustam causam* en *indebiti*, dan zou zonder de *condictio sine causa* de toestand van hem die om een dier gronden, welker bestaan voldoende was om reeds overgedragen goed terug te vorderen, zich bij stipulatie tot de overdracht had verbonden, ongunstiger zijn, dan van hem die het goed reeds overgedragen had. Gesteld b. v. dat TITUS en SEMPRONIUS beide er in geslaagd waren, om door omkoopning vrijstelling van militaire dienst te verkrijgen, en dat TITUS de bedongen som dadelijk betaald had, terwijl SEMPRONIUS geen geld hebbende, zich bij stipulatie had verbonden, een zelfde bedrag te zullen betalen; dan zou TITUS het bewijs leverende

geheel niet van. Het verschil in dit opzigt, tegenover de *condictio indebiti* was echter reeds aangegeven door de glossarii op l. 1 h. t.

van de omkoopng, het gegeven geld hebben kunnen terug eischen, en SEMPRONIUS zich met een zelfde bewijs niet hebben kunnen ontslaan van te voldoen aan de stipulatie. Dat ware natuurlijk de ongerijmdheid zelve geweest, want het gold hier niet enkele uitgezonderde, maar dagelijks en dikwijls voorkomende gevallen. Waar b. v. iemand zich bij stipulatie verbonden had om eene som gelds op een bepaalden termijn te zullen betalen, in de dwaling verkeerende dat hij dat verschuldigd was, zou hij dat zelfde onverschuldigd betaald hebbende het reeds betaalde hebben kunnen terugvorderen door de *condictio indebiti*, terwijl het regt hem geen middel gaf, om zich van eene geheel onverschuldigd en zonder regtsgrond gedane belofte bij stipulatie te ontslaan. Hetzelfde gold bij de *promissio ob causam, causa non secuta*.

Het sprak van zelf, dat de Romeinen met hun regtscheppend vermogen zulk eene groote leemte niet hebben kunnen laten bestaan. Wat lag meer voor de hand, dan eene nieuwe condictie te scheppen, waardoor men niet alleen overgedragen goed, maar ook de verbindtenis om goed over te dragen condiceerde, gelijk ULPIANUS het zeer eigenaardig uitdrukt l. 1 ju. ff. h. t.: «*Qui autem promisit sine causa, condicere non potest ipsam quantitatem, quam non dedit; sed ipsam obligationem.*»

Weinig Romeinsch zou het zijn, indien men zich voorstelde, dat zij nu de formulae voor de *condictio ob causam datorum, ob turpem vel injustam causam* en *indebiti* zouden hebben veranderd, om er den wijderen omvang aan te geven, dat deze condictiën ook zouden strekken tot terugvordering of vernietiging van eene solemnele verbindtenis. Neen, de Praetor liet de oude actiën onveranderd bestaan. Hij plaatste daarnaast alleen de nieuwe, om te voorzien in de nieuw gevoelde behoefte. Het was daarbij natuurlijk, dat men de overeenkomst, die de theorie reeds moest hebben doen kennen tusschen de onderscheiden condictiën tot opvordering van 't geen *ob causam vel praeteritam vel*

futuram gegeven was, niet uit het oog verloor, en dat men, erkennende dat het overgedragen goed altijd kon teruggevorderd worden, indien zulk een rechtsgrond of niet in werkelijkheid bestaan had, of later niet ontstond, in de nieuwe formula dit eenvoudig zamenvatte door de eenvoudige uitdrukking van *solennele belofte zonder rechtsgrond*, *promissio sine causa*. Door die algemeene uitdrukking werd de nieuwe actie het noodzakelijk complement van de overige *condictiones*, waarbij men ook iets, wat onverschuldigd betaald was (in uitgebreiden zin), terugvorderde. Naast de terugvordering of vernietiging der verbindtenis werd te gelijk in deze alzooveel meer algemeene *condictio* ook de terugvordering opgenomen van 't geen *sine causa* overgedragen was l. 1 § 3, ff. h. t. „*Constat id demum posse condici alicui, quod vel non ex justa causa ad eum pervenit, vel redit ad non justam causam.*” In den algemeenen regel zijn deze twee objecten van deze *condictio* naast elkander geplaatst in l. 1 pr. ff. h. t. „*Est et haec species condictionis, si quis sine causa promiserit, vel si solverit quis indebitum.*”

Dat dit woord *indebitum* hier in den meest uitgebreiden zin moet worden genomen, blijkt uit het volgende in § 3, waar dit nader wordt toegelicht, als te bestaan in hetgeen iemand ontvangen heeft wegens een niet-regtmatigen grond, of hetgeen, hoewel aanvankelijk gegeven wegens een regtmatigen grond, later door het wegvallen daarvan, gelijkstaat met hetgeen aanvankelijk zonder rechtsgrond was overgedragen. Van dit laatste hebben wij een voorbeeld in l. 2 h. t., waar *ULPIANUS* juist voor dit geval de gewone *condictio indebiti* ontzegt, maar de *condictio sine causa* toelaat, alsmede in l. 2 en 4 *Cod. de Cond. ex lege et s. caus. vel inj. caus.* (4. 9). Volgens het eerste fragment betaalde een volder de waarde van bij hem verloren gegane kleederen. Later vond hij die kleedingstukken weder en bezorgde die terug aan den eigenaar, dien hij reeds schadeloos gesteld had. Tot die

schadeloosstelling was hij regtens verplicht. Derhalve oordeelt ULPIANUS de *condictio indebiti* niet toelaatbaar. Nu komt de *condictio sine causa* bijzonder te pas, omdat de meer speciale condictie voor het onverschuldigd betaalde was uitgesloten. — De twee volgende wetten van den Codex hebben betrekking, de eerste op de terugvordering eener schriftelijke schuldbekentenis na afdoening der schuld; de tweede, nadat verlopen is de termijn voor de werkelijke uitbetaling eener som, waarvoor reeds eene schuldbekentenis was afgegeven. In beide gevallen kan men ook alleen en uitsluitend aan de *condictio sine causa* denken.

Wat de laatste wet l. 4, Cod. h. t. betreft, denke men aan de bepaling van l. 14, § 2, Cod. de exc. non num. pec. (4. 30), dat 30 dagen na de opmaking der schuldbekentenis nog de exceptio, dat de uitbetaling werkelijk niet heeft plaats gehad, kan worden tegengeworpen. Met het oog daarop wordt bij gebreke van betaling op den laatsten dag de *condictio sine causa* toegelaten.

Het indebitum als vereischte voor deze actie moet dus, in strijd met de beteekenis in de *condictio indebiti*, algemeen worden opgevat. Dat blijkt inzonderheid ook uit l. 3, h. t., waar AFRICANUS zegt, dat het er niets toe doet, of eenig goed van het begin af zonder regtsgrond is overgedragen, en of de grond, waarom eenig goed werd overgedragen, later niet volgde. Het laatste behoorde bijzonder tot het gebied der *condictio causa data causa non secuta*. Uit deze wet blijkt dus, dat het indebitum in de *condictio sine causa* in zulk een algemeene beteekenis werd opgevat, dat deze condictie daardoor ook met de *condictio causa data causa non secuta* concurreerde.

Het was dus niet alleen in geval de overdragt geheel zonder eenigen grond, bloot toevallig, had plaats gehad, maar ingeval de grond later niet volgde, later wegviel, of in het algemeen niet regtsgeeldig was l. § 3 h. t., dat de *condictio sine causa* kon worden ingesteld. Deze condictie trad dus

op het gebied der overige condictiën, waarbij een *indebitum* in meer speciale gevallen was overgedragen, en zij wordt dus teregt door STEPHANUS in de Basilika *de meest algemeene condictie voor het indebitum* genoemd (121).

Deze condictie had derhalve, indien zij reeds vroeger bestaan had, de overige *condictiones ob causam datorum en indebiti* overbodig gemaakt. Voor deze laatste condictiën en het geven eener bijzondere formula daarvoor was derhalve geene reden geweest; zoodat men noodwendig moet aannemen, dat deze meer beperkte condictiën reeds bestonden, toen de meer algemeene formula der *condictio sine causa* in het Romeinsche regt werd opgenomen. Dat de meer beperkte condictiën bleven bestaan, niettegenstaande de nieuwe haar in hare algemeenheid omvatte, verklaart zich gemakkelijk uit de omstandigheid, dat de leer van het *ob causam datum* en van het *indebitum errore solutum* zich reeds had ontwikkeld naar aanleiding van deze meer beperkte condictiën. Waar het karakter derhalve niet twijfelachtig scheen, daar zocht de eischer natuurlijk zijn voordeel te doen met hetgeen de regtswetenschap reeds had vastgesteld en was men dus geneigd, de oude meer beperkte formulae te verleenen. Alleen waar de toelaatbaarheid der oude condictiën aan twijfel onderhevig was, daar was de *condictio sine causa* raadzaam, gelijk in de gevallen behandeld in l. 2 en 5 h. t.

De laatste wet verdient bijzondere overweging.

Het geldt daar de betrekking der *condictio ob turpem vel injustam causam* tot de *condictio sine causa*. — Op zich zelf schijnt deze laatste condictie ook de eerstgemelde te omvatten. Overdragt wegens eene *causa turpis* staat uit den aard der zaak gelijk met overdragt zonder eenige *causa*, op

(121) Bas. XXIII, I c. 4, § 2, waar STEPHANUS naast de *condictiones indebiti, causa data causa non secuta* en *ob turpem vel injustam causam*, ook deze condictie vermeldt onder deze omschrijving: *τὸν γενικώτατον τοῦ ἰνδεδίτου, λέγω δὲ τὸν σίνε καὶσα κονδικτίουον*. De algemeenste condictie voor het *indebitum*, dat is, de *condictio sine causa*.

dezelfde wijze als de *causa finita* en *non secuta* ook herleid wordt tot hetzelfde geval, als dat er bij de overdragt in het geheel geene *causa* bestaan heeft. De gemelde l. 5 doet echter twijfel ontstaan, of de bijzondere aard der *condictio ob turpem vel injustam causam* den concursus met de *condictio sine causa* wel toeliet. PAPINIANUS behandelt daarin de gevallen, dat eene schoondochter aan haar schoonvader of eene stiefmoeder aan haar stiefzoon, wegens voorgenomen huwelijk tusschen hen, een huwelijksgift had gegeven. Eerst maakt hij de opmerking, dat de *condictio ob turpem vel injustam causam* de vrouw hier niet kon baten; terwijl het voorgenomen huwelijk als bloedschendig wel tot de *causae turpes* moest gerekend worden, doch deze *condictio* toch niet kon gegeven worden, omdat de onzedelijkheid hier aan weerskanten bestond; zoowel van den man, die de huwelijksgift had aangenomen, als van de vrouw, die haar gegeven had. In dien toestand gold de regel *possessore esse potioem*, gelijk wij reeds hebben gezien, *Themis*, 1865, bl. 247.

De *condictio ob turpem vel injustam causam* was dus voor deze gevallen ter zijde gesteld; maar nu overweegt de jurist, dat er in deze gevallen eigenlijk niet een onzedelijke grond voor de overdragt geweest was; want dat de huwelijksgift niet was gegeven wegens ontucht tusschen de betrokken personen (hetgeen ongetwijfeld eene *causa turpis* zou zijn), maar wegens een huwelijk, dat om den naauwen graad van verwantschap tusschen deze personen onmogelijk en onbestaanbaar was. Dit maakte derhalve, dat de overdragt van het goed met het oog op het voorgenomen huwelijk gelijkstond met eene overdragt zonder eenigen regtsgrond. Daarom besluit de jurist, dat de *condictio sine causa* moet worden ingesteld. Dat het in de praktijk algemeen zoo werd opgevat, daarvoor bestond ook deze aanleiding: dat er in de *condictio ob turpem causam vel injustam* niet alleen moest gelet worden op de objective

onzedelijkheid van den grond der overdragt, maar ook op de omstandigheid, dat in die overdragt alleen iets onzedelijks lag aan de zijde van hem, die ontving, en niet aan de zijde van hem, die overgedragen had; terwijl het wezen der *condictio sine causa* en de daarmede overeenkomstige formula op de laatstgemelde omstandigheid geen gewigt legt, vermits de onzedelijke grond als zoodanig regtens altijd onbestaanbaar is. Het laat zich daarom naauwelijks denken, dat de Praetor oudtijds bij terugvordering wegens een onzedelijken grond der overdragt, eene andere zou hebben toegewezen, dan de daarvoor opzettelijk gestelde formula, die den regter de leiding gaf, waarop hij bijzonder had te letten. Men verlieze echter niet uit het oog, dat de plaats van PAPINIANUS de *condictio sine causa* voor de gevallen der overdragt wegens onzedelijken grond niet bepaald uitsluit en dat er ook geen enkele aanwijzing is, dat de formula der *condictio sine causa* hare aanwending in dat geval zou hebben verhinderd.

Het spreekt echter van zelf, dat, waar deze formula moest zijn aangewend, de regels voor de *condictio ob turpem vel injustam causam* ook bij de *condictio sine causa* moesten worden toegepast, zoodat in dat geval even streng moest worden onderscheiden tusschen de verschillende beteekenissen der *injuncta causa*, waarop boven, (*Themis*, 1865, bl. 245) reeds is geweest.

In geval er alleen eene ontkenning, een niet-bestaan van een regtmatigen grond aanwezig is, geeft de overdragt regt op de *condictio*, zonder dat er iets verder te onderzoeken valt; maar indien er strijd is met zedelijkheid of overtreding van bepaalde wettelijke voorschriften, dan is het bloote feit van het bestaan daarvan niet genoeg, maar moet tevens worden uitgemaakt, dat hij die de actie instelt, niet onzedelijk handelde, terwijl hij de overdragt deed. Onder die voorwaarde kan men aannemen, dat de *condictio sine causa* concurreerde met de *condictio ob turpem vel injustam causam*,

hoewel de rechtsbronnen den concursus niet uitdrukkelijk vermelden (122). Het stilzwijgen over deze concurrentie verklaart zich, omdat men, waar de laatstgemelde condictie kon worden gegeven, geene reden had, om tot de eerste over te gaan, tenzij misschien in enkele zeldzame gevallen van geheel buitengewonen aard.

Dat was ook het geval met de *condictio causa data causa non secuta* en *indebiti* (123). Waar werkelijk goed overgedragen was, bleef men deze condictiën instellen, maar waar op een dier gronden overdracht van goed alleen bij stipulatie beloofd was, daar moest men gebruik maken van de *condictio sine causa*, omdat de ontbinding der stipulatie niet viel onder die meer beperkte condictiën. Men zie daaromtrent, hetgeen wij over die condictiën hebben aangevoerd. Alleen zouden eenigen twijfel kunnen geven l. 31 ff. de Cond. Ind. en l. 9, § 1 ff. de Cond. causa data c. non secuta. De eerstgemelde wet luidende: „*Is, qui plus, quam hereditaria portio efficit, per errorem creditori caverit, indebiti promissi habet condictionem,*” spreekt duidelijk van de herroeping of vernietiging van eene cautie, bij stipulatie gesteld door een erfgenaam tot betaling van eene schuld tegen den boedel, voor zoover namelijk deze cautie het aandeel des erfgenaams overtreft. De erfgenaam, die slechts een betrekkelijk klein aandeel in de erfenis bezat, had, in de dwaling verkeerende, dat hij voor het geheel of althans voor een grooter gedeelte erfgenaam was,

(122) In de glosse haalde men deze wet van PAPINIUS aan ten bewijze van concursus met de *condictio ob turpem causam*.

(123) L. 9, § 1 ff. de cond. caus. dat.: „*Si quis indebitam pecuniam, per errorem, jussu mulieris, sponso ejus promisisset, et nuptiae secutae fuissent, doli mali actione uti non potest. Maritus enim suum negotium gerit: et nihil dolo facit, neque decipiendus est; quod fit, si cogatur indotatam uxorem habere. Itaque adversus mulierem condictio ei competit: ut aut repetat ab ea, quod marito dedit, aut ut liberetur, si nondum solverit. Sed si, soluto matrimonio, maritus peteret, in eo dumtaxat exceptionem ob stare, quod mulier receptura esset.*”

zich tot de uitbetaling van eene schuldvordering voor een te groot aandeel verbonden. Die verbindtenis, bij stipulatie aangegegaan, voor zooveel zij het werkelijk aandeel overschreed, had geen anderen grond dan deze dwaling, en was dus een *promissum sine causa*. Daarvoor had hij volgens l. 1 pr. h. t. de *condictio sine causa*.

Men verlieze ook niet uit het oog, dat niets aanduidt, dat de bedoelde condictie de *condictio indebiti* is. Kwamen er vele dergelijke wetten in den titel der *condictio indebiti* voor, dan zou dit althans eenig vermoeden kunnen leveren, dat de *compilatores* dergelijke condictiën strekkende tot vernietiging van stipulatiën, ook tot de *condictio indebiti* hadden gebragt. Eéne enkele wet levert daarvoor geen bewijs.

Bij meer andere onderwerpen komen de voorbeelden meer voor, dat eene wet in een verkeerden titel is opgenomen. Inzonderheid kan dat niet bevreemden bij de condictiën, terwijl voor het onderscheid der verschillende speciale condictiën ten tijde van JUSTINIANUS het praktisch verschil verdwenen was. Ook de tweede der gemelde wetten levert het onmiskenbaar blijk van zulk eene misplaatsing. Opgenomen in den titel *de condictione causa data causa non secuta*, handelt zij zonder twijfel niet over de *condictio ob causam datorum*. De wet handelt over den man, die in de dwaling verkeerende, dat hij eene som gelds schuldig is aan eene vrouw, zich bij stipulatie verbonden heeft om dat geld te betalen aan den man, met wien de vrouw in het huwelijk treedt en aan wien zij die vordering als huwelijksgift heeft gegeven. De jurist zegt, dat de vermeende schuldenaar, nadat hij volgens zijne stipulatie aan den man betaald heeft, het betaalde van de vrouw kan terugvorderen, en dat hij, zoo de betaling nog niet heeft plaats gehad, van de vrouw kan eischen, dat zij hem bevrijde van de schuld, die hij uit dwaling heeft aangegaan. Daarbij is geen spraak van eenige verbindtenis of overdragt met het oog op eene toe-

komstige gebeurtenis, maar alleen van dwaling, die grondslag is van die verbindtenis (123). Aan de stipulatie lag dwaling tot grondslag. Er was dus geen rechtsgrond voor de stipulatie: de *verborum obligatio* was *sine causa*. Derhalve was er grond voor de *condictio sine causa*, die in dit geval kon gerigt worden niet tegen den echtgenoot, omdat deze door de stipulatie en ook zelfs daarop gevolgde betaling had verkregen, wat hem toekwam, namelijk als huwelijksgift, maar tegen de vrouw, die in deze handeling het voordeel van de dwaling had genoten.

Geen dezer wetten geeft dus zelfs de minste aanleiding om aan te nemen, dat daarin spraak was van eene andere condictie, dan de *condictio sine causa*, waarin de vernietiging der stipulatie op den voorgrond stond. Dit was de eenigste der condictiën, waardoor men, behalve terugvordering van goed, ook vernietiging eener stipulatie kon vragen. — Een gewigtige stap was door deze uitbreiding der condictie gedaan. Wel bleef het oud-Romeinsche beginsel onaangeroerd, dat in de stipulatie alleen de vorm de verbindtenis schiep. Daarnaast drong zich echter nu ook in de rechtsopvatting het denkbeeld, dat de vorm alleen niet voldoende was, maar dat er ook een rechtsgrond, eene *justa causa*, voor de verbindtenis bestaan moest. Ontbrak deze, dan baatte de stipulatie niet, omdat men door de condictie de bevrijding daarvan verkrijgen kon. Wel waren er behalve de condictie ook nog rechtsmiddelen voor sommige gevallen, waarin iemand zonder rechtsgrond iets bij stipulatie beloofd had, namelijk de in *integrum restitutio*, ingeval de verbindtenis door geweld was verkregen en de belofte derhalve uit vrees was gegeven. Behalve deze had men ook nog de *exceptio doli*, die waarschijnlijk later althans in de meeste der overige gevallen,

(123) Misschien zou men hier kunnen denken aan de *condictio indebiti*, voor zoover werkelijk reeds betaald was, hoewel tegen de toelating daarvan gewigtige bezwaren zijn in te brengen.

waarin aan de verborum obligatio de regtsgrond ontbrak, hare toepassing kon vinden. In de *condictio sine causa* werd echter het beginsel in zijne bepaaldheid, maar ook in zijn vollen omvang, geheel uitgedrukt.

Lag in deze uitbreiding reeds eene zeer groote afwijking van het oorspronkelijk begrip der condictie; willekeurig mogen wij bij gebreke van stellige getuigenissen de actie niet verder uitzetten. Behalve het *promissum* moeten wij dus aannemen, dat ook deze condictie overigens tot het *dare* beperkt zal geweest zijn, omdat de bronnen nergens van een bloot factum als grondslag daarvan gewagen (124).

De bronnen wijzen steeds op vrijwillige overdracht of op verbindtenis daartoe. Alleen ééne enkele wet schijnt daarop eenige uitzondering te maken, niet met betrekking tot het voorwerp, maar in de niet-vrijwillige afgifte daarvan. Het is een rescript onder DIOCLETIANUS en MAXIMINIANUS, opgenomen in den titel van den Codex over deze condictie (4.9), van den volgenden inhoud: «Mala fide possidens, de proprietate victus, de extantibus fructibus vindicatione, de consumtis vero conductione conventus, eorum restitutioni parere compellitur.»

Als bewijs, dat de *condictio sine causa* ook zonder voorafgaande vrijwillige overdracht zou kunnen worden ingesteld, zou deze wet op zich zelve moeilijk kunnen strekken. omdat in het fragment zelf alleen eene condictie in het algemeen, niet bepaald de *condictio sine causa* wordt toegezegd. Welke condictie dat is, kan niet twijfelachtig zijn. Bij het uitgestrekte begrip, dat de Romein van furtum had, maakte hij die zich iets van een ander, dat hij in zijn feitelijk bezit had, ten kwader trouw toeëigende, schuldig aan diefstal. Hij dus, die genoten vruchten van het goed, dat hij

(124) Hier geldt ook het bewijs uit de vergelijking met de *actio praescriptis verbis*, in het algemeen voor de speciale condiciën behandeld, *Themis*, 1865, bl. 220.

ter kwader trouw bezat, wederrechtelijk terughield, stelde zich daardoor bloot aan de *condictio furtiva* (125). Dit is ook niet ontsnapt aan den Bysantijnschen scholiast, die de uitspraak aannemende, gelijk de compilatores dat door de plaatsing dezer wet in dezen titel hadden aangegeven, dat er in dit geval eene *condictio sine causa* was, daaraan de opmerking toevoegde, dat er behalve deze actie voor dit geval ook nog de *condictio furtiva* kon gegeven worden (126). Het is zeer wel mogelijk, dat in het rescript, waarvan in deze wet alleen een klein gedeelte, als het algemeen juridisch deel daarvan, is medegedeeld, de woorden *ex injusta causa* ergens voorkwamen en dat dit de compilatores kan verleid hebben, om het fragment onder de gevallen der *condictio sine causa* vel *ex injusta causa* op te nemen. In allen gevalle ontbreken de voorbeelden niet, dat ook enkele andere fragmenten, inzonderheid op het gebied der condictiën in een verkeerden titel werden ingelascht, gelijk wij boven hebben gezien. Deze wet kan dus geen gewigt hebben tegenover al de plaatsen van den titel der pandecten over dit onderwerp, waar steeds van een *sine causa datum* of *promissum* sprake is.

De formula moet volgens 't geen omtrent deze *condictio* gebleken is, inzonderheid met het oog op l. 1 ff. h. t., ongeveer aldus hebben geluid:

EA RES AGATUR, QUOD AULUS AGERIO MILLE SESTER-
TIUM (ALIAMVE REM) DARE PROMISIT VEL DEDIT SINE CAUSA,
QUICQUID OB EAM REM DARE FACERE OPORTET.

JUDEX CONDEMNA.

5. *Condictio furtiva*.

Tegenover al de vorige condictiën, die gegrond zijn op

(125) Deze condictie werd niet alleen tegen den dief zelf gegeven, maar ook tegen anderen, in zoover zij er iets van ontvangen en verteerd hadden, l. 13 ff. de Reb. Cred. (12. 1): „Si fur tibi credendi animo dedit, accipientis non facit, sed consumtis iis nascitur condictio.”

(126) Bas, XXIV, 3. 2. n°. 2, Κατάχεται καὶ φουρήσιβον κονδικτιήσ.

handelingen van het gewoon verkeer, (127) staat de *condictio furtiva*, die zijn éénigsten grondslag vindt in het misdrijf van diefstal. Dit was werkelijk eene afwijking. Het was eene oude uitzondering, waarop door GAJUS *Inst.* IV § 4, en wijders op onderscheiden andere plaatsen in het *Corpus Juris*, de aandacht gevestigd is.

Niettegenstaande de eigenaar den eigendom van het hem ontstolen goed regtens behield en hij dus daarvoor de vindicatie kon instellen, werd hem de *condictio* daarvoor toegestaan, welke actie naar vorm en inhoud eigenlijk strekte, om verloren eigendom terug te erlangen. Die afwijking werd veroorzaakt door sterken afkeer van den diefstal, als het gevaarlijkste misdrijf voor de rust der maatschappij. Daardoor werd ook tot misdrijf uitgestrekt de actie, die naar zijn oorspronkelijk karakter diende, om den eigendom terug te bekomen van goed, dat in het burgerlijk verkeer, hetzij volgens overeenkomsten (*pacta*), hetzij door handelingen, die beschouwd werden, daarmede eenige overeenkomst te hebben, aan anderen was overgedragen (128). Het mis-

(127) In dit opzicht is ook KELLER van hetzelfde gevoelen, terwijl hij de *condictiën*, waarbij de overdracht van goed en de daaruit voortspuitende plicht tot teruggaaf niet berust op eenige overeenkomst of gemeenschappelijke handeling (auf contractischen Willen), zooals bij de *condictio furtiva* en *ex lege*, onregelmatige of anomalische *condictiën* noemt, *Pand.* § 304.

(128) Wij maakten vroeger opmerkelijk op de plaats van GAJUS *Inst.* III § 91, waar deze zegt, dat betaling van iets wat men niet schuldig is, geene handeling is om te verbinden, maar veeleer om te ontbinden.

Die beschouwing moet er toe geleid hebben, om de noodzakelijkheid eener afzonderlijke formula meer te doen gevoelen. In het stelsel der *condictiën* bleef men echter in die betaling eene handeling zien, waaruit verbindtenis kon ontstaan, even als uit overeenkomsten van het gewoon verkeer. Zoo beschouwde men de daaruit ontstaande *obligatio*, als eene *obligatio quasi ex contractu* *Inst.* III 27, § 6: „Item is, cui per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere videtur.“

Men beschouwde in allen gevalle de verbindtenissen die aan de *condictiën* volgens haar aard tot grondslag lagen, als ontstaan uit vrijwillige handelingen van gemeenschappelijk overleg. De Romeinen drukten dat uit door de woorden: „*Negotium contractum est.*“ *L.* 33 ff. de *Cond. Ind.*

drijf, waarvoor de condictie gegeven werd, was uitsluitend diefstal. Maar het begrip van diefstal was in het Romeinsche zoo uitgestrekt, dat werkelijk alle onregmatige toeëigening van eens anders goed daaronder viel. Het was de arglistige toeëigening van eenig goed, om zich met dat goed zelf of met het gebruik of het bezit daarvan te verrijken (129).

Aldus was er niet alleen diefstal van goed, dat aan het feitelijke bezit van anderen onttrokken werd, maar ook van het goed dat men in bewaring ter leen of als lasthebber van den eigenaar ontvangen had, zoodra men het aldus aanvankelijk ter goeder trouw overgereikt goed arglistig aanraakte, om het voor zich te nemen. Er was diefstal van gestolen goed, al had men dat ter goeder trouw opgenomen, zoodra men de afgifte aan den terugvorderenden eigenaar weigerde; l. 44 ff. de Acq. rer. dom. (41. 1) »tamen cum reposcenti non reddit, »supprimere et intercipere videtur, quare et furti et ad exhibendum teneri eum arbitror» (130). Even zoo kon ook hetgeen door overstroming op eens anders erf was aangespoeld, onder diefstal vallen, gelijk door ULPIANUS in l. 4 § 2 ff. de Reb. Cred. is aangewezen: »Ea, quae vi fluminum importata sunt, condici possunt.» Het ter kwader trouw aannemen van geld, dat een ander uit dwaling betaalt, maar 't geen men zelf wel wist, dat niet verschuldigd was, werd als diefstal aangemerkt l. 43 pr. ff. (47. 2): »Falsus creditor, hoc est is, »qui se simulat creditorem, si quid acceperit, furtum facit, »nec nummi ejus fient.» Ook l. 18 ff. de Cond. furt. verklaart voor furtum, »quum quis indebitos nummos sciens »acceperit.» Ja zelfs werden dergelijke feiten als diefstal

(129) Men zie over deze definitie van den Romeinschen diefstal, waaromtrent bij de meeste Romanisten ten gevolge der foutive lezing in de Instituten van JUSTINIANUS, eenige misvatting bestaat, mijne verhandeling over het *Begrip van diefstal*, *Themis*, 1866, bl. 263.

(130) Ten einde zich voor de actio furtiva te vrijwaren, bestond reeds bij de Romeinen de gewoonte, om eene openlijke bekendmaking te laten uitgaan, dat men het goed gevonden had en bereid was, het aan den eigenaar af te geven l. 43, § ff. de Furt. (47. 2).

aangemerkt, als iemand eene schuldbekentenis vernietigde, om zich van de betaling te bevrijden l. 27, 28, 31 en 32 ff. de furt. „Si quis servo meo persuaserit, ut nomen suum „ex instrumento (puta) emtionis tolleret et MELA scripsit „et ego puto, furti agendum.“ Het was dus volkomen juist, dat oudtijds reeds door SABINUS als algemeene regel (131) gesteld werd, dat hij die eens anders goed aanraakt, terwijl hij moet weten, dat hij dat doet tegen den wil des eigenaars, schuldig is aan diefstal, welke regel is overgenomen in de Instituten van GAJUS III, § 195: „Furtum „autem fit non solum, cum quis intercepti causa rem „alienam amovet, sed generaliter cum quis rem alienam invito „domino contrectat.“

Neemt men hierbij in aanmerking, dat men in de toelating der *condictio furtiva* zeer ruim was, zoodat men die toeliet ook in die gevallen, waar althans volgens het latere recht geen diefstal bestond, namelijk bij heimelijk of gewelddadig toegeëigend onroerend goed (132) l. 25 ff. de furt. (47. 2), en waar het latere recht eene andere bijzondere actie, zoo als bij rapina, had toegelaten l. 10 § 1 b. t.; dan kan men veilig tot het resultaat komen, dat de *condictio furtiva* was toegelaten in het algemeen tot terugvor-

(131) AULUS GELLIUS, Noct., Att. XI. 18.26. Dezelfde regel komt voor bij PAULUS, Rec. Sent. II, 31 § 1. De bepaling in de Inst. IV, I § 1 heeft dezelfde strekking. Zie over de juiste bepaling van diefstal mijne boven aangehaalde verhandeling.

(132) In dit geval was de *actio furti* uitgeslōten. Het aangehaalde fragment uit ULPIANUS luidt: „Verum est quod plerique probant, „fundi furti non agi posse. unde quaeritur, si quis de fundo vi „dejectus sit, an condici ei possit, qui dejecit? Labeo negat, sed „Celsus putat posse condici possessionem: quemadmodum potest re „mobili subrepta.“ Men nam het dus met de *condictio ex causa furtiva* niet zoo streng in de opvatting van het furtum als met de *actio poenalis*.

De *actio vi bonorum raptorum* sloot de actiones voor het furtum niet uit, Inst. IV. 2. pr.

Zie over het furtum rei immobilis *Themis*, 1861, bl. 113.

dering van het goed, dat iemand door eenigerlei onregmatige daad in zijn vermogen had overgebracht, gelijk PUCHTA, Pand. § 311, het zeer juist heeft uitgedrukt (133).

Let men er overigens op, dat de *condictio furtiva* als gewone *condictio* wordt aangemerkt, terwijl dit alleen de groote afwijking oplevert, dat zij niet wordt gegeven voor een werkelijk bestaand *creditum* en tot terugvordering van eigendom (dat regtens door den diefstal niet verloren wordt) maar wegens diefstal, of zooals de Romeinen het uitdrukken, *ex causa furtiva*; dan kan er geene aanleiding bestaan, om de actie voor iets anders te houden, dan voor eene gewone burgerregtelijke actie, strekkende om in het vermogen terug te brengen, wat te onregt daaruit is verwijderd. Daarmede verdwijnt alle twijfel, die onder de oude juristen bestond, of de *condictio furtiva* ook als *actio poenalis* moest beschouwd worden, gelijk CUIACIUS Obs. 7. 37 onder anderen beweerde. — Dat deze *condictio* dat niet is, blijkt daarenboven voldoende uit l. 5 en 9 ff. h. t., waar als algemeene regel zonder uitzondering gezegd wordt, dat deze actie ook tegen den erfgenaam wordt gegeven. In de laatste wet is daar zelfs uitdrukkelijk bijgevoegd, dat dit niet is zooals in strafactiën, voor zoover de erfgenaam bevoordeeld is, *in id, quod pervenit*, maar *in solidum*. Daarenboven is aan deze *actio* ook niet de infamie verbonden, even als aan de *actio furti* l. 36. „*Cessat ignominia in conditionibus, quamvis ex famosis causis pendeant*” (134).

Overigens heeft de afkeer van den diefstal ook enkele

(133) Men zie over de uitgestrekte opvatting van het *furtum* inzonderheid ook VANGEROW, Leitf. § 679.

(134) Door SAVIGNY Syst. V, Beil. 14, N°. 15 bl. 551, is ook aangegeven, dat deze actie geene *actio poenalis* is. In zijn betoog is echter de misstelling opgenomen, dat zij eene *condictio sine causa* is. In zijne theorie werd door SAVIGNY voorbijgezien, dat de *condictio sine causa*, in tegenstelling met deze *condictio*, gegrond was op handelingen van burgerlijk verkeer van contractuëlen aard.

andere bijzonderheden bij deze condictie ten gevolge gehad. De hoogste waarde, die het gestolene sinds den diefstal gehad had, moest steeds vergoed worden, zoodra de zaak niet in natura kon geleverd worden l. 8 § h. t. (135).

Dit werd natuurlijk ten strengste genomen, omdat de dief altijd *in mora* was. Van daar had hij ook geen regt op vergoeding der kosten, tot behoud of verbetering gemaakt, l. 13 h. t. De gedaagde moest daarenboven ook al de schade vergoeden, die de eigenaar door het gemis geleden had, ook zelfs de meest toevallige schade, b. v. veroorzaakt door dat de eigenaar de erfenis gemist had, die overigens op zijn inmiddels overleden slaaf gevallen, door diens overlijden wegviel l. 3 h. t.

Uit het bovenstaande blijkt, dat de *condictio furtiva* niet alleen strekte tot terugvordering van bepaalde gestolene goederen, waarvoor de *intentio* der algemeene condictiën, *si parat dare oportere*, voldoende was: maar dat behalve dat ook nog de geheel onbepaalde schadevergoeding het voorwerp der actie zijn kon. Dit moest natuurlijk worden gebracht tot een *facere*, omdat het *dare* in de *intentio*, gelijk wij vroeger gezien hebben, altijd sloeg op bepaalde zaken, *pecunia aut omnis res certa*, GAIJUS IV § 33. Hoewel nu de bestolene, zoo hij verkoos, eenvoudig de actie kon instellen met de *intentio si parat dare oportere*, ge-

(135) Dit was onder andere het geval, indien het ontvreemde door specificatio of accessio tot een andere stof was overgegaan. Zoodra iemand dat te kwader trouw had gedaan, was er werkelijk diefstal en grond voor de *condictio furtiva*. Waar geen kwade trouw bestond, maar b. v. de erfgenaam van den pandhouder of in-bewaring-houder het goed van een ander op die wijze had gebezigd, daar kon de algemeene condictie worden ingesteld, zooals wij vroeger, in *Themis*, 1861, bl. 461, ontwikkeld hebben. Inst. II, 1 § 26: «Si alienam purpuram vestimento suo quis intexuit, accessionis vice cedit vestimento et qui dominus fuit purpurae, adversus eum qui subripuit habet furti actionem et conductionem, sive ipse sit, qui vestimenta fecit, sive alius. Nam extinctae res a furibus et quibusdam aliis possessoribus condici possunt.»

lijk GAIUS I. IV § 3 uitdrukkelijk zegt, dat is de *condictio si certum petetur*, indien het gestolene in geld, de *triticaria*, indien het in andere bepaalde zaken bestond (136), moet daar naast ook eene *intentio incerta* bestaan hebben, omdat anders de onbepaalde schadevergoeding niet kon worden toegewezen. Ook de bronnen zelve wijzen op eene *condictio incerta*. Men zie l. 12 § 2 h. t., waar den pandhouder de condictie wordt toegezegd tot terugvordering zijner *possessio* (137).

Er moet dus ook eene *intentio quicquid dare facere oportet* voor deze actie bestaan hebben. Terwijl het *dare* daarin evenzeer begrepen was en de formula met de *intentio incerti*, bepaald in deze condictie, wegens de mora van den dief en het odium furum, bijzondere voordeelen beloofde, kunnen wij de *incerta* formula als de doorgaande en de eigenlijke formula beschouwen van deze condictie, die derhalve aan die der overige speciale condictiën vrij gelijk was. Zij moet aldus hebben geluid:

QUOD AULUS AGERII MILLE SESTERTIUM (VEL BOVEM
ALIAMVE REM) FRAUDULOSE LUCRI FACIUNDI CAUSA CON-
TRACTAVIT,

QUICQUID OB EAM REM DARE FACERE OPORTET,
IUDEX CONDEMNA.

Hier moet ook nog met een enkel woord vermeld worden de *actio rerum amotarum*, strekkende tot terugvordering van goed, dat de gehuwde vrouw aan haren echtgenoot arglistig ontvreemd heeft. Het Romeinsche regt wilde daarin geen diefstal gezien hebben wegens de naauwe betrekking

(136) Vroeger hebben wij, in *Themis*, 1865, bl. 230, gezien, dat het echter ook vrijstond daarbij in eene praescriptio den feitelijken grondslag, dat is hier den diefstal, aan te wijzen.

(137) Men weet, dat de pandhouder de *possessio civilis* had van het pand. In het algemeen zullen de *possessores civiles* regt op deze condictio hebben gehad. — De *actio furti* werd ook aan den huurder, den in-leenhouder enz. gegeven.

tusschen man en vrouw. Misschien ook was 't een overblijfsel van het oude Romeinsche huwelijksregt, waarin de vrouw (in manum mariti conventa), even als de kinderen (filiae loco), geen eigen goed bezat en regtens aan den man geheel onderworpen was. Men had daarom eene bijzondere actie gegeven voor dergelijke ontvreemdingen, door de huisvrouw vóór de echtscheiding begaan. — Het was alzoo niet in waarheid, maar alleen in naam, dat bij deze actie niet van diefstal spraak was. Zij ontsproot in werkelijkheid uit diefstal. Van daar dat, indien bleek, dat de vermeende vrouw niet wettige huisvrouw, maar concubina was geweest, b. v. indien door eene of andere omstandigheid het feitelijke huwelijk regtens nietig was, dezelfde handelingen, die anders grond opleverden van de *actio rerum amotarum*, als diefstal werden beschouwd l. 17 pr. de act. rer. am. (25. 2). ULPIANUS redeneert daarenboven, terwijl hij over deze actie spreekt, uit het algemeen begrip van diefstal l. 21 § 6 h. t. (138). Hij voegt er in de voorgaande paragraaf bij, dat deze actie, hoewel uit delict ontstaande, is *rei persecutoria*, precies evenzoo als de *condictio furtiva*. Wat zon men bijna nog meer willen, om te betoogen, dat hier alleen verschil in naam is? — Er is echter nog meer. GAIUS gaat nog een stap verder en zegt, dat deze actie eene *condictio* is l. 26 ff. h. t. „*Rerum amotarum actio condictio est.*“ Dezelfde jurist heeft er, in hetzelfde geschrift ad Edictum Praetoris, de reden der naamsverandering bijgevoegd met de woorden voorkomende in l. 2 h. t. „*Nam in honorem matrimonii turpis actio adversus uxorem denegatur.*“

Na dit getuigenis kunnen wij veilig aannemen, dat de *actio rerum amotarum* de *condictio ex causa furtiva* is, terwijl men daaraan alleen uit eerbied voor het huwelijk een anderen naam gegeven heeft.

(138) Hij zegt, dat het den man of de vrouw niet baat (om een zachter vonnis te krijgen) dat zij niet bij magte zou zijn, om te betalen; want dit hangt zamen met diefstal. Men zie hierbij l. 53 ff. de Re Jud. (42. 1).

Deze actie, oorspronkelijk alleen tegen ontvreemding door de vrouw gerigt l. 1 h. t., werd later ook aan de vrouw gegeven tegen den man, l. 7, 11 en 14 h. t. De praescriptio moet dus met eene kleine wijziging der *furtiva*, ongeveer aldus hebben geluid:

QUOD SEMPRONIA AGERII UXOR (vel AGERIUS SEMPRONIAE VIR) ANTE DIVORTIUM MILLE SESTERTIUM (ALIAMVE REM) FRAUDULOSE DOMO AMOVIT.

6. *Condictio ex lege.*

Gelijk de *condictio furtiva* een afwijking was, door het volksbewustzijn *odio furum* verlangd en door het regt toegelaten; zoo deed hier het positive regt, de stellige wetsbepaling, nog dieper greep in het *jus civile*, door de actie, oorspronkelijk alleen voor het creditum gegeven, uit te breiden tot die vorderingen, waaraan volstrekt geene burgerlijke handeling, geene regtsbetrekking ontstaan door handelingen van privaatspersonen, tot grondslag lag. De eenigste grond was hier de wil des wetgevers (139).

Het is natuurlijk een gebied, waar de wetgever uitermate omzigtig behoort te zijn. Met deze regtscheppende magt bekleed, kan de wetgever zich zoo ligt laten verleiden, om schroomelijk misbruik te maken van deze ontzettende magt, waarvoor de grenzen hoogst moeilijk te bepalen zijn. Het is echter niet te miskennen, dat deze magt voor den Staat onmisbaar is. Even als in elk zedelijk ligchaam het ligchaam zelf, door het bestuur vertegenwoordigd, regten heeft tegenover de leden, zoo zal ook de Staat zijne eigenaardige regten tegenover de burgers moeten oefenen. Het spreekt van zelf, dat aan de wetten, waardoor die verplichtingen geregeld worden, algemeene beginselen van regt

(139) Zie Mr. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO in *Themis*, 1857, bl. 140—542.

tot grondslag moeten liggen en dat de wetgever zich alleen daar binnen bewegen mag; maar als naaste grond voor die verplichtingen geldt, althans volgens Romeinsche regtsbeschouwing, de wil des wetgevers. Deze is de *causa obligationis*. Terwijl alzoo de wetgever eene verbindtenis scheidt en in het leven doet treden, is het ook noodzakelijk, dat de wetgever de wijze regelt, hoe die verbindtenis kan en moet worden uitgevoerd, indien de burger mogt weigeren, daaraan te voldoen.

Het kan ons dus niet bevreemden, zoo het Romeinsche regt, de formula aanwees, die voor de verbindtenissen ex lege moest gevolgd worden. Dit had plaats. Men wees daarvoor de formula der *condictio* aan. Die aanwijzing werd eens voor altijd gedaan voor elke verbindtenis, die door eenige nieuwe wet zou worden ingevoerd; voor zoover namelijk die latere wet geene bijzondere afwijkende formula of procesvorm zou aanwijzen. „Si obligatio lege nova introducta sit, nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est,“ zoo luidt de eenigste wet (een fragment van PAULUS) van den titel over deze *condictio* in de pandecten. Wanneer deze procesvorm van de *obligationes ex lege* in het algemeen is aangewezen, wordt niet vermeld; maar bezwaarlijk zou men dit in eene andere periode kunnen stellen, dan in een tijd, waarin het procesregt in het algemeen geregeld werd, gelijk dat plaats had bij de *lex Aebutia*.

Een merkwaardig voorbeeld van zulk eene *obligatio ex lege* geeft ons de *lex Julia municipalis*, in de *tabula Heraeleensis* al. 17 en volgende, alwaar eene *actio popularis* wordt gegeven, de strekking hebbende om voor elk mud tarwe vijf honderd sestertiën te geven aan het volk (van het *municipium*), tegen ieder die bij uitdeelingen van koren, daarvan zou hebben uitgedeeld aan anderen, dan aan hen, wier namen door den magistraat openlijk waren bekend gemaakt. Dat dit geld werkelijk moest worden gevorderd door de con-

dictio, blijkt uit de woorden *DARE damnas esto* (140) terwijl ook het woord *petitio* op de *condictio* betrekking heeft, gelijk wij vroeger hebben gezien. Dergelijke strafactiën, als *actiones populares*, komen ook voor in de wet van het *municipium Malacitanum*, als boete, in *caput* 58 tegen de verhindering der *Comitia*; in C. 61 tegen de opdracht van het *municipium* aan een *patronus*, anders dan volgens besluit van de meerderheid der *Decuriones*; in C. 62 tegen de overtreding van het verbod om gebouwen binnen de stad af te breken; en in C. 67 tegen de nalatigheid van ambtenaren, om gelden of geldswaarden van het *municipium* van de houders binnen den bepaalden termijn te innen. In alle deze gevallen bevat de wet overeenkomstig de formula der *condictio* de woorden *dare damnas esto*. Deze *actiones* waren *populares*.

De wet voor het *municipium* van *Salpensa* bevat op gelijke wijze in C. 26, eene boete tegen de ambtenaren, die hun ambt aanvaardden zonder den eed van trouw aan deze wet te hebben afgelegd.

In de *lex Julia Municipalis* komt al. 40 en volgende nog weder eene belangrijke *obligatio ex lege* voor. In de *municipia* werd, even als te Rome het geval was, aan elk aanliggend eigenaar de verplichting opgelegd, om de straat langs zijne woning tot op de helft te onderhouden. Bleef hij daarin in gebreke, dan besteedde de *Aedilis* de herstelling van de straat voor de woning openlijk uit, met aanzegging, dat hij de aannemings-som moest betalen. Volgde die betaling niet binnen 30 dagen, dan verklaarde de wet hem schuldig, om de aannemingssom aan den aannemer te betalen en kon de *condictio*, als voor *certa pecunia credita*,

(140) De plaats luidt: „Qui adversus ea eorum qui (aan een van hen, „wier namen niet door den Consul Praetor, of Volkstribuun, op de lijst „waren gebragt) frumentum dederit, is in tritici modium unum sestertios „quingentos populo dare damnas esto, ejusque pecuniae, ei qui volet, „petitio esto.”

tegen hem worden ingesteld, zoo als de wet er hier uitdrukkelijk bijvoegt (141).

De Codex van JUSTINIANUS levert ons in l. 1 h. t. (4. 9), de eenigste wet van dien titel, die over de *condictio ex lege* handelt, een voorbeeld van grof misbruik van de magt des wetgevers, om *obligationes* te scheppen. Daarbij is aan den *fiscus* een schandelijk *privilegium* gegeven. Eene constitutie der keizers DIOCLETIANUS en MAXIMIANUS verplicht namelijk den schuldenaar op termijn van iemand, die zelf niet bij magte is, om zijne schuld aan den *fiscus* te betalen, tot voldoening dier nog niet vervallen schuld vóór den vervaltijd, alleen *ut fisco, cujus ob necessitates publicas causam potiore esse oportet, debita pecunia exsolvatur.* Het spreekt van zelf, dat deze vordering, die alle gezonde rechtsbeginselen onderste boven wierp, zijn eenigsten grond vond in de constitutie, die als wet gold.

Door KEILLER § 306, worden nog twee andere gevallen aangevoerd. In l. 8 ff. de Scto Sil. (29. 5) wordt vermeld de bepaling van het *Senatusconsultum Pisonianum*, waarbij aan den verkooper van een slaaf, die overtuigd en gestraft wordt wegens medepligtigheid aan moord van zijn eigen meester of van dien van zijn medepligtige de verplichting wordt opgelegd, om den ontvangen koopprijs aan den kooper terug te geven.

Bij de beschuldiging van *adulterium* schreef de *lex Julia* voor, dat de slaven van den beschuldiger en van den beschuldigde, die aan het onderzoek der pijniging werden onderworpen, in het openbaar moesten worden verkocht, ten einde hen meer onbeschroomd te doen spreken. Dewaarde, waarop zij werden getaxeerd, moest den eigenaar worden vergoed

(141) *Si is, qui attributus erit, eam pecuniam diebus triginta proxumis, quibus ipse aut procurator ejus sciet, attributionem factam esse, ei, cui attributus erit, non solverit, neque satisfecerit, is, quantae pecuniae attributus erit, tantam pecuniam et ejus dimidium ei, cui attributus erit, dare debeto, inque eam rem is, quacunque de ea re aditum erit, judicem judiciumque ita dato, ut de pecunia credita judicem judiciumque dari oportebit.*

door den aanklager (142). De actie daarvoor was de *condictio ex lege*, gelijk MARCIANUS uitdrukkelijk zegt l. 28 ff. ad l. Jul. de ad. (48. 5): „Quod ex his causis debetur, per conditionem, quae ex lege descendit, petitur.“

In vele gevallen zal het gevorderde een bepaalde geldsom, en derhalve een certum zijn geweest; in het laatste geval echter was het verschuldigde een incertum, namelijk zoo-veel als waarop de waarde zou geschat worden. De intentio moet dus eene *incerta* zijn geweest. Derhalve moet de formula ongeveer aldus hebben geluid:

QUOD AULUS EX L. JULIA MUNICIPALI AGERIO QUI VIAE JUXTA EJUS INSULAM STERNENDAM REDEMIT, JUSSU AEDILIS ATTRIBUTUS EST IN OCTINGENTOS SESTERTIOS, VEL EX L. JULIA DE ADULTERIIIS COERCENDIS DE TITIO, SEMPRONIAE UXORIS SERVO, QUAESTIONEM HABUIT ET SEMPRONIA ABSOLUTA EST,

QUICQUID OB EAM REM DARE FACERE OPORTET (143)
JUDEX CONDEMNA.

7. *Condictio ex legato.*

De *condictio ex legato* of *ex causa legati* sluit zich aan de *condictio ex lege*. Zij had denzelfden grondslag, namelijk den wil des wetgevers, waarop het geheele testamentenrecht der Romeinen rustte. Het is bekend, dat in den ouden tijd de beschikking over goederen na doode in plegtigen vorm werd vastgesteld door eene wet, die het volk in de volksvergadering ter behandeling van sacra vaststelde. Daaraan sloot zich het testament in het leger, waaraan ook weder het Romeinsche volk, in slagorde geschaard, deelnam, GAJUS, Inst. II § 101 - 117. In plaats daarvan kwam later de opmaking van het testament *jure civili* onder

(142) Deze vordering was in *simplum*, doch waar de slaaf van medeplichtigheid beschuldigd werd, in *duplum*, l. 27 § 15 en 16 ff. ad l. Jul. de ad.

(143) In het laatste geval met bijvoeging der woorden *ex judicium arbitratis* l. 28 § 16 ff. l. Jul. de ad.

vijf getuigen, die het Romeinsche volk vertegenwoordigden, terwijl het getal van vijf waarschijnlijk was genomen naar de vijf classes, waarin het volk volgens de regeling van SERVIUS TULLIUS was ingedeeld (144).

Waarschijnlijk was het reeds eene gewoonte geworden, dat de erflater, de paterfamilias, zelf de beschikkingen maakte, die hij wilde, en dat het volk door een besluit in de vergadering daaraan alleen vormshalve kracht van wet gaf, toen de lex XII tabularum de bepaling maakte, dat de wil van den vader als wet zou gelden. *Uti legassit super pecunia tutelave suae rei jus esto*, was alzoo de grondslag voor het Romeinsche testamentenrecht. Zoo naauwgezet wordt dit opgenomen, dat de bevoordingen van den erflater in den meest strengen zin het recht van den legatarius regelden.

Wat geschreven stond, was wet, gelijk ten duidelijkste blijkt uit de behandeling der legaten bij GAJUS Inst. II, 193—222. Had de erflater in zijn testament gezegd, dat hij zijn huis gaf of legateerde aan *Titius*, dan had Titius onmiddellijk den eigendom van het huis en kon hij dit dus bij vindicatie eischen. Had de erflater geschreven, dat zijn erfgenaam moest toelaten, dat Titius het huis of den slaaf voor zich nam, dan was er voor den erfgenaam geene verbindtenis tot afgifte, maar moest hij alleen toelaten, dat Titius het huis of den slaaf tot zich nam. Stond er geschreven, dat Titius den slaaf Stichus voornit zou nemen, dan kon dat alleen gelden, voor zoo ver de ingestelde legataris een der erfgenamen was: was hij dat niet, dan was het legaat nietig. Indien eindelijk de erflater had geschreven, dat zijn erfge-

(144) PAULUS DIACONUS i. v. (FESTUS ed. MÜLLER, bl. 56). „Classici testes dicebantur, qui signandis testamentis adhibebantur.“

Het woord *classici* kan hier bezwaarlijk nitsluitend de burgers der eerste klasse aanduiden, welke beteekenis volgens GELLIUS, Noct. Att. VII, 13, daaraan moest worden gehecht in eene oratie van M. Cato.

Men zie behalve HUSCHKE, *Servius Tullius*, bl. 271, inzonderheid H. BODEMEYER, *Die Zahlen des Röm. Rechts*, Göttingen, 1855, bl. 53.

naam veroordeeld werd, om den slaaf Stichus over te dragen aan Titius, dan ontstond daaruit voor den erfgenaam de verbindtenis om den slaaf aan dezen over te dragen. GAJUS, Inst. IV § 204 heeft er uitdrukkelijk bijgevoegd, met welke intentio, dat is, met welke formula, dat in het bovengemelde geval plaats had. De legatarius moest de personele actie instellen met de intentio, *heredem sibi dare oportere*, dat is de intentio der *condictio*. Dit stemt overeen met de reeds aangehaalde l. 9 ff. de Reb. Cred. (12. 1), waar ULPIANUS zegt, dat de algemeene *condictio* ook werd gegeven *ex causa legati*. Het ligt overigens voor de hand, dat terwijl legaten niet alleen in overdracht van bepaalde goederen, maar ook van onbepaalde zaken en in handelingen kunnen bestaan, de intentio ook tot het *facere* moet zijn uitgestrekt. Men denke aan het legaat van het huisraad, de gouden versierselen, de kleederen, de standbeelden en van zooveel andere onbepaalde zaken.

Deze *condictio* bleef tot het *legatum per damnationem* beperkt, tot dat eindelijk, onder CONSTANTINUS en meer consequent onder JUSTINIANUS, het verschil tusschen de onderscheiden legaten volgens de verschillende bewoordingen in het testament wegvielen (143) en voortaan aan alle legaten verbonden werden de verschillende actiën, vroeger eigen aan elk der onderscheiden soorten van legaat, dat zijn de *condictio* en de *vindicatio* (144), en benevens deze nog volgens de *constitutio* van JUSTINIANUS de *actio hypothecaria*, Inst. II, 20 § 2, en inzonderheid l. 1 Cod. Comm. de leg. (6. 43).

Terwijl deze *condictio* derhalve ook onbepaalde zaken tot onderwerp had, moet de formula ook de *incerta intentio* hebben toegelaten (145) en ongeveer hebben geluid :

(143) Tot welke spitsvondigheden dit aanleiding had gegeven, zie men op de aangehaalde plaats bij GAJUS II, § 193—222.

(144) Hier was dus dezelfde afwijking van den regel, als bij de *condictio furtiva*, waarop wij reeds hebben gewezen in noot 47 *Themis*, 1861, bl. 471.

(145) Dat ook de intentio *certa si paret dare oportere* kon gegeven worden, hebben wij reeds gezien.

QUOD AULUS DEFUNCTUS TESTAMENTO HEREDEM TITIUM DAMNAVIT, UT FUNDUM TUSCULANUM (VEL TOTUM SUPPELLECTILE) AGERIO DARET, VEL UT AGERIO INSULAM AEDIFICARET, QUICQUID EX TESTAMENTO DARE FACERE OPORTET. JUDEX TITIUM AGERIO CONDEMNA.

8. *Condictio ex lege Aquilia.*

In al. 9 § 1 ff. de Reb. Cred. (12. 1) wordt ook melding gemaakt van eene *condictio ex lege Aquilia*: „Com-
petit haec actio etiam ex legati causa et *ex lege Aquilia.*“

Dat hier wordt gesproken over de algemeene *condictio si certum petetur*, is duidelijk. Die algemeene *condictio* kon echter uit haar eigen aard niet worden gegeven: er was dus even als bij het legaat en de *condictio ex lege* eene bijzondere wetsbepaling noodig, om voor de bijzondere gevallen, voorzien bij de *lex Aquilia*, te kunnen worden toegepast. Waarin die wetsbepaling heeft bestaan en in welke gevallen de *condictio* dus kon gegeven worden, heeft groote moeilijkheid, omdat ons daaromtrent de bronnen ontbreken. Dat echter het voorwerp der gewone *actio* de *damno injuria dato* geen voorwerp der *condictio* zijn kan, weten wij met zekerheid; die *actio ex lege Aquilia* was eene *actio poenalis* (146). Die laatste *actio* werd ook gegeven, indien eene schuldbekenenis was vernietigd l. 40 en 42 ff. de l. Aq. (9. 2). Nu kon volgens het oordeel van SAVIGNY *Syst., Beil.* 14, bl. 550 in dat geval ook eene *condictio ex lege Aquilia* voor de verschuldigde som zelve worden ingesteld. Dat in die gevallen eene *condictio* kan worden ingesteld, is ontwijfelbaar; maar dat was niet eene bijzondere *condictio ex lege Aquilia*, maar de gewone *condictio furtiva*, gelijk wij op blz. 726 gezien hebben.

Er blijft dus voor de *condictio ex lege Aquilia* geene

(146) Men moest het beschadigde vergoeden volgens de hoogste waarde, die dat goed in het laatste jaar of in andere gevallen in de laatste 30 dagen gehad had. Dit was voorzien in het eerste en in het derde hoofdstuk der wet, GAIUS IV, § 214 en 218.

andere ruimte over, dan het tweede hoofdstuk der wet, waarop ook t. a. p. door SAVIGNY is geweest. In dat hoofdstuk, dat weldra in onbruik geraakt is, werd gehandeld over misbruiken van de adstipulatores: dat zijn, de patroni, die door hunne cliënten waren geroepen, om toe te treden tot de stipulatie, waarin zij zich eene belofte tot betaling lieten geven; opdat de patroon zelf, indien aan de stipulatie niet voldaan werd, uit eigen hoofde tot de inning hunner pretentie in regten zou kunnen optreden. Gaf nu deze adstipulator ter verkorting van de regten van zijn cliënt op eenigerlei wijze eene bevrijding van de verborum obligatio, dan verleende de lex Aquilia den cliënt eene actie, tot vergoeding der schade, hem door zijn patroon berokkend. De cliënt kreeg daardoor terug, wat hij verloren had en het is daarom zeer aannemelijk, dat deze actio ex lege Aquilia als condictio behandeld werd, en onder dien naam in de lex Aquilia is voorgekomen. Volgens GAJUS, Inst. IV, § 215, werd deze actie verleend voor geld, waarvoor door den adstipulator *in fraudem stipulatoris* bevrijding was gegeven. De jurist zegt echter, dat de actie strekte *quanti ea res est*. De condictio moet dus hebben gestrekt niet bloot tot teruggaaf van het goed, maar tot vergoeding der schade in het algemeen, waaronder waarschijnlijk ook de opheffing der bevrijding in sommige gevallen kan begrepen zijn geweest, hetgeen een *facere* was. De formula moet dus die eener condictio incerti geweest zijn.

QUOD AULUS MILLE SESTERTIUM, QUAE SEMPRONIUS,
AGERIO ET SIBI ADSTIPULATORI DARE PROMISIT, IN FRAUDEM
STIPULATORIS ACCEPTA TULIT,

QUICQUID OB EAM REM DARE FACERE OPORTET,
JUDEX CONDEMNA.

Terwijl overigens in de Instituten van GAJUS reeds is aangeduid, dat het tweede hoofdstuk der wet weinig praktische waarde had, omdat men voor dergelijke zaken de actio mandati had, en de Instituten van JUSTINIANUS IV, 3 § 12, de opgaaf bevatten, dat dit hoofdstuk geheel in

onbruik geraakt was, is het niet te verwonderen, dat van deze condictie in de pandecten geene sporen meer voorkomen; behalve ter loops in eene plaats van *ULPIANUS*, waar deze de onderscheiden gevallen opnoemt, waarin de *condictio si certum petetur* kon voorkomen, de reeds aangehaalde l. 9 § 1 ff. de *Reb. Creditis*.

9. *Condictio ex Senatusconsulto Trebelliano.*

In de reeds meermalen vermelde l. 9 ff. de *Reb. Cred.* (12. 1) wordt ook gesproken van de *condictio ex Senatusconsulto*, dat is *Trebelliano*. Bij dit *Setum* was bepaald, dat de verschillende actiën, zoowel actief als passief, in geval van *fideicommissen*, niet tegen den bezwaarden erfgenaam (hetgeen tot vele kostbare en tijdroovende cautiën aanleiding gaf), maar onmiddellijk tegen den *fideicommissarius* zouden gelden. Dientengevolge werden de condictiën wegens verbindtenissen bij stipulatie aangegaan ten behoeve des erfaters, die volgens het gewone regt op den heres overgingen, volgens het *senatusconsultum* ingesteld tegen den *fideicommissarius*, l. 1 § 2 ff de *Set. Treb.* (36.1).

In zoover ontstond ook hier de *condictio* uit het positive regt en had zij denzelfden grond, als de *condictiones ex lege*. Het was echter alleen eene overbrenging van de actie van den een op den ander, hetgeen de condictiën in dit geval met al de overige actiën gemeen hadden. In zoover zou men met regt kunnen beweren, dat dit eigenlijk geene afzonderlijke soort van *condictio* was. Natuurlijk gold die overbrenging voor alle condictiën, zoowel voor de algemeene als voor de speciale, zoowel voor de *condictio certi*, als voor de *condictiones incerti*. Eene algemeene formula kan dus voor deze *condictio* niet bestaan hebben. Vermoedelijk werd in de *praescriptio* van de schuld des gedaagden aan den erfater melding gemaakt, zoowel als van de *hereditas fideicommiss-*

saria, en sloot zich daaraan de intentio *Si ex Scto Trebelliano dare oportet* of *Quicquid ex Scto dare facere oportet*.

10. *Actio ex Stipulatu.*

Eindelijk volgt eene der gewigtigste van al de speciale condictiën, waartoe wij deze actie vroeger reeds hebben gebracht, *Themis*, 1865, bl. 202 (147). Men mag dit aannemen op de navolgende gronden. De stipulatio schiept eene verbindtenis, waarvoor de condictio gegeven wordt. Is het voorwerp een certum, dan wordt daarvoor uitsluitend de gewone algemeene condictie gegeven, l. 24 ff. de Reb. Cred. (12. 1). «*Si quis certum stipulatus fuerit, ex stipulatu actionem non habet: sed illa condictitia actione id persequi debet, per quam certum petitur.*» De condictitiae actiones, waarop hier bedoeld wordt, waren de algemeene condictiën, si certum petetur, en de triticaria, alsmede de actio arbitraria. Het certum der stipulatio kon bestaan zoowel in andere bepaalde zaken, als in geld (148): omtrent beide kon de bepaling zijn opgenomen, dat het op eene bepaalde plaats zou worden voldaan.

Wat de eigenlijke grondslag was dezer actie, hebben wij met een enkel woord reeds besproken, *Themis*, 1861, bl. 459 en 460. Daar zagen wij, dat aan de bijzondere regtsvormen der stipulatio hetzelfde rechtsgevolg verbonden werd, dat volgens den aard van het Romeinsche regt eigen was aan de overdracht van goed in het vermogen van een ander, *credendi causa* gedaan.

Dat was ook het geval met de *condictio ex lege* en *ex legato*.

(147) Het bestek van mijne verhandeling, waarin deze actie alleen voorkomt wegens haar verband in het algemeen stelsel der condictiën, laat niet toe, in al de bijzonderheden der verborum obligatio te treden.

Men zie over deze actie HUSCHKE, *Das Nexum*, F. LIEBE, *Die Stipulation*, H. R. GNEIST, *Formelle Verträge*, en WILHELM GIRTANNER, *Die Stipulation*, Kiel, 1859.

(148) Zie *Themis*, 1861, bl. 99.

Daar steunde dit echter uitsluitend op de stellige wetsbepaling, zoodat de wil des wetgevers het éénigste *vinculum juris* was. Bij de *verborum stipulatio* daarentegen vloeide dit voort uit den oorspronkelijken vorm der stipulatio. De oude Romeinsche formula kennen wij uit GAIJUS *Inst.* III § 93 (149). Daarbij deed de schuldeischer eene vraag met deze woorden: „Dari spondes?“ Waarop de schuldenaar antwoordde: „spondeo“. *Spondere* beteekent *verklaren* (150). De schuldenaar verklaarde dus, dat aan hem werd overgedragen, b. v. eene som van 10,000 sestertiën. Deze verklaring gold regtens voor waarheid. Van daar dat tegen hem de gewone actie voor terugvordering van overgedragen goed werd gegeven (151).

(149) „Sed haec quidem verborum obligatio DARI SPONDES? SPONDEO, „propria civium Romanorum est: ceterae vero juris gentium sunt, itaque „inter omnes homines, sive cives Romanos sive peregrinos, valent.

(150) VARRO *de lingua Latina* VI § 69 (ed. Müller bl. 99) „Spondere „est dicere: Spondeo a sponte, nam id valet a voluntate. Itaque qui ad „id, quod rogatur non dicit, non respondet.“ Dezelfde verklaring van dit woord vinden wij bij FESTUS bl. 329 (ed. Müller) „Spondere „Verrinus putat dictum, quod sponte, id est, voluntate, promittatur“ en bl. 343 „Spondere antea ponebatur pro dicere, unde et respondere „adhuc manet, sed postea usurpari coeptum est de promissu ex interrogazione alterius.“ Of werkelijk het woord *spondere* met het woord *sponte* in verband staat, is moeilijk uit te maken. Het oordeel der oude Gramatici daarover kan men niet altijd vertrouwen. Maar VARRO was wel in staat, om te oordeelen over de beteekenis van het woord in zijn tijd — Waarschijnlijk is, dat *spondere* in verband staat met het Grieksche *σπένδειν* (*σπρόνδην*) *plengen* en overdragtelijk *eene overeenkomst sluiten*, omdat de Grieken gewoon waren, plegtige overeenkomsten met offerhanden en plengingen van wijn te verbinden. Op deze afleiding is ook gewezen door FESTUS in het vervolg op de aangehaalde woorden, althans met betrekking tot het woord *sponsus* in de beteekenis van *verloofde*.

(151) Men zie over de beteekenis van de vormen der oude stipulatio F. LIEBE, *die Stipulation* bl. 1—19, P. C. HUSCHKE, *Das Nexum*, passim, bijzonder bl. 5 en volg. en 100 en volg. en inzonderheid W. GIRTNER, *Die Stipulation* bl. 81—149. De bestrijding van het gevoelen van DANZ, *Sacrale Schutz* cap. II bl. 102, dat de sponsio in de stipulatio met het

Oudtijds was men gewoon, bij die solennele woorden ook den vorm eener denkbeeldige overdragt te voegen, door ten overstaan van een schaalweger, libripens, een muntstuk aan den schuldenaar ter hand te stellen. Dat gebruik van *aes et libra* bij het aangaan van de oud-Romeinsche schuld kan men zich op geene andere wijze verklaren. Het gebruik daarvan heeft GAJUS naauwkeurig beschreven in zijne Instituten III, § 174 (152), waar hij handelt over de solen-

Godsdienstwezen der Romeinen zou samenhangen, door GIRTANNER bl. 1—81, verdient ook bijzondere vermelding. De vermoedelijke samenhang van het woord *spondere* met het Grieksche *σπένδειν* (Zie de vorige noot) zou daarvoor eenige aanwijzing kunnen leveren, inzonderheid met het getuigenis van DIONYSIUS *Halicarnassensis* (Ant. Rom. I, 40), dat de gewichtigste overeenkomsten te Rome oudtijds werden gesloten bij het altaar van Hereules. Daar staat echter tegenover, dat de Romeinen, blijkens het boven aangehaalde uit VARRO en FESTUS, althans spoedig het bewustzijn van deze beteekenis van het woord *spondere* hebben verloren, en het is ook zeer wel mogelijk, dat men bij het aangaan van verbindtissen op het altaar van Hercules de gewone burgerregtelijke woorden gebruikt heeft. Het etnologisch bewijs zegt daarenboven weinig, omdat men niet kan aanwijzen, dat ook de Romeinen het woord *spondere* in den zin van plengen gekend hebben. — Met het gevoelen van DANZ, ook gedeeld door IHERUNG, *Geist. des R. Rechts*, II bl. 585, is in strijd, dat de *aes et libra* in het algemeen het symbool zou zijn van het burgerlijk of privaatrechtelijk verkeer. Zoo stond de *coemptio* als burgerlijke sluiting van het huwelijk tegen den gewijden vorm der *confarreatio*.

Algemeen neemt men aan eene denkbeeldige overdragt bij de *mancipatio* en in het algemeen bij de contracten, *per aes et libram* gesloten. Men zie Dr. B. W. LEIST, *Die Mancipatio*, Jena, 1865 bl. 1—24. Ook IHERUNG t. a. p. bl. 245 en volg. deelt deze opvatting. De juiste opvatting der woorden van de oude stipulatie is hem echter ontsnapt, vermits hij die bl. 284 opvat als *DARE spondes* in plaats van *DARI spondes*. Door die kleine afwijking zag hij voorbij, dat deze woorden oorspronkelijk sloegen op de overdragt van het muntstuk, als vertegenwoordigende de som, die men verklaarde te ontvangen.

(152) „*Adhibentur autem non minus quam quinque testes et libripens: deinde is qui liberatur, ita oportet loquatur: Quod ego tibi tot millibus eo nomine... damnas sum, solvo liberoque hoc aere aeneaque libra primam postremamque. Deinde asse percudit libram, eumque dat ei, a quo liberatur, velut solvendi causa.*” Hoewel het nog niet gelukt is,

nele bevrijding van schuld, *acceptilatio*. Terwijl de schuldenaar verklaarde, *dat hij de schuld afleed met dit koper en deze schaal*, tikte hij te gelijk met het muntstuk op de schaal en gaf hij dat aan den schuldeischer, als het ware, tot betaling.

Deze plegtige bevrijding *per aes et libram* was volgens GAJUS Inst. III, § 173 (153) gebruikelijk bij schulden, die ook *per aes et libram*, dat is, door eene denkbeeldige overdragt, waren aangegaan. Indien Aulus b. v., ten overstaan van een *libripens* met zijne schaal, terwijl hem een muntstuk werd overgedragen, verklaard had, dat hem door Agerius 10,000 sestertiën waren overgedragen, voor welke som deze laatste derhalve eene *condictio* tegen hem had; dan sloeg daarop eigenaardig eene plegtige bevrijding van die schuld terug, waarbij Agerius weder onder gelijke vormen verklaarde, dat hem 10,000 sestertiën weder waren overgedragen.

Dat bij het aangaan der oud-Romeinsche schuld (*nexum*) werkelijk zulk eene denkbeeldige overdragt of toeweging plaats had, weten wij uit FESTUS, die (bl. 165 ed. Müller) deze bepaling van het *nexum* geeft: "*Nexum est, ut ait Gallus Aelius, quodeunque per aes et libram geritur, idque necti dicitur.*" Dezelfde aanwijzing vindt men in CICERO *de oratore* 3.40: "*Nexum est, quod per aes et libram agitur.*"

Alle regtshandelingen, waarbij eene denkbeeldige toewe-

deze plaats, waaruit wij eenige volgens het Ms. twijfelachtige woorden hebben weggelaten, op voldoende wijze geheel te herstellen, levert toch het fragment zelfs in dezen gebrekkigen vorm voldoende bewijs, dat er voor den vorm eene denkbeeldige betaling, *imaginaria solutio*, bij de formele *acceptilatio* plaats had, en dat dit geschiedde met overgift van een muntstuk.

(153) "*Est etiam alia species imaginariae solutionis, per aes et libram: quod et ipsum genus certis in causis receptum est, veluti si quid eo nomine debeatur, quod per aes et libram gestum sit, sive quid ex iudicati causa debitum sit.*"

ging en overdragt plaats had, waren, als gegrond op bepaald Romeinsche vormen, uitsluitend geldig tusschen Romeinen. Zoo was het ook met de stipulatio (154) in den ouden vorm *dari spondes* (155), die zich onmiddellijk aansloot aan het

(154) De afleiding van het woord *stipulatio* van *stips*, een geldstuk, ligt het meest voor de hand. FESTUS leidt het daarvan af, bl. 297 ed. Müller: «*Stipem esse numam signatum, testimonio est de eo, quod datur stipendium militi, et cum spondetur pecunia, quod stipulari dicitur*» en bl. 313 «*Stipem dicebant pecuniam signatam, quod stiparetur. Ideo stipulari dicitur is, qui interrogat alterum, spondeatne stipem, id est aes.*»

De afleiding van het woord *stips* zal wel weinig geloof verdienen; doch dat het werkelijk een muntstuk aanduidde, weten wij ook uit latere bronnen. Het woord kan misschien hebben zamengehangen met *stipula*, halm. Vóór dat gemunt geld als ruilmiddel algemeen in gebruik was, kon de halm, als vertegenwoordiger van het koren, als ruilmiddel zijn overgereikt. Het *stipendium* der soldaten, insgelijks afgeleid van *stips*, werd oudtijds ook betaald in koren. Met de verandering, waarbij het koren als ruilmiddel werd vervangen door geld, kan de *stips* of *stipula* geld zijn geworden.

Men zie HUSCHKE, *Das Nezum*, bl. 100, die echter te onregt ook nog wijst op het breken van den halm, als vermoedelijk symbool bij dit contract volgens ISIDORUS *Origenus* 4. 24. Die verklaring is, als kennelijk ontleend aan Germaansche vormen, reeds wederlegd door SAVIGNY *Gesch. d. R. R. im Mittelalter* II bl. 242 noot *k* en *Syst.* V bl. 538. Weinig geloof verdient de afleiding van PAULUS *Rec. Sent.* V. 7 § 1, — ook overgenomen in de *Instituten* pr. de Verb. Obl. (3. 16), — aldus luidende: «*Stipulationes, quod per eas firmitas obligationum constringitur: stipulam enim veteres firmum appellaverunt.*» Men zal daaraan wel even weinig hechten als aan zoo vele andere afleidingen der oude juristen, niettegenstaande W. GIRTANNER bl. 229 daar nog eenig gewigt aan schijnt toe te schrijven. Ook IHERUNG *Gesch. d. R. R.* heeft gepoogd, die oude afleiding te verdedigen door nieuwe etymologische gronden, die wij voor zijne verantwoording laten. — Gewigtig is hier het getuigenis van den ouden VARRO. Deze leidt ook *stipulatio* af van *stips*, muntstuk. In zijne *lingua Latina* V § 182 bl. 71, ed. Müller, lezen wij: «*etiam nunc cum Diis eum thesauris asses dant, stipem dicunt, et qui pecuniam alligat, stipulari et restipulari.*» — Zijne verklaring is ook aangenomen door SAVIGNY, t. a. p. bl. 241.

(155) GAJUS *Inst.* 3 § 93: «*At illa verborum obligatio dari spondes? Spondeo, adeo propria civium Romanorum est, ut ne quidem in Graecum sermonem per interpretationem proprie transferri possit, quamvis dicatur ea Graeca voce figurata esse.*» Zie ook noot 149.

feitelijk creditum. Hiervoor werd dus wegens den aard der rechtshandelingen bij de stipulatio dezelfde actie gegeven.

Dit rechtsgevolg bleef behouden, niettegenstaande later de vorm der overgift van een muntstuk en de schaal zelve werd weggelaten (156). Dit was op zich zelf eene kleine uitbreiding; want de hoofdzaak, dat is de erkenning, dat de geldsom of in het algemeen het goed was overgedragen, bleef bestaan. Het was deze erkenning, die grond opleverde voor de actie, dat is de condictie, tot verkrijging van hetgeen men bij stipulatie beloofd had; hetgeen dus gevraagd werd, als terugvordering van hetgeen vroeger was overgegeven of overgedragen.

Grooter, maar even geleidelijk, was de uitbreiding, dat men hetgeen, afgescheiden van den uitsluitend Romeinschen vorm, essentiël was in de stipulatio, in het gewoon verkeer ook met vreemdelingen overbragt en dat men ook voor de gevallen, waarin men zich zonder de solennele woorden tot overdragt van goed had verbonden, de condictie verleende. Het was eene natuurlijke ontwikkeling, dat men aan de belofte, zonder plegtigen vorm gedaan, hetzelfde rechtsgevolg verbond, als aan de belofte, die met de oude vormen eener denkbeeldige overdragt vergezeld ging. Reeds ten tijde van GAJUS waren de woorden, waarmede vraag en antwoord gedaan werd, onverschillig, indien slechts bleek van de verbindtenis, die de schuldenaar tegenover den schuldeischer op zich nam (157). Zoo verdween langzamerhand

(156) Zoo had ook de *acceptilatio* zonder *aes et libra* dezelfde kracht als de *acceptilatio* met deze formaliteit. Men zie GAJUS *Inst.* III § 169.

(157) De onderscheiden bedingen bv. omtrent de teruggaaf der som, die schijnbaar was overgedragen en de overige nadere bepalingen van die obligatie moeten uit den aard der zaak altijd rechtsgeldig zijn geweest. Door de bepaling dat de woorden de verbindtenis schiepen, zoodat op het werkelijk toegewogen gewigt of op het getal der werkelijk overgegeven muntstukken niet gelet werd, maar alleen op de verklaring van den promissor, dat hem een bepaald gewigt of eene bepaalde som werd gegeven, was de schaal en de feitelijke overdragt tot een blooten vorm geworden. Dit was reeds vastgesteld door de *lex XII tab.*, volgens welke

de oude vorm. Alleen bleef nog lang bestaan, dat van de overeenstemming der partijen moest blijken door eene vraag en daarmede overeenkomstig antwoord, gelijk dat dan ook wordt gevonden in de Instituten van JUSTINIANUS pr. de V. O. (3.15), even als in die van GAJUS in de bovenaangehaalde plaats. Indien echter van de vraag niet bleek, dan werd zij verondersteld, l. 1 Cod. de Contr. et Comm. Stip. (8.38) l. 30, 138 en 134 § 2 ff. de V. O. (45.1) PAULUS *Rec. Sent.* 5, 7 § 2.

Nadat eindelijk de gewoonte was ontstaan (misschien door den invloed der Grieksche wereld), om de verborum obligatio in schrift te brengen, waarvan wij de voorbeelden vinden in l. 40 ff. de Reb. Cred. (12.1) en l. 126 § 2, ff. de V. O. (45.1), begon allengs het schrift de overige vormen te vervangen (158). Men schreef gewoonlijk in deze schuld-bekendtenissen (cautiones), dat de partijen tegenwoordig geweest waren en vraag en antwoord hadden gedaan (159); maar dat dit dikwijls toch in werkelijkheid zoo niet plaats had, blijkt uit eene belangrijke constitutie van JUSTINIANUS l. 14, Cod. de Contr. et Comm. Stip. (8.38). Men begon meer uitsluitend te zien op de bekentenis van schuld, in de onderteekende schriftelijke akte vervat, en hechte weinig

voor de oude stipulatie de regel gold, *dat regt was, zooals met den mond was gesproken*. Men zie FESTUS i. v. *nuncupata pecunia* ed. Müller, bl. 173: „Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, jus esto.“ Daarin lag het beginsel opgesloten, dat het contract door de formele woorden in vraag en antwoord der partijen werd aangegaan, gelijk PAULUS dat in l. 2 ff. de Reb. Cred. (12.1) eigenaardig uitdrukt door de woorden „*Verbis quoque credimus.*“

(158) Zie inzonderheid GNEIST, *Form. Verträge*, bl. 233—318 en KELLER, *Pandecten*, § 222.

(159) Oudtijds was de tegenwoordigheid der partijen uit den aard der zaak strikt noodzakelijk. Hoewel ten tijde van PAULUS schriftelijke akten vooral ten bewijze der stipulatie, zeker reeds algemeen gebruikelijk waren, werd aan dit vereischte later nog streng door hem vastgehouden, *Rec. Sent.* 5. 7 § 2 „*Verborum obligatio inter praesentes, non etiam inter absentes contrahitur.*“

meer aan de oude vormen. Het regt moest het vaste gebruik, dat zich daaraan niet meer stoorde, eindelijk wel volgen. Zoo bepaalde dan ook JUSTINUS, dat in de stipulationes uitsluitend en alleen op de bedoeling zou gelet worden l. 10 ed.: „Omnes stipulationes, etiamsi non solennibus, vel directis, „sed quibuscunque verbis consensu contrahentium compositae sunt, vel legibus cognitae, suam habeant firmitatem.” Eindelijk werden in de gemelde l. 14 eod. van JUSTINIANUS de *captiën* wegens het gemis van de formaliteiten der stipulatiën afgesneden, zoodat men zelfs tegen eene schriftelijke akte niet meer zou kunnen aanvoeren, dat de partijen (zoo als daarin algemeen werd opgenomen) werkelijk niet tegenwoordig geweest waren, tenzij eene der partijen op reis en ver van de plaats mogt geweest zijn (160).

Men verlieze echter niet uit het oog, dat de schriftelijke akte, hoewel naar de werkelijke opvolging van de vormen der stipulatie geen onderzoek werd toegelaten, niettemin bleef gelden, als bewijsmiddel voor het contract, door stipulatie gesloten (161). Daarom werd krachtens eene dergelijke

(160) „Cum itaque satis utile sit in contractibus, et servos adhiberi, „et praesentes esse personas adscribi (forte propter personas dignitate excelsas, vel mulieres, quas naturalis pudor non omnibus perperam sese „manifestare concedit) sancimus tales scripturas omnifariam esse credendas Et si inter praesentes partes res acta esse dicitur, et hoc esse „credendum: si tamen in eadem civitate utraque persona in eo die „commanet, in quo hujusmodi instrumentum conscriptum est: nisi is, „qui dicit sese, vel adversarium abfuisse, liquidis ac manifestissimis „probationibus, et melius quidem si per scripturam, vel saltem per testes „undique idoneos, et omni exceptione majores ostenderit, sese, vel adversarium eo die civitate abfuisse: sed hujusmodi scripturas propter „utilitatem contrahentium esse credendas.”

In deze constitutie is het verval der rechtswetenschap opmerkelijk. Men gevoelde de behoefte, om van den ouden regel af te wijken, en kon zich toch niet ontslaan van het gezag van het oude regtsbeginsel. Daarom behield men den ouden regel, dat de stipulatio alleen werd gesloten inter *praesentes*; maar vatte die tegenwoordigheid zoo ruim op, dat die regel niets meer beteekende en geen gezonden zin meer had.

(161) Men verwarre vooral deze cautiones niet met de oude *nomina*, *Themis*, D. XIII. 4de St. [1866].

oorkonde, de condictie volgens den gewonen regel toegelaten.

Niet alle schriftelijke akten vermeldden eene stipulatie. Er waren ook andere, b. v. tot bewijs van een der gewone consensuële contracten, van eene dading of ook van het beding, bij overdragt van goed of levering van werk gemaakt (162). Deze laatste bevatten aldus een pactum. Volwaarvan het formele schrift oudtijds de *causa obligationis* was, even als thans nog de wissel.

Dit schijnt eenigzins te zijn voorbijgezien door CROPP, *Literarum obligatio, cautio indiscreta und pecunia non numerata*, in HEISE und CROPP, *Juristische Abhandlungen*, bl. 324—386.

(162) Naauwkeurig worden deze twee soorten van *cautiones* onderscheiden door THEOPHILUS in den tit. de Lit. Oblig. (3. 21), waar deze betoogt, dat na het verdwijnen der oude *literarum obligationes*, nog eene nieuwe obligatio uit het schrift eener schuldbekentenis kon ontstaan, indien namelijk de schuldbekentenis was afgegeven, zonder dat de daarin vermelde ter-leen-geving werkelijk had plaats gehad en de tijd voor de *exceptio non numeratae pecuniae* was verstreken.

De plaats luidt aldus: *Εἰ γάρ τις, βουλόμενος δανείσασθαι παρ' ἐμοῦ, διαλεχθῆ μοι περὶ τούτου, ἐγὼ δε ἐπέτρηναι αὐτόν ποιῆσαι μὴ γραμματεῖον, καὶ καθ' ἐαυτοῦ οὐ παρόντος ἐμοῦ τὸ γραμματεῖον ἐποίησεν, ἐν ᾧ εἶπεν ὅτι δανεισάμην ἐγὼ κατὰ τὸν σήμερον ἡμέραν παρὰ τοῦδε, καὶ ταῦτα ἐποφείλω ἐπερώτησις δὲ οὐκ ἐνετέθη, ἤγουν καὶ ἐνετέθεια ἄχρηστος ἦν, διὰ τὸ γεγενησθαι τὸ τοσούτου συμβόλαιον οὐ παρόντος τοῦ δανεισάσαντος. Ἐνταῦθα χρόνου παραδραμόντος πολλοῦ ζητεῖται, εἰ δυνατόν ἐνάγεσθαι τὸν τὸ εἰρημένον ἐκθέμενον γραμματεῖον, καὶ λέγομεν, ὅτι οὐδὲ ἀπὸ τῆς ρέ δυνατόν ἐναχθῆναι τὸ παρὸν πρόσωπον, οὐ γὰρ γέγονεν ἐπαρίθμησις, οὐδὲ ἀπὸ τῆς βέξβως, ἐπειδὴ μὴ παρόντων τῶν δύο μερῶν γέγονεν ἐπερώτησις, ἢ αὐτὸ τοῦτο οὐδὲ γέγονεν ἢ ἐπερώτησις. λείπεται οὖν ἀπο μόνων τῶν γραμμάτων ἔνοχον αὐτόν γένεσθαι.*

Indien iemand, van mij willende leenen, mij daarover heeft gesproken en ik hem heb opgedragen, mij eene schuldbekentenis te maken, en hij op zich zelf buiten mijne tegenwoordigheid de schuldbekentenis heeft gemaakt, in welke hij zeide, op heden te hebben geleend van mij, en dat geleende geld schuldig te zijn, maar indien in dat schrift geene vraag werd vermeld, of indien die vermelding nietig was, omdat het geschrift was gemaakt buiten tegenwoordigheid van den uitleener: nadat nu veel tijd is verloop, wordt gevraagd, of het mogelijk is, dat tegen hem, die de schuldbekentenis heeft afgegeven, eene regtsvordering kan worden ingesteld: en wij zeggen, dat het niet mogelijk is, dat die tegen hem wordt ingesteld wegens eene obligatio re contracta, want er heeft geene wibetaling plaats gehad, en ook niet wegens

gens den Romeinschen regel had dit pactum geene regtskracht (om er eene actie op in te stellen), tenzij het was aangegaan bij overdragt van goed of levering van werk wegens een regtmatigen grond. Zou dus de schriftelijke acte in dit geval eenige beteekenis hebben, dan moest ten bewijze, dat het niet was een *nudum pactum*, die overdragt of de levering en de regtsgrond, waarop die had plaats gehad, in de akte worden vermeld. Zonder die bijvoeging vermeldde de schriftelijke acte niets dan eene bloote belofte, die regtens, ook in den lateren Keizerstijd, geene verbindtenis opleverde (163).

Op dezen dubbelen vorm der schriftelijke schuldbekentnissen is gewezen in de Inst. van JUSTINIANUS de lit. obl. (3.21), waar melding gemaakt wordt van de obligatio, die uit het schrift eener schuldbekentenis kon ontstaan, ingeval namelijk de beloofde geldsom niet werkelijk was ter hand gesteld en de termijn van twee jaren voor het instellen der exceptio non numeratae pecuniae reeds was verloopen. Volgens de Keizerlijke constitutiën moest men in dat geval krachtens de schuldbekentenis betalen, hetgeen men werkelijk ontvangen had. Als grond dier verbindtenis vermelden nu de Instituten het schrift der schuldbekentenis (164).

eene obligatio verbis contracta, omdat de vraag of heeft plaats gehad zonder dat beide partijen tegenwoordig waren, of in het geheel niet heeft plaats gehad. Er blijft dus alleen over, dat hij verbonden is door het schrift.

(163) Zie een rescript van DIOCLETIANUS et MAXIMIANUS, in l. 5 Cod. de Contr. et Comm. Stip. (8.38) „Nuda pollicitatione, secundum ea, quae saepe rescripta sunt, ad praestanda ea, quae promiserat, urgeri quemquam, non semper jura permittunt.“

(164) In zeker opzigt zou men hiertegen kunnen aanvoeren, dat de latere schriftelijke acte nooit als causa, maar alleen als bewijs eener verbindtenis, was beschouwd, en dat er dus geene *litterarum obligatio* door ontstaan kon, even als bv. door de oude *nomina* en door de woorden der stipulatie; maar alleen eene *praesumptio juris*, waartegen geen bewijs werd toegelaten. — Daartegen kan men echter aanvoeren, dat de hoogere regtsgrond voor de aanneming van eene *litterarum obligatio* bij de oude *nomina* (en bij de tegenwoordige wissels) ook ligt in het regtsvermoeden, dat hij, die zich door het schrift als schuldenaar toonde en bekende, ook werkelijk wel schuldig zijn zou.

Er wordt echter bijgevoegd, dat dit alleen het geval is, indien er volgens de schuldbekentenis geene *verborum obligatio* bestond, dat is, indien er geene stipulatie in de schuldbekentenis vermeld werd: „Sic fit, ut et hodie, dum queri non potest (pecuniam non esse numeratam), scriptura obligatur; et ex ea nascitur condictio, cessante scilicet *verborum obligatione*.”

Het is van belang het verschil tusschen deze twee vormen van schuldbekentenissen wel in het oog te houden. De verwarring daarvan heeft veel twijfel en veel strijd doen ontstaan, omtrent de rechtsgevolgen van de niet-vermelding van den rechtsgrond der verbindtenis, *causa obligacionis*.

Wij hebben gezien, dat de stipulatie door haar oorspronkelijken vorm den grond voor de condictio opleverde. Derhalve was het genoeg, dat regtens bleek, dat door stipulatie beloofd was, om wegens de stipulatie tot betaling te veroordeelen. Meer werd niet gevorderd. Derhalve moest hij, die zich er op beroepen wilde, dat deze stipulatie niet op een regtmatigen grond steunde, dat bewijzen, om zich tegen veroordeeling te vrijwaren. De verdediging, dat de stipulatio was *sine causa*, was dus eene exceptie.

Dit is ook door de bronnen ontwijfelbaar aangewezen. In de eerste plaats lezen wij bij GAJUS Inst. IV, § 116: „Comparatae sunt autem exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Saepe enim accidit, ut quis jure civili teneatur, sed iniquum sit, eum judicio condemnari. Velut si stipulatus sim a te pecuniam tanquam credendi gratia numeraturus, nec numeraverim: nam eam pecuniam a te te peti posse certum est; dare enim te oportet, cum ex stipulatu teneris (165); sed quia iniquum

(165) De zin der woorden „pecuniam a te peti posse certum est; dare enim oportet, cum ex stipulatu teneris” wordt op eigenaardige wijze teruggegeven door QUINCTILIANUS *Inst. Or.* 4. 2. 6: „Satis est dixisse, certam pecuniam peto ex stipulatione; legatum peto ex testamento. Diversae partis expositio est, cur non debeantur.”

«est, te eo nomine condemnari, placet per exceptionem doli
«mali te defendi debere.»

De exceptio doli was in dit geval niets anders dan de
exceptie, dat de stipulatio was *sine causa*. Dit blijkt ook
uit vergelijking met een fragment uit ULPIANUS l. 2, § 3 ff.
de doli exc. (44.4): «Circa primam speciem, quibus ex
«causis exceptio haec locum habeat, haec sunt, quae tractari
«possunt. Si quis sine causa ab aliquo fuerit stipulatus,
«deinde ex ea stipulatione experiatur, exceptio utique doli
«mali ei nocebit. Licet enim eo tempore quo stipulatus
«est, nihil dolo malo admiserit: tamen dicendum est, eum,
«cum litem contestatur, dolo facere, eum perseveret ex ea
«stipulatione petere. Et si, cum interponeretur, justam
«causam habuit; tamen nunc nullam idoneam causam habere
«videtur. Proinde si crediturus pecuniam stipulatus est,
«nec credidit: et si certa fuit causa stipulationis, quae
«tamen aut non est secuta, aut finita est: *dicendum ei
«nocere exceptionem.*»

In de volgende paragraaf 5 zegt ULPIANUS dat de exceptio
doli overal gegeven wordt, waar eenige bijzondere exceptio
met betrekking tot de handeling zelve bestaat, *quia dolo
facit, quicumque id, quod quaqua exceptione elidi potest, petit.*

In deze plaats is dus met zoo vele woorden gezegd, dat
hij die beweert, dat eene tegen hem aangevoerde stipulatie
zonder rechtsgrond is, de exceptio daartegen moet aanwenden.
Duidelijker en meer bewijs kan men niet verlangen (166).

De eischer kan dus volstaan met het bewijs der stipu-
latio. Daaruit volgt, dat eene schriftelijke akte (cautio),
waarbij eene stipulatie zonder meer is vermeld, voor hem
voldoende is, en dat de gedaagde, zoo hij zich op het niet
bestaan van een rechtsgrond wil beroepen, dit moet bewijzen.

Dit bewijs kon in vele gevallen geleverd worden. Men
zie niet voorbij, dat het bewijs, dat een stipulatie zonder

(166) Men zie daarenboven nog l. 5 § 1, l. 25 ff. de Stip. Serv. (45. 3)
en l. 7 § 7 ff. de Sect. Mac. (14. 6).

regtsgrond was, dikwijls en bijzonder volgens de Romeinsche opvatting een positief bewijs was. Men moest namelijk bewijzen, dat de grond voor de stipulatie op eene dwaling berust had, of onzedelijk en in strijd met de wet was geweest, of dat de handeling, die tot grondslag had gelegen en later volgen moest, werkelijk niet had plaats gehad. Wij maakten er reeds vroeger opmerkzaam op, bij de behandeling der *condictio sine causa*, dat dit eene zamenvatting was van onderscheiden bijzondere gevallen, dat namelijk de *causa* was geweest in strijd met het regt, of dat zij bestaan had in een beding, waaraan later niet voldaan was, of dat daaromtrent dwaling bestaan had. Het niet voldoen aan het beding, de dwaling en het bestaan van onregtmatigheid der *causa*, was een feit, voor bewijs vatbaar. Op dergelijke gevallen b. v. op de *causa finita* of *non secuta* wordt ook uitdrukkelijk gewezen door ULPIANUS in de aangehaalde l. 2, § 3 ff. de *doli exc.* (44.4). Zoo is het ook met het voorbeeld, behandeld bij de *condictio ob turpem vel injustam causam*, bl. 713. Hij die werd aangesproken wegens eene stipulatio, waarbij hij beweerde zich tot betaling van 1000 sestertiën te hebben verbonden, ten einde van den verplichten krijgsdienst te worden vrijgesteld, moest het bewijs dezer bewering leveren, omdat daarin een ongeoorloofde daad, de omkoopning van den ambtenaar, lag opgesloten.

Door H. R. GNEIST, *Formelle Verträge*, bl. 212 en volg., is dit voorbijgezien, terwijl hij aanvoert, dat deze bewijslast op den eischer moest rusten, omdat het een negatief feit geldt. Hij vestigde te veel uitsluitend het oog op de *exceptio non numeratae pecuniae*. Deze exceptie behoorde ook tot de exceptiën, dat de stipulatio was *sine causa*; maar zij was daarvan alleen één vorm, waaromtrent in den Keizertijd onderscheiden bijzondere bepalingen waren gemaakt.

Daarenboven zal stellig bij deze exceptio, voor zoover zij gericht werd tegen eene stipulatio, het bewijs van den

gedaagde zijn gevorderd, dat de betaling niet terstond bij de stipulatie en het opmaken der schriftuur daarvan had plaats gemaakt. Dit bewijs leverde in zijn voordeel het vermoeden, dat de overdragt niet had plaats gehad na de overgift der akte, voor zoover de eischer geen bewijs voor die latere overdragt kon geven.

Het voorname bewijs van GNEIST ligt in l. 25 § 4 ff. de Prob. (22. 3), eene wet, die de Romanisten steeds in groote verlegenheid gebragt heeft. Zij is te gewigtig, om haar hier niet opzettelijk te behandelen. Het is een fragment uit de schriften van PAULUS, aldus luidende:

„Sed haec, ubi de solutione indebiti quaestio est; si autem
„cautio indebite exposita esse dicatur, et indiscrete loquitur:
„tunc eum, in quem cautio exposita est, compelli debitum
„esse ostendere, quod in cautionem deduxit, nisi ipse specia-
„liter, qui cautionem exposuit, causas explanavit, pro quibus
„eandem exposuit. Tunc enim stare oportet suae confessioni:
„nisi evidentissimis probationibus in scriptis habitis osten-
„dere paratus sit, sese haec indebite promississe.“

Indien men deze wet opvat, gelijk door GNEIST is gedaan, dat zij namelijk betrekking heeft op de schriftelijke akte eener stipulatie, dan bevat zij juist het tegendeel van hetgeen wij bij GAJUS Inst. IV. 116 en in het fragment van ULPIANUS l. 2 § 3 ff. de doli exc. hebben gezien.

Het meerendeel der nieuweren heeft daarom deze wet voor onecht en voor geïnterpoleerd verklaard, onder andere BAËHR *Die Anerkennung* bl. 141, W. GIRTANNER, *Die Stipulation* bl. 299 en WINDSCHEID, *Lehre der Voraussetzung* bl. 198 (167).

(167) Men kan hier ook bijvoegen RUDORFF, noot *d* op PUCHTA, Inst. 3 § 271. — Onder de ouderen is op de onechtheid gewezen door CEJACIUS Obs. 21. 26, door BUNKERSHOEK Obs. 8 c. 25 § 24; NOODT *Comm. ad Dig.* 22. 6 en SCHULTING *Jus Civ. AnteJ.* in de noot op *Julii Pauli nota* p. 199 en door nog anderen, aangehaald bij GNEIST bl. 205. — SAVIGNY *Obligationenrecht* II bl. 265 en 266 spreekt zijn gevoelen over de echtheid of onechtheid niet uit. Hij maakt daarbij de opmerking, dat deze vraag geen *praktisch* belang heeft, omdat de praktische vraag

Door GNEIST is echter voldoende aangetoond, dat de uitdrukkingen, waarin men eenige aanwijzing van interpolatie meende te vinden, in het geheel niet wijzen op vermoedelijke omwerking in den lateren Keizerstijd en bepaald niet op overeenkomst met het rescript van JUSTINIANUS l. 13 Cod. de exc. non num. pec. (4.30), waaruit deze wet van PAULUS zou zijn geïnterpoleerd (168). Hetgeen er toe bragt, om de onechtheid aan te nemen, lag dan ook hierin, dat de wet met andere stellige uitspraken in strijd scheen. Dit werd veroorzaakt, doordat men voorbij zag, dat er geen enkel spoor is, dat de wet op eene stipulatie betrekking heeft en dat zelfs daarin eenige aanwijzing ligt, dat zij daarop geene betrekking heeft. Verstaat men onder cautio eene schriftelijke schuldbekentenis zonder stipulatie, dan is er in de plaats geen bezwaar van eenig belang. Men vertale die aldus: „Zoover over hetgeen onverschuldigd betaald is. Indien mogt „beweerd worden, dat een schriftelijke schuldbekentenis on- „verschuldigd is afgegeven en indien deze schriftelijke akte „zonder onderscheiding spreekt: dan staat het vast, dat hij, „tegen wien de schriftelijke belofte (tot betaling der schuld) „gerigt is, wordt genoodzaakt te bewijzen, dat werkelijk

alleen is, of de stipulatie wegens een verkeerden of gebrekkigen grond (*wegen einer irrigen oder überhaupt mangelhaften causa*) kan worden aangevallen. — Daarin heeft de groote jurist mijns inziens gedwaald. De groote *praktische* vraag, die hierbij op het spel staat, is deze, of men eene schriftelijke schuldbekentenis, *zonder dat de grond* voor die schuld of voor dien regtsband daarbij is aangegeven, als bewijs van schuld moet aannemen of verwerpen.

(168) Zie deze wet in noot 169. Dat het laatste gedeelte van l. 25 § 4 de Prob. niet uit dit rescript kan zijn overgenomen, heeft reeds GNEIST bl. 204 voldoende bewezen. Wel is de inhoud dezelfde (hetgeen echter GNEIST bl. 208 ten onregte ontkent); maar de vorm verschilt geheel en al van dien van het rescript. De uitdrukkingen van l. 25, zelfs de minder gewone, zooals *in quem cautio exposita est, indebite exposita esse dicatur* enz. dragen niet bijzonder het kenmerk van het Latijn van den lateren Keizerstijd, en zijn daarentegen aan het Latijn der oude clasiken niet vreemd. Men zie Cic. Ep. ad Att. 5. 4.

„verschuldigd is, hetgeen hij in de schuldbekentenis heeft
„nedergelegd; tenzij hij, die de schriftelijke belofte tot be-
„taling deed, de regtsgronden daarbij heeft uitgedrukt,
„voor welke hij de schuldbekentenis schreef. Want dan moet
„hij blijven bij zijne bekentenis: tenzij hij bereid zij door
„de meest stellige schriftelijke bewijzen aan te toonen, dat
„hij deze schriftelijke belofte onverschuldigd had afgegeven „

Zoo opgevat, is de plaats in volkomene overeenstemming met hetgeen wij reeds boven hebben leeren kennen, als gevorderd door den aard van het Romeinsche regt. De bloote belofte dat men zal betalen, of de verklaring dat men zich daartoe verbindt, beteekent regtens niets. Alleen de bijvoeging van een regtsgrond, waarop die verklaring steunt, kan daaraan eenige beteekenis geven. Was de aangevoerde regtsgrond werkelijk voldoende, dan leverde de schriftelijke akte het bewijs van eene regtsgeldige verbindtenis op, b. v. van een *contractus innominatus facio ut des*, indien namelijk de schuldenaar verklaard had, dat hij aannam om duizend sestertiën te geven, opdat de schuldeischer (voor die 1000 sestertiën) voor hem naar Capua zou gaan, om aldaar zijne zaken waar te nemen, en indien deze daaraan voldaan had. (169)

(169) De belofte van 1000 sestertiën te zullen betalen (of de bloote bekentenis dat men die schuldig was) verkreeg alleen regtskracht door het feit, dat zij gedaan was wegens de voorafgaande *causa*.

Op zulk eene *causa antecedens* heeft ook betrekking het rescript van JUSTINUS I. 13 Cod. de non num pec. (4. 30) „Generaliter sancimus: „Ut si quid scriptis cautum fuerit, pro quibuscumque percuniis ex antecedente causa descendantibus, eamque causam specialiter promissor edixerit, „non jam ei licentia sit, causae probationem stipulatorem exigere, cum „suis confessionibus acquiescere debeat: nisi certe ipse e contrario per „apertissima rerum argumenta scriptis inserta, religionem iudicis possit „instruere, quod in aliam quemquam modum, et non in eum, in quem „cautio perhibet, negotium subsecutum sit. Nimis indignum enim esse „iudicamus, quod sua voce quisque dilucide protestatus est, id in eum „casum infirmare, testimonioque proprio resistere.“

De inhoud van dit rescript is zoo gelijk aan het laatste gedeelte van

Was nu deze opgaaf niet de ware, maar eene verdichte opgaaf van den eigenlijken grond der handeling; dan sprak het wel van zelf, dat de schuldenaar de krachtigste bewijzen moest bijbrengen, om tegen zijne eigene verklaring en erkenning in de schuldbekentenis te worden geloofd.

Er blijft nu alleen nog over te bewijzen, dat het fragment werkelijk betrekking heeft op eene bloote schuldbekentenis zonder stipulatie.

In de eerste plaats is er volstrekt geen spraak van stipulatie in deze wet. Dit geeft reeds grond tot het vermoeden, dat PAULUS daaraan niet dacht; te meer, omdat het onverklaarbaar is, waarom de jurist de termen van de stipulatie niet zou gebruikt hebben in plaats van eene in die veronderstelling noodelooze en omslagtige omschrijving. Had hij aan stipulatie gedacht, dan zou hij bij voorbeeld de om-

het fragment van PAULUS, dat het zeer aannemelijk is, dat het rescript op deze plaats steunde. Er was werkelijk niet het minste bezwaar, om hetgeen PAULUS had gezegd van de eenvoudige schuldbekentenis over te brengen op de schriftelijke akte eener stipulatie, waarop het rescript betrekking heeft. Wat PAULUS had gezegd, dat men tegen de eigen schriftelijke bekentenis niet mogt opkomen, tenzij men daartegen de meest gewichtige bescheiden kon aanvoeren, geldt *a fortiori* van de schriftelijke akte, waarbij een formeel contract met opgave der *causa* is vermeld, gelijk dit de gewoonte was.

Dat men trouwens de regels voor de eenvoudige schuldbekentenissen op de oorkonden der stipulatie ging toepassen, was ten tijde van JUSTINUS vooral niet vreemd, omdat in dezen lateren Keizerstijd de vormen der stipulatie op den achtergrond geraakten en men reeds vrij ver was gevorderd in den overgang, waarin de stipulatie plaats maakte voor de schriftelijke akte.

Het rescript, steunende op deze plaats van PAULUS, berustte op een stevigen grondslag, hoewel men daar ten overvloede, volgens het pactedenrecht, nog had kunnen bijvoegen dat de oorkonde, omdat zij eene formele stipulatie inhield, regi zou hebben gegeven op de actie, al was de *causa obligationis* daarin niet vermeld. Maar daardoor zou het rescript zijn getreden buiten de zaak, waartoe het betrekking had. Dat behoorde niet, en bovendien zou men het welligt niet raadzaam gevonden hebben, om te wijzen op de beteekenis der stipulatie, die haar gewigt begon te verliezen.

slagtige omschrijving *eum in quem cautio exposito est* niet hebben gebezigd voor het woord *stipulatorem*, dat duidelijker en korter hetzelfde uitdrukte.

Een jurist als PAULUS gebruikte geen noodloozen omhaal, om daardoor onduidelijker te worden. Zoo had hij ook, indien hij werkelijk aan stipulatie gedacht had, in plaats der woorden *ipse qui cautionem exposuit*, korter promissor kunnen zeggen. Dat woord behoort wel niet tot de technische termen der stipulatie, maar het kwam toch vooral voor, waar van stipulatie sprake was. Waarschijnlijk heeft PAULUS, waar hij de *casus positio* stelde en aan geene stipulatie wilde doen denken, dit woord daarom vermeden, hoewel hij in het laatst der wet het woord *promississe* als algemeen woord voor elke toezegging gebruikt, terwijl dat woord aldaar geen misverstand kon te weeg brengen.

De bewijsgrond, door GNEIST bl. 200 aangehaald ten betooge, dat deze plaats wel op eene stipulatie zou betrekking hebben, is zeer onbeduidend. Hij zegt: hoe zou PAULUS, terwijl hij het *indebitum* behandelde en van het *indebite datum* op het *indebite promissum* zeer geleidelijk was overgegaan, vervolgens zijn gekomen op eene onverschuldigd afgegevene schriftelijke schuldbekentenis?

Niets is geleidelijker. GNEIST is zelf van oordeel, dat voor stipulatiën ten tijde van PAULUS gewoonlijk schuldbekentenissen werden opgemaakt. Ik vraag wat was geleidelijker, dan dat de jurist van de schriftelijke akten, die eene stipulatie vermeldden, overging tot de akten, die eene schuldbekentenis inhielden zonder stipulatie? Het was toch van belang op dit verschil te wijzen.

Hoewel het niet aannemelijk schijnt, dat deze wet belangrijk zou zijn geïnterpoleerd, zoo is er toch eenige aanwijzing, dat er aan deze paragraaf iets anders moet zijn voorafgegaan, dan hetgeen in § 3 staat vermeld. In deze paragraaf spreekt de jurist op de gewone wijze in den

indicativus, terwijl hij in § 4 onverwacht en geheel zonder reden tot den infinitivus overgaat. Daarom zou ik gelooven dat de compilatores hier een klein gedeelte hebben weggelaten, waarin een zinsnede voorkwam, die den infinitivus regeerde. Welligt zal daarin zijn gehandeld over het indebite promissum bij eene stipulatie en de cautio, waarin zulk eene stipulatie vermeld werd.

De compilatores hadden in dat geval bepaalde aanleiding, om dit gedeelte weg te laten, omdat het ten tijde van JUSTINIANUS, die de bijzondere vormen der stipulatie zooveel mogelijk uitwischte en het bijzonder karakter der schriftelijke stipulatie in dat van gewone schriftelijke akten deed opgaan, niet voegde op het groote verschil te wijzen, dat de oude jurist moet hebben aangewezen tusschen de in schrift gebragte stipulatie en de gewone schuldbekentenis.

Door deze aanneming verdwijnt ook de zwaarigheid, dat achter het *voegwoord* zonder reden eerst de conjunctivus *dicatur* en daarna de indicativus *indiscrete loquitur* is geplaatst. (170)

Let men op de vereischten der oorkonde van eene stipulatie, dan moest daarin afzonderlijk en afgescheiden de vraag van den schuldeischer of althans de tegenwoordigheid van dezen en het antwoord van den schuldenaar vermeld worden, gelijk men in de aangehaalde voorbeelden l. 40 ff. de R. C. en l. 126 § 2 ff. V. O. kan zien. (171)

(170) De woorden „*Sin autem stipulatio indebite exposita esse dicatur*” moeten tot het eerste gedeelte over de stipulatie behooren hebben, terwijl het tweede gedeelte ongeveer zou hebben moeten aanvangen met de woorden „*Si vero sine stipulatione cautio indebite exposita est et indiscrete loquitur.*”

(171) De vermelding van vraag en antwoord was oudtijds noodzakelijk, terwijl moest blijken van de volkomen overeenkomst van beide.

Toen het later met die woordelijke overeenkomst niet zoo streng meer werd genomen, kon zelfs een akte als bewijs gelden, waarin vermeld werd, dat de *promissor* den schuldeischer, wiens tegenwoordigheid ver-

Sprak de akte, zonder dit behoorlijk te onderscheiden, van eene overeenkomst van partijen, dan bevatte de akte niets dan een pactum, dat op zich zelf geen regtskracht bezat en de aanwijzing van een regtsgrond noodig had, om regtens geldig te zijn.

Indien dus de akte niet met onderscheiding sprak (si indiscrete loquitur), dan gold zij volgens PAULUS als gewoon schriftelijk bewijs, dat in zoover het eene bekentenis van verbindtenis bevatte (zonder met stipulatie iets gemeens te hebben) alleen een buitengeregtelijke bekentenis opleverde, voor zoover namelijk de op zich zelf staande verbindtenis of belofte tot betaling op een regtmatigen grond, *justa causa*, steunde.

Vat men de woorden *indiscrete loquitur* op in dezen zin, dan is er niets tegen die uitdrukking aan te voeren, terwijl de opvatting van *indiscrete* in den zin, dat de akte geen vermelding der *causa* zou bevatten en derhalve geen onderscheid tusschen de *causa justa* en *injusta* zou maken, zeer gedwongen is (172).

Volgens de bovenstaande verklaring is deze wet niet in

meld werd, had geantwoord, bv. dat hij hem 1000 sestertiën zou overdragen. Dit is uitgesproken door PAULUS, Rec. Sent. 5. 7 § 2 «Verborum obligatio inter praesentes, non etiam inter absentes contrahitur. Quodsi scriptum fuerit instrumento, promississe aliquem, perinde habetur, ac si interrogatione praecedente responsum sit.»

(172) Meent men, dat aan deze laatste opvatting der woorden *indiscrete loquitur* de voorkeur moet gegeven worden, dan blijft niet te min de bovenstaande verklaring der wet in haar geheel. — De inhoud der wet, zooals wij die verklaren, staat vast uit vergelijking met de volgende plaats der pandecten. Dat hij, die zich tegen eene aangevoerde stipulatie wilde ververen, door de verwering, dat deze stipulatie zonder regtsgrond was, dat doen zou door eene exceptie, weten wij, dat het gevoelen van PAULUS was. Wij vinden dit in een fragment van dezen l. 5 § 1 de Act. emti (19. 1): «Sed si falso existimans se damnatum vendere, vendiderit, dicendum est, agi cum eo ex empto non posse; quoniam doli mali exceptione summo veri potest; quemadmodum si falso existimans se damnatum dare, promississet, agentem doli mali exceptione summo-

strijd met hetgeen wij als vaste leer hebben leeren kennen, dat de stipulatio haar regtskracht heeft uit zich zelve door de overeenkomst, op formele wijze tusschen de partijen gesloten. En te gelijk staat vast, dat de verwerping van een gedaagde, dat de stipulatie was gesloten zonder regtmatigen grond of liever op een grond die niet regtmatig was, eene exceptie is, door den *excipiënt* te bewijzen.

Wij mogen derhalve als zeker aannemen, dat het was de vorm der stipulatie, die de verbindtenis, het vinculum juris, schiep. Historisch lag daaraan tot grondslag, dat de vormen der stipulatio het beeld eener werkelijke overdracht waren en dat aan de bloote vormen dezelfde regtskracht was toegeschreven, als aan de werkelijke overdracht. Het was echter een interne en blijvende grond, die dezelfde kracht aan dat formele contract verzekerde, lang nadat de oorspronkelijke vormen waren weggesleten en verdwenen. Deze grond lag nergens anders in, dan in het groote regtsbeginsel, dat ieder trouw moet bewaren, wat hij betreffende vermogensregten met anderen is overeengekomen. Het Romeinsche regt behield nog altijd het vereischte, dat van die overeenkomst, ten einde de ernstige toestemming van bloote en ondoordachte bespreking te onderscheiden, moest blijken in stellige, hoewel in het latere regt weinig beperkte, vormen. Daar lag echter evenzeer het beginsel aan tot grondslag, dat ernstige overeenkomsten verbindend zijn, even als in het nieuwere regt, dat voor de overeenkomsten in het algemeen in het geheel geen vorm meer eischt. Handhaving der *fides* was de grondslag van het stipulatie-regt.

Het regt kon echter niet anders erkennen, dan overeenkomsten (in den bindenden vorm der stipulatie), die be-

veret: „Pomponius etiam incerti condicere eum posse, ut liberetur.“

Dat in het laatste geval de *excipiënt* zijne dwaling moest bewijzen, evenals bij de *condictio indebiti* of *sine causa*, schijnt aan weinig twijfel onderhevig.

rusten op een regtmatigen grondslag. Het oudere regt moge dat niet terstond hebben onderscheiden; bij de latere ontwikkeling, inzonderheid der *aequitas*, kon men niet dulden, dat elke onredelijke en regtens onbestaanbare handeling en overeenkomst regtskracht zou verkrijgen, alleen door haar te kleeden in den vorm eener stipulatie. Daarom liet men de condictie toe, om de bestaande verbindtenis terug te vorderen op grond, dat zij een onregtmatigen grond had. Op dezelfde wijze gaf men in dezelfde gevallen de exceptio ook tegen de actie, die op grond dier werkelijk bestaande verbindtenis was ingesteld.

Dezelfde beginselen gelden bij de latere stipulatievormen, evenzeer voor de toezegging van eene *res incerta* en in het algemeen van een *factum*, als voor de toezegging eener bepaalde geldsom. Hoewel dus eene stipulatie aanvankelijk, terwijl de actiën voor het creditum, dat zijn de condictiën, beperkt waren tot *res certae creditae*, dan alleen een creditum opleverde, indien zij de verplichting tot overdracht eener *res certa* bevatten, gelijk HEIMBACH, *Lehre von dem Creditum*, bl. 299 terecht beweert (173): zoo was echter de grond voor die uitsluiting verdwenen,

(173) HEIMBACH t. a. p. bl. 58 sluit ook nog hetgeen onder voorwaarde bij stipulatie beloofd is, van het *creditum* uit.

Terecht is daartegen door GIRTANNER t. a. p. aangevoerd, dat dit alleen opgaat, zoolang de voorwaarde nog niet vervuld is. Dan is het werkelijk onzeker of er verschuldigd zijn zal. Ten bewijze zijner stelling wees GIRTANNER op l. 57 ff. de don. inter vir. et ux. (24. 1), waar onder voorwaarde bij stipulatie toegezegd geld *pecunia credita* genoemd wordt.

HEIMBACH heeft echter ook gedwaald in de opvatting der plaats uit GAJUS Inst. III § 124, waarop zijne bewering vooral gebouwd is. De woorden *pecuniam autem creditam dicimus non solum eam, quam credendi causa damus, sed omnem, quam tunc, cum contrahitur obligatio, certum est, debitum iri, id est, quae sine ulla condicione deducitur in obligationem*, moeten niet worden opgevat als algemeenen regel voor het *creditum*. Zij hebben uitsluitend betrekking op de lex Cornelia, die bepaalde, dat een fidejussor, sponsor of fidepromissor bij denzelfden schuldeischer voor denzelfden schuldenaar in hetzelfde jaar niet voor een

nadat ook het begrip der *condictio* door de invoering der onderscheiden *condictiones incerti* was uitgebreid, zoodat ook *res incertae* als voorwerp der *condictiones incerti* tot het *creditum* konden behooren (174). Door den vorm van de *intentio* (SI PARET DARE OPORTERE) der oude *condictiën* uitgesloten, kon het *incertum* der stipulatie onmiddellijk tot het *creditum* worden gerekend, zoodra naast de oude *intentio* ook eene *intentio Quicquid dare facere oportet* voor *condictiën* was opgenomen. Door die toelating was het begrip van *creditum* uitgebreid tot *res incertae*, gelijk reeds is betoogd op bl. 36 en volgende (175).

Voor de *actio ex stipulatu* dus was de *causa obligationis* precies dezelfde, als voor de algemeene *condictiën* ex stipulatu. Er was alleen verschil in het voorwerp der verbindtenis, dat voor de eerstgemelde actie een *incertum* zijn moest. Terwijl dus het certum der stipulatie werd vervolgd door eene *condictio certa*, is het aannemelijk, dat het *incertum* der stipulatie werd vervolgd door eene *condictio incerti* (176). Dit wordt tot zekerheid gebragt door de formula, bij GAJUS, Inst. IV § 136 medegedeeld, waaruit blijkt, dat de *intentio* daarvan luidde *Quicquid dare facere oportet*, dat is, gelijk

grooter som van pecunia credita, dan 20,000 sestertiën, borg kon blijven. Nu zegt GAJUS, wat volgens deze wet tot pecunia credita gerekend wordt. Daaronder wordt volgens hem niet alleen geld, maar worden ook andere zaken naar hare waarde berekend. Het geld, dat alleen onder voorwaarde is toegezegd, komt bij die berekening niet in aanmerking, omdat men niet weet of het wel verschuldigd zal worden.

(174) BAS, XXIII, 1, 2 § 15, Ἀπό γὰρ τῆς ἐπερωτήσεως δύο τίκτονται ἐργασίαι. εἰ μὲν φανερόν τι ἐπερωτήθη πρᾶγμα, ὃ κέρτος κοινδικτικός, εἰ δὲ ἀφανές, ἡ ἔξ στυπούλατου.

Want uit de stipulatie ontstaan twee actiën; indien het bedongene eene bepaalde zaak is, de *condictio certa*, en indien hetgeen bedongen werd, onbepaald is, de *actio ex stipulatu*.

(175) GAJUS, Inst. IV § 5 leert ons, dat de *actiones „quibus dari fieri intendimus,“* *condictiones* zijn. De *intentio* der *actiones bonae fidei* daarentegen luidde: *Quicquid ex bona fide dare facere oportet*.

(176) GIRTANNER, Die Stipulation, bl. 203.

wij in *Themis*, 1865, blz. 208 reeds hebben opgemerkt, de algemeene intentio der conditiones incerti (177). Hoewel dus de naam niet voorkomt, blijkt uit het wezen der actio ex stipulatu ontwijfelbaar, dat zij eene conditio incerti was (178)

Een opmerkelijk verschijnsel is het bij deze speciale conditio, dat de bepaaldheid van het voorwerp, die bij de overige conditiën den concursus toeliet met de algemeene conditiën, de uitsluiting der speciale conditio ten gevolge had. Dit kan zijne verklaring vinden, indien men aanneemt, dat deze conditio waarschijnlijk zeer oud is en uit den tijd, toen men het oorspronkelijk karakter der conditio, van beperkt te zijn tot *res certae*, nog streng vasthield. De zaak zelve is buiten twijfel niet alleen door de bovenaangehaalde l. 24 ff. de Reb. Cred., maar ook door de mededeeling der formula bij GAJUS, Inst. IV, § 136, aldus luidende:

EA RES AGATUR, QUOD AULUS AGERIUS DE NUMERIO EGIDIO INCERTUM (E. C. UT INSULAM REFICERET) STIPULATUS EST (179).

QUICQUID OB EAM REM NUMERIUM EGIDIUM AULO AGERIO DARE FACERE OPORTET.

JUDEX CONDEMNA.

(177) *Themis*, 1865, bl. 202 maakten wij reeds de opmerking, dat de actio ex stipulatu waarschijnlijk moet ontstaan zijn, voordat de formulæ voor de conditiones incerti door den Praetor waren opgenomen, omdat men anders ook aan deze actio den naam van conditio zou hebben gegeven.

(178) Hoe verklaarbaar het is, dat voor deze actio, even als voor de actio arbitraria de naam van conditio niet gebezigd werd, hebben wij in *Themis*, 1865, blz. 202, reeds gezien. Dat dit daarenboven niet zoo ongewoon was, dat eene conditio niet met dien naam werd genoemd, blijkt ook uit de actio rerum amotarum, die toch werkelijk volgens GAJUS eene conditio was, hoewel zij gewoonlijk niet onder dien naam voorkwam. Zie blz. 721.

(179) In de formula bij GAJUS komen hier ook nog voor de woorden *cujus rei dies fuit*. Daarin is eene exceptie vervat, die derhalve niet als noodzakelijk bestanddeel dezer formula kan beschouwd worden.

Themis, D. XIII, 4de St. [1866].

48*

*De aan de condictiën naauw verwante actio
praescriptis verbis.*

Ten einde het overzicht over het stelsel der condictiën en den zamenhang met de overige actiën gemakkelijk te maken, laten wij hier enkele opmerkingen over deze met de condictiën in het algemeen, vooral met de *condictio causa data causa non secuta*, naauwzamenhangende actie volgen.

Deze actie, gewoonlijk *actio praescriptis verbis* genoemd, komt ook voor onder den naam van *actio in factum* l. 1 h. t. (19. 5). Zoo noemde men in het algemeen de actiën, aangewezen voor bijzondere feiten, die veel overeenkomst hadden met de feiten, waarvoor eene bepaalde actie was gegeven, maar die toch niet onder die actie konden vallen. In vele zulke gevallen had de Praetor, omdat er een zelfde regtsgrond bestond, eene *actio in factum* gegeven, die zich aan de oude actie naauw aansloot. Men zie l. 11, h. t., waar tot voorbeeld de *actio in factum* genoemd wordt, die zich naar de *actio ex lege Aquilia* vormde. Zoo vond men ook dezelfde overeenkomst tusschen de *actiones praescriptis verbis* en onderscheiden *actiones bonae fidei*, vooral *empti venditi*, en *locationis conductionis*, l. 1 h. t. en noemde daarom ook deze actiën *actiones in factum* (180). Daarmede is echter niet gezegd, dat deze actie eene *intentio in factum* had, en dat zij dus eene *actio in factum* was, zoo als b. v. de *formula in factum* van het *depositum*, voorkomende bij GAJUS IV, § 47. De *intentio* dezer *formula* daarentegen was ongetwijfeld *in jus concepta* (181). ULPIANUS zegt uitdrukkelijk in l. 7 § 2, dat er voor het geval, dat de slaaf Stichus

(180) PUCHTA schrijft den naam van *actio in factum* voor de *actio praescriptis verbis* daaraan toe, dat in deze actie voor het feitelijke niet kon verwezen worden naar een bepaald contract b. v. *Quod mensam vendidit, deposuit* of *commodavit*, maar dat eene omschrijving van het *factum* noodig was, Inst. II, § 165, blz 133.

(181) Men zie ook RUDORFF, Röm. Rechtsg. II, § 50.

was overgedragen, opdat Pamphilus zou worden vrijgelaten, (dat is, het *contractus innominatus do ut facias*) eene *civilis incerti actio* was, dat is de *actio praescriptis verbis*. Dit wordt bevestigd door eene plaats van denzelfden jurist l. 15 ff h. t., waar hij deze actie noemt *actio civilis, id est, praescriptis verbis* en door een fragment uit PAPINIANUS l. 1 § 1 en 2 h. t., waarin deze die actie aanduidt door de woorden *in factum civilis actio*. De *actio civilis* had eene *intentio ex jure civili*, dat is *in jus concepta*, hetgeen voor deze actie bevestigd wordt door NERATIUS l. 1 h. t., waar de jurist, van deze actie sprekende, zegt, dat men moet procederen met de *civilis intentio incerta*. Omtrent dit punt is er dan ook overeenstemming tusschen de meeste Romanisten van den laatsten tijd (182).

Over eene andere vraag is groot verschil. Terwijl namelijk KELLER, even als SAVIGNY, Syst. V, bl. 485, deze actie houdt voor eene *actio bonae fidei*, wordt dit stellig ontkend door PUCHTA en RUDORFF, die haar als eene *actio stricti juris* aanmerken, met uitzondering alleen van de *aestimatoria* (183) en *de permutatione*. Het eerstgemelde gevoelen schijnt mij zonder eenigen twijfel het ware te zijn. RUDORFF en PUCHTA kunnen geene behoorlijke reden opgeven, waarom volgens hun stelsel de bovengemelde actiën voor ruiling en voor het venters-contract zich van den algemeenen regel zouden hebben verwijderd. Beweert men, dat dit was wegens de groote overeenkomst van deze actiën met de actie voor koop en verkoop; voor de overige gevallen, waarin de *actio praescriptis verbis* gegeven werd, kan hetzelfde worden gezegd, b. v. wegens overeenkomst met huur en verhuur of met mandaat.

(182) Men zie PUCHTA, Inst. II, § 166, bl. 132, KELLER, *Civilprocees*, § 42 en *Lit. Cont.* bl. 352. RUDORFF, *Röm. Rechtsgesch.*, II, § 50.

(183) De *aestimatoria* is de actie voor het contract tusschen den koopman en den venter of verkooper in het klein, waarbij de laatste goederen tegen taxatie ter verkoop ontvangt, met bepaling, dat hij die goederen *in natura* of de waarde daarvan volgens vooraf gemaakte taxatie als koopprijs moet opleveren.

Op alle deze vormen kan worden toegepast, wat over de aestimatoria gezegd wordt l. 1 pr. ff. de Aest. (19. 3) «est enim negotium civile gestum et quidem bona fide.» Die uitdrukking is van gelijke strekking als de woorden, «actio quae ex bona fide oritur.»

Het is daarenboven uitdrukkelijk uitgesproken, dat de actio praescriptis verbis in het algemeen eene actio bonae fidei is. In l. 2 § 2 ff. de Prec (43. 26) lezen wij: «Itaque cum quid precario rogatum est, non solum hoc interdicto uti possumus, sed etiam praescriptis verbis actione, quae ex bona fide oritur.» Wel is door PUCHTA, Inst. II, § 165 noot kkk, aangemerkt, dat uit deze woorden nog niet bepaald volgt, dat deze actie eene actio bonae fidei is; ik weet echter niet, wat die woorden anders zouden beteekenen. De actiones bonae fidei in het algemeen hebben dat karakter, omdat zij hun grond vinden in hetgeen ter goeder trouw wordt overeengekomen. Omdat de verschillende verplichtingen, die tot die actiën aanleiding geven, uit de goede trouw ontstaan en moeten beoordeeld worden, legt de formula aan den regter op, om op goede trouw te letten.

De plaats uit de Instituten § 28 de Act. (4. 6) waarop men zich beroept, kan daartegen niets afdoen. Aldaar worden de actiones bonae fidei opgenoemd: «Bonae fidei sunt haec: ex empto vendito, locato conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelae, commodati, pignoratitia, familiae erciscundae, communi dividundo, praescriptis verbis, quae de aestimato proponitur et ea quae ex permutatione competit, et hereditatis petitio, quamvis enim usque adhuc incertum erat, sive inter bonae fidei judicia connumeranda sit, sive non, nostra tamen constitutio aperte eam esse bonae fidei disposuit.» Reeds is door SAVIGNY opgemerkt, dat de aestimatoria en de permutatione hier alleen als voorbeelden van de actio praescriptis verbis zijn aangehaald, omdat dit hoewel niet de eenigste, toch de meest gebruikelijke

gevallen waren, waarvoor de *actio praescriptis verbis* gegeven werd. Werkelijk zou de plaats zóó kunnen worden opgevat volgens den text der instituten, dat de *praescriptis verbis*, *aestimatoria*, en *ea (actio) quae ex permutatione competit*, de opnoeming van drie onderscheiden actiën bevatte, waarvan de *actio*, *quae ex permutatione competit*, als de laatste der rij werd verbonden met de copula *et*. In dien zin zou zich de toevoeging van nog één lid, weder met de copula *et* verbonden, in de woorden *et hereditatis petitio* hieruit verklaren, dat de schrijver deze actie van de overige rij der *actiones bonae fidei* had willen onderscheiden, door die als een afzonderlijk aanhangsel achter de gesloten rij der *actiones bonae fidei* te doen volgen, terwijl hij daaraan eene verklaring toevoegde, die alleen op dit laatste toegevoegde lid betrekking had. Men zou derhalve de gemelde woorden aldus moeten vertalen: *de actio praescriptis verbis, de actio aestimatoria en de actio quae ex permutatione competit, alsmede de hereditatis petitio, want ofschoon daarover vroeger twijfel bestond, heeft onze Constitutie bepaald, dat ook deze actie bonae fidei was.*

Zoo is de plaats echter niet opgevat in de Grieksche vertaling, waarin alleen de *aestimatoria* en de *actio de permutatione* vermeld zijn (184). Duidelijk is hier de vertaler uitgegaan van het denkbeeld, dat deze twee actiën de eenigste gebruikelijke vormen der *actio praescriptis verbis* waren. Dat zij als afzonderlijke actiën beschouwd werden, blijkt ook genoeg uit de zamenstelling der pandecten, waarin aan elke dezer actiën een afzonderlijke titel is aangewezen en nog wel voorafgaande aan de algemeene *actio praescriptis verbis* gewijd is, titel 3 en 4 van het 19de boek. Terwijl vermoedelijk ten tijde van JUSTINIANUS de algemeene

(184) Daar staat aldus: *praescriptis verbis, λεγομένη aestimatoria χρώρα δὲ αὐτῆς ἴστω καὶ . . . καὶ ἡ ἕτερα praescriptis verbis ἦτις ἀρμόζει ἐπὶ τῆς permutationationος.*

actio praescriptis verbis weinig in gebruik was, is het zeer verklaarbaar, dat men die niet in het eerste handboek voor eerstbeginnenden opnam.

In ieder geval zie men niet voorbij, dat in de plaats volstrekt niet staat, wat men er in wil lezen, dat de algemeene actio praescriptis niet bonae fidei is. In tegendeel, de meest gebruikelijke vormen daarvan worden uitdrukkelijk als actionis bonae fidei vermeld. Waarom zouden de minder gebruikelijke vormen derzelfde actie een ander karakter hebben gehad?

Deze actie was genoemd naar de praescripta verba of de praescriptio, waarin de feitelijke grondslag kort werd vermeld, reeds bekend uit de formulae voor de condictiën, zoo als wij in *Themis*, 1865, blz. 210 en 236, hebben gezien. Daarop volgde de intentio. Deze was niet alleen in jus concepta, maar ook eene intentio incerta. Zij bevatte dus zoowel het *facere* als het *dare* en moet uit den aard der zaak wegens het geheel onbepaalde van de onderscheiden mogelijke bedingen de woorden *Quicquid dare facere oportet* bevat hebben. Dat was op zich zelve eene intentio incerta en wel, zooals wij boven hebben gezien, de intentio bijzonder eigen aan de conditiones incerti. Uit GAJUS, Inst. IV § 5, blijkt echter nog meer; namelijk dat dit uitsluitend de intentio der conditiones incerti was, want hij zegt aldaar, „appellantur in rem quidem actiones vindicationes, in personam vero actiones, quibus dari fierive intendimus, conditiones.” De actiën derhalve, die (zonder eenige toevoeging) de woorden *Quicquid dare facere oportet* bevatten, zijn volgens de bepaling van GAJUS condictiën (185). De actio praescriptis

(185) Hetzelfde schijnt tot grondslag te liggen aan de plaats van ULPIANUS in l. 25 pr. ff. de Obl. et Act. (44.7): „Actionum genera sunt duo, in rem, quae dicitur vindicatio; et in personam quae conditio appellatur. In personam actio est, qua cum eo agimus qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid vel dandum.”

ULPIANUS schijnt ook hier alleen bedoeld te hebben op de actiones stricti juris, die niet op de bona fides waren gebouwd.

verbis is geene condictie, dus kan zij niet bloot deze woorden tot intentio hebben gehad.

Volgens het boven aangevoerde had zij ook de toevoeging der woorden, die de actiones bonae fidei onderscheiden. De woorden *ex bona fide*, aan de intentio toegevoegd, onderscheidten alzoo de formula der actio praescriptis verbis van de condictio causa data causa non secuta, terwijl uitgenomen die toevoeging, de praescriptio, de intentio en de condemnatio van deze condictie aan die van de actio praescriptis verbis voor hetzelfde geval, wat de essentiële bestanddeelen betreft, volkomen gelijk moet geweest zijn.

Wij kunnen derhalve de formula voor de actio praescriptis verbis (voor hetzelfde geval als voor de condictio ob causam datorum in *Themis*, 1865, bl. 242) aldus vaststellen:

EA RES AGATUR, QUOD NUMERIUS EGIDIO CENTUM SERTIUM (ALIAMVE REM) DEDIT OB EAM CAUSAM, UT INSULAM COMMUNEM REFICERET.

QUICQUID OB EAM REM EX BONA FIDE DARE DARE FACERE OPORTET.

JUDEX NUMERIUM EGIDIO CONDEMNA.

Door vergelijking dezer formula met die voor de condictio ob causam datorum loopt het onderscheid tusschen deze actie en de condictie in het oog. Deze actie is gegrond op de bona fides, dat is, op de uitvoering van het beding, dat bij de overdracht gemaakt werd. Dat is hetgeen ULPIANUS in de reeds aangehaalde l. 2 § 2 ff. de Prec. (43. 26) uitdrukt door de woorden *actio praescriptis verbis, quae ex bona fide oritur.* Natuurlijk is zij dus ook beperkt tot de gevallen, waarin een dergelijk beding bestaat. Zij concurreert dus niet met de condictio ob causam datorum in de gevallen, waarin overdracht plaats had wegens eene toekomstige gebeurtenis, liggende buiten de magt van de partij, die het overgedragen goed ontving, waarover wij hebben gehandeld, *Themis*, 1865, bl. 222 en volg. De actie tot volvoering

van hetgeen ter goeder trouw was bedongen, is hier onmogelijk, omdat er geen beding tot volvoering van iets gemaakt is.

De actio praescriptis verbis, volgens haar aard de tegenhanger van de *condictio ob causam datorum*, is derhalve uit den aard der zaak zelve in dit opzigt van beperkter omvang, dan de actie, waarnaar zij zich gevormd heeft. In een ander opzigt is zij van wijderen omvang, in zoover de leer van *ULPIANUS* en anderen tegenover *PAULUS* en de strengere school de overhand behouden heeft, dat namelijk deze actie niet alleen werd toegelaten voor de overdracht van goed, *dare*, maar ook voor levering van arbeid of diensten, *facere*, gelijk wij reeds hebben opgemerkt, in *Themis*, 1865, bl. 220. Terwijl de *condictio* volgens haar oorspronkelijk karakter strekte tot terugvordering van het eigendom van aan anderen overgedragen goed, hetgeen ook door den naam, *condictio ob causam datorum*, in den codex voorkomende, wordt aangeduid, en eene uitbreiding tot terugvordering van bewezen diensten met het oude begrip der *condictio* in strijd zou geweest zijn; bestond er geen waarlijk gegronde reden, om de actie tot volvoering van een beding niet evenzeer toe te laten op grond van den daarbij bewezen dienst, als voor de gedane overdracht van goed. De aard dezer op de goede trouw steunende actie vorderde dus niet, zooals *PAULUS* hier, uit overdreven conservativisme, op het voetspoor der *condictio ob causam datorum* bleef aannemen, ook eene overdracht, een *dare*, als grondslag voor toelaatbaarheid dezer actie. Integendeel de *bona fides*, die men in dergelijke zaken als regtsgrond erkende, eischte voor beide categoriën, zoowel voor bewijzen van diensten, als voor overdracht van zaken, eene gelijke behandeling en eene gelijke actie. Daarom schijnt het niet twijfelachtig, of de leer van *ULPIANUS* verdiende de voorkeur boven die van *PAULUS*, die ook werkelijk in het corpus juris niet is opgenomen, terwijl het fragment van *PAULUS* l. 5

§ 3 ff. h. t. alleen door achteloosheid der compilatores onveranderd in het corpus juris geplaatst is.

In het algemeen vindt men in de pandecten nog hier en daar de sporen der *oppositio* tegen de opnemng dezer algemeene actio praescriptis verbis, die ook werkelijk zulk een algemeen karakter had, dat zij volgens haar aard het meeren-deel der actiones bonae fidei voor de bijzondere contracten had kunnen vervangen. Eigenlijk was er, bij de algemeene toelating der actio praescriptis verbis, geen onderscheid tusschen de formula dier actie en de formulae voor de onderscheiden contractus nominati. Welk onderscheid zou men b. v. vinden tusschen de *formula in jus concepta* voor het depositum, bij GAJUS, Inst. IV § 47 voorkomende, en de boven medegedeelde formula praescriptis verbis? *Intentio* en *condemnatio* zijn gelijk; in plaats der demonstratio van de formula voor het depositum hebben wij in deze actie de praescripta verba, die kort den zakelijken grondslag vermelden. Was derhalve de theorie der actio praescriptis verbis tot hare geheele ontwikkeling gekomen, dan had deze actie welligt het meerendeel der reeds bestaande actiones bonae fidei, als onderdeelen of bijzondere gevallen kunnen opnemen. Zoowel het conservatief karakter van het Romeinsche regt, als ook de geest van particularismus op het gebied der actiën, verzetten zich daartegen. Dit deed veeleer de verschillende vormen der actio praescriptis verbis, zoover zij in gebruik kwamen, beschouwen als actiones in factum, gevormd naar de bestaande actie voor een bepaald contract, waarmede de contractuële handeling, die aanleiding tot die actie gaf, het meest overeenkwam; zoo als er b. v. eene actio in factum was gevormd naar de actio ex lege Aquilia, tot vergoeding van schade door onregtmatige daden, die eigenlijk vielen buiten het gebied der lex Aquilia l. 4 ff. h. t. Dergelijke actiones in factum steunden, als analogische uitbreiding van het jus civile door den Praetor, op het imperium van dezen en ston-

den, wat dien oorsprong betreft, derhalve tegenover de actiones ex jure civili. Hoe over deze actie in dien zin onder de oude juristen werd getwist, zien wij nu nog uit l. 7 § 2 ff. de Pactis (186). ULPIANUS, van wien deze wet is, vermeldt daarin, hoe JULIANUS deze actie had gehouden voor eene *actio in factum*, dat is, gevormd naar de formula van het contract, waarbij de handeling het naast kwam, zoo als b. v. de permutatio bij koop en verkoop, maar dat MAURITIANUS had geoordeeld, dat hier eene *actio civilis* bestond, namelijk de *actio praescriptis verbis*, die hij derhalve als eene *actio ex jure civili* overstelt tegen de *actio praetoria in factum*. ULPIANUS, die het gevoelen van MAURITIANUS is toegedaan, beroept zich ook op gezag van CELSUS en ARISTO, en voert als grond voor dat gevoelen aan, dat hier werkelijk eene obligatio civilis bestaat, die derhalve den buitengewonen bijstand van het Jus praetorium overhodig maakt. Niettegenstaande deze plaats van ULPIANUS schijnt het tegengestelde gevoelen de bovenhand te hebben gehouden en in het corpus juris te zijn opgenomen, waarin de *actio praescriptis verbis* in denzelfden titel is behandeld met de actiones in factum in het algemeen, hoewel in dien titel (19. 5) van de overige actiones in factum bijkans geene melding is gemaakt. Deze actiones in factum werden ook wel met betrekking tot de *actio directa*, waarvan zij afgeleid waren, actiones utiles genoemd (187). Deze naam

(186) «Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa; eleganter Amisto Celso respondit, esse obligationem: ut puta dedi tibi rem ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias, hoc *συνάλλαγμα*, id est, contractum esse, et hinc nasci civilem obligationem. Et ideo puto, recte Julianum a Mauriciano reprehensum in hoc: dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas, manumisisti, evictus est Stichus: Julianus scribit in factum actionem a Praetore dandam: ille ait, civilem incerti actionem, id est, praescriptis verbis sufficere: esse enim contractum, quod Amisto *συνάλλαγμα* dicit, unde haec actio nascitur.»

(187) Men zie KELLER, Civ. Proc. § 89, en PUCHTA, Inst. II, § 165 bl 125 en 126. Gelijk wij vroeger opmerkten omtrent de uitdrukking

komt dan ook werkelijk voor de *actio praescriptis verbis* voor in l. 6 Cod. de Trans. (2. 6). Het geldt daar eene transactie, die door eene vrouw was aangegaan bij eenvoudig pactum zonder stipulatie, waarbij zij zich had verbonden, om afstand te doen van de *querela inofficiosi testamenti*, die zij reeds had ingesteld. Terwijl de tegenpartij na haar afstand in gebreke blijft, aan de verplichting tot uitkeering van een deel van den boedel te voldoen, komt aan de vrouw de *actio praescriptis verbis* toe, volgens den vorm *facio ut des*.

In zijn rescript zegt de Keizer haar die toe en duidt daarbij deze actie aan met de woorden *utilis actio, quae praescriptis verbis rem gestam demonstrat.* Dat men daarbij heeft te denken aan de gewone *actio praescriptis verbis*, en niet aan eene afzonderlijke *utilis actio*, naar de *actio praescriptis verbis* gevormd, zoo als Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO (188) wil, (omdat volgens hem de Keizer, de strenge leer van PAULUS toegedaan, de *actio praescriptis verbis directa* niet toeliet voor een factum, dat is, de intrekking der *querela inofficiosi*), blijkt voldoende uit l. 26, § 3 ff. de Pact. dot. (23. 4), waar PAPINIANUS op gelijke wijze de *utilis actio praescriptis verbis* toezegt

actio in factum, heeft ook de uitdrukking *actio utilis* tweederlei beteekenis. In wijder omvang beteekenen die woorden elke *afgeleide actio*, in tegenstelling met de *oorspronkelijke actie*, *actio directa*. In engeren zin genomen, sluit zij alle *actiones*, naar *directae* gevormd, maar met eene *intentio in factum*, uit, gelijk b. v. in de Inst. van JUSTINIANUS de l. Aqu. (IV, 4 § 16), waar de *actio in factum*, afgeleid van de *actio ex lege Aquilia* wordt onderscheiden van de insgelijks daarvan afgeleide *actio utilis*. De oudste vorm der *utilis actio* was vermoedelijk de *actio fictitia*.

Men zie GAJUS, Inst. IV, § 34—38. Betreffende de actie tegen den *capite deminutus* zegt hij in de laatste paragraaf: *introducitur est actio utilis, in quae fingitur capite deminutus non esse.*

(188) *Themis*, 1857 bl. 539. — Het woord *utilis* heeft in l. 2 ff. de Aest. (19. 3). *Haec actio utilis est et si merces intervenit,* kennelijk de beteekenis van de gewone spreektaal. Daarmede is niet aangeduid, dat die actie in technischen zin *utilis* was, gelijk ook is opgemerkt door BRINZ, Krit. Blätter, I p. 7.

voor een geval, dat niet voldaan werd aan het beding, gemaakt bij de overdragt van de *dos*. In die wet wordt het geval behandeld, dat de man, als centurio dienende in eene provincie, niet voldoet aan het beding, door zijne vrouw bij de overdragt der huwelijksgift gemaakt, dat hij haar een rijtuig zal verschaffen om hem overal te volgen, waarheen hij zich begeven moet. Nu heeft de vrouw de *actio praescriptis verbis* tot nakoming van het beding, bij die overdragt gemaakt, zelfs volgens de strenge leer van PAULUS, die misschien ook werd gedeeld door PAPINIANUS, welke jurist, althans volgens l. 1 ff. h. t., de *actio praescriptis verbis* hield voor eene *actio in factum*, dat is, eene *actio utilis*. In dien zin wordt ook de *actio praescriptis verbis* in dit fragment eene *actio utilis* of *in factum* genoemd. Dat was naar het gevoelen van hen, die de verschillende vormen dezer actie beschouwen als *utiles actiones* van de actiën voor de *contractus nominati*, waarbij zij het naast kwamen, b. v. lastgeving, koop of huur. Dat de compilatores van het Corpus Juris althans eenigzins onder den invloed dier leer zijn geweest, kan men opmaken uit de plaats, aan deze actie in de pandecten gegeven. Eerst komen de vormen dezer actie voor het *contractus aestimatorius* (het *venters*-contract) en de ruiling, (de meest gebruikelijk vormen waarvan de Instituten met voorbijgang der algemeene *actio praescriptis verbis* melding maken), als aanhangsel der *actiones* uit koop en huur, als *utiles actiones emti et venditi*, waaraan zich dan eindelijk de algemeene *actio praescriptis verbis* aansluit in den laatsten titel van het 19de boek, met welks inhoud de algemeene *actio praescriptis verbis* overigens niets gemeen heeft.

De algemeene *actio praescriptis verbis* behoort geheel en al bij de *condictio ob causam datorum* en is als het ware het complement van die *condictie*, in zoo ver deze steunde op eene overdragt van goed, waartegen van de partij eene overdragt van ander goed of eene handeling was bedongen.

Terwijl voor de *condictio* het overgedragen goed op den voorgrond stond en deze actie strekte tot terugvordering daarvan; zoo stond voor de *actio praescriptis verbis* op den voorgrond het beding (*pactum*), dat door overdracht van goed was bezegeld en strekte deze actie tot vervulling ter goeder trouw van hetgeen door de tegenpartij bedongen was. Wij zagen, dat voor deze actie het bloote beding niet alleen door overdracht van goed, maar ook door levering van werk en van elke handeling in het algemeen bezegeld kon worden. Hoewel PAULUS blijkens l. 5 § 3, ff. h. t. dit laatste nog ontkende, heeft het tegenovergestelde gevoelen de overhand behouden en dit is ook in het *Corpus Juris* opgenomen, gelijk wij in *Themis*, 1865, blz. 220 reeds hebben gezien.

Derhalve moet zoowel het *factum* in het algemeen als het *dare* in de *praescripta verba* zijn toegelaten. In het algemeen kan derhalve de formula gesteld worden aldus:

EA RES AGATUR QUOD NUMERIUS EGIDIO CENTUM SERSTER-
TIUM (ALIAMVE REM) DEDIT, vel A QUERELA INOFFICIOSI
DESTITIT, vel EX MANDATO EGIDII RES EGIT, OBEAM CAUSAM
UT INSULAM COMMUNEM REFIGERET, vel UT FUNDUM TUSCU-
LANUM DARET,

QUICQUID OB EAM REM DARE FACERE OPORTET EX BONA FIDE,
JUDEX CONDEMNA.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Losse opmerkingen over burgerlijke regtsvordering, naar aanleiding der openbaar gemaakte ontwerpen, door Mr. A. P. TH. EYSSELL, Advokaat te 's Gravenhage.

Terwijl in de laatste jaren het ministerie van justitie twee veelomvattende en hoogst belangrijke wetsontwerpen — dat van eene nieuwe strafvordering en drie boeken eener nieuwe regtsvordering — heeft openbaar gemaakt, hebben deze al zeer weinig bespreking in onze regtsgeleerde uitgaven gevonden. Met leedwezen constateer ik het feit dat de openbare teekenen van belangstelling in het ontwerp van regtsvordering tot nog geheel bebben ontbroken.

Het ontwerp der strafvordering heeft ten minste nog tot eenige gedachtenwisseling in de regtsgeleerde wereld aanleiden gegeven — over de nieuwe regtsvordering heeft tot heden geen Nederlandsche jurist zich doen hooren en geeft Duitschland ons het beschamend voorbeeld van belangstelling in onzen wetgevenden arbeid. (1) En dat terwijl juist over het ontwerp van regtsvordering de mannen der praktijk boven allen in staat zijn om een welgemotiveerd oordeel uit te brengen en het vooral op *hunne* mededeelingen aankomt om dat ontwerp rigtig te beoordeelen! Valt de nieuwe regeling tegen, zij zullen de eersten zijn om klaagliederen aan te heffen, als het eerst in aanraking met eventuele gebreken en ten gevoeligst getroffen in hunne belangen — maar zal men, bij voortgezet zwijgen

(1) Ik heb hier natuurlijk het oog op de beoordeeling van MITTERMAIER, die ons door eene kennelijk bevoegde hand in den vorigen jaargang van dit tijdschrift bl. 365—377 werd medegedeeld.

Halverwege in mijnen arbeid ontvang ik de *Themis* van Maart met verdere mededeeling van MITTERMAIER's gevoelen, waarbij de vertaler dezelfde klacht over de onverschilligheid der Hollandsche juristen uit,

uu, niet het regt hebben hun toe te voegen, dat zij, die door tijdige waarschuwing den wetgever van verkeerde regeling hadden kunnen terughouden, grootendeels de schuld dragen van hetgeen hun stof geeft tot beklag, en dat regering en staten-generaal dan niet andere behoeften op bevrediging kunnen laten wachten om een werk, zoo omvangrijk en tijdroovend als de verbetering onzer burgerlijke procesorde, op nieuw ter hand te nemen? Ik ten minste, hoewel mij niet tellende onder de veteranen der praktijk, wil het mijne doen en, evenals ik deed na de verschijning der strafvordering, het een en ander wat bij het onderzoek der nieuwe regtsvordering mijne aandacht trof ter sprake brengen, niet om daaraan grootgewicht bij te zetten, maar om wrijving van gedachten uit te lokken.

De Regering wil het onderscheid tusschen gewoon en summier proces afschaffen door het summier proces tot de gewone gedingvoering te verheffen. Deze gewigtige verandering schijnt niet voor allen eene zoo onbetwifelbare verbetering te zijn als wel voor de hand schijnt te liggen. Dit wenschte ik allereerst te constateren door mededeeling dat een kundig regtsgeleerde van vijf en twintigjarige ervaring, die zich met mij over dit punt onderhield, zich beriep op het feit dat in de meeste summier procedures zoo herhaalde uitstellen tot het wederzijds nemen van conclusiën worden gevraagd en verkregen. Zal men, zoo zeide hij, bij deze doorgaande en dikwijls noodzakelijke gewoonte der praktijk wel de vereenvoudiging en bespoediging der processen verkrijgen, gelijk men verwacht? Want vergeet niet dat elke comparitie ter rolle tot het vragen en geven van uitstel geld kost en tevens tijd: vergeet tevens niet dat het nieuwe ontwerp ulieden advocaten met de vertegenwoordiging van partijen belast en dus u noodzaakt om die uitstellen, die thans door middel der procureurs worden verkregen, zelf te gaan be-

werken, terwijl gij tevens al de stukken moet stellen, die op zegel doen schrijven en collationneren, u met den ontvanger der registratie en deurwaarders bemoeijen enz. enz.: om tijd te krijgen tot het stellen van beteekende memorien daarentegen is geene comparitie ter rolle noodig. Ik zou er eer toe overhellen om het tegenwoordig ordinair proces althans in hoofdzaak algemeen te maken en het summier geding af te schaffen — Tot dusver de Nederland. Maar ook elders is men van dat gevoelen. Terwijl de commissie tot het ontwerpen van een algemeen wetboek van regtsvordering voor Duitschland, te Hanover vergaderd, het ordinair proces van Franschen oorsprong geheel heeft verworpen, is juist deze verwerping voor Pruissen een der hoofdredenen geweest om zich aan den gemeenschappelijken arbeid te onttrekken en heeft zijne regering ten vorigen jare een ontwerp voor de Pruisische monarchie doen zamenstellen, waarin de eigenaardigheden van het ordinair proces met zijne beteekende schrifturen ten strengste zijn ontwikkeld en consequent toegepast (1).

Dit een en ander geeft zeer stellig reden tot nadenken. Maar toch geloof ik, dat bij onpartijdig tegen elkander opwegen der voor- en nadeelen, de voordeelen der afschaffing van het summier proces de nadeelen zullen overtreffen. Het is toch niet de vraag wat absoluut goed is en of zoowel het een als het ander niet eenige goede zijden heeft, maar wat het beste is — en dan geloof ik dat de ondervinding leert dat het summier geding het rigtig onderzoek der zaken genoegzaam waarborgt zonder aanleiding te geven tot de herhalingen, waartoe een stel van gemotiveerde conclusiën na wisseling van beteekende schrifturen noodwendig voert, en dat de kosten van uitstellen minder zijn dan die, veroorzaakt door het maken van overtollige

(1) Men zie over dat ontwerp NISSEN in PÖHL'S kritische Vierteljahrschrift voor 1866, bl. 1-78.

stukken. Maar men vergefe niet — en daarvoor kan de bovenstaande mededeeling nuttig zijn — om bij de discussie over het gewigtig vraagstuk der afschaffing van den dubbelen regtsbijstand het verwerpen der ordinaire procedure in verband te brengen met de vertegenwoordiging van partijen door een advokaat.

Ten tweede moet ik opmerken dat, zoo men de gewone procedure afschaft, het zeer zeker noodzakelijk wordt gevolg te geven aan het voorstel van Mr. W. SASSEN Jz. (*Themis* VIII bl. 560), om eene *buitengewone* procedure in te voeren voor zaken van ingewikkelden aard. Verbeeld u b. v. een debat van rekening, gevoerd door middel van conclusiën ter rolle!! Niemand zal tegenspreken — al is van de behandeling bij geschrifte, zooals die in art. 162 en volgende van het tegenwoordig wetboek is geregeld, bijna geen gebruik gemaakt, eenvoudig omdat de memoriën van het ordinair proces toereikende gelegenheid tot ontwikkeling gaven — dat voor enkele zaken noodig is eene uitvoerigheid der schriftelijke instructie, waartoe de vorm van conclusiën zich niet leent. Voor rigtige behandeling daarvan in een buitengewonen vorm, hetzij op verzoek van partijen, hetzij ambtshalve bevolen, moet de wet dan eene gelegenheid scheppen.

De opdracht van der partijen vertegenwoordiging aan de advokaten — eene verandering waarover ik, bij het groot verschil van gevoelen tusschen de meest bevoegde beoordeelaars, niets anders in het midden durf te brengen dan dat men, zooals ik, de vele bemoeijingen van een procureur met eenigzins uitgebreide praktijk van nabij moet kennen om juist te weten, hoe grooten last men op de schouders van den advokaat alleen gaat leggen — gaat gepaard met de wederinvoering der *procuratio ad litem*. Mogt al het ontwerp in zijn stelsel, om de advokaten tot vertegenwoordigers van partijen te stellen zonder hen door eene regeringscommissie te maken tot *officiers ministériels*, met
Themis, D. XIII, 4de St. [1866].

die wederinvoering gelijk hebben, zoo vraag ik of het niet noodig zal zijn om dan door eene bijzondere bepaling die procuratie vrij te stellen van zegel en registratie. Anders loopt men m. i. gevaar de praktijk zeer te belemmeren. Want hoe menigmaal gebeurt het niet dat men *met grooten haast* voor iemand in regten moet opkomen, zelfs voor personen in de zetelplaats van den regter woonachtig, en vooral op brieven, ook van buitenslands, bij het zich steeds ontwikkelend en versnellend internationaal verkeer. De noodzakelijkheid om dan nog meestal eenen dag met registratie te verliezen, kan veel kwaad doen, en het hulpmiddel, bij art. 7 van den titel „van de vertegenwoordiging van partijen voor den regter” verleend, sleept altijd kosten na zich en soms ook twijfel aan de opdracht: een twijfel die voor den advokaat alles behalve aangenaam is (1).

Bij de afschaffing der procureurs mag men nog wel op iets anders bedacht zijn. In zeer vele acten, bepaald notariële, is en wordt steeds domicilie gekozen bij een procureur (meestal bij den jongsten), in der tijd voor den eventueel te adïeren regter postulerende. Eene voorziening omtrent de alzo gekozen domiciliën is bij de invoering van het ontwerp noodig.

Waarom heeft men bij de regeling der *cautio judicatum solvi* niet overgenomen het voorstel van het ontwerp „*ter vereenvoudiging in het beleid der justitie en in het wetboek van Burgerlijke Regtsvordering*,” in 1855 aan de Staten-generaal voorggelegd, om aan den eischer te veroorloven

(1) Men zegge hier niet, dat wanneer aan de verklaring van een advokaat omtrent het bestaan van opdracht wordt getwijfeld, zulks de schuld is van den advokaat. Immers wanneer men tegenover zich heeft een van diegenen (gelukkig zeer enkelen), die zelf, geen vertrouwen op hunne eer verdienende, in den regel geneigd zijn om met driestheid dat vertrouwen aan anderen te ontzeggen, zal dan de eerlijke advokaat niet blootstaan aan eene verdachtmaking door den kwaden pleiter, die, al vindt ze niet den minsten ingang, toch zeer hinderlijk is?

de zekerheid of het bewijs daarvan reeds bij de introductieve acte aan te bieden? De memorie van toelichting zwijgt daarover — en toch schijnt het denkbeeld aanbeveling te verdienen ter bespoediging van het geding in de vele gevallen, waarin men een voorloopig verzoek tot cautie met zekerheid kan voorzien.

Ik kom tot het getuigenverhoor.

Bij vele verbeteringen en détail, die moeten worden toegejuicht, welk stelsel men ook aanneme, komt het mij voor dat de vraag, of men het niet openbare verhoor voor regter-commissaris al dan niet zal afschaffen, nog niet zoo gesneden brood is als men wel zou opmaken uit het kort daarheen geworpen woord, aan die vraag door de memorie van toelichting gewijd. Ik weet wel dat zelfs mannen van zooveel bekwaamheid en ondervinding als Mr. M. H. GODEFROI en Mr. W. SASSEN JZN., toen zij zich voor korte jaren in dit zelfde tijdschrift met de verbetering onzer procesorde bezig hielden, om strijd het openbaar verhoor ter teregtzitting hebben aangeprezen, maar ik weet ook dat ik herhaalde malen (en anderen met mij) de ondervinding heb opgedaan niet alleen van de wisselvalligheid der enquête als bewijsmiddel, maar ook van eene onbeholpenheid der getuigen voor het volle collegie, die waarschijnlijk voor een regter-commissaris zou zijn vermeden. Hoe menigmaal gebeurt het niet dat getuigen, die men als advokaat van te voren hoort, verklaringen afleggen die een welgegrond vertrouwen op het gunstig gevolg eener enquête inboezemen, en dat niettegenstaande herhaalde waarschuwingen om niet meer te zeggen dan men verantwoord en beëedigen kan, of om niet uit genegenheid voor de procederende partij aan haren advokaat gunstige opgaven te doen, die men bij den regter niet zou kunnen herhalen en die dan juist tot nadeel der partij haar zouden verleiden tot eene voor haar ongunstige enquête. Intusschen staan diezelfde getuigen

niet voor het regterlijke collegie of zij zijn bedremmeld, verklaren niet flink wat zij weten en zijn niet op hun verhaal te brengen — alles zonder dat men meent zulks te moeten toeschrijven aan te hoog gekleurde opgaven in het voorloopig gesprek, nu tot den juisten maatstaf teruggebragt door de gedachte aan den eed, maar het alleen moet wijten aan verlegenheid.

Bij enquêtes voor den kantonregter (regtbank en hof alhier benoemen zoo zelden eenen regter-commissaris, dat ik slechts een paar malen een commissoriaal heb gehad, ofschoon de enquêtes hier vooral door de vele gedingen tot scheiding van echtgenooten volstrekt niet zeldzaam zijn) heb ik daarvan veel minder last gehad, en meer dan een regterlijk ambtenaar of ambtgenoot, die elders gewoonlijk met enquêtes voor regter-commissaris te doen hebben gehad, hebben mij hetzelfde verklaard. Voor de getuigen uit den minder beschaafden stand — d. i. voor 80 of 90 percent van hen die tot getuigenis worden geroepen — schijnt een collegie van minstens vijf personen in toga en bef, gezamenlijk in een ruim local op eene estrade gezeten, iets indrukwekkends te hebben, zoozeer in strijd met den kring waarin zij zich gewoonlijk bewegen, dat zij de zoo noodige vrijheid van geest verliezen.

En verhoor voor een commissaris, bijgestaan door een griffier — beide liefst in gewone kleeding, hetgeen advocaten en procureurs ook van het ambtsgewaad ontslaan zou — heeft daarentegen voor hen iets huiselijks, hetwelk hen veel meer op hun gemak brengt, zonder dat daaronder, bij eenigen tact van den regter, de ernst der handeling zelve behoeft te lijden. Die huiselijkheid geeft dan ook veel meer kans om door voortgezette ondervraging van den regter en partijen — die voor een regter-commissaris ook beter gelegenheid hebben om aan den getuige te ontlokken, wat hij hun privatim heeft opgegeven — uit den getuige alles te halen wat hij weet en wat bij het ver-

hoor door het collegie menigmaal half achterwege blijft. De verbalen van een zoodanig verhoor — voor appellabele zaken zal immers het verbaal moeten blijven — zijn dan ook in den regel veel beter geredigeerd en veel getrouwer zamenvatting van de verkregen uitkomsten, dan de verbalen, ter teregtzitting opgemaakt. Waar een verbaal moet zijn, is, geloof ik, het verhoor voor een gecommiteerden regter bepaald verkieselijker dan voor het gansche collegie. Want bij de verhooging der inappellabiliteit tot f600 wordt een groot gedeelte der appellabele zaken stellig voor den hoogereren regter gebragt, vooral wanneer zich de hoop der regering verwezenlijkt dat de nieuwe wetten op organisatie en regtsvordering de gedingen aanmerkelijk goedkooper zullen maken: per se zal dan op het verbaal en niet op den onmiddellijken indruk des regters worden afgegaan en het maken van een goed verbaal — op zich zelf reeds eene moeilijke zaak — is oneindig moeilijker ter openbare audientie van het collegie dan in raadkamer met onderlinge samenwerking van regter, griffier en partijen. Waar geen verbaal noodig is, is voor mij de zaak twijfelachtig, maar mag zij nog wel eens goed overwogen worden, in plaats van met de memorie van toelichting boven twijfel verheven te worden geacht.

Komt men evenwel na rijpe overweging tot het stelsel van verhoor ter teregtzitting, men zal m. i. nog verder moeten gaan dan de tegenwoordige voordragt en zulks in de rigting van het Engelsche proces. Dan behoort men aan partijen in de publieke teregtzitting de leiding van het verhoor op te dragen en de noodige contrôle op de ondervraging van dengeen, die de getuigen heeft voorgebragt, te zoeken in kruisverhoor door de tegenpartij, met vrijlating aan den regter om, wanneer partijen hebben geeindigd, aan den getuige datgene te vragen wat hem nog duister is gebleven of strekken kan om de volle waarheid aangaande de gestelde feiten te doen kennen. Weegt

bij den wetgever de contrôle der openbare teregtzitting zwaarder dan de vrees voor bedremmeldheid der getuigen, dan grijpe hij ook naar het middel hetwelk, zonder den getuige meer te decontenanceren dan ondervraging door den regter, stellig het meest geschikt is om van den onbedremmelden getuige alles te vernemen wat hij weet — want geen regter, hij moge vóór het verhoor nog zoo consciencieus de stukken onderzocht hebben, kan zoo in de feiten van het geding zijn doorgedrongen als de raadslieden van partijen. Ik ga zelfs verder en vermeen dat eene ondervraging door den advokaat der producerende partij den getuige meer op zijn gemak zal brengen dan eene ondervraging door den regter, omdat advokaat en getuige in den regel alreeds kennis hebben gemaakt, terwijl de regter den getuige vreemd is, en omdat de advokaat bij het privaat onderhoud alreeds de eigenaardige wijze van uitdrukking des getuigen heeft leeren kennen en daarnaar zijne vragen kan inrigten. Misbruik, hetwelk bij raadslieden van te ruim geweten denkbaar is, zou overvloedig worden te keer gegaan door de bevoegdheid tot kruisverhoor, hetwelk zeer spoedig elk te voren afgesproken antwoord zal ten toon stellen voor wat het is.

Dit over de hoofdzaak. Thans nog eenige opmerkingen omtrent de détailbepalingen dezer gewigtige afdeeling.

Art. 31 schrijft voor — en teregt — dat wanneer geene denuntiatio van getuigen heeft plaats gehad, op verzet der wederpartij het verhoor niet plaats heeft. Zou het niet zaak zijn dit artikel aan te vullen met de bepaling dat bij onvolledige denuntiatio alleen de gedenuitierde getuigen worden gehoord?

Art. 39 beveelt dat aan den getuige, nadat hij zijne namen, beroep enz. heeft opgegeven, de eed zal worden afgenomen. Ongaarne mis ik in de memorie van toelichting elke aanduiding, waarom de regter aan dat tijdstip voor de beëdiging wordt gehouden. Mij dunkt er waren

wel termen om eens te overwegen of het geene zaak was, het tijdstip der beëdiging aan het inzicht van den regter over te laten. In de *Themis* van 1863 (X, 214—218) vestigde ik de aandacht op het stelsel der Saksische strafvordering, die den regter omtrent het tijdstip van der getuigen beëdiging geheel vrijlaat en op hetgeen de ondervinding, volgens den procureur-generaal SCHWARZE, ten gunste dier bepaling getuigt. Bijna al hetgeen daar ten aanzien van het strafproces is gezegd is ook voor de burgerlijke regtsvordering toepasselijk. Vooral in de zaken, waarin van de enquête proces-verbaal wordt opgemaakt, kan het dikwijls zeer wenschelijk zijn, den getuige eerst te beëdigigen op het oogenblik dat hij het verbaal zal teekenen, nadat hem, onder herinnering aan den eed die hem te wachten staat, zijne gansche verklaring is voorgelezen en hem dus elk woord, hetwelk hij met eede heeft te sterken, in zijn geheugen en zijn gemoed is voorgehouden. Terwijl ik mij veroorloof overigens naar het aangehaald opstel te verwijzen, moet ik vooral nog eens hierop drukken, dat de beëdiging meestal *na* het afleggen der verklaring in Saksen is aangenomen alleen op grond der *ondervinding*, omdat de wet den regter in het tijdstip der beëdiging vrijlaat: dit vooral schijnt sterk voor de zaak te pleiten. (1)

Art. 42 neemt uit het tegenwoordig wetboek de bepaling over dat de partij, die meer dan vijf getuigen over hetzelfde feit doet hooren, de kosten van verdere getuigenissen over dat feit aan hare tegenpartij niet in rekening kan brengen. Voorzeker moet misbruik van het getuigenverhoor door dagvaarding van een leger onnoodelige getuigen kunnen worden gekeerd: doch dit doel

(1) Wijzig men het tweede lid van art. 39, dan spreekt het van zelf dat in art. 44 het tijdstip van wraking of verschooning niet moet worden gesteld na den eed, maar na de opgaven, in het eerste lid van art. 39 vermeld.

wordt alreeds bereikt, wanneer men den regter de bevoegdheid geeft, om de kosten van meer dan vijf getuigen over een feit te brengen ten laste der partij, die ze heeft gedagvaard, te meer wanneer men bedenkt dat die partij in de noodzakelijkheid om voorloopig zelf hare getuigen te betalen alreeds een breidel vindt tegen overdreven weelde in dagvaardingen. De imperative bepaling daarentegen kan aanleiding geven tot hardheid. Weinige jaren geleden rees hier een proces, waarin de gedaagde, vertrouwend op zijn regtskundig stelsel, besloot tot vereenvoudiging van het geding de zeer betwistbare feitelijke positiven van den eischer toe te geven. Tegen alle verwachting stelde de Regtbank, in facto uitgaande van zijne erkenning, in jure hem in 't ongelijk. Bij de behandeling in appel moesten natuurlijk alle middelen worden aangegrepen en van het Hof werd verlof verzocht en verkregen om te bewijzen, dat de erkenning uit dwaling was geschied. Het sprak van zelf dat in die omstandigheden de appellant niet kon volstaan met vijf getuigen, al was slechts één punt in quaestie (de plaatsing van een paar ramen). Men dagvaardde vijf en twintig getuigen. Zou het in die omstandigheden niet hard zijn geweest den appellant de kosten van twintig dier getuigen te laten dragen? de massa van geproduceerde getuigen was toen noch weelde noch plagerij van den geïntimeerde: het was noodzakelijkheid.

Wat verstaat art. 55 door de mogelijkheid van herstel der vormen, welker inachtneming door het proces-verbaal moet blijken? De mogelijkheid b. v. om aan een getuige, die niet beëdigd is, den eed af te nemen? Wil men de vrijheid tot dergelijke handelingen in het artikel lezen — en men kan het doen — dan zie ik in die vrijheid groot bezwaar. Het verzuim toch wordt eerst ontdekt, wanneer partijen de expeditie van het verbaal in handen hebben: d. i. dagen na het verhoor. Zal men dan nog de gele-

genheid geven om den niet beëdigden getuige eens op te roepen, ten einde hij met eede kome sterken hetgeen hij dagen geleden heeft verklaard? Dat zou, geloof ik, heel gevaarlijk zijn en kan moeilijk ondersteld worden door den ontwerper te zijn bedoeld. Intusschen laat de redactie, gelijk ik zeide, evenzeer ruimte om zulk eene bijvoeging voor geoorloofd te houden, als b. v. de vermelding dat de deuren der zaal open zijn geweest. Is het niet mogelijk door eene andere redactie het gevaar van dergelijke opvattingen af te snijden (hetgeen ik betwijfel), dan is het beter een artikel weg te laten, hetwelk èn tot buitensporige vrijheden èn tot velerlei tusschengeschillen aanleiding kan geven.

Na den afloop, zegt eindelijk art. 56, worden partijen tot de mondelinge toelichting van het verhoor en, zoo noodig, tot het nemen van nadere conclusiën toegelaten hetzij in dezelfde, hetzij in de volgende teregtzitting. Wat bedoelt men met die mondelinge toelichting? De pleidooijen over het geheel der zaak? Zonder twijfel zullen er wel zaken voorkomen, eenvoudig genoeg om ze dadelijk te bepleiten — maar zal zelfs dan, na het genot eener enquête, de aandacht van den regter nog wel voldoende zijn? En vele zaken zullen niet zoo eenvoudig zijn dat zij dadelijk te zamen met de uitkomsten van het verhoor door den advocaat zullen kunnen worden beheerscht, zoo als voor eene goede pleidooi noodig is, ja menig geding zal zelfs (het ontwerp erkent het ook) nadere conclusiën noodig maken. Maar moeten die genomen worden en onmiddellijk bij monde toegelicht in *de* volgende teregtzitting? Ook dit zal menigmaal ondoenlijk zijn. Of dan ook artikel 56 bedoelt pleidooijen over het geheel der zaak, is twijfelachtig door de uitdrukking: mondelinge toelichting *van het verhoor*. Maar bedoelt men daarmee een voorloopig debat over de uitkomsten van het verhoor, in afwachting van de volledige pleidooijen over de zaak? Deze

bedenkelijke nieuwigheid kan ik nog minder als bedoeld aannemen. Verduidelijking van het artikel zal daarom hoog noodig zijn.

Omtrent de afdeeling, aan de geregtelijke plaatsopneming of bezigtiging gewijd, heb ik alleen te vragen of het in het systeem des ontwerps consequent is om de opneming aan een of meer dergenen, die over de zaak gezeten hebben, en niet aan allen, die tot hare beslissing geroepen zijn, op te dragen? Waar men al de regters der zaak onmiddellijk wil doen oordeelen over hetgeen de getuigen hebben verklaard, over de waarde van het van valsheid betichte stuk enz., moest m. i. ook verlangd worden dat zij allen deel namen aan de bezigtiging of opneming, en art. 76 van het ontwerp verbiedt dit wel niet, maar laat toch het commiteren van zelfs éénen regter uitdrukkelijk toe. Men ziet welligt op tegen de kosten. Maar het middel zal meestal toch betrekkelijk kostbaar zijn, en dan maken de reiskosten voor een of twee regters meer, die niet als advokaten ook voor den besteedden tijd moeten worden gedefroyeerd, weinig uit. Bovendien kan daaraan te gemoet worden gekomen door uitspraak onmiddellijk in loco, die menigmaal zeer mogelijk zal zijn, toe te laten.

Ik haalde daar ook het incident van valsheid aan. Daarbij liet art. 182 Rv. tot nog toe het commissoriaal toe. Waarom die faculteit afgeschaft? Even denkbaar zijn m. i. de gevallen dat in deze speciale procedure het commissoriaal hoogst nuttig is, als de gevallen dat het volgens de memorie van toelichting tot moeilijke vragen van bevoegdheid aanleiding geeft. Wordt het stelsel van dit ontwerp, om doorgaand het geheele collegie te doen oordeelen, aangenomen, dan zullen de regtbanken zich spoedig van dit beginsel van wetgeving genoeg doordringen, om bij incidenten van valsheid (die buitendien zeldzaam zijn) alleen in geval van werkelijke raadzaamheid

eenen commissaris te benoemen, zoodat de faculteit, door de wet gelaten, blijven zal wat de wetgever wil: eene uitzondering.

Eindelijk kom ik tot de afdeeling van het hooren van partijen. Daarbij wordt voorgesteld het tegenwoordig verhoor op vraagpunten te verscherpen, door alleen de feiten, waarover men zijne wederpartij wil doen hooren, te articuleren en niet de vragen, door welke naar die feiten onderzoek zal worden gedaan: de partij, die het verhoor geïmproviseerd heeft, zal verder daarbij tegenwoordig kunnen zijn en ook de wederzijdsche advocaten zullen het kunnen bijwonen. Dit verhoor wordt in de memorie van toelichting een inquisitoriaal middel genoemd, hetwelk, met tact en voorzigtigheid aangewend, naar het oordeel der regering aan de eene partij tegenover de andere niet mag worden onthouden, in het belang der waarheid en uit eerbied voor de goede trouw, omdat het strekt om over vooraf bepaald geformuleerde pertinente feiten eene erkenning uit te lokken die, in de zaken waarin bekentenis in aanmerking komt, als bewijsmiddel zal kunnen gelden. Maar een inquisitoriaal middel, ten einde zijne tegenpartij te dwingen tegen zich zelf te getuigen (immers, leidt de bevoegdheid, om het „die zwijgt consenteert” toe te passen, niet tot dwang?) in strijd met een der eerste regels van procedure, kan nooit in naam der goede trouw worden geeischt. Ik ben tegen *alle* verhoor op vordering der tegenpartij, ook zoo als wij het nu hebben, maar vooral tegen een verhoor, waarbij de vragen niet vooraf geformuleerd zijn, al erken ik gaarne dat het verhoor negen malen van de tien niets zal opleveren, wanneer de vragen vooraf bekend zijn. Of zal de goede trouw niet dikwijls lijden onder eene behendige vraagstelling, vooral aan minder beschaafde partijen? Men werpt mij welligt tegen dat het regt van den ondervraagde, ingevolge art. 108, om zich tegen bepaalde vragen te verzetten, een correctief

is (1). Maar dat ontken ik, omdat menigmaal de ondervraagde een fijngesponnen strik niet zal onderkennen. Of zal zijn advokaat voor hem verzet mogen doen? Het ontwerp zwijgt daarover. Zal de regter proprio motu eene vraag mogen afwijzen? Uit het laatste lid van art. 108 volgt het tegendeel — maar al was daarin ook de bevoegdheid tot ambtshalve afwijzing gegeven, zou ik nog zeggen dat de ondervraagde partij niet genoegzaam is gewaarborgd: want menigmaal zal de regter in het stadium der zaak, waarin het verhoor plaats heeft, hare fijnheden niet genoegzaam kennen om een loozen toeleg te voorzien. De gansche voorgedragen regeling zet eene wijde deur open voor verschalking, en dat terwijl de regering zelve, bij de toelichting van art. 118, erkent dat partijen geene getuigen zijn in haar eigen zaak en voor haar geene wettelijke verplichting bestaat om daarover den regter meer mede te deelen, *dan zij in haar eigen belang raadzaam achten*. Deze laatste woorden veroordeelen het gansche regtsmiddel, hetwelk, vooral in den scherperen vorm, daaraan nu gegeven, juist ten doel heeft om partijen met gebruik zelfs van een indirecten dwang *meer* te doen mededeelen, dan zij in haar eigen belang raadzaam achten. Men hervorme het tegenwoordig verhoor op vraagpunten door het geheel uit de wet te schrappen en een verhoor van beide partijen op last van den regter ambtshalve meer op den voorgrond te stellen, dan nu in het bijna vergeten art. 49 Rv. gebeurt. Wil men buitendien iets geven, men veroorlove aan elke partij, dat zij zich bij den regter aanbiede tot het ondergaan van een verhoor in raadkamer, de tegenpartij present — maar verder ga men niet. Wat het ambtshalve bevolen verhoor der beide partijen betreft, acht ik de voor-

(1) Het denkbeeld, om het onbestemd verbod van strikvrage te vervangen door de bevoegdheid des regters om deze of gene vraag niet toe te laten, vind ik overigens goed.

dragt zeer doelmatig. Alleen zou ik bij art. 115 uitdrukkelijk bepaald willen zien dat expeditie van het verbaal voor partijen verkrijgbaar zal zijn. Kunnen partijen de opmaking van een verbaal vorderen, dan ligt het wel in de rede dat dit ook door hen mag worden geligt, maar bij de mogelijkheid dat hierover quaestie ontstond — er zijn op griffiën nog wel eens vreemdere quaestiën gemaakt — acht ik eene uitdrukkelijke bepaling niet overbodig.

Men neme deze losse opmerkingen voor wat ze zijn en schrijve hare openbaarmaking niet toe aan bedilzucht of betweterij, maar aan belangstelling in de zaak.

's HAGE,
Maart 1866.

N A S C H R I F T.

Mijne bijdrage kon noch in het Junij-, noch in het Septemhernummer van dit tijdschrift worden opgenomen. Van daar dat mijn beklag: „de openbare teekenen van belangstelling in het ontwerp van regtsvordering hebben tot nog toe geheel ontbroken” thans niet meer gegrond is, want tusschen het opstellen en het afdrukken mijner opmerkingen is het belangrijk artikel van prof. FAURE in de *Nieuwe Bijdragen* (XVI, 207—284) verschenen. Grootendeels behandelt het andere onderwerpen dan door mij ter sprake zijn gebragt en reeds daarom mag ik mij onthouden van uitvoerige bespreking, die nu welligt van het bestek der *Themis* te veel zou vergen, terwijl een enkel woord onregt zou zijn aan de belangrijkheid van het stuk. Een paar punten evenwel, in meer onmiddellijk verband met

mijn geschrijf, mag ik niet geheel stilzwijgend voorbijgaan.

I. De opmerking, op bl. 269 van zijn betoog door den hoogleeraar gemaakt omtrent het tijdverlies, dat door de voorgestelde opdracht der vertegenwoordiging van partijen aan de advokaten hun zal berokkend worden, is, zooals schrijver zegt, een *wezenlijk* bezwaar tegen de vereeniging en komt geheel bevestigen, hetgeen ik boven daaromtrent schreef. Van nabij heb ik gezien hoeveel tijd de waarneming der voluntaire jurisdictie, waarvan prof. FAURE gewaagt, wegneemt. Men achte dus, wanneer de tegenwoordige ontwerpen of eventuele voorstellen tot gedeeltelijke herziening (zonder welke ook ik geloof dat wij nog *zeer lang* naar verbetering zullen wachten) aan de orde komen, dit bezwaar niet te ligt.

II. Toen ik hierboven schreef: „mogt al het ontwerp „in zijn stelsel met de weder-invoering der procuratio ad „litem gelijk hebben,“ gaf reeds de dubieerende uitdrukking te kennen, dat bij mij die weder-invoering niet boven bedenking verheven was. Het opstel van prof. FAURE heeft mijnen twijfel niet verminderd en zelfs eene nieuwe bedenking bij mij doen rijzen: te weten dat het ontwerp, door eene „duidelijke en bepaalde“ volmagt te eischen, zelf een vruchtbaar thema oplevert voor de chicanes der kwade praktijk, die de hoogleeraar ducht: want wat ligt meer voor de hand als dilatoire exceptie, dan de bewering, dat de volmagt „niet duidelijk“ of „niet bepaald is“ is. En toch gaat het nut der procuratie in het stelsel des ontwerps bijna geheel verloren, wanneer men van den eisch eener *duidelijke* en *bepaalde* volmagt afziet. Ten aanzien evenwel van het voorstel des schrijvers moet ik mij eene op- en eene aanmerking veroorloven. Hij wil den waarborg, dien het ontwerp bij gebreke eener officiële aanstelling in de volmagt zoekt, vervangen door den eisch van een stage

met verpligte bijwoning der teregtzittingen, waarna de raad van toezigt zal hebben te beslissen over de inschrijving. Nu is mijne *opmerking* deze, dat wanneer deze waarborg en de procuratie zullen vervangen, zij tegelijk met het ontwerp zullen behooren te worden voorgesteld in een concept-reglement van orde en discipline of ten minste het voornemen, om iets dergelijks in te voeren, in eene memorie van toelichting of beantwoording officieel zal behooren te worden medegedeeld. Anders weten de Staten-generaal niet, welken waarborg men in plaats der officiële aanstelling zal willen geven. Deze opmerking geldt den vorm, en mijne *aanmerking* de zaak zelf. Ik vraag namelijk: hoe zal een stage waarborg opleveren tegen kwade praktijk? De stagiarius zal zelden eenige praktijk van belang hebben, omdat men geen langer stage dan van twee of hoogstens drie jaren zal kunnen vorderen: *feiten*, op grond waarvan men de inschrijving zou kunnen weigeren, zijn dus haast niet denkbaar, en bloote vermoedens uit het karakter en de levenswijze van den stagiarius af te leiden, zullen voor geen Raad van toezigt of regterlijk collegie eene reden mogen zijn om de inschrijving te weigeren. Maar daarom zal ook de toelating, na welke de verzoeking eerst begint, geen waarborg zijn, evenmin als de aanstelling van procureurs of notarissen altijd heeft belet, dat onder die ambtenaren kwade praktijks zijn voorgekomen: en van de officiële aanstelling zoowel als van de inschrijving is waar, dat het misbruik al eene schromelijke hoogte moet hebben bereikt, eer aan schorsing, laat staan intrekking, wordt gedacht.

III. Zeer terecht bestrijdt m. i. prof. FAURE op bl. 241 van zijn betoog het opnemen van de slotsom (dispositief) der gewisselde conclusien in de expeditie van het vonnis. En toch moet kunnen worden nagegaan of de regter niet *ultra petita* trad: de vergelijking der *slotsom* van de conclusien met het vonnis is daartoe niet voldoende, een

résumé dier conclusien zal niet altijd juist zijn en overneming van het geheel zal de vonnissen omslagtig en in de meeste gevallen noodeloos kostbaar maken (1).

Het tegenwoordig systeem heeft bovendien het nadeel, dat daardoor de Hooge Raad in het cassatie-proces meent geen acht te mogen slaan op de motiven der conclusien, al stellen eerst deze het in de expeditie opgenomen dispositief in het ware licht, en al is de aanhechting dier conclusien aan het zittingblad bij art. 62 Rv. voorgeschreven juist om die raadpleging mogelijk te maken. Zou nu dit bezwaar niet zijn op te heffen door eene als formule in te voeren *verwijzing naar der partijen schriftelijk overgelegde conclusien* (gelijk de burgerlijke kamer van het Hof in Zuid-Holland steeds gebruikt), met het duidelijk uitgesproken doel om daardoor den hoogereren regter (ook dien in cassatie) te verplichten het *geheel* der in het dossier aanwezige conclusien bij zijne beoordeeling van het vonnis in aanmerking te nemen?

IV. „Op dit gebied van wetgeving” (zoo schrijft prof. FAURE bl. 208) „wordt steeds eene machtige en juist door „haar stilzwijgen krachtige partij gevonden, die, zoo zij „al gebreken erkent, evenwel nog afkeeriger is van her- „ziening en wie juist hare dagelijksche taak van uitlegging „en toepassing der bestaande wet uitermate conservatief „stemt” — en bl. 209 herhaalt hij dit, aan het adres zoowel der magistratuur als der balie. Heeft de hoogleeraar hierin wel regt? Ten einde twijfel te wekken aan zijue uitspraak

(1) Een merkwaardig voorbeeld daarvan kent men hier uit de eerste jaren van de heerschappij onzer nieuwe wetgeving. Ter griffie van den Hoogen Raad meende men toen uit art. 62 B. Rv. het regt te mogen afleiden, om in de expeditien de memorien van cassatie en antwoord *in extenso* op te nemen, dewijl de 11de titel des eersten boeks geene *conclusien* in het cassatie-proces noemt. Dit werd zóó duur dat de praktijk, eigenlijk buiten de wet, om dit te keeren, conclusien ter rolle heeft ingevoerd, die ten dage der pleidooi worden genomen.

wil ik geene namen in den vreemde gaan zoeken, maar vraag slechts of niet ten onzent buiten de Kamer — want de kritiek daár laat prof. FAURE zelf, terecht of ten onrechte, bij zijn oordeel buiten rekening — juist uit de magistratuur en de balie de krachtigste wekstemmen tot herziening zijn opgegaan? Of is niet de wakkere schrijver, die onder de welbekende letters D. P. in het *Weekblad van het Regt* jaren en jaren onvermoeid op herziening heeft aangedrongen, een lid der Haagsche balie? heeft niet GODEFROI, die doortastende hervormer, eene reeks van jaren de magistratuur versierd en stond Mr. W. SASSEN Jzn. niet vooraan in de rijen der Maastrichtsche advokatie? Voorwaar, die mannen hebben niet eene uitermate conservatieve stemming getoond — en wilde ik onder de schrijvers van belangrijke brochures over de verbetering van ons burgerlijk proces namen zoeken van regterlijke ambtenaren of advokaten, ik zou, ook buiten de geschriften van mijnen ambtgenoot WINTGENS en andere kamerleden, niet verlegen zijn. Maar ik acht het genoemde drietal voldoende om het oordeel van prof. FAURE slechts onder beneficie te doen aannemen. Alleen nog deze herinnering. Was LIPMAN iets anders dan een der eersten onder de Nederlandsche advokaten, toen hij reeds in 1841 bij zijne uitgaaf van het Wetboek van Regtsvordering schreef dat eene algeheele herziening dringend noodig was? Sipienti sat.

Nog iets over het Begrip van Diefstal, door Jhr. Mr.
O. Q. VAN SWINDEREN, Advocaat te Groningen.

De aanleiding tot dit schrijven gaf mij een stuk getiteld: *Het begrip van diefstal in het latere Europeesche regt, inzonderheid met betrekking tot ons tegenwoordig strafregt. Eene kritisch-historische regtsstudie* door Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, lid der arrondissements-regtbank te Leiden, hetwelk voorkomt in *Themis* 2de Verz. 13de Dl. n^o. II, p. 262 en vv. Ik aarzelde in den beginne om tegen het vermelde stuk op te komen, doch al moge ik iemand tegenover mij zien wiens bekwaamheid en ervaring van algemeene bekendheid is, ik ben nogtans te vast overtuigd dat de geachte schrijver op sommige punten dwaalt, dan dat ik de pen ter zijner bestrijding niet zoude opvatten. Te meer word ik tot schrijven genoopt, daar het anders den schijn zoude hebben, dat ik mij overwonnen achtte. Immers de Heer CONINCK LIEFSTING heeft mijne meening omtrent het begrip van diefstal, uitgedrukt in mijn academisch proefschrift over dat onderwerp den 22sten Junij 1865 te Groningen verdedigd, zij het ook op zeer heusche wijze, in twijfel getrokken. De geachte schrijver, wien ik dank zeg voor zijne gunstige meening over de waarde van mijn proefschrift, houde het mij ten goede, dat ik zal trachten mijne vroeger uitgedrukte meening te staven en, indien mogelijk, wat hij daartegen heeft aangevoerd te weerleggen. Mogt het mij gelukken eenige wijziging te brengen in de opvatting van den Heer C. L., ik zoude dit mijn schrijven niet gansch overtollig achten. Maar ter zake.

Ten einde eene geregelde orde in mijn schrijven niet voorbij te zien, meen ik de volgende punten nader te moeten ontwikkelen.

1°. De Heer CONINCK LIEFSTING heeft zich eene

onjuiste voorstelling gevormd van het *furtum possessionis* en *usus*.

2^o. Hij heeft voorbijgezien dat diefte of dieverij algemeen is, dat steeling, rooverij enz. daarvan species zijn, ook in het Germaansche regt.

3^o. De plaatsen van *VOET* enz. betreffen alleen het *furtum possessionis* en *usus*, ten aanzien van welke men de lijfstraffen te hard vond.

4^o. *JOUSSE* enz. geven wel degelijk de praktijk weér.

5^o. *MR. CONINCK LIEFSTING* heeft niet gelet op de wetten van 1791 en het intermediair regt.

Ik zal trachten bij de behandeling dezer verschillende punten zoo beknopt mogelijk te zijn.

1^o. De Heer *CONINCK LIEFSTING* heeft zich eene onjuiste voorstelling gevormd van het *furtum possessionis* en *usus*

Hooren wij den geachten schrijver zelv' als hij (p. 266, en v.) zegt: „Bij den Romein is de band die de zaak bindt aan den man, die haar eens als eigenaar in zijne magt had, onverbrekkelijk, tenzij hij zelf daarvan afstand doe. Des eigenaars regt kan voortduren, al is de zaak door honderd verschillende handen gegaan en herhaaldelijk in winkels en op markten verkocht. Waar de eigenaar zijn goed ook terugvinde, krachtens den onverbrekelijken band, die tusschen hem en zijn goed blijft bestaan, heeft hij regt zijn goed terug te vorderen. Heeft hij zijn goed te leen, in bewaring of tot pand gegeven en ontdekt hij het bij een' ander dan den leener, in-bewaring-nemer of pandhouder, dan vraagt hij het op van elken houder, indien het goed is ontvreemd aan hem, wien hij het had toevertrouwd. Zijn goed blijft in onze magt, niettegenstaande hij het aan een' ander overgaf en feitelijk in diens magt stelde. Het regt erkende de magt en het bezit over goed, niettegenstaande de eigenaar dat feitelijk in de magt en het bezit van een' ander had overgebracht. Hij die het

arglistig aangrijpt om zich te verrijken, maakt inbreuk op zijne regtmatige magt over dat goed en begaan diefstal tegen hem. Dat is volkomen logisch. Het is een noodzakelijk gevolg van de Romeinsche stelling, dat het bezit, dat is de uitsluitende magtsoefening over eene zaak, blijft voortduren, indien een ander cenig goed van ons met onze toestemming onder zijne hoede neemt. Indien derhalve de leener of bewaarnemer het ter leen of in bewaring gegeven goed zelf aangrijpt en zich daarmede verrijkt, dan ontruikt hij dat aan de magt des ter leen gevers of bewaargevers. Hij is daaraan schuldig niet alleen door het goed zelf weg te nemen, en dat geheel aan den eigenaar te onttrekken, maar ook door daarvan een gebruik te maken, dat de eigenaar hem niet veroorloofd heeft, evenzeer als b. v. hij, die een paard van eens anders stal haalt, alleen om daarvan gebruik te maken, niet om het na gemaakt gebruik te behouden. In beide gevallen onttrekt hij evenzeer het goed tegen diens bedoeling aan des eigenaars magt, om zich te verrijken, al is het alleen met het oogmerk van gebruik. In beide gevallen grijpt hij het goed zelf arglistig aan, en maakt hij zich dus schuldig aan *rei contrectatio fraudulosa*, al beoogt hij daarmede alleen om zich een gebruik aan te matigen, waarop hij geen regt heeft. In beide gevallen is er dus volgens Romeinsche opvatting diefstal van roerend goed. In het eene geval noemde men, misleid door de verkeerde lezing der bepaling in de Instituten, den dieftal *furtum usus*. Door dezelfde misvatting noemde men het wegnemen van eigen te pand gegeven goed door den pandgever *furtum possessionis*, omdat deze door de wegneming van het goed, dat hem werkelijk toebehoorde, zich alleen verrijkte met de *possessio* van dat goed, welks bezit regtens aan den pandhouder toekwam. Dat hier diefstal was, en wel, zooals altijd *furtum rei ipsius*, volgde uit het Romeinsche regtsbeginsel, dat het bezit van het in

pand gegeven goed op den pandhouder was overgegaan. Volgens Romeinsche beprrippen was dus ook hier ontrekking aan bezit."

Tot dusverre Mr C. L. Hij beweert dus dat zoowel bij het *furtum possessionis* als *usus* de eigenaar *bezitter* blijft, terwijl hij verder staande houdt dat het *bezit* van in pand gegeven goed op den pandhouder overgaat. Kunnen dan twee personen dezelfde zaak en wel voor het geheel bezitten? Bezit iemand een stuk roerend goed als een ander houder daarvan is? Kan ooit de eigenaar de zaak in zijn bezit hebben, als een ander ze heeft, en hij welligt niet weet waar zij is? Hoe is het te rijmen, dat de Schrijver eerst zegt dat *rem fraudulose contractare* beteekent *arglistig aanraken* en later dat bij het *furtum possessionis* en *usus* het goed aan des eigenaars magt wordt *onttrokken*? De geachte Schrijver is met zich zelf in strijd, en daarenboven met het Romeinsche regt. Immers volgens dat regt is *furtum* het onbevoegd aanraken van eene zaak met het doel om zich voordeel te verschaffen hetzij uit de zaak zelve, hetzij uit het gebruik of bezit daarvan (1). Hieruit volgt dat de verdeling van het *furtum* in *furtum rei*, *possessionis* en *usus* in overeenstemming is met het Romeinsche regt. Deze verdeling steunt m. i. niet, zooals Mr. C. L. schijnt te beweren, op de verkeerde lezing der bepaling van de Instituten, maar op de door ons medegedeelde plaats

(1) De ware bepaling van het *furtum* is immers deze: "Furtum est contractatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia vel ipsius rei, vel etiam usus eius possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere." Dit is aangetoond door Mr. A. C. HOLTJUS, in *Bijdragen t. R. en W.*, VIII, p. 340, Mr. C. L. volgt hem p. 263, 264. verg. ook mijn proefschrift, p. 22 en vv. Zeer juist vinden wij het Romeinsche *furtum* gedefinieerd door KÖSLIN, *Abhandlungen aus dem Strafrechte*, Tübingen, 1858, als hij p. 195 zegt: Nach dem römischen Recht begriff das *furtum* in sich jede widerrechtliche Manipulation mit einer beweglichen Sache in der Absicht, sich dadurch wider den Willen des Berechtigten einen unerlaubten Vermögensvortheil zu verschaffen, sei es durch Zuignung oder Anmassung des Gebrauchs oder Besitzes."

uit de Pandecten. Ook wordt zij ondersteund door eene plaats uit *Gajus* III § 195 sqq., waar die verdeeling zoo duidelijk wordt aangeduid, dat men die wel aannemen moet, tenzij men bevooroordeeld en daardoor partijdig zij (1). Wij zullen nu in korte trekken nagaan wat het *furtum rei*, *possessionis* en *usus* was.

Wat is *furtum ipsius rei*? Het onbevoegd aanraken van eens anders roerende zaak met het doel om zich die toe te eigenen (2). Hieronder valt ook, als een depositarius, mandatarius, commodatarius, ususfructuarius en dergelijke zich iets, wat zij als zoodanig in hunne magt hebben, toe-eigenen (3). Tot dit *furtum* behooren ook nog de volgende gevallen: Dat men zich verloren of in nood weggeworpen

(1) Verg. F. L. VON KELLER, *Pandecten*, Leipzig 1861, p. 686. W. REIN, *Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian*, p. 302 vv. WÄCHTER in WEISKE'S *Rechtslexicon* III, p. 358. KÖSTLIN, *Abhandlungen* p. 201 - 203. VON VANGEROW, *Leitfaden für Pandectenvorlesungen* 1856. III, § 679, p. 590 is van eene andere meening dan ik, doch ik ben niet overtuigd door die redenering, welke luidt: Der Charakter des *furtum* besteht im Allgemeinen darin, dass Jemand sich bösslicher und habstüchtiger Weise an einer beweglichen Sache vergreift. Gewöhnlich geschieht dies an fremden Sachen, sei es nun, dass man sich daran vergreift um sich das Eigenthum daran an zu maszen (*ipsius rei*) oder sei es, dass man dies nur in der Absicht thut, die fremde Sache unbefugter Weise zu gebrauchen (*usus*). Möchlich ist es aber auch, dass sich Jemand an seiner eigenen Sache diebischer Weise vergreift, wozu jedoch in der Regel gehört, dass sich diese Sache in dem gerechtfertigten Besitze eines Andern befindet, und der Zweck des Vergreifens also meistens der sein wird, dem Andern die Besitzvortheile zu entziehen (*possessionis*). Dat die onderscheiding alleen tot nadere ontwikkeling van het begrip zou dienen, betwijfel ik zeer.

(2) GAJUS, III, § 195. PAULUS, *Rec. Sent*, II, 31, § 1. GELLIUS, *Noctes Atticae*, XI, cap. ult. mijn proefschrift, p. 31. 32.

(3) L. 1. § 2. L. 38. L. 34. § 1. L. 46. § 6. L. 52. § 716. L. 67 pr. L. 73. D. de *furtis* (47. 2.) L. 29 pr. D. *depos.* (16. 3.) L. 92 § 7 *mand.* (17. 1.). L. 1. § 22. L. 2. § 1 D. *de tut. et rat. distr.* (27. 3.) D. *de donat.* (39. 5.) L. 3. § 18 D. *de acq. vel. am. poss.* (41. 2.) L. 3 COD. *de furtis* (8. 3.) en L. 7 COD. eod. Dat wij in deze gevallen niet aan een *furtum possessionis* moeten denken blijkt uit VON VANGEROW t. a. p. pag. 592.

goed toeigent (1); dat men iets aanneemt waarop men geen regt had (2); dat men eens anders goed te kwader trouw vervreemdt (3); dat men bedriegelijk eene schuldbekentenis doorstrijkt om zijn' schuldeischer te benadeelen (4).

Aan het *furtum possessionis* hebben wij te denken als de eigenaar het bezit zijner zaak wederregtelijk aan dengene, die haar regtmatig bezat, ontnceemt (5). Het *furtum usus* bestaat in de wederregtelijke aanmatiging van het gebruik eener zaak, of de overschrijding van het daarvan toegestane gebruik (6).

2°. Mr. CONINCK LIEFSTING heeft voorbijgezien, dat diefte of dieverij algemeen is, dat steelinge, rooverij enz daarvan species zijn, ook in het Germaansche regt.

Ik zal op dit punt zeer beknopt kunnen zijn, omdat ik dat in mijne dissertatie grootendeels heb aangetoond, ik zal echter nog eenige bronnen dienen mede te deelen,

(1) L. 43. § 4—11 D. *de furtis* (47. 2.) L. 9. § 8. L. 31. § 1. L. 44 D. *de acq. rer. dam.* (41. 1.) § ult. *Instr. de rer. div.* (2. 1.)

(2) VON VANGEROW t. a. p. § 625. Anm. I en III, p. 412 vv.

(3) § 3. *INSTIT. de usuc.* (2. 6) L. 15 *Cod. de furtis.*

(4) L. 27. § ult. L. 28. 32. 52. § 23. D. *de furtis* (47. 2.) L. 41. § 1. D. *ad Leg. Aq.* (9. 2.)

(5) GAIUS III. § 200. 204. § 10. 14. *INST. de furtis.* L. 16 D. *de pign. act.* (13. 7.) L. 19. § 5. L. 20 pr. P. *de furtis* (47. 2.) L. 15. § 2. L. 59. L. 53. § 4 D. *de furt.* De meening van Mr. C. L. is dus minder juist.

(6) GELLIUS t. a. p. VIII. 15. § 6. *INST. de furtis* L. 40. L. 43. § 4. L. 54. pr. § 82 pr. D. *de furtis* (47. 2.) § 8 D. *Comm.* (13 6.) L. 16 D. *de condict. furt.* (13. 1.) L. 52 D. *de furtis* (47. 2.) De Heer C. L. heeft eene geheel verkeerde opvatting van dit misdrijf. Immers die zich hiersaan schuldig maakt, onttrekt niet het goed aan de magt van den eigenaar, en heeft niet het doel om zich te verrijken. Want een depositarius b. v. heeft het goed in zijne magt, en kan het dus niet aan de magt van den eigenaar onttrekken, omdat die het niet in zijne magt heeft. Alleen door de res deposita te gebruiken begaat hij een *furtum usus*. Eveneens is het met hem die eens anders paard van stal haalt, om het te gebruiken, en daarna terug te brengen. Deze zal zich toch wel niet met dat paard willen verrijken.

die ik vroeger onvermeld heb gelaten. Gelijk het *furtum* te Rome, was *diefte* in het Germaansche regt veelomvattend (1). Immers het *furtum usus* wordt in de volksregten meermalen op den voorgrond gesteld, ja onder het *furtum* gebragt, en dat niet alleen de aanmatiging van gebruik, maar ook de overschrijding van het toegestane gebruik (2). Ook het *furtum possessionis* wordt in de volksregten vermeld en althans door het Bourgondische regt als *furtum* beschouwd (3). Wij zien dus, dat het verschil van nationaliteit weinig invloed heeft gehad op de vorming van het regt, want zoowel bij Romein als Germaan vinden wij zulk eene ruime opvatting van ons misdrijf, maar veeleer de trap van ontwikkeling en beschaving verandert het regt; want gelijk te Rome het *furtum* werd onderscheiden van de *rapina*, het *falsum* en *stellionatus*, evenzoo in Germanië in lateren tijd de *diefstal* van den *roof*, de *verduistering* en het *bedrog*. Er bestaat dus veel overeenkomst tusschen Romein en Germaan, doch daarnevens veel verschil, want nooit is te Rome het *furtum* binnen zulke enge grenzen beperkt geworden als in Germanië de eigenlijke *diefstal*, tegenover het ruime *diebliche Handeln*, en het met verduistering overeenkomende *dieblich Behalten*. Tot dusverre over het Germaansche regt in het algemeen. Ik wil echter tot staving van mijn gevoelen hier ter plaatse inlasschen eenige bepalingen van het beroemdste der Nederlandsche landregten.

In het *Roermonder Landregt*, p. 353, n^o. 8 lezen wij:
„Van de straffe van andere dyverye oft geweldige beroo-

(1) Verg. o. a. WILDA, *Das Strafrecht der Germanen*. Halle 1841, p. 917 en vv. en KÖSTLIN, *Abhandlungen* en de daar aangehaalde bronnen.

(2) WILDA t. a. p. pag. 920 vv. KÖSTLIN in de *Kritische Ueberschau* III. p. 349 vv. HEINECCIUS, *Elementa Juris Germanici* II. 2. § 32. 33. BUDDE, *De vindicatione rerum mobilium* p. 31. n^o. 1. ROSZHIRT, in *Neuen Archiv des Criminalrechts* III. 48 n^o. 26.

3) Verg. KÖSTLIN t. a. p.

vinge van eens anders goets oft gelts, 'tzy by maniere van steelinge, roverye, straatschenderye oft anderzints schelms-gewys, wordt hiernaes geseght onder den Tytel van Misdaeden daer Lyfstraf toe staet." Uit deze bepaling blijkt, dat men ook bij ons te lande eene ruime, oud-Germaansche opvatting omtrent diefstal had, daar toch hier verscheidene misdrijven, die van eigenlijken diefstal verschillen, onder den meer algemeenen naam van dieverij vermeld worden. Dat er verschil bestond tusschen Romeinsch en Germaansch regt zeide ik reeds. En ook dit is hier eveneens Immers in n^o. 7, p. 353 van het vermelde Landregt heet het: „Maer deswegen is der ontnemer oft ontweldiger, naer Landts gebruyck, niet gehalden in de poene van twee oft vier dobbel, oft van 't verlies van 't goet, ofte weerde van dien, oft andere dergelycke by den Rechte daertoe gestelt, dan staet tot straffe oft breucken tot erkentnisse des Gerichts, naar gelegenheid der saecke, en de deswegen naer dat hij restitutie ofte erstadinge aen Partye gedaen, magh syn Recht ofte schuldt met recht eysschen ende vervolgen, gelyck hy van te voorens mochte doen." De straf was dus anders als die te Rome voor den fur, zij was gewoonlijk het lijf.

Daarvan zegt het vermelde Landregt p. 371, n^o. 1: „Een Dief verbeurt naer Landts gebruyck syn Lyff, ende verdient die Galge, sonder dat hie volstaet met poene van Rechte van twee of te vierdobbelt: Ten waere dat het Gericht mits de kleynigheyt van de dieverye, oft andere oorsaecke, bevonde, dat hij met mindere straffe behoorde te volstaan." Wij zien hieruit al weder dat het engere begrip van diefstal nog niet juist van de begrippen der verwante misdrijven werd onderscheiden.

Alvorens van dit punt af te stappen, wil ik nog wijzen op het *Roermonder Landregt* p. 246, n^o. 4, waar de volgende bepaling voorkomt: „Facteurs, Maeckelaers, oft andere personen, ander Luyden goederen in banden hebbende,

om die te vercoopen, verhandelen, oft anderssints ten meesten profyt te brengen, en mogen daerinne hun eygen voordeel niet soecken, van die (voor alsulcken prijs als hun die syn gestelt om te vercoopen) voor hun te halden, oft door een derde handt te gelden, maer moeten daerinne het meeste profyt van hunne Meester oft Beveel-gever suecken, op poene van infaem gehalden, ende daer en boven noch arbitralyck gestrafft te worden." Hier vinden wij, en het is opmerkelyck, reeds eene soortgelijke bepaling als in het Fransche wetboek over abus de confiance. In dat geval denk ik aan verduistering, zooals ik reeds in mijn proefschrift gezegd heb.

3^o. De plaatsen van VOET enzv. betreffen alleen het *furtum possessionis* en *usus*, ten aanzien van welke men de lijfstraffen te hard vond.

De plaatsen van PAPONIUS door Mr. CONINCK LIEFSTING aangehaald, zien mijns bedunkens alleen op het *furtum possessionis* en *usus*, en bewijzen niets dan dat het nieuwere Germaansche regt zijn' invloed op de Franschen gehad heeft, niet dat zij geheel van het Romeinsche zijn afgeweken. En de plaats van SERRES, door den geachten Schrijver (p. 276) aangehaald, waar wij lezen: „Suivant l'Empereur Justinien, il y a vol, non seulement, quand on prend ou qu'on emporte, mais encore quand on se sert de la chose d'autrui contre sa volonté; mais en France nous n'admettons point d'autre larcin, que celui, qui se fait de chose même pour se l'approprier: car dans les autres cas, soit de dépôt, du gage ou du commodat, dont on aurait abusé, on ne doit se pourvoir que pour la voie civile pour ses dommages et intérêts, si on en a souffert et si la chose a été détériorée" bewijst alleen, dat men het *furtum possessionis* en *usus* niet crimineel straffe, omdat men dat te hard vond. Hetzelfde geldt van de plaats van JOUSSE, door den geachten Schrijver aangehaald; want in dat geval begaat men wel diefstal, maar de straf wordt niet bedreigd

wegens de bijzondere betrekking die er bestaat tusschen het goed en den dader. Maar de geachte Schrijver haalt nog meer plaatsen aan, welke dienen moeten om zijn gevoelens te staven. Zij missen echter daartoe alle kracht. Wij zullen ze hier laten volgen. In de door Mr. C. L. aangehaalde plaats van GROENEWEGEN *de legibus abrogatis* ad § 7 INSTIT. *De Obligat. quae ex del.* (IV. 1.) lezen wij: „Si creditor pignore, depositarius re deposita utantur, aut commodatarii rebus commodatis aliter utantur quam utendam acceperunt, *furtum* committunt iure civili. At sicut vitae, et famae hominum parcendum est. Ideoque nostris et aliorum moribus non furti actione, quae soli fisco competit sed tantummodo civiliter tenentur ad id quod interest.” Wat zegt GROENEWEGEN? Hij erkent de depositarius zoowel als hij die eene zaak ten gebruike heeft gekregen en zich die toeigent diefstal begaan, hij erkent dus dat zij diefstal begaan, nam iure civili tenentur; alleen de strafactie wordt niet toegelaten tegen hen die zich schuldig maken aan een *furtum possessionis* of *usus*. Omtrent de plaats van VINNIUS ad § 6 INSTIT. door den geachten Schrijver aangehaald geldt hetzelfde. Daar wordt alleen gezegd dat degenen die zich schuldig maken aan het *furtum possessionis* of *usus* niet crimineel gestraft worden, ofschoon zij wel degelijk diefstal plegen. De volgende plaats van VOET, door den geleerden Schrijver aangehaald, welke luidt: „E contrario moribus nostris nunc magis placet, tales si non ultro peccatum fuerit criminalem non pati persecutionem” caetera bewijst ook weder alleen, dat er geen criminele vervolging wordt toegelaten, maar volstrekt niet dat men in die gevallen niet aan diefstal te denken heeft. Hoe Mr. CONINCK LIEFSTING beweren kan dat MERLIN *soustraction* gelijkstelt met *onttrekking aan het bezit van een' ander*, is mij onverklaarbaar, want ik lees bij MERLIN (1): „Il faut d'abord,

(1) *Répertoire de Jurisprudence*, Paris 1815. XIV, p. 70.

qu'il y ait un *maniement*, seul terme de notre langue qui répond à l'expression latine des jurisconsultes romains." De geachte Schrijver zegt verder (p. 281, 282) dat soustraction in art. 379 C. P. afgeleid is van *subtrahere*, *heimelijk wegtrekken, onttrekken aan eens anders bezit*, beantwoordende aan het Latijnsche *auferre*, dat in de Germaansche volksregten gewoonlijk voorkomt voor diefstal. Hoe is dit te rijmen met de beteekenis die MERLIN er aan hecht? Hoe met de bewering van den Schrijver op eene vorige plaats dat *contractare nonbevoegd aanraken* beteekent? *Contractare* en *subtreclare*, het frequentativum, en *subtrahere* worden immers in denzelfden zin gebruikt, zoowel in de Romeinsche regtsbronnen als bij JULIUS CLARUS, wat door mij vroeger in mijn academisch proefschrift is aangetoond, weshalve ik dat hier maar ter loops behoef aan te stippen.

4°. JOUSSE enzv. geven wel degelijk de praktijk weer.

Wat betreft de leer der oudere Fransche schrijvers kan ik kort zijn, omdat dit niet de hoofdzaak is waarin ik van den Heer C. L. verschil. Alleen daarover dit: zoowel JOUSSE (1) als MUYART DE VOUGLANS (2) geven de Romeinsche definitie van diefstal, slechts met dit onderscheid dat zij in hunne definitie niet, zooals de Romeinen (3) een *furtum rei suae* erkennen. De beide genoemde Schrijvers onderscheiden ook *soustraire* en *enlever*, waaruit blijkt dat op de bewering van Mr. C. L. dat *soustraire onttrekken aan het bezit* beteekent, nog wel wat valt af te dingen. Doch ik keer terug tot de hoofdzaak, zij is

(1) *Traité de la Justice Criminelle de France*. Paris 1771. Tom. 4. p. 166.

(2) *Les Lois Criminelles de France dans leur ordre naturel*. Parijs 1781. Tom. 1. p. 249.

(3) L. 18. L. 20. § 1. L. 55. § 4. L. 68 D. *de furtis* (47. 2) en PAULUS, *Receptae Sententiae* II. 31. § 21. 36 waaruit blijkt dat men zijn goed niet kan stelen, als men het in handen en niemand anders er regt op heeft en dat men tegen een' ander de *actio jurti* niet kan instellen, als men geene schade geleden heeft.

deze: de Fransche schrijvers geven wel degelijk de praktijk weêr Bij het nagaan van de praktijk zullen wij nu en dan op de eene of andere verordening omtrent ons onderwerp de aandacht dienen te vestigen. Dat het misdrijf van diefstal in Frankrijk ruim werd opgevat is buiten kijf; want in de *Etablissements* de SAINT-LOUIS en 1270 ch. 30 liv., heet het: «Hons quand il emble à son seigneur, et il est à son pain et son vin, il est pendable.» en in art. 2. *Déclaration de 1724*: «Le vol domestique sera puni de mort.» Immers hier wordt niet vereischt *wegneming uit het bezit*, want men onderscheidt niet of de knecht die zich iets toeigent, dat in zijn bezit had of niet. Evenmin wordt die onderscheiding gemaakt in art. 3 der vermelde verordening, noch in de *Déclaration* van den 18den April 1724, waar over diefstal op de munt wordt gehandeld. Hoe ruim men den diefstal opvatte blijkt ook uit de *Coutume de Nivernois* ch. 16, art. 3: «S'il est trouvé peschant en un étang, fossé ou héritage d'autrui défendus, s'il n'y a convention au contraire, il sera puni comme de *furt*.» (1) Slaan wij de *Ordonnance de la Marine* van 1681 op, dan zien wij uit Liv. 4, Tit. *De la police des ports* etc. art. 16, dat «celui qui vole des cordages, férailles ou ustensiles de vaisseaux étant dans les ports» gestraft wordt, zonder dat er onderscheiden wordt of vreemden dit doen, of personen welke tot de equipage behooren. Ook hier dus al weder eene ruime opvatting van diefstal. Hetzelfde begrip huldigt ook de *Coutume de Bretagne* art. 682, waar wij lezen: «Tous stellionataires, c'est-à-dire, faux vendeurs, ou qui auraient vendu même chose à deux, seront punis comme *larrons* et *faussaires*.» Dezulken beschouwt men dus als *dieven*. Reeds te lang wijdde ik over de bepalingen van onderscheidene

(1) Mr. C. L. beweert dus ten onregte dat de naam *furtum* in het Fransche regt niet voorkomt.

verordeningen uit, ware het niet dat ook deze voor de praktijk van gewigt zijn. Meer bijzonder zal ik nu eenigen tijd bij de jurisprudentie stil staan. Daar vinden wij het Romeinsche begrip behoudens enkele beperkingen, niet het Germaansche meer enge begrip van diefstal. Men week van de Romeinen af door het *furtum usus* uit te sluiten (1), en dit heeft zijn grond daarin, dat men alleen diefstal van de zaak zelve kent, niet van haar gebruik; men volgde de Romeinen overigens geheel, en erkende ook het *furtum possessionis*.

Men denke aan diefstal door zaakgelastigden (2), in herbergen en gemeubileerde kamers (3) door den herbergier zelv' of diens bedienden (4), door koetsiers enz. (5). Wij vinden ook melding gemaakt van diefstal van zijne eigene zaak (6), en ook van diefstal in dienstbaarheid (7). Nog ééne opmerking, alvorens ik tot mijn laatste gedeelte overga. Uit hetgeen wij aanvoerden blijkt dat men in Frankrijk *diefstal* beschouwde als *het onbevoegd aanraken eener zaak met het doel om zich te bevoordeelen*.

Meestal zal dit plaats hebben door aan eens anders zaak onbevoegd de handen te slaan, doch het kan ook voorkomen, dat men b. v. als depositarius de zaak in handen,

(1) JOUSSE t. a. p. Tom. 4. p. 177.

(2) *Arrêts du 1 Mars 1704 et du 7 Avril 1708.*

(3) *Arrêt du Parlement de Tournai du 3 Mai 1695, de Rouen du 14 Juin 1616, de Toulouse du 22 Janvier 1575, de Paris du 15 Mars 1608 en xv.*

(4) Hier kan somtijds ook bij engere opvatting diefstal zijn.

(5) *Arrêt du 10 Février 1550, bij PAPON, liv. 23. tit. 9. Arrêt du 20 Mai 1710. Arrêt rendu en la Tournelle le 14 Août 1715, confirmatif d'une Sentence rendue en la Police de Paris. Arrêt du 13 Juillet 1731 et du 17 Juillet 1732. Arrêt du 14 Janvier 1750.*

(6) JOUSSE spreekt in strijd met zijne definitie van „vol de sa propre chose" en BONIFACIUS vermeldt een arrest van 30 October 1676, en voegt er bij: „Tel est l'usage constant."

(7) *Arrêt du Parlement de Paris du 16 Avril 1714, du 1 Avril 1727 et du 21 Août 1571.*

in zijne magt heeft, en eigent men zich de zaak dan toe, dan begaat men naar de Fransche opvatting evenzeer diefstal. Matigt men zich alleen het gebruik eener zaak aan of maakt men van die zaak een langduriger of ander gebruik dan toegestaan was, dan konde er naar het Fransche regt geen diefstal zijn, omdat men het niet op de zaak zelve, maar alleen op het gebruik daarvan gemunt had. Ik achtte deze kleine uitweiding noodzakelijk, omdat wij ook hier weder zien hoe de onjuiste opvatting van het *furtum possessionis en usus* door Mr. C. L. voorgestaan, tot gansch andere resultaten leidt.

50. MR. CONINCK LIEFSTING heeft de wetten van 1791 en het intermediair regt voorbij gezien. De Code Pénal van 1791 handelt in part II, tit. II, sect. II over diefstal, blijkens den aanhef van art. 1: „Tout vol.» In diezelfde rubriek komen de volgende bepalingen voor, waaruit duidelijk blijkt, welk eene ruime beteekenis men aan diefstal hechtte. Art. 13: Lorsqu'un vol aura été commis dans l'intérieur d'une maison par une personne habitante ou commensale de ladite maison, ou reçue habituellement dans ladite maison pour y faire un service ou un travail salarié, ou qui y soit admise à titre d'hospitalité, la peine sera de huit années de fers (1). Art. 19: Quiconque se sera chargé d'un service ou d'un travail salarié, et aura volé les effets ou marchandises qui lui auraient été confiés pour ledit travail ou ledit service, sera puni de quatre années de fers (2). Art. 20: La peine sera de quatre années de fers pour le vol d'effets confiés aux coches, messageries et autres voitures publiques par terre ou par eau, commis par les conducteurs desdites voitures ou par les personnes employées au service des bureaux des dites administrations (3). Art. 40: Quiconque sera convaincu d'avoir extorqué par force

(1) Verg. art. 386 3°. C. P.

(2) Verg. art. 29 dierzelfde wet en art. 408 C. P.

(3) Van art. 386 4°. C. P. en art. 387 C. P.

ou par violence la signature d'un écrit, d'un acte emportant obligation ou décharge, sera puni comme voleur à force ouverte et par violence envers les personnes enzv. (1). De wet van 25 Frimaire an VIII handelt eveneens over diefstal, en daar vinden wij in art. 6, 7 en 12 soortgelijke bepalingen. Wij zien uit deze wetten hoe ruim de opvatting van diefstal ook na de revolutie in Frankrijk was. De definitie door het Crimineel Wetboek Napoleon voor Holland in art. 186 gegeven nadert meer tot de engere latere Germaansche opvatting, terwijl de definitie van roof in art. 187 ten deele aan het Germaansche regt vóór, ten deele aan dat ná de Constitutio Criminalis Carolina doet denken. In de volgende artikelen, die onder deze rubriek behooren, is men echter weder aan het enge begrip van diefstal ontrouw geworden. Ik wijs o. a. op art. 199, waar wij lezen: „Inwonende bedienden, die bij nacht of dag diefstal plegen, gelijk ook alle bedienden of werklieden, die deze misdaad begaan terzelfder tijd en gelegenheid, dat zij in den dienst of het werk zijn, zullen gestraft worden,“ enzv. en op art. 201 „zullen gestraft worden,“ heet het daar, „herbergiers, postmeesters, voerlieden, schippers, bestellers, kruiters, slepers, dragers en dergelijke personen, stelende of bestelende de goederen, door eigenaars of anderen aan hunne bewaring toevertrouwd, of aan hunne getrouwheid, overgelaten.“ (2) Wij zien uit al het aangevoerde dat de wetten die in Frankrijk den Code Pénal van 1810 voorafgingen het ruime begrip van diefstal gehuldigd hebben, ja dat ook het Crimineel Wetboek Napoleon voor Holland hetzelfde begrip van dit misdrijf heeft, ofschoon het er in zijne definitie van afwijkt. Maar de Heer CONINCK LIEFSTING zoude kunnen beweren dat ik door dit alles nog niet bewezen heb dat de Code Pénal van 1810 dezelfde ruime opvatting huldigt. Ook dit valt ligt te bewijzen. Vooreerst,

(1) Verg. art. 400 C. P.

(2) Verg. art. 386 4°. C. P. en art. 387 C. P.

wanneer men de wetten welke den Code van 1810 voorafgingen met dien Code vergelijkt, vindt men de bepalingen dier wetten er in hoofdzaak in opgenomen, zonder dat noch uit de *Discussion au conseil d'Etat*, noch uit de *Observations de la Commission*, noch uit de *Motifs* valt op te maken, dat men aan de bepalingen, welke men overnam, een' anderen zin hechtte dan vroeger.

Maar er is meer. Indien de Code Pénal van 1810 het enge begrip van diefstal toegedaan ware, dan ware het al zeer inconsequent, om onder de rubriek die ten opschrift draagt: „Vols,” bepalingen te behandelen, welke met dat begrip ten eenemale strijdig zijn, en dit doet de Code, want o. a. art. 386 3^o. en 4^o. 387, 399 en 400 zijn alleen te rijmen met het ruime, niet met het enge begrip van diefstal. Uit deze artikelen blijkt tevens dat *soustraire* niet *wegneming uit het bezit* kan beteekenen, want als ik b. v. een' bediende of schipper iets toevertrouw dan behoeft hij, om het zich toe te eigenen, het niet meer aan eens anders bezit te onttrekken, omdat hij het reeds in zijn bezit heeft. Hij kan het dus niet meer ontnemen aan een ander. Bovendien laat het zich met de Fransche beschouwing zeer goed rijmen, ja ik kan het niet te sterk zeggen, alleen rijmen dat *soustraire onbevoegd aanraken* beteekent; dan vallen alle moeilijkheden weg, dan zien wij dat het Fransche regt zoowel in art. 386 3. 4. 397, 399, 400 (1) als in art. 408 en 169 en v. C. P. aan diefstal heeft gedacht, en heeft moeten denken, dan zien wij tevens dat de Hooge Raad bij ons te lande verkeerdd deed door aan *soustraction* tweederlei beteekenis te hechten, en zich zoo moeilijkheden op den hals haalde, welke te vermijden waren geweest, als men het Fransche regt goed had verstaan, dan wordt het ons duidelijk dat de opschriften van den Code Pénal niet de kracht hebben om een begrip te wijzigen en dat ook hier van toepassing is: „*Rubrica non est lex.*” Nog

(1) Deze artikelen komen voor onder de rubriek welke ten opschrift draagt: „Vols”

rest ons met korte trekken er op te wijzen, dat de Fransche jurisprudentie niet onvoorwaardelijk dezelfde opvatting van *soustraire* heeft als Mr. CONINCK LIEFSTING. O. a. lees ik in een arrest van het Hof van Cassatie van 20 November 1835 (1): „qu'il ne peut y avoir lieu à l'application des lois pénales sur le vol, qu'autant que la chose enlevée à autrui a été *soustraite*, c'est-à-dire *appréhendée* (2), contre le gré du propriétaire.”

Een tweede arrest (3) zegt: „qu'il n'y a de vol dans le sens de la loi que lorsque la chose objet du délit passe de la possession du légitime détenteur dans celle de l'auteur du délit, à l'insu ou contre le gré du premier; que pour *soustraire*, il faut *prendre*, *enlever*, *ravir* (4). Een derde arrest (5) luidt: „qu'il faut que la chose volée ait été *appréhendée* par le voleur et soit *sortie de la possession* du légitime propriétaire.” (6). Uit andere arresten blijkt echter dat men eene ruime opvatting van ons misdrijf had, daar men diefstal van gevonden goed aannam (7):

(1) Vermeld in het *Journal du Droit Criminel* n°. 1886.

(2) *Soustraire* en *onbevoegd aanraken* worden hier gelijkgesteld.

(3) *Arrêt de la Cour de Cassation* du 18 Novembre 1837 bij DEVILLENEUVE, 38. 1. 366.

(4) Hier wordt *soustraire* en *enlever* gelijkgesteld.

(5) *Arrest* van 14 Dec. 1839 bij DEVILLENEUVE 401. 150. Verg. A. C. *aldaar* 550. A. C. 2 Mei 1845 *aldaar* 45. 1. 475. A. C. 22 Mei 1835 *aldaar* 35. 1. 852.

(6) Hier schijnt *soustraire* tweederlei beteekenis te hebben.

(7) Het Hof van Cassatie oordeelde: „1°. que le domestique qui trouve dans la maison de son maître un bijou perdu par une tierce personne, qui s'en empare avec l'intention d'en faire son profit et ne l'a avoir trouvé quand on le réclame, se rend coupable d'une *soustraction frauduleuse* (A. C. 5 Junij 1817 bij SIREY 18. 1. 123. A. C. 23 Mei 1846 bij DALLOZ 46. 1. 243 A. C. 7 Sept. 1855 bij DEVILLENEUVE 56. 1. 81); 2°. que celui qui trouve une bourse dans un chemin, et qui ne l'a avoir trouvée quand le propriétaire la réclame, commet également une *soustraction* (A. C. 4 April 1823 bij SIREY 23. 1. 283. Mrt. 1846, bij DALLOZ. 46. 1. 328. *Hof van Parijs* 9 Nov 1855 bij DEVILLENEUVE 56. 2. 49. *Arrest van Brussel* 15 Mei,

want het lijdt wel geen twijfel dat bij *toeigening van gevonden goed van wegneming uit het bezit* geene sprake kan zijn. Zoo ben ik dan aan het einde der taak, die ik mij had voorgesteld, gekomen. Ik ben zoo kort mogelijk geweest, en heb dit moeten zijn, omdat ik anders ligt in eene herhaling van hetgeen ik reeds in mijn proefschrift zeide, zoude hebben kunnen vervallen. Dit is dan ook de reden dat ik niet meer wensch te spreken over de jurisprudentie van onzen Hoogen Raad. Wat het *bezit en bezitregt* betreft, daarover laat ik mij nu niet uit, omdat ik voornemens ben daarover iets in het licht te geven. Ik hoop dat dit mijn schrijven eenige wijziging moge brengen in de meening van Mr. CONINCK LIEFSTING, en dat die geleerde schrijver niet voorbijzien moge hoe het vooral de overtuiging, dat men door wrijving van denkbeelden tot de waarheid komt, geweest is, die mij tot dit schrijven genoopt en den moed gegeven heeft.

18 Junij 1840. 15 Dec. 1845. 29 Mrt. 1849. *Luik* 29 Dec. 1853. *Gent* 3 Mei 1860; 3^o. que le même caractère appartient à l'action de celui qui s'empare d'un troupeau de moutons abandonné dans un champ à la foi publique, et qui, sur la réclamation du propriétaire, soutient mensongèrement les avoir achetés. (A. K. 4 Mrt. 1825 bij SIREY 26. 1. 49.)

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

NEDERLANDSCHE LITTERATUUR.

Administratie en justitie. Staatsregtelijke proeve van
Mr. W. A. C. DE JONGE, lid van den Raad van
State. 's Gravenhage, GEBROEDERS BELINFANTE,
1865. X en 104 bl. in 8^o.

Wat is een regter? Had ik dat aan iemand uit te leggen, die nog volstrekt geen denkbeeld van de zaak had, ik zou hem voorlezen de laatste der regels van den Londenschen schaakklub: »Indien tusschen de spelenden verschil ontstaat over de uitlegging dezer regelen, zoo zullen zij zich tot een derde persoon wenden en gehouden zijn zich aan diens beslissing te onderwerpen.» Daarop zou ik hem de bekende geschiedenis verhalen van den boer, die twist had met zijn buurman en die, toen men hem aanraade de beslissing aan een door hen beiden gekozen scheidsman over te laten, antwoordde, dat hij dat wel doen wilde, zoo hij te voren verzekerd kon zijn, dat deze hem gelijk zou geven. Door de denkbeelden, die daardoor bij den leerling moeten ontstaan, verder in hem te ontwikkelen, zou men het, meen ik, een goed eind ver kunnen brengen. Hij zou spoedig vatten, dat, wanneer twee of meer personen omtrent hun regt in gevoelen verschillen of een van hen het regt des anderen erkent, maar zich tegen de uitoefening verzet, en ieder op zijn stuk blijft staan, om toevlugt tot het ruw geweld te vermijden, de beslissing aan een of meer anderen moet worden opgedragen en dat dit in elken toestand der maatschappij, vooral in een wel geordenden staat, verkieslijk is boven eigen rigting. Tevens zou hij, meen ik, er van te overtuigen zijn, dat de hoofdvereischen van een regter moeten wezen: kennis van de zaak, waarover verschil, mitsgaders van de regelen die tot eene juiste beslis-

sing leiden moeten, en volstreekte onafhankelijkheid van de twistende partijen.

Hoe eenvoudig dit alles schijnen moge, en hoe waar het werkelijk ook is, zoo levert de toepassing dier beginselen in de praktijk groote moeilijkheden op: de geschiedenis van het regtswezen is eene aaneenschakeling van twisten over de regterlijke magt, die er behoorde te wezen en van verzet tegen de bestaande. Wat moet het, ook naar het weinige, dat wij er van weten, eene moeite gekost hebben, eer de sterkere tot het begrip kwam van de noodzakelijkheid van een scheidsman; hoe lang heeft het geduurd eer de regter van staatswege op zulk eene wijs werd aangesteld, dat hij de onmisbare waarborgen van onpartijdigheid en onafhankelijkheid kon geacht worden te bezitten; in hoe vele landen is het nog ver daarvan verwijderd? Wat is en wordt er niet getwist over regtbank of jury, over hetgeen wel, hetgeen niet tot de bevoegdheid van de regterlijke magt behoort?

Zoolang de menschen menschen blijven, moet die strijd voortduren. Ieder, wiens regt betwist wordt of die dat van een ander ontkent, denkt, al is hij overigens nog zoo verstandig omtrent als de boer: laat den meest belangeloozen regter in zijne eigene zaak oordeelen en gij zult een fraai vonnis bekomen. De lezers van dit tijdschrift weten, meer dan anderen, hoe partijen in een regtsgeding tot de zonderlingste beweringen kunnen komen en hoe dikwijls procureur en advocaat handen vol werk hebben om hun eigen client te beletten zijne eigen glazen in te slaan. Maar dat is nog niets bij den gemoedstoestand van hem, die door den regter in het ongelijk is gesteld: de regterlijke magt moet het bij hem ontgelden; de instelling wordt bij hem het verderfelijkste, dat ooit is uitgedacht, en dat om het even of hij op eigen kosten of op die van een ander procedeert.

Zijn nu de regterlijke ambtenaren altijd van schuld vrij te pleiten, zijn hunne vonnissen altijd billijk en regtvaardig?

Het zijn menschen en dus feilbaar: onmogelijk toch is het regters te vinden, die altijd, en in alle gevallen, zoo ver buiten en boven de twistende partijen zullen staan, dat zij zich nimmer door beweegredenen buiten de zaak en buiten het regt zullen laten medeslepen. Merkwaardig zijn de pogingen in alle tijden, om die onafhankelijkheid des regters van plaatselijken invloed te verzekeren. Jammer, dat het stelsel in sommige kleine Italiaansche republieken in de middeleeuwen niet overal te volgen is, om niet dan vreemdelingen tot regters aan te stellen; het blijft evenwel nog de vraag, hoeveel het gebaat heeft.

Het is mogelijk eene afschuwelijke ketterij, maar ik kan mij niet alleen niet vereenigen met de voorstanders der leer van de zoogenaamde *trias politica*, maar ook niet met hen, die de regterlijke magt voor een deel der uitvoerende houden. De beslissing van elken twist behoort aan een buiten de partijen staanden persoon te worden opgedragen. Als de staat, als zoodanig, partij is, dan moet buiten hem de scheidsman gezocht worden, en wil men dan van regterlijke *magt* spreken, dan moet het zijn als van eene magt *buiten* den staat. Het is dus slechts omdat het niet anders kan, dat regters burgers zijn van den staat, waarin zij regt spreken.

Ik weet zeer goed, dat de meeste lezers dit alles voor een paradox, en nog wel een zeer versleten, zullen houden. Wanneer het hun echter gelukt om zich een weinig van de tyrannisch-republikeinsche begrippen te ontdoen, die de Fransche schrijvers ook op dit punt aankleven, dan durf ik hopen, dat zij tegen hun stelsel altans niet meer als tegen een niet te overtreffen ideaal zullen opzien. Had b. v. de beoordeelaar van het hier aangekondigde werk in de *Nieuwe Bijdragen voor Regtsg. en Wetg.* (XVI, 499) de lange aangehaalde plaats (uit een Fransch tijdschrift) vertaald, in plaats van overgeschreven, dan zou, vertrouwd ik, zijne bewondering wel een weinig bekoeld zijn geworden.

Door de kracht der waarheid komt die Fransche schrijver er toe, om meer dan te doen doorschemeren, dat de afkeer in 1789 van de regterlijke magt eigenlijk niets anders was dan wrevel tegen de parlementen, wier leden allen waarborg van onpartijdigheid misten, niet alleen om de wijze, waarop zij hun ambt bekwamen, maar ook omdat hun collegie een uitvloeisel was van de vermenging van regterlijk en administratief gezag.

Het is tegenwoordig zeer de mode om af te keuren hetgeen men de *almagt* der regterlijke magt gelieft te heeten. Indien daarmede bedoeld wordt, dat de regter volgens de wet moet regtspreken en niet de innerlijke waarde der wet beoordeelen en dat, geschiedt dat niet, hoe eerder hoe liever aan zulk een ondragelijken toestand een einde moet gemaakt worden, dan is daarop zeker niets aan te merken. Maar wanneer, omdat de bestaande regters nitspraken vellen, waarop aanmerkingen te maken zouden zijn, het partij en regter zijn van de uitvoerende magt gewenschd wordt, dan mag, vóór het aanwenden van dat uiterste middel, wel onderzocht worden of de fout niet ergens anders te zoeken is, dan in het bestaan van een regtbank als zoodanig. Licht het niet meestal aan onduidelijkheid of ongerijmdheid van het wettelijk voorschrift, dat het uitvoerend gezag met hand en tand vasthoudt, of verkeerd wil doen uitleggen, in plaats van het door een ander te doen vervangen? Men denke aan de manier waarop ten opzichte der zeven-kinderen wet gehandeld is. Zeker kan het ook liggen aan de onvoldoende kennis der bestaande regters omtrent het soort van regtsvragen, waarover geklaagd wordt, dat zij verkeerd oordeelen. Maar dat bewijst slechts dat *die* regters voor dat gedeelte der regtspraak niet deugen, geenzins tegen de noodzakelijkheid eener regterlijke, dat is, onpartijdige en daarom onafhankelijke, regtspraak. Dan dient zoo spoedig mogelijk er naar omgezien te worden, hoe eene regtbank te verkrijgen, die, zoo ver de menschelijke onvolmaaktheid

gaan kan, uit onpartijdige deskundigen is zamengesteld.

En nu verwarre men niet, door te zeggen: de administratie kan zich niet aan de regterlijke magt in alles ondergeschikt maken, daar zij dikwijls genoodzaakt is »op de omstandigheden van tijd en plaats, waaronder zij handelt, acht te slaan en zich naar overwegingen van openbaar nut en noodzakelijkheid te schikken en naar gelang van de veranderlijkheid en degelijkheid der openbare belangen, welke haar zijn toevertrouwd, zelve, door tusschenkomst harer verantwoordelijke organen, naar veranderlijke regelen te werk te gaan» (bl. 2). Wanneer de administratie dit ter behoorlijke plaatse doet, dan mag zeker de regterlijke magt niet tusschen beiden komen, maar dat is geen reden om die te weeren waar het de toepassing van de wet geldt, waarbij regten van bijzondere personen in het spel komen. De administratie mag b. v. de lotelingen binnen den tijd, dien de wet aanwijst, onder de wapenen houden of zij kan hen huiswaarts doen keeren, zoo als zij het goed acht, en daar mogen de lotelingen niets tegen inbrengen. Maar als nu de administratie mogt goedvinden om, onder voorwendsel van een bestaand of ingebeeld gevaar, lotelingen langer dan dien tijd te houden of hen in te lijven, die niet dienstpligtig zijn, dan zullen de verongelijken moeilijk te overtuigen zijn, dat de beslissing daarover niet aan een regter behoort; en zelfs hij, wiens veiligheid daardoor gebaat zou worden, zal, vertrouw ik, dit genot niet ten koste eener onregtvaardigheid willen erlangen.

Men verwarre ook niet door voor regtspraak te houden hetgeen geen regtspraak is. Geschillen b. v. tusschen gemeenten en provinciën, waarbij de partijen zich niet op wettelijke bepalingen kunnen beroepen, maar slechts op hun belang, worden door den koning uitgemaakt niet als regter, maar als hoofd der administratie. Wanneer het hoofd van een bureau een geschil uitmaakt omtrent den werkkring van de hem ondergeschikte ambtenaren, waarover geen

wettelijke bepaling bestaat, dan beveelt hij en te regt, maar wijst geen vonnis.

Hetgeen er vooral bij mij niet in wil, is dat de regten van den bijzonderen persoon minder gewaarborgd zouden behoeven te zijn, wanneer zij tot publiekrechtelijke, dan wanneer zij tot de privaatrechtelijke heeten te behooren. Waarom, in het welbegrepen belang van den staat zelve, geen dam opgeworpen tegen de altijd mogelijke willekeur zijner ambtenaren, die op zijn minst zoo feilbaar zijn als regters wezen kunnen, terwijl dit wel geschiedt ten opzichte van andere privaatspersonen, tegen wie de verongelijkte nog zoo vele verdedigingsmiddelen buiten het beroep op den regter heeft, die hem tegenover den magtigen staat geheel en al begeven?

Gelukkig dat er toch een onderwerp van staatsregt is, waaromtrent zelfs de stoutmoedigste hier te lande de noodzakelijkheid van een onafhankelijken en onpartijdigen regter, buiten de partijen staande, niet meer openlijk durft betwisten: het strafregt. Daar nu de regten van den staat niet wel kunnen worden gehandhaafd zonder veelvuldige strafbepalingen, en die niet mogen toegepast, dan wanneer werkelijk een wettelijk voorschrift overtreden is, zoo is ten minste in die gevallen de tusschenkomst van den regter verzekerd. De noodzakelijkheid dier tusschenkomst, die toegegeven wordt, is intusschen niet geschikt om het vertrouwen te vermeerderen op het gemaakte onderscheid, dat al het publiekrechtelijke behoort bij de administratie, en slechts het privaatrechtelijke bij den regter.

Het is, ik erken het, vrij wat gemakkelijker, de noodzakelijkheid van een regter in al de gevallen, waar over de uitlegging van een wettelijk voorschrift geschil ontstaat, en het onmisbare van eene administratie, die zonder belemmering binnen haren kring moet kunnen handelen, in het afgetrokkene te betoogen, dan om een stelsel van voorschriften te maken, die van onmiddellijke toepassing zouden

wezen. Vind b. v. zoo dadelijk eens een goed middel om de competentie tusschen de bestaande en op te rigten administratieve (of liever publiekregtelijke) regtbanken te regelen en de twisten daarover te doen uitmaken.

Met voordacht heb ik mij veroorloofd van de gewone vormen van aankondiging af te wijken. Zooals uit de vergelijking met het boek ligtelijk blijken zal, ben ik het met den schrijver oneens over de meeste grondbeginselen, waarvan hij uitgaat. *«Contra principia negantem non est disputandum de consequentiis»*: wilde en kon ik nu eene wederlegging schrijven, die iets afdeed, dan zou daaruit een boekdeel, geen opstel in een tijdschrift, komen moeten. Eene afkeuring, zonder meer, zou intusschen noch beleefd ten opzichte van den schrijver, noch betamelijk voor de lezers geweest zijn: daarom herinnerde ik zoo kort mogelijk aan de stellingen, die tegenover die van den schrijver volgehouden kunnen worden; met hoeveel regt, dit staat aan de lezers te beoordeelen: de schrijver zal mij ten minste dit wel willen toegeven, dat bij het verschil tusschen ons de regter buiten de partijen moet gezocht worden.

Dat onpartijdig onderzoek en oordeel wensch ik nog in te roepen over een paar opmerkingen, die niet onmiddellijk uit het reeds gezegde volgen. Op bl. 49, omtrent onteigening ten algemeenen nutte, stelt hij, dat tot de taak *«van het administratief gezag behoort uit den aard des onderwerps de verklaring van algemeen nut en tevens de aanwijzing der te onteigene perceelen»*. In de noot wordt gezegd dat het voor het hier besproken onderwerp niet ter zake doet of de wetgevende magt het algemeen nut der onteigening uitspreke of het uitvoerend gezag *«genoeg dat het oordeel daarover eigenaardig der justitie onttrokken blijft»*. Hier mag men immers wel vragen of *«wetgevende magt»* en *«uitvoerend gezag»* wel immer onder den algemeenen term *«administratie»* te brengen zijn, en of de *«justitie»* niet

hier bevoegd moet zijn om bij geschil tusschen het uitvoerend gezag en den privaatspersoon te beslissen, maar onbevoegd tusschen dezen en de wetgevende magt.

Op bl. 41 wordt als stelling gezegd: „Scheiding tusschen Kerk en Staat brengt niet noodzakelijk als gevolg mede, verandering der Kerk in eene *particuliere vereeniging*, maar wel, dat zij beide, Kerk en Staat, zelfstandig dáár staan, behoudens het toezigt op en de bescherming van de eerste door den laatste. Deze is ook de strekking, in mijn oog, van hoofdstuk VI onzer Grondwet, ofschoon in 1848 daar in anderen zin over is gedacht.”

Heeft de schrijver hier wel aan gedacht, dat het niet gescheiden zijn van Kerk en Staat veronderstelt, dat de Staat slechts ééne Kerk voor de ware houdt en dat, zoodra zij gescheiden zijn, er niet meer sprake kan zijn van „de Kerk” maar van „Kerken” die alle dezelfde regten moeten hebben en aan dezelfde verplichtingen onderworpen zijn? Doch ook dit is een onderwerp, dat niet in weinige bladzijden af te handelen is.

Dat ik, na dit alles, het werk van den heer DE JONGE een hoogst nuttig boek noem en waarvoor den schrijver dank geweten mag worden, zal wel niet aan vooringenomenheid toegeschreven worden; ik hoop ook niet aan inconsequentie. Wanneer iemand schrijft over onderwerpen, die hem door dagelijksche ondervinding niet vreemd zijn en zijne waarnemingen behoorlijk geordend en met verwijzing naar zijne theorie openbaar maakt, dan verrigt hij een goed werk. Is zulk een geschrift duidelijk gesteld en staat de goede trouw des schrijvers boven verdenking, dan is altijd wat, ik geloof hier zeer veel, er uit te leeren, zelfs voor hen, die het niet overtuigt. Daarom wensch ik den heer DE JONGE vele lezers en vele bestrijders; zijn goede naam zal door het eene zoo min als door het andere lijden. J. DE WITTE VAN CITTERS.

Het eerste Ontwerp van een Nederlandsch Wetboek van Koophandel, zamengesteld op last van Koning LODEWIJK door A. VAN GENNEP, M. S. ASSER en J. VAN DER LINDEN. Op nieuw uitgegeven met eene voorrede van Mr. T. M. C. ASSER, Hoogleeraar in het Handelsregt en Advokaat te Amsterdam. Amsterdam, GEBROEDERS KRAAY, 1866.

De eerste poging tot codificatie van ons Handelsregt is gedaan onder de Regering van Koning LODEWIJK NAPOLEON, die bij Koninklijk Besluit van den 29 October 1808 eene Commissie benoemde tot het zamenstellen van een Ontwerp van een Wetboek van Koophandel. Die Commissie bestond uit den Staatsraad A. VAN GENNEP, M. S. ASSER, Procureur, en J. VAN DER LINDEN, Advocaat te Amsterdam, en bood op den 8 Junij 1809 aan den Koning een Ontwerp van een Handelswetboek aan, hetgeen echter ten gevolge van de spoedig gevolgde inlijving in Frankrijk niet tot wet is verheven. De Code de Commerce werd toen ongewijzigd hier ingevoerd.

Die eerste proeve van Nederlandsche handelswetgeving heeft evenwel op ons tegenwoordig Wetboek van Koophandel grooten invloed uitgeoefend. Meest alle bepalingen, die aan den Code de Commerce zijn toegevoegd, meest alle onderwerpen die in den Code niet waren geregeld en waaromtrent ons wetboek bepalingen inhoudt, zijn uit het Ontwerp van 1809 afkomstig. Het is dus een nuttig werk van Mr. ASSER om dit Ontwerp, welks officiële editie moeilijk meer te krijgen is, en hetwelk zooveel kan toebrengen tot regt verstand van ons wetboek, te doen herdrukken. Niemand was daartoe eerder geroepen dan hij, wiens overgrootvader M. S. ASSER een zoo groot aandeel aan dit Ontwerp had (1).

(1) Zie *Magazijn v. Handelsregt*, 1859. Meng. bl. 73.

Eene voorrede gaat aan het Ontwerp vooraf, die vooral merkwaardig is door een zekeren nationalen geest, geheel afwijkende van de thans zoo zeer heerschende gewoonte, om alles wat Nederlandsch is af te keuren en gering te achten. Mr. ASSER, ofschoon de gebreken onzer wetgeving niet voorbijziende en eene partiële en voortdurende herziening daarvan wenschelijk achtende, doet toch de verdiensten onzer wetgeving uitkomen; hij wijst met warmte op de onderwerpen, die in ons Burgerlijk Wetboek beter geregeld zijn dan in den Franschen Code en op de onjuiste bepalingen van dien Code, die bij ons zijn weggelaten. Vooral is hij te regt ingenomen met het Wetboek van Koophandel, als een meer oorspronkelijk werk dan het Burgerlijk Wetboek, hetgeen weder tot model gestrekt heeft van verscheidene andere wetgevingen en waarvan ook de Duitsche wet veel gebruik heeft gemaakt. Ik verheug mij in die waardering van het vaderlandsche werk, want ofschoon het Burgerlijk Wetboek groote gebreken heeft, vooral in de redactie, en wij zeker eene betere wetgeving zouden hebben, indien het Ontwerp van KEMPER de grondslag onzer Burgerlijke wetgeving ware geweest, zoo is toch het Burgerlijk Wetboek voor ons beter geschikt dan de Code Civil. Nog meer is dit het geval met het Wetboek van Koophandel; dit Wetboek was, toen het werd aangenomen, de beste codificatie van Handelsregt, die toen bestond, en overtreft den Code de Commerce ver, zoowel in volledigheid als in juistheid en opvatting.

Intusschen geen wetboek is volmaakt en vooral geen wetboek blijft volmaakt. In de eerste plaats, de behoeften veranderen en de gebruiken volgen de behoeften. Handelsgebruiken plegen zich niet naar de wet te schikken en men krijgt gebruiken, die met de wet strijden. Men heeft dus een ander regt tusschen de kooplieden onderling, een ander, wanneer zij voor den regter verschijnen. In de tweede plaats, de wetenschap gaat vooruit, regtsinstellingen, die

de wetenschap vroeger niet juist begrepen had, worden beter gekend; nieuwe wetboeken worden zamengesteld, die de gebreken van de bestaande te beter doen inzien. Dit is ons geval. Het Duitsche Handelswetboek en de Duitsche Wisselwet munten uit boven ons Wetboek van Koophandel, want bij de zamenstelling daarvan is gebruik gemaakt van het goede van andere, ook van onze, wetgevingen en daarenboven van de ontwikkeling der wetenschap van het handelsregt in den laatsten tijd. Die wetten leveren ons zeer gewenschte modellen op tot verbetering van de onze. Wij moeten daarvan gebruik maken. Iedere Codificatie behoeft voortdurende herziening.

Hoe moet echter die herziening geschieden? OPZOOMER en FRUIN willen de benoeming van eene commissie van Wetsherziening; ASSER keurt dit af en wenscht dat de gedurige aanvulling en verbetering der wetboeken aan eene afdeeling van den Raad van State worde opgedragen. Ik geloof niet dat een van die beide plannen geheel en al aan het doel beantwoorden. Eene vaste commissie van wetsherziening zoude, zoo als Mr. ASSER opmerkt, een nieuw stadium zijn, dat een ontwerp, behalve de bij de Grondwet gevorderde, moest doorloopen en de arbeid van Commissiën, hoe goed ook zamengesteld, levert bij ons niet veel praktische resultaten, getuigen de Commissie voor de wetten van Franschen oorsprong en de Commissie tot het ontwerpen eener regeling der Politie. Aan den anderen kant echter is de Raad van State niet geroepen tot het zamenstellen van wetsontwerpen, wel tot het *„overwegen“* daarvan (Art. 72 Gw.). Indien men het zamenstellen van wetsontwerpen aan den Raad opdroeg, zouden zijne werkzaamheden geheel van aard veranderen en eene groote uitbreiding ondergaan. Eene nieuwe afdeeling zoude aan den Raad moeten worden toegevoegd. Ik geloof altijd nog, dat het ontwerp van den Minister moet uitgaan, die het in de Kamers moet verdedigen. Hij kan zich in het zamenstellen doen bijstaan door

ambtenaren aan zijn Departement of door specialiteiten, des noods in commissie vereenigd, laten voorlichten, maar hij moet steeds blijven de leidende gedachte. Ik geloof dat onze constitutie geene andere wijze van handelen toelaat. Alles hangt af van den persoon des Ministers. Deze moet overtuigd zijn van het gebrekkige der bestaande wet en van het doelmatige van het middel, waardoor dat gebrek zal worden verbeterd. Hij kan die overtuiging gekregen hebben, hetzij uit zich zelve, hetzij op de voorlichting van anderen, hij moet die echter hebben, want hij moet trachten die overtuiging door de beide Kamers der Staten-Generaal te doen deelen. Het is daarom noodig dat het zamenstellen van wetsontwerpen geschiede onder het onmiddellijke toezigt des Ministers.

Aan het Ontwerp van 1809 zelf kent de Heer Asser niet ten onrechte groote verdiensten toe. Het is oorspronkelijk even als het Ontwerp van het Burgerlijk Wetboek van 1820. De Commissie heeft overeenkomstig het verlangen des Konings, „wel van den Code de Commerce gebruik gemaakt, „doch zich, voor zooverre zij begreep dat in Holland andere „bepalingen zouden moeten gevolgd worden, geenszins op „slaafsche wijze daaraan gebonden.” Vandaar dat het Ontwerp voor een groot deel zijnen oorsprong ontleent aan de nationale gewoonten en gebruiken en wel voornamelijk aan de handelscostumen van Amsterdam en Rotterdam. Wanneer men in aanmerking neemt, dat dit Ontwerp slechts één jaar na de invoering van den Code de Commerce werd ingediend, dan zal men moeten erkennen, dat het dien Code verre overtreft, dat het verscheidene onderwerpen, die de Code ongeregeld had gelaten, heeft geregeld, en vele gebrekkige bepalingen van den Code heeft verbeterd. Desniettemin is het niet te ontkennen, dat het Ontwerp, hetwelk de grondslag is geweest van het niet in druk verschenene Ontwerp van 1815, van dat van 1822 en van

dat van 1825, in de behandeling groote verbeteringen heeft ondergaan eer het tot ons tegenwoordig Wetboek van Koophandel is geworden. Mogt men ook in sommige gevallen ten onregte tot bepalingen van den Code zijn teruggekomen, zoo als b. v. in het geval van Art. 743 W. v. K., in vele andere punten echter heeft het Ontwerp in de discussie wezenlijke verbeteringen ondergaan. Ik noem hier alleen het wisselregt, dat volgens het Ontwerp geheel steunde op de theorie van POTHIER. Art. 101 toch luidde: „Tusschen den trekker en den nemer van eenen wisselbrief, „ook remittent genoemd, bestaat eene handeling van koop „en verkoop, wanneer de trekker den wisselbrief afgeeft en „de nemer denzelfden verkrijgt tegen voldoening van eenen „zekeren tusschen hen bepaalden prijs.“ Zoo steunde ook Art. 96 op de contract-theorie het bepaalde dat de acceptant van een wissel niet aan zijne acceptatie gehouden is, wanneer naderhand bevonden wordt dat de handteekening des trekkers valsch is. Deze beide bepalingen zijn na veel strijd, vooral ten gevolge van de practische aanmerkingen van de heeren DONKER CURTIUS en HOOFT, ter zijde gesteld (1). Daarentegen ontbreekt in het Ontwerp de uitdrukking van den regel „qui accepte paye“. De bepaling van Art. 119 al. 1 van ons Wetboek van Koophandel is eerst in het Ontwerp van 1825 ingevoegd. Eveneens ontbreekt de bepaling van ons Art. 164: „Die een vervallen „wisselbrief op den vervaltijd betaalt, zonder dat er verzet „tegen zij gedaan, wordt vermoed deugdelijk gekweten te „zijn.“ Art. 159 en 160 van het Ontwerp behelsden geheel tegenovergestelde bepalingen, die nog in het Ontwerp van 1822 voorkwamen, Art. 83, doch uit het Ontwerp in 1825 zijn verdwenen (2).

Merkwaardig daarentegen is de bepaling van Art. 139 van het Ontwerp: „De voorwaarden of handelingen, die bij

(1) VOORDUYN, *Kooph.*, I, bl. 522.

(2) VOORDUYN, *Kooph.*, I, bl. 557.

„elk endossement van een wisselbrief tusschen den endossant en geëndosseerde plaats hebben zijn alleen van kracht tusschen degenen, die dezelve met elkander hebben vastgesteld en aangegaan of voor wier rekening zulks gedaan is, en hebben geen gevolg voor de overige personen, welke den wisselbrief of deszelfs vroegere of latere endossementen betreffen.“ Deze bepaling, die, hoewel slecht geredigeerd, een hoofdbeginsel van wisselregt uitdrukt, dat namelijk de overeenkomst tusschen endossant en geëndosseerde geen invloed uitoefent op hunne *wisselrechtelijke* verbindtenissen tegenover *derden*, dat zijn hier allen behalve den endossant en geëndosseerde (1), welk beginsel ook in ons regt geldt, zoo als blijkt uit Art. 135, Wetb. van Kooph., (2) is in het Ontwerp in strijd met de bepalingen van Art. 140 en 141, die juist het tegenovergestelde inhouden en bepalen, dat de houder van een wissel bij onvolledig endossement de wisselvordering niet mogt overdragen of in regten invorderen, en dus uitgingen van het denkbeeld, dat zoodanige houder ook tegenover *derden* lasthebber was, en derhalve dat de overeenkomst van lastgeving tusschen endossant en geëndosseerde aangegaan ook van invloed was op de wisselrechtelijke verbindtenissen van die personen. Art. 139 van het Ontwerp is op de algemeene aanmerking, dat het als leerstellig kon gemist worden, uit het Ontwerp van 20 October 1825 verdwenen.

Ook wat de cognoscementen aangaat heeft het Ontwerp groote verbeteringen ondergaan. Het munt daarin boven ons Wetboek uit, dat het niet vereischt de onderteekening van den affader, Art. 391 van het Ontwerp, terwijl bij ons in Art. 507 de onderteekening, die niet gebruikelijk is, wordt gevorderd. Dit vereischte toch is, niettegenstaande de aanmerkingen van sommige afdelingen der Tweede

(1) Tegen dit beginsel strijdt een Arrest van het Hof van N. Holland, van 15 Febr. 1866, *W.*, n^o. 2793.

(2) Verg. mijn *Handelspapier*, bl. 82.

Kamer, langzamerhand in de wet ingedrongen. In 1822 vorderde men het *„visa“*, in 1825 *„de onderteekening van „den aflader.“*

Het Ontwerp van 1809 heeft echter evenmin als de latere Ontwerpen den waren aard van het cognoscement, als bron van eene eenzijdige schriftelijke verbindtenis des schippers juist uiteengezet. Gelukkig, dat ten gevolge van practische beschouwingen, artikelen zijn weggelaten, die op verkeerde theoriën rustende nadeelige gevolgen in de practijk zouden hebben gehad, b. v. Art. 393 van het Ontwerp, waarbij bepaald was: *„Het staat iedereen vrij de valsheid of „onwaarheid“ der cognoscementen te betoogen,“* of Art. 395 hetgeen geheel veranderd in Art. 514 van ons Wetboek is overgegaan. Daarentegen ontbrak de belangrijke bepaling van ons Art. 521, welke bepaling echter op de Ond-Hollandsche costumen is gegrond en steunt op het beginsel, dat het bezit van het goed met het bezit van het cognoscement overgaat. Dit was dus volgens het Ontwerp nog meer aan twijfel onderhevig dan thans.

J. G. KIST.

AKADEMISCHE LITTERATUUR.

De staatkunde der nederlandsche republiek van 1697 tot 1795 in betrekking tot het evenwigt van Europa, door J. J. VAN DOORNINCK. Utrecht, KEMINK EN ZOON, 1866. XXII en 245 bl. in 8°.

Wanneer uit hetgeen gebeurd is gevolgtrekkingen mogen gemaakt worden omtrent hetgeen gebeuren zal, dan is de voorspelling zoo gewaagd niet te rekenen, dat het met de leer van het staatkundig evenwigt gaan zal, even als met die van den balans van koophandel geschied is. Genoegzaam eenstemmig zijn immers thans de deskundigen, dat de balans

van koophandel, de noodlottige oorzaak van zoo menigen oorlog naar buiten en zoo menige beroering van binnen, lang het besef heeft tegengehouden, dat een staat alleen dan gelukkig kan worden, en vreemde mogendheden van zich afhouden, wanneer de ingezetenen volkomen vrijheid hebben om hun voortbrengingsvermogen aan te wenden zoo als het hun goeddunkt, zonder op eene andere hulp van de regering dan handhaving van regt en veiligheid te kunnen rekenen. Vrijheid van handel is gelukkig, hoewel op verre na nog niet voldoende, reeds genoeg in toepassing gebragt om de juistheid dier theorie door de praktijk te zien bevestigen. Zal het nu niet binnen eenigen tijd hetzelfde worden met het evenwigt van Europa, al moet die leer nog dikwijls in toepassing worden gebragt, juist omdat zij den blik van zoo menigen heerscher, en ook van zoo menig volk benevelt? Konden de volken en hunne regeringen, vooral de minder magtige, inzien, dat behoorlijke ontwikkeling van staatkundige vrijheid, en daardoor van orde, de eenige waarborg is van hun onafhankelijk bestaan en dus van het bezitten van de magt, die hun toekomst, zoo zouden spoedig alle veroveringen of annexatien ophouden en de leer van het staatkundig evenwigt, even als die van den balans van koophandel, tot de geschiedenis gaan behooren. Was b. v. de inwendige toestand van Hessen en Nassau niet zoo ellendig geweest, door dat de regeringen wat het volk behoefde òf niet begrepen òf niet wilden begrijpen, dan is het hard de vraag of Pruissen hen zoo gemakkelijk in zich had kunnen opnemen.


Intusschen ligt de gouden eeuw ook op dit punt in een tamelijk ver verschieft van ons en de geschiedenis van de leer en de toepassing van het staatkundig evenwigt blijft nog een meer dan bloot wetenschappelijk belang behouden. Daarom is het hier aangekondigd akademisch proefschrift geen onnut werk, daar het beknopt de geschiedenis geeft van de staatkunde, die de regering van de republiek der

Vereenigde Nederlanden (waarom *Nederlandsche republiek?*) in de achttiende eeuw omtrent het evenwigt van Europa gevolgd heeft.

Welken indruk dit verhaal maakt heb ik met een enkel woord trachten te schetsen, het maakte dien ten minste op mij, misschien meer nog dan de bedoeling des schrijvers was. Wel erkent hij, dat de Polen het zich zelven te wijten hebben gehad, wat hun is overkomen, door hun bestaan als afzonderlijken staat onmisbaar voor het evenwigt te rekenen (bl. 155); wel wijst hij er gedurig op, hoe de ellende van onzen innerlijken toestand ons vrij wat meer kwaad gedaan heeft dan het afnemen onzer magt naar buiten door de vlugt die andere grootere staten hebben genomen. Ook schaart hij zich, aan het slot van zijn geschrift, aan de zijde van den burgemeester RENDORP, die niet zeer voor alliantien met magtiger dan wij gezind was (bl. 219). Doch daarom juist zou ik de gewelddadige herstelling van den ouden toestand, en dus bestendinging der oude misbruiken, door de Pruiszen in 1787, verderfelijk, en niet heilzaam heeten (bl. 175) en, met alle smart dat zulk een paardenremedie noodzakelijk was geworden, de onwenteling van 1795 niet zoo ijdel noemen als hij het doet (bl. 207). Door het wegvagen der provinciale soevereiniteit en al den aanleve van dien is de wortel van het kwaad weggenomen, en het hangt nu slechts van ons zelven af om, zonder verdere omwenteling, ons krachtig van binnen en dientengevolge niet wel van buiten aantastbaar te maken.

Een zonderlinge druk- of liever schrijf-fout viel mij in 't oog, bl. 186, waar *Edele Mogende Heeren* voor *Hoog Mogende* staat.

J. DE WITTE VAN CITTERS.



BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Ontwerp van een Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te lande van het Koninkrijk Holland, den 11 Augustus 1808 ingeleverd aan koning LODEWIJK, medegedeeld door Mr. M. S. POLS.

In 1842 werd door den Hoogleeraar VREDE het eerste stuk uitgegeven van eene verzameling der ontwerpen van strafwetten en rechtspleging voor het krijgsvolk te lande en te water, vervaardigd onder de regering van koning LODEWIJK NAPOLEON. Dat eerste stuk bevatte, behalve eene belangrijke voorrede van den geleerden uitgever, het Rapport der Commissie van militaire wetgeving dd. 8 April (8 Julij) 1807 en het ontwerp Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk te Lande, door die Commissie vervaardigd. In een volgend stuk zouden het Rapport van de 1ste en 3de sectie van den Staatsraad over dit ontwerp, alsmede een gewijzigd Ontwerp, door eene nieuwe commissie bewerkt, en met een Rapport van den Staatsraad HULTMAN den 8 Augustus 1808 aan den Koning ingeleverd, worden opgenomen. Gebrek aan belangstelling bij het rechtsgelerde publiek deed echter destijds de uitgave staken. De wenschelijkheid eener uitgave dier stukken werd reeds herhaaldelijk door mij uitgedrukt, toen de inhoud mij nog geheel onbekend was, omdat mij niet onwaarschijnlijk voorkwam, dat zij evenzeer als het ontwerp van 1807, bij de vervaardiging onzer militaire wetboeken gebruikt waren. Sedert in het bezit geraakt van die stukken, zag ik mijn vermoeden bevestigd. Eene vergelijking van het ontwerp van 1808 met die militaire wetboeken stelt buiten twijfel, dat dit ontwerp de hoofdbron is geweest, waaruit onze wetgever putte. Dit in het breede aan te toonen, is overbodig, waar de oppervlakkigste vergelijking het reeds in het licht stelt. Om slechts van het Crimineel Wetboek te spreken,

zijn tal van bepalingen, of geheel of met geringe wijziging der redactie, uit het ontwerp 1808 overgenomen. Talrijke bepalingen, die tot nu toe aan den wetgever van 1815 werden toegeschreven, blijken aan dit ontwerp ontleend. Zoo bv. de artt. 3, 7, 20, 58, 59, 61, 104—106, 190, 192, 194, voorts tal van bepalingen in den titel van desertie. Maar nog grooter is het aantal bepalingen, aan de wet van Brumaire ontleend, en niet voorkomende noch in het Reglement van 1799 noch in het Ontwerp 1807. Vroeger meende ik, dat zij door onzen wetgever rechtstreeks uit de wet van Brumaire waren overgenomen, maar bijna allen worden reeds in het ontwerp van 1808 aangetroffen. Zoo, behalve enkele artikelen in den titel van verraad, de bepalingen op het ronselen, op de desertie naar den vijand en op andere desertie in tijd van oorlog, de bepalingen van den zevenden en negenden titel van het Crimineel Wetboek. Ook in bepalingen, die reeds in het Reglement van 1799 en het Ontwerp 1807 voorkomen, is meestal, ingeval van afwijking, de redactie van het ontwerp 1808 gevolgd. Eindelijk treft men hier het eerst de uitsluiting der disciplinaire overtredingen buiten het Strafwetboek aan.

Het bovenstaande is, geloof ik, voldoende, om het belang eener nadere kennismaking met dit ontwerp voor de kennis ook van onze wetgeving te staven. Bij de uitgave van het eerste gedeelte mijner toelichting tot het Crimineel Wetboek heb ik van dat ontwerp, mij toen nog onbekend, tot mijn leedwezen geen gebruik kunnen maken. Het had anders licht kunnen verspreiden over verschillende daar behandelde vragen. Zoo blijkt uit het slot van het rapport van den Staatsraad HULTMAN, waarom de jacht- en visscherijdelicten niet nitdrukkelijk aan de militaire jurisdictie zijn onttrokken. De opgegeven reden komt mij evenwel ten eenenmale onvoldoende voor. Belangrijker is hetgeen dit ontwerp ons betreffende den aard der kruiwagenstraf leert. Deze straf komt hier weder het eerst onder dien naam

voor, en uit de vergelijking der verschillende bepalingen blijkt, dat zij geene vervallenverklaring van den militairen stand ten gevolge had. Wel is waar ontbreekt in het ontwerp eene bepaling van die straf, maar nergens wordt daaraan zoodanige vervallenverklaring vastgeknoopt, terwijl zij daarentegen bij onteerende straffen in den regel uitdrukkelijk wordt uitgesproken. Men zie bijv. de bepalingen van VI 1, IX 8 § 2, XI 4, 14, XII 6, 8 enz. Hoewel nu vervallenverklaring van den militairen stand m. i. volstrekt geen bewijs is van het burgerlijk eerlooze eener straf, zal toch wel behooren te worden aangenomen, dat een straf, die geene vervallenverklaring ten gevolge heeft, geene eerlooze kan zijn.

Het reeds vermelde rapport van de 1ste en 3de sectie van den Staatsraad over het ontwerp van 1807 zal, zoo mij de plaats gegund wordt, later volgen. Het thans medegedeelde ontwerp scheen mij het eerst eene plaatsing te verdienen, nu de redactie van dit Tijdschrift daarvoor welwillend eene plaats afstond.

Exh. 11 Aug. 1808, n^o. 1.

Aan den Koning.

SIRE!

Ter gelegenheid van een bijzonder gehoor, hetwelk Uwe Majesteit mij wel heeft gelieven te verleen, had ik de eer Hoogstdenzelven te informeren, dat bijzondere omstandigheden, afwezendheid der Leden en veranderingen van destinatie van sommige van hun, alsmede het afdoen van andere werkzaamheden waarmede de Rapporteurs belast zijn geworden, alle zoo vele aanleidende oorzaken waren geweest, waarom tot heden de nadere redactie van het Crimineel Militair Wetboek, hetwelk aan de eerste Sectie was opgedragen, was vertraagd geworden, schoon het stuk zelve over lang was voltooid geweest, zonder Uwe Majesteit tot nog toe te zijn aangeboden; — en het behaagde Uwe Majesteit, niet alleen de door mij bijgebragte redenen goed te keuren, maar mij tevens te gelasten, Hoogstdenzelve den arbeid over dit aangelegen Onderwerp aanbieden.

Om aan dat welbehagen Uwer Majesteit te voldoen, zij het mij nogtans vooraf vergund onder Hoogstdeszelfs aandacht te mogen brengen, dat het Uwe Majesteit heeft behaagd, bij Besluit van 8 Julij 1807 n^o. 2, de eerste en derde sectiën uit den Staatsraad te gelasten, Uwe Majesteit te dienen van rapport op den door de personele Commissie, bij besluit van 27 Sep-

tember 1806, n^o. 2 benoemd, voltooiden arbeid, — en welke Commissie bestaande uit de Staatsraden VAN HOGENDORP, VERHUELL en WICHEERS, mitsgaders uit de Heeren VITRINGA en MOORREES, Leden van de Hooge Militaire Vierschaar, Uwe Majesteit een project Militair Wetboek had aangeboden.

Ter eerbiedige voldoening aan het evengemeld Besluit van den 8 Julij 1807, n^o. 2, hebben deze beide sectiën op den 8 September daaraanvolgende hun rapport ter zake voorsz. uitgebragt, en den 1 October daaraan ter tafel van den Staatsraad overgelegd, — en is hetzelfde rapport op den 8 December van evengemelde jaar, vervolgens binnen Utrecht in den Staatsraad bediscuteerd geworden.

Nadat Uwe Majesteit de discussiën over het eerste Kapittel, betrekkelijk tot de Militaire jurisdictie, en hetgeen aan de cognitie van den Militairen Regter zoude behooren te worden onderworpen had gehoord, behaagde het Uwe Majesteit daaromtrent te beslissen, dat alle Militairen in activen dienst zich bevindende, regulier en bij uitzondering zouden zijn onderworpen aan de Jurisdictie der Militaire Regtbanken, met betrekking tot alle de door hun gepleegd wordende delicten, 't zij Commune, 't zij Militaire; — en dat dien ten gevolge aan het Wetgevend Ligehaam eene voordragt zoude worden gedaan tot het daarstellen eener verandering in Artikel 70 der Staatsregeling; — hebbende vervolgens Uwe Majesteit de eerste Sectie, met toevoeging van den Heer MOORREES, Lid van de Hooge Militaire Vierschaar, gelaat van dit Hoofdstuk, in dien geest, eene nadere redactie te produceren.

De eerste Sectie, benevens den heer MOORREES, hebben vervolgens in de Zitting van den Staatsraad, van den 11 December des afgevoopen jaars, de van hun gerequireerde nieuwe redactie ter tafel gebragt, welke redactie als toen ook, voorbehoudens eenige geringe veranderingen, door Uwe Majesteit is goedgekeurd geworden; — en welke veranderingen dan ook vervolgens in het Ontwerp, 't welk ik de eer heb bij deze Uwe Majesteit aantebieden, zijn overgenomen geworden.

Eindelijk heeft het Uwe Majesteit behaagd, uwe Staatsraden SIX, APPELIUS, en mij, met en benevens den Heere MOORREES, Lid van de Hooge Militaire Vierschaar, op te dragen, om het aangelegen rapport en de daartoe behoorende Stukken op nieuw te bewerken, en omtrent hetzelfde met kundige Militairen te confereren; om zoo veel zulks doenlijk ware, de manier van Procedeeren te vereenvoudigen en te verkorten en speciaal om in hetzelfde nog meerdere klaarheid en duidelijkheid te doen heerschen, zoo noodzakelijk in een onderwerp van zulk een aanbelang.

De Heeren APPELIUS, MOORREES en ik (de Staatsraad SIX, eene andere destinatie bekomen hebbende), hebben zich vervolgens onledig gehouden om voorschreven ontwerp nader te overzien en te bewerken, en na omtrent 'eze materie de noodige informatiën bij deskundigen te hebben ingewonnen, en in 't bijzonder omtrent dit aangelegen onderwerp met den kundigen Kolonel-Generaal Uwer Majesteits Garde TARRAYRE te hebben geconfereerd, is het resultaat van deze onze werkzaamheden, het hiernevens gaande ontwerp van Crimineel Militair Wetboek geweest, 't geen ik de eer heb hiernevens Uwe Majesteit aantebieden, en waarbij ik teffens de vrijheid heb genomen over te leggen den korten inhoud der Hoofdstukken, waar in hetzelfde ontwerp

door ons is afgedeeld geworden, mitsgaders een precis van het 18de Kapittel, betrekkelijk tot de manier van Procederen in Militaire Zaken, — en waar omtrent wij ons vleijen de meest mogelijke duidelijkheid te hebben in acht genomen, als mede getracht te hebben, den loop der procedures te bespoedigen, immer zoo veel doenlijk, en zonder de uitoefening eener rigtige en onpartijdige rechtspleging in het minst te prejudiciëren.

De Rapporteurs zonder nogtans te willen verzekeren, dat hunnen arbeid alle die volledigheid in zich vereenigt, waar voor het misschien nog vatbaar zoude zijn, — edoch zoo veel mogelijk was, van de inlichtingen van den kundigen Militair hier boven gemeld hebbende geprofiteerd, durven zij derhalve zonder vermetelheid veronderstellen, dat deze hunnen arbeid aan de heilzame inzigten Uwer Majesteit eenigzins zal beantwoorden, — en indien de ondervinding bij vervolg van tijd mogt doen zien, dat het door hun aangeboden ontwerp eenige alteratiën behoorden te ondergaan, of eenige nadere dispositiën vereischen, zal het niet moeilijk vallen aan dit gebrek te gemoet te komen.

Alvorens van dit rapport afstappen, zij het mij geoorloofd Sire! bij deze aan Uwe Majesteit te doen opmerken, dat bij dit rapport onbeslist is gelaten alle het geen relatief is tot het begaan van delicten met betrekking tot de Jagt door Militairen gepleegd, — daar de Rapporteurs vermeend hebben, dat het daaromtrent genoegzaam ware Uwe Majesteit te herinneren, dat in Frankrijk, op het advies van den Staatsraad van den 4 Januarij 1806, door Zijne Keizerlijke Majesteit tenzelve dage goedgekeurd onder anderen is gestatueerd, dat de contraventiën en delicten met relatie tot de Jagt, als behoorende tot de algemeene maatregelen van Politie, en de instandhouding der Wildernissen, nimmer onder de Militaire Jurisdictie konden worden gerangschikt, of door de Militaire Regtbanken zelfs met relatie tot Militairen gereprimeerd worden: — dat de beslissing van den 7 Fructidor van het XIIde jaar, (waar bij de commune delicten door in Garnizoen liggende of bij derzelver Corpsen tegenwoordig zijnde Militairen gepleegd, aan de cognitie van de Militaire Regtbanken zijn onderworpen), geenzins toepasselijk kan worden gemaakt, op delicten met betrekking tot de Jagt gepleegd, en dat overzulkz indien dusdanige delicten, niet in de Garnizoenen worden voorgekomen door eene goede Krijgstucht en het voorbeeld der Opperhoofden, de bestraffing van dien ontegenzeggelijk, overeenkomstig de gronden van het algemeene regt, aan de Burgerlijke Regtbanken zoude competieren.

Met onderwerping van dezen arbeid aan het beter en meer verlicht oordeel van Uwe Majesteit, onder referte overigens aan het hier boven gemeld rapport van den 8 September 1807, heb ik de eer met verschuldigde eerbied te zijn,

SIRE!

Utrecht, den
8 Augustus 1808.

Uwer Majesteits onderdanige en gehoorzame
Dienaar en getrouwe Onderdaan,

(Geteekend)

C. G. HULTMAN.

CRIMINEEL WETBOEK

VOOR HET

KRIJGSVOLK TE LANDE,

VAN HET

KONINGRIJK HOLLAND.

EERSTE KAPITTEL.

*Van de Militaire Jurisdictie en der Regterlijke Magt
in het algemeen.*

Artikel 1. Aan de Militaire Jurisdictie zullen onderworpen zijn alléén Militaire Procedures, en die in alle excessen en delicten door dezelve geperpetreerd, welke hierna niet uitdrukkelijk zijn uitgezonderd.

2. Voor Militaire Personen worden gehouden alle hooge en lage Officieren, Onder-Officieren en Soldaten, onder welke benaming verstaan worden de Krijgsknechten van allerlei Wapen hoegenaamd, aan 's Konings Militairen dienst verbonden, de Commissarissen-Ordonnateurs, de Commissarissen van Oorlog, Officieren van Gezondheid en Muzikanten daar onder begrepen.

3. Insgelijks zullen aan de Militaire Jurisdictie onderworpen zijn alle Fiscaals bij de mindere Krijgsraden, Commisen, Bedienden en Werklieden in de Koninklijke Magazijnen, Provoosten-Generaal, Geweldige Provoosten en andere soortgelijke, die Bedieningen of Functien waarnemen, betrekking hebbende tot 's Konings Militairen dienst te Lande, respectievelijk in zaken, hunlieder Officie concernerende.

4. Alle Officieren, Onder-Officieren en Soldaten, welke zijn gepensioneerd en gegageerd, of op reforms gesteld, zullen, met relatie tot de Militaire Jurisdictie, niet als Militaire Personen worden beschouwd, ten zij dezelve tot eenigen activen Militairen dienst geëmployeerd worden, en als dan nog maar alleen gedurende den tijd dat zij zich in activen dienst bevinden.

5. De Militaire Personen zullen echter wegens alle misdaden en overtredingen 's Lands Lasten, Middelen en Impositiën te Water en te Lande betreffende, mitsgaders in alle Civile Zaken onderworpen zijn, aan den Burgerlijken Regter, des competent.

6. De Militaire Personen zullen in alle excessen en delicten door den Militairen Regter beoordeeld en gestraft worden naar dit Wetboek, of indien bij hetzelfde daar op geene bepaalde straffe is gesteld, en de excessen of delicten den Militairen dienst niet betreffen, naar de Burgerlijke Wetten.

7. De Burgerlijke Regter zal de Militaire Personen die op de daad be-

trapt worden bij het plegen van excessen of delicten, waar door de rust, veiligheid of goede orde wordt geschonden, mogen doen apprehenderen, om dezelve aan den commanderenden Officier van het Garnizoen, of alwaar geen Garnizoen is, aan die van het naastbij gelegen Garnizoen overtegeven.

8. Wanneer de Burgerlijke Regter op plaatsen alwaar Garnizoen is mogt oordeelen, dat eenige excessen of delicten vermoedelijk door Militaire Personen zijn begaan, zal dezelve daar van, aan den commanderenden Officier kennis geven, ten einde dezelve, de zaak daartoe gedisponeerd vindende, door den Militairen Regter gearresteerd en gevonnisd worden.

9. Doch in plaatsen alwaar geen Garnizoen is, zal de Burgerlijken Regter den Militairen Persoon in verzekerde bewaring mogen nemen, en denzelven met de bescheiden daartoe relatief, aan den Militairen Regter even als in het voorgaande Artikel, overgeven.

10. Wanneer de Burgerlijken Regter, in cas van 's Lands Gemeene Middelen competent, noodig oordeelt, dat een Militair Persoon in plaatsen alwaar Garnizoen is, wegens eenig misdrijf, tot deszelfs cognitie staande, in hechtenis worde genomen, zal dezelve daartoe requisitie doen aan den commanderenden Officier, die daar op verplicht zal zijn dusdanigen Persoon zonder tijdverzuim te arresteren, en daar van kennis aan den Minister van Oorlog te geven, en deszelfs orders afwachten, alvorens den gearresteerden Militair overteleveren, aan den Regter die hem de requisitoiren heeft geadresseerd.

11. Indien echter een Militair Persoon bij het begaan der misdrijven in het naastvoorgaand Artikel bedoeld, op de daad bevonden wordt, of wanneer hij (schoon niet op heter daad betrapt) bij het perpetreren van dezelve misdaden, zich mogt bevinden ter plaatse waar geen Garnizoen is, zal de Burgerlijken Regter, in cas van overtreding der Ordonnantien van 's Lands Middelen competent, denzelven aanstands in hechtenis kunnen nemen, ten einde tegen hem te procederen overeenkomstig de Wetten van den Lande, mits daar van aan den commanderenden Officier van het Corps of Regiment, waar onder denzelven behoort, de noodige kennis gevende.

12. Wanneer den Militairen Regter oordeelt eenige Burgerlijke Personen tot het geven van getuigenis der waarheid te moeten hooren, of tegen den beschuldigen te confronteren, zal hij dezelve onmiddelijk en zonder interventie van den Burgerlijken Regter voor zich citeren, en deze citatie, ten aanzien der Burgeren, welke niet expresselijk vorderen dat de Burgerlijken Regter tusschen beide kome, zijn van dezelfde kracht als of zij voor hunnen competenten Burgerlijken Regter waren geroepen.

13. Wanneer Burgerlijke Personen, welke tot het geven van getuigenis der waarheid moeten gehoord worden, van hun ordinair forum niet afstaan, zal de Militairen Regter tot het hooren van zoodanige Burgerlijke Personen de vereischte letteren requisitoir, met bijvoeging der Artikelen of interrogatoires, doen afvaardigen aan de Burgerlijke Regtbanken, waar onder de Personen ressorteren, welke Regtbanken als dan zullen gehouden zijn, om aan de Militaire Regters daar in, ten dienste der Justitie, de vereischte hulp en adistentie te verleenen, na dat, ingeval van contradictie, de verplichting tot het geven van getuigenis, door den Burgerlijken Regter zal zijn uitgemaakt.

14. Wanneer de Militaire Regter oordeelt, dat er een confrontatie van de getuigen tegen den beschuldigten wordt vereischt, en dat het tot dat einde noodig is, dat de Burgerlijke Getuigen voor den Militairen Regter compareren, en de Burgerlijke Getuigen hun ordinair forum niet afstaan, zal hij dezelve daartoe bij requisitorien door den Burgerlijken Regter doen citeren, en zal de Burgerlijken Regter in dat geval, de citatie niet alleen moeten doen exploiteren, maar ook den Militairen Regter alle hulp en adsistentie verleenen, om de Burgerlijke Getuigen tot confrontatie te constringeren.

15. Ingevalle een Militair moet worden opgeroepen tot het geven van getuigenis der waarheid, in zaken behoorende tot de cognitie van den Burgerlijken Regter, zal deze gehouden zijn, ten opzichte van Militairen welke zich in hun Corps of ter plaatse waar zij zich ophouden in activen dienst bevinden, Letteren Requisitoir te zenden aan den commanderenden Officier ten einde hun, door voornoemden commanderenden Officier wordt geordonneerd voor den Burgerlijken Regter tot het geven van getuigenis der waarheid, te compareren.

De Militairen met verlof afwezend, zijn gehouden gedurende den tijd van hun verlof, onmiddelijk op requisitie van den Burgerlijken Regter, te compareren.

16. Wanneer zich in tijd van Oorlog een Veldleger in of buiten het Koninkrijk bevindt, zullen gedurende dien tijd ook aan de Militaire Justitie onderworpen zijn allen die het Leger volgen, als Vrouwen, Marktenters, Ambachts- en Werklieden, de Knechts en andere Domestieken van Officieren, mitsgaders de zulke die wel geen betrekking tot het Leger hebben, maar bevonden zullen zijn te wezen Spionnen, of zich aan het debaucheren der Militie of aan eenige andere misdaad ten nadeele van het Rijk omtrent dat Leger, en het geen daartoe behoort, te hebben schuldig gemaakt.

17. De Koning zal den commanderenden Generaal kunnen autoriseren, om zoodanige orders of bevelen te geven, als hij tot voorkoming van desorders of ongeregeldheden, en ter onderhouding van eene goede Krijgstugt in het Leger noodig en dienstig zal oordeelen, zoo nochtans, dat dezelve met den zin en bedoeling der Wetten in dit Wetboek en Reglement vervat overeenkomstig zullen zijn; en zal de Krijgsraad te Velde verplicht wezen, zulke orders te respecteren, en daarop in voorkomende gevallen Regt te doen.

18. Ingevalle eenig Buitenlandsch Territoir door 's Konings Wapenen bemagtigd en bezet is, zullen insgelijks bij den Militairen Regter van 's Konings Troepen te regt worden gesteld, alle zoodanige Personen aldaar gevonden wordende, die zich tegen de Militaire Autoriteit zouden mogen verzetten, of zich veroorloven om 's Koning Troepen op eenigerhande wijze te beledigen of te molesteren.

19. Zoo dra eenige Stad of Vesting berend of belegerd is, zullen niet alleen alle Militairen welke zich aan dezelve bevinden, en die voor Militairen, ten aanzien der Militaire Jurisdicte in een Leger te Velde gehouden worden aan den Militairen Regter onderworpen zijn, maar zullen voor denzelfden ook worden te Regt gesteld alle Personen aldaar woonachtig of gevonden wordende, die zich tegen de Militaire Autoriteit zouden mogen verzetten, of zich veroorloven om 's Konings Troepen op eenigerhande wijze te beledigen en te molesteren.

TWEEDE KAPITTEL.

Van de Misdaden en Straffen in het algemeen.

Artikel 1. Alle Militairen van den hoogsten tot den laagsten in rang, zullen verplicht zijn zich in allen opzigte naar de Wetten in dit Wetboek en Reglement vervat, en voorts naar de Wetten van den Lande stiptelijk te gedragen, daar aan bij alle gelegenheden de hand te houden, en de nakoming van dezelve zoo veel mogelijk te bevorderen.

2. Insgelijks zullen alle Militairen, van den hoogsten tot den laagsten toe, ingevalle van overtreding der Wetten, de Straffen daartegen gestatueerd moeten ondergaan, ten ware zij eenige wettige redenen van verschooning of verontschuldiging zouden kunnen inbrengen waarop de Regter regard zal moeten nemen, in zoo verre zulks in goede Justitie bevonden zal worden te behooren.

3. Daar de dronkenschap inzonderheid in een Militair ten hoogsten strafwaardig is, zal dezelve geenszins als eene wettige reden van verschooning of verontschuldiging ten aanzien van gepleegde misdaden of overtredingen mogen aangenomen worden.

4. Niet alleen zullen de principale Overtreders of Misdadigers, maar ook derzelver medepligtigen, mitsgaders de zoodanigen die in het een of ander opzigt in het plegen van misdaden en excessen behulpzaam geweest zijn, naar bevind van zaken gestraft worden.

5. De Straffen op delicten ter cognitie van den Militairen Regter staande, zijn de volgende, als:

1°. De Straffe des doods.

2°. Schavotstraf.

3°. Straf in de IJzers of de Kruiwagen.

4°. Gevangenis of Confinement.

5°. Verbanning zoo wel buiten het Rijk als ook buiten deszelfs buitenlandsche Bezittingen.

6°. Cassatie met of zonder infamie.

7°. Vervallen verklaren uit 's Konings Militairen dienst en suspensie in den dienst.

8°. Arrest of detentie.

Schavotstraf, zal echter nimmer kunnen worden geappliceerd, ten zij een Militair vooraf zij gedegradeerd, en aldus alle betrekkingen tot den Militairen staat verloren hebbe, waar na hij aan den Scherpreghter ter executie zal worden overgegeven.

6. Op zoodanige delicten die in dit Wetboek niet speciaal genoemd zijn, en naar de Burgerlijke Wetten moeten worden gecorrigeerd, zullen de straffen worden bepaald conform het gestatueerde bij Art. 5 van het eerste Kapittel van dit Wetboek.

7. Zoo dikwijls bij de volgende Wetten de straf des doods zonder eenige nadere bepalingen op een misdaad gesteld is, zal daar door moeten worden verstaan de straf met den Kogel, dat 'er de dood op volgt.

8. De straffe van cassatie zal ten opzigte van de Officieren naar vereisch van zaken en omstandigheden bestaan:

1°. In eene Cassatie met verklaring van te zijn eerloos en infaam, en mitsdien inhabel om in het vervolg eenige Burgerlijke of Militaire charge te mogen bekleeden.

2°. In eene Cassatie met verklaring van inhabiliteit om in het vervolg in eenige Militaire kwaliteit den Koning te kunnen dienen.

3°. In eene simpele Cassatie van derzelve Militaire charges of kwaliteiten, zonder eenige bijvoeging.

9. De Onder-Officieren en Soldaten, zullen naar exigentie van zaken uit 's Konings dienst worden gecasseerd, het zij zonder eenige bijvoeging het zij met verklaring dat dezelve met een briefje van ontslag uit 's Konings dienst weggezonden of voor Schelm weggejaagd worden.

10. De straffe van arrest of detensie zal met opzigt tot de Officieren, naar mate van de verschillende omstandigheden, bestaan in een arrest bij den Provoost, met of zonder acces, voor eenige dagen, weken, maanden of langer, of in een arrest in hunne huizen of Kamers.

11. Met opzigt tot de Wachtmeesters, Sergeanten en de genen die met dezelve in gelijken rang staan, zal de straf van arrest of detensie naar exigentie van zaken worden uitgeoefend, door hen voor zekeren tijd te plaatsen bij den Geweldigen Provoost, met of zonder acces, met of zonder sluiting aan handen en voeten, of aan de eene hand en voet.

12. Ten aanzien van de Korporaals en Soldaten, zal de straf van arrest of detensie bestaan, in geplaatst te worden op de Hoofdwacht, of bij den Provoost in de ordinairis Gevangenis, of in een Gat op de gewone kost, of te water en te brood, gesloten of ongesloten, mede naar mate der verschillende omstandigheden.

13. De Militaire Regters, mitsgaders de commanderende Officieren, en de genen die het verder aangaat, zullen zich niet alleenlijk in de soorten van straffen, maar ook in de betrekking tot den tijd, plaats, trap en wijze van derzelve applicatie, zoo verre zulks bij de Wet bepaald is, naar dezelve moeten reguleren, zonder daar van in het geringste te mogen afgaan.

14. Bij het infligeren van de straf van arrest of detensie, zal de Militairen Regter, in het bepalen van den graad of de langdurigheid van sluiten en het stellen op water en brood, moeten zorgen dat de gezondheid van den Gecondemneerden, daar door niet worde benadeeld.

15. De fouten of misdaden die in deze Wetten niet bij namen bekend staan, zullen zoo veel doenlijk moeten worden gestraft naar de Wetten waar in gesproken wordt van zulke fouten of misdrijven, die met de voorgekomene, ten aanzien van het misdadige, de meeste overeenkomst hebben, en vervat zijn in dit Wetboek, of naar de Burgerlijke Wetten, in zoo verre de laatstgemelde volgens het gestatuerde bij Artikel 5 van het 1ste Kapittel van dit Wetboek in aanmerking moeten komen.

DERDE KAPITTEL.

Van Overtredingen tegen de Militaire Discipline.

Alle overtredingen der Militaire Discipline, behooren niet tot de Justitie, en dienvolgende wordt de handhaving eener goede Krijgstucht geheelijk toevertrouwd aan de Chefs der Corpsen, en aan de Militaire Kommandanten, van welk Wapen dezelve zouden mogen zijn, welke gehouden zijn naauwkeurig naar te komen, en te observeren en te doen observeren de Reglementen op den inwendigen Dienst, de Politie en Krijgstucht bij Zijne Majesteit den Koning reeds gearresteerd of nader te arresteren.

VIERDE KAPITTEL.

Van de Misdaad van Desertie naar den Vijand.

Artikel 1. Desertie, is eene ongeoorloofde verlaten van 's Konings dienst, tot welken dienst de Militaire Personen zich van den hoogsten tot den laagsten toe, in derzelve onderscheidene betrekkingen hebben verbonden.

2. Elk Militair of ander Persoon, behoorende tot de Armée of deszelfs gevolg, die naar den Vijand overgaat, zonder schriftelijke toestemming van zijnen Chef, zal met den dood worden gestraft.

3. Voor Deserteur naar den Vijand zal worden gehouden en als zoodanig met den dood gestraft, elk Militair of ander Persoon behoorende tot de Armée of deszelfs gevolg, welke zonder schriftelijke order of toestemming van zijn Meerdere, zal hebben overtreden de Grensscheidingen door den Kommandant van het Corps waar toe hij behoort, gemaakt aan die kanten langs welke men met den Vijand zoude kunnen gemeenschap hebben.

4. Insgelijks zal voor Deserteur naar den Vijand gehouden, en als zoodanig met den dood gestraft worden, elk Militair of ander Persoon, behoorende tot de Armée of deszelfs gevolg, welke zonder schriftelijke toestemming van den Kommandant der Plaats, zich zal veroorloven te gaan uit eene Plaats, door den Vijand belegerd of berend.

5. Als Deserteur naar den Vijand zal mede worden gehouden en als zoodanig gestraft elk Militair, staande op Schildwacht of en *Vedette*, in tegenwoordigheid van den Vijand, welke zonder aan zijne order of consigné te hebben voldaan, zijn post zal hebben verlaten, om voor zijn eigen veiligheid te zorgen.

6. Elk Militair zonder onderscheid van rang, die bevonden wordt een ander Militair of Militairen tot desertie naar den Vijand te hebben verleid, zal met den dood worden gestraft.

7. Wanneer Militairen of Personen behoorende tot de Armée of deszelfs gevolg, complot of afspraak tot desertie naar den Vijand hebben gemaakt, al ware het slechts tusschen twee of drie afgesproken, en dat de desertie niet werkelijk had plaats gehad, zal het hoofd van het komplot met den dood worden gestraft, en de overige die in het komplot gedeeld hebben voor den tijd van vijftien jaren met de ijzers gestraft worden. Een Officier die deel aan het komplot mogt gehad hebben, zal altijd met den dood worden gestraft.

8. Wanneer Militairen komplot of afspraak mogten gemaakt hebben om tot den Vijand over te gaan, en dat het hoofd van het komplot of van de afspraak niet zal bekend zijn, zal de hoogsten in rang der Medepligtigen, of, ingevalle zij alle van gelijken rang zijn, den oudsten in dienst, gehouden worden voor het hoofd van het komplot of van de afspraak, en als zoodanig worden gestraft.

Ingevalle het komplot of de afspraak alleen gemaakt is door Personen geëmployeerd bij het gevolg van de Armée, zal den hoogsten in rang, of ingevalle zij allen van gelijken rang zijn, den oudsten in dienst, gehouden worden voor hoofd van het komplot of van de afspraak en als zoodanig worden gestraft.

9. Indien een Medepligtigen aan een van zoodanige komplotten of afspraken, als hiervoren bij de 7de en 8ste Artikelen zijn vermeld;

vóór en al eer die op eenigerhande wijze zijn ontdekt geworden, het komplot of de afspraak openbaart, zoo zal aan denzelfen naar mate der omstandigheden eene mindere straf worden opgelegd als bij de voorschreven Artikelen is bepaald, en zelfs dezulken, van alle straffen mogen worden vrijgesteld, inzonderheid zoo één of meerdere van de verdere Complices in handen der Justitie geraken, en van de misdaad overtuigd worden.

10. Elk Militair of ander Persoon, behoorende tot de Armée of deszelfs gevolg welke overtuigd zal worden een Deserteur naar den Vijand te hebben verborgen, zijne desertie te hebben begunstigd of hem te hebben onttrokken aan de nasporingen en vervolgingen bij de Wet bepaald, zal worden beschouwd als Medepligtig van den Deserteur, en met dezelfde straf worden gestraft.

11. Elk Inwoner van een vreemd Land door 's Konings Troepen bemagtigd bedrijvende de misdaad in het voorgaande Artikel gemeld, zal met dezelfde straf gestraft worden als den Deserteur.

12. Elk Militair zonder onderscheid van rang, die gepoogd heeft naar den Vijand te deserteren, doch in de uitvoering der desertie is verhinderd, zal op dezelfde wijze worden gestraft, als of hij die misdaad ten vollen hadt bedreven.

VIJFDE KAPITTEL.

Van de misdaad van Desertie in tijd van Oorlog naar binnen 's Lands.

Artikel 1. Elk Militair welke overtuigd zal worden gedeserteerd te zijn uit de Armée, of uit eene Vesting, om zich te begeven naar binnen 's Lands, zal gestraft worden met tien jaren aan de ijzers gesloten te moeten werken.

2. Elk Militair welke overtuigd zal worden uit een Garnizoen of Kantonnement binnen 's Lands en naar binnen 's Lands te zijn gedeserteerd, zal gestraft worden als of hij in tijd van Vrede was gedeserteerd, en mitsdien op den voet in het volgende Kapittel bepaald.

3. Elk Militair welke overtuigd zal worden gedeserteerd te zijn uit de Armée of uit eene Vesting terwijl hij was diensidoende, zal gestraft worden met twaalf jaren in de ijzers als voren, en als hij zal gedeserteerd zijn op Schildwacht of *en Vedette* staande, zal hij gestraft worden met vijftien jaren in de ijzers; doch als zijne desertie in een dier beide gevallen zal gepaard zijn met medeneming van Wapenen en Bagagie, zal hij gestraft worden met de dood.

4. Voor Deserteur naar binnen 's Lands zal gehouden en als zoodanig gestraft worden, elk Militair, welke bij de Armée in den omloop van vier-en-twintig uren niet zal verschenen zijn op het appèl, zonder schriftelijke toestemming van zijnen Chef of zonder behoorlijk verlof.

5. Insgelijks zal voor Deserteur naar binnen 's Lands worden gehouden en als zoodanig gestraft, elk Militair, welke in eene Vesting zonder toestemming of verlof, zoo als in het naastvoorgaand Artikel is omschreven, aldaar op het appèl binnen den omloop van zes-en-dertig uren niet zal zijn verschenen.

6. Insgelijks zal voor Deserteur naar binnen 's Lands worden gehouden, elk Militair welke in een Kampement of Kantonnement zonder

de hier voorengemelde toestemming of verlof, zal zijn gegaan over de Greusscheidingen aan de tegenovergestelde zijde van den Vijand, door den Kommandant bepaald.

7. Elk Militair zonder onderscheid van rang, welke met verlof afwezend is, en in de Armée of Vesting niet terug is binnen tweemaal 24 uren na dat zijn verlof is geëindigd, wordt gehouden als Deserteur naar binnen 's Lands.

8. Elk Militair zonder onderscheid van rang, die bevonden wordt een ander Militair tot desertie uit de Armée of uit eene Vesting naar Binnenlandsch te hebben verleid, zal gestraft worden met tien jaren aan de ijzers gesloten te moeten werken.

9. Wanneer Militairen of Personen behoorende tot de Armée of deszelfs gevolgen, komplot of afspraak tot desertie uit de Armée of eene Vesting naar binnenlandsch hebben gemaakt, al ware het slechts twee of drie afgesproken, en de desertie werkelijk gevolgd is, zal het hoofd van het komplot met de dood, en de overige gestraft worden met tien jaren aan de ijzers gesloten te moeten werken; en bijaldien de desertie niet werkelijk heeft plaats gehad, zal het hoofd van het komplot met de dood, doch de overigen met de straf aan de ijzers voor tien jaren worden gestraft. Een Officier die deel aan het komplot mogt gehad hebben, zal altijd met de dood gestraft worden, net zij de desertie al of niet heeft plaats gehad.

10. Wanneer Militairen komplot of afspraak mogten gemaakt hebben om uit de Armée of uit eene Vesting naar binnenlandsch te deserteren, en dat het hoofd van het komplot of de afspraak niet zal bekend zijn, zal de hoogste in rang der Medepligtigen, of ingevalle zij alle van gelijken rang zijn, de oudste in dienst gehouden worden voor het hoofd van het komplot of van de afspraak, en als zoodanig worden gestraft. — Ingevalle het komplot of de afspraak alleen gemaakt is door Personen, geëmployeerd bij het gevolg van de Armée, zal de hoogste in rang of ingevalle zij alle van gelijken rang zijn, de oudste in dienst gehouden worden voor hoofd van het komplot of van de afspraak, en als zoodanig gestraft.

11. Elk Militair of ander Persoon, behoorende tot de Armée of deszelfs gevolg, buiten het Koninkrijk, welke overtuigd zal worden, een Deserteur uit de Armée of eene Vesting naar binnen 's Lands te hebben verborgen, zijne desertie te hebben begunstigd of hem te hebben onttrokken aan de nasporingen en vervolgingen bij de Wet bepaald, zal worden beschouwd als Medepligtigen van den Deserteur, en met dezelfde straf worden gestraft.

12. Elk inwoner van een vreemd Land door 's Konings Troepen bemagtigd, bedrijvende de misdaad in het voorgaand Artikel gemeld, zal met dezelfde straf gestraft worden als den Deserteur.

13. Elk Militair, zonder onderscheid van rang, die gepoogd heeft, uit de Armée of uit eene Vesting naar binnenlandsch te deserteren, doch in de uitvoering der desertie is verhinderd, zal op dezelfde wijze worden gestraft, als of hij de misdaad ten vollen had bedreven.

ZESDE KAPITTEL.

Van de misdaad van Desertie binnen 's Lands in tijd van Vrede.

Artikel 1. Een Militair, zonder onderscheid van rang, die in tijd van Vrede deserteert wanneer deszelfs desertie gepaard gaat met ontvreemding van eens anders goed, zal, na vooraf van zijne Militaire kwaliteit te zijn gedegradeerd, in het openbaar door den Scherpregtier worden gegeeseld, en voorts geconfineerd, voor een zeker getal jaren, door den Regter naar omstandigheden te bepalen, in een Tucht- of Werkhuis om aldaar met zijner handen arbeid den kost te winnen, en na expiratie van het voorsz. Confinement, voor den tijd van ten minsten twaalf jaren worden gebannen.

2. Een Officier, die in tijd van Vrede deserteert, zonder dat zijne desertie met eenige verzwarende omstandigheden gepaard gaat, zal worden gecasseerd van zijne Militaire Charge in dienst van den Koning bekleed, met verklaring van te zijn eerloos en infaam, en mitsdien inhabel om in het vervolg eenige Burgerlijke of Militaire Charges te mogen bekleeden, doch indien eenige verzwarende omstandigheden daarbij komen, zal den zoodanigen een zwaarder straf naar exigentie van zaken worden opgelegd.

3. Een Onder-Officier of Soldaat die in tijd van Vrede deserteert, zonder dat zijne desertie met eenige verzwarende omstandigheden gepaard gaat, en vervolgens binnen den tijd van veertien dagen na de gepleegde desertie wordt geapprehendeerd, zal worden geconfineerd voor den tijd van drie jaren, om in 's Lands dienst te moeten werken in de Kruiwagen.

4. Een Onder-Officier of Soldaat die in tijd van Vrede deserteert, zonder dat zijne desertie met eenige verzwarende omstandigheid gepaard gaat, doch eerst na verloop van veertien dagen, sedert dat dezelve misdaad door hem begaan, wordt ontdekt en geapprehendeerd, zal in voege als voren geconfineerd worden voor den tijd van vier jaren.

5. Een Onder-Officier of Soldaat, die in tijd van Vrede deserteert, en eenige zijner Compagnies goederen tot zijn lijf behoorende, behalve het geen hij op dien tijd aan heeft mede neemt, zal in voorgemelden voege worden geconfineerd voor den tijd van vijf jaren.

6. Een Onder-Officier of Soldaat die in tijd van Vrede deserteert, gedurende hij de wacht heeft, zal in maniere voorschreven worden geconfineerd voor den tijd van zes jaren; doch de Onder-Officier, Kommandant van de Wacht zijnde, zal in zoodanig geval, acht jaren worden geconfineerd.

7. Een Soldaat die in tijd van Vrede van zijn Post of Schildwacht deserteert, zal in voege als voren worden geconfineerd voor den tijd van acht jaren.

8. Een Onder-Officier of Soldaat die in tijd van Vrede zal zijn gedeserteerd, zonder dat zijne desertie met eenige verzwarende omstandigheid is verzeld geweest, doch na zijne desertie, zich weder bij een ander Bataillon of Corps van 's Konings Armée of 's Konings Zeedienst, onder voorgeven van bevorens niet in 's Konings Militairen dienst te zijn geweest, heeft geëngageerd, zal in maniere als voren geconfineerd worden voor den tijd van acht jaren, maar wanneer hij zich meer dan eenmaal op zoodanige bedriegelijke wijze mogt hebben ge-

ëngageerd, zoo zal als dan, dat confinement naar gelang der omstandigheden voor een meerder getal van jaren moeten plaats hebben.

9. Een Onder-Officier of Soldaat, die met Geweer en Wapenen in tijd van Vrede deserteert, zal voor vijf jaren in voege als voren, worden geconfinceerd.

10. Een Onder-Officier of Soldaat die met geladen Geweer deserteert, zal voor acht jaren in voegen als voren, worden geconfinceerd.

11. Een Militair die in tijd van Vrede deserteert, zonder dat zijne desertie met eenige verzwarende omstandigheid is gepaard, doch zich vervolgens binnen den tijd van veertien dagen daarna vrijwillig in arrest begeeft, zal, zoo het een Officier is, uit 's Konings dienst worden gedemitteerd, en zoo het een Onder-Officier of Soldaat is, met arrest bij den geweldigen Provoost, naar omstandigheid gestraft worden; — doch zal geene vrijwillige terugkomst baten, indien de tijd van veertien dagen na de desertie zal zijn verloop, of ook niet ingevalle die desertie met eenige verzwarende omstandigheid is gepaard geweest.

12. Een Officier die in tijd van Vrede, na het eindigen van zijn verlof afwezend is gebleven, doch binnen drie weken na expiratie van hetzelfde in zijn Garnizoen, of bij zijn Corps is terug gekomen, zal zoodanige worden gecorrigeerd als door den genen die met de uitoefening der Militaire discipline belast is, naar omstandigheden van zaken zal worden bepaald, mits de straf niet exceedere eene detensie bij den geweldigen Provoost, ten kosten van den Delinquant, voor den tijd van zes maanden; — doch zal een Officier die andermaal boven zijn verlof absent blijft, na behoorlijk onderzoek van zaken door den Regter van zijne Militaire Charge worden gecasseerd.

13. Een Onder-Officier of Soldaat die in tijd van Vrede boven verlof afwezend blijft, doch binnen drie weken in zijn Garnizoen of bij zijn Corps terug komt, zal worden gecorrigeerd, in voege als door den genen die met de uitoefening der Militaire discipline belast is zal worden bepaald: — deze straf zal zich kunnen uitstrekken tot een arrest van zes weken bij den geweldigen Provoost, en gedurende dien tijd tweemaal op water en brood, telkens voor viermaal vier en twintig uren.

14. Een Militair zonder onderscheid van rang, welke bevonden zal worden in tijd van Vrede getracht te hebben, een ander Militair of Militairen tot desertie te verleiden, zal worden gestraft met acht jaren in de ijzers gesloten te moeten werken.

15. Alle Militairen zonder onderscheid van rang, die in tijd van Vrede met andere Militairen, komplot of afspraak tot desertie zullen hebben gemaakt, al ware zij slechts twee of drie in getale, welke zijn overeengekomen om te deserteren, zullen, met tien jaren in de ijzers te moeten werken, worden gestraft.

16. Bij aldien de desertie, tot welke komplot of afspraak was gemaakt in tijd van Vrede niet werkelijk was ten uitvoer gebragt, zullen de schuldigen met acht jaren in de ijzers worden gestraft.

17. Een Officier die komplot tot desertie mogt gemaakt hebben, zal, in allen gevalle, en al ware de desertie niet gevolgd, met den dood worden gestraft.

18. Indien een medepligtige aan een van zoodanige komplotten of afspraken als hier voren zijn vermeld, vóór en al eer die op eenigerhandige wijze zijn ontdekt geworden, het komplot of de afspraak open-

baart, zoo zal aan denzelfen, naar mate der omstandigheden een minderen straf worden opgelegd, als bij de voorsz. Artikelen is bepaald, en zelfs dezulke van alle straffen mogen vrijgesteld worden, inzonderheid zoo een of meerdere van de verdere Complices in handen der Justitie geraken, en van de misdaad overtuigd worden.

19. Een Officier die in tijd van Vrede een ander Militair in het plegen van desertie zoude mogen behulpzaam zijn, of ook een Deserteur versteekt of verbergt, zal met infamie uit 's Konings dienst gecasseerd, en mitsdien onbekwaam verklaard worden, om eenige Burgerlijke of Militaire Charges in het vervolg te mogen bekleeden.

20. Een Onder-Officier of Soldaat die een ander Militair in tijd van Vrede in het plegen van desertie zoude mogen behulpzaam zijn, of ook een Deserteur versteekt of verbergt, zal worden gecondemneerd voor den tijd van drie jaren tot den Kruiwagen.

21. Een Officier die in gebreken blijft, van eene voorgenomen of volbragte desertie kennis te geven, of aan te geven de plaats waar een Deserteur zich ophoudt, wanneer dezelve hem is bekend geworden, zal worden gecasseerd van deszelfs Militaire Charge of kwaliteit.

22. Een Onder-Officier of Soldaat die in gebreke blijft, van een voorgenomen of volbragte desertie kennis te geven, of aantegeven de Plaats waar een Deserteur zich ophoudt, wanneer dezelve hem is bekend geworden, zal met arrest bij den Provoost worden gestraft, en geplaatst kunnen worden op water en brood, en gesloten in den vierden schakel, naar exigentie van zaken, en zulks op order van den genen, die met de uitoefening der Militaire discipline is gechargeerd.

23. Ingevalle eenig Militair in tijd van Vrede binnen een half uur van zijn Garnizoen of Kantonement in zijne desertie verhinderd of gestoord wordt, zal het voor eene poging worden gehouden, maar zoodra hij zich verder zal hebben verwijderd, zal het voor eene complete desertie gehouden worden.

24. Een Officier die in tijd van Vrede gepoogd heeft te deserteren, doch in de uitvoering van die misdaad is verhinderd geworden, zal worden gecasseerd van zijne Militaire charge, door hem in dienst van den Koning bekleed wordende, met verklaring van inhabiel te zijn om Zijne Majesteit immer in eenige Militaire qualiteit wederom te kunnen dienen.

25. Een Onder-Officier of minder Militair, die in tijd van Vrede gepoogd heeft, te deserteren, doch in de uitvoering van die misdaad is verhinderd, zal worden gecondemneerd voor den tijd van twee jaren tot de Kruiwagen.

ZEVENDE KAPITTEL.

Van de Misdaad van Verraad in den Oorlog.

Artikel 1. Elk Militair of ander Persoon behoorende tot de Armée en deszelfs gevolg, van hoedanige conditie, rang of graad dezelve zijn mag, welke zich aan verraad schuldig maakt, zal met den strop gestraft worden dat er de dood na volgt.

2. Aan verraad zal schuldig worden gehouden, elk die overtuigd zal zijn in tegenwoordigheid van den Vijand een geroep of geschreeuw gemaakt te hebben, strekkende om schrik en desorder onder de Troepen te veroorzaken.

3. Insgelijks zal daar aan schuldig worden gehouden, elk Kommandant van een Post, elk Schildwacht en *Vedette* die in tegenwoordigheid van den Vijand, het zij in de Armée, het zij in eene belegerde Plaats een valsche order of consigne zal hebben overgegeven, door welkers gevolg de veiligheid van den Post zoude hebben kunnen in gevaar gebragt worden.

4. Aan verraad maakt zich ook schuldig elk Kommandant van een Patrouille ter recognoscering uitgezonden, die opzettelijk in gebreke blijft van te voldoen aan de orders hem gegeven, gelijk mede die ontdekkingen bij hem gedaan, verborgen gehouden, of verkeerdelijk gerapporteerd zal hebben.

5. Nog is aan verraad schuldig elk Kommandant van eenen Post welke bij de aflossing aan den volgenden Kommandant niet zal hebben gecommuniceerd alle wezenlijke ontdekkingen die er gedaan zijn, of bij hem zelfs of bij zijne Patrouilles of iemand anders, zoo verre deze ontdekkingen eenige betrekking hebben, tot de defensie van dien Post of van de Armée, en hij alzoo de veiligheid daar van door zijn stilzwijgen aan gevaar zal hebben bloot gesteld.

6. Elk Militair, die het geheim van den Post of het orderwoord aan den Vijand zal hebben geopenbaard, zal insgelijks, als schuldig aan verraad worden gestraft.

7. Elk Militair of ander Persoon, behoorende tot 's Konings Armée, die eenige correspondentie, hoegenaamd, in de vijandelijke Armée zal gehouden hebben of doen houden, zonder daartoe het schriftelijke consent van zijnen Superieur gehad te hebben, zal aan verraad schuldig worden gehouden.

8. Insgelijks zullen alle de genen, die hoezeer niet aan 's Konings Leger in voege voorsz. geattacheerd, zich in het zelve ophoudende, bevonden zullen worden met den Vijand te hebben gecorrespondeerd, ofschoon anderzins tot den Militairen stand niet behoorende, als Verrader in maniere worden gestraft.

9. Nog zal aan verraad schuldig staan elk Militair of ander Persoon tot de Armée behoorende, welke zonder order van zijn Superieur of zonder wettige reden, enig Kanon, Mortier, Affuit of ander aan gelegen werktuig van Oorlog of Amunitie, vernageld, bedorven, weggeworpen of onbruikbaar gemaakt zal hebben.

10. Als mede alle Wagenknechts of Voerlieden welke in eene affaire tegen den Vijand een nederlaag of retraite in tegenwoordigheid van den Vijand, zonder order van hunnen Superieur de strengen van de Trekpaarden zullen hebben losgesneden, of eenig Stuk van de Artillerie-trein, aan hunne zorge toevertrouwd, zullen hebben gebroken of onbruikbaar gemaakt.

11. Insgelijks zal als Verrader worden gestraft elk Militair of ander Persoon tot de Armée behoorende, die zich schuldig maakt aan het tegengaan of aftappen van Inundatiën of aan het tegengaan, bederven, of nutteloos maken van andere middelen van verdediging, tot afbreuk van den Vijand aangewend.

12. Insgelijks zal aan verraad schuldig worden gehouden elken Kommandant van eene belegerde Plaats, die zonder het advies in te nemen van den Krijgsraad, dier plaats (waarin de Chefs van de Artillerie en Genie altijd moeten geroepen zijn), of ook tegen het advies van de meerderheid van dien Krijgsraad, zich de overgaaf van zoodanige

plaats zal hebben veroorloofd, ten ware hij in een dezer beide gevallen op hoogere order tot de overgave mogt zijn geautoriseerd.

13. Nog wordt aan verraad schuldig gehouden elken Kommandant van eene belegerde plaats, welke dezelve, al is het dan ook op advies van den Krijgsraad, overgeeft, zonder dat de Vijand daar eene bruikbare bres in gemaakt heeft; of dat zij ten minsten eenen storm heeft uitgestaan, als ook de Officier, welke een post zonder genoegzame redenen zal hebben overgegeven, gelijk mede alle de Officieren welke in den Krijgsraad zonder genoegzame redenen tot die overgave gestemd hebben.

Alle de Leden van den Krijgsraad, welke tegen de overgave of het abandonneren van eene plaats of post gestemd hebben, zullen daar van moeten doen consteren door het inleveren van een schriftelijk advis en protest, op pene dat zij zullen gehouden worden, als tot de overgave van de plaats of post gestemd te hebben.

14. Almede zal aan verraad schuldig worden gehouden, elken Commissaris Ordonnateur of ander Persoon, deszelfs functien waarnemende, welke niet zal hebben voorzien in de geordonneerde uitdeelingen van Vivres en Fourage voor alle de deelen van den dienst, aan zijne zorg toevertrouwd, als hij daartoe zal zijn in staat gesteld geweest, ofte ook wanneer hij zal hebben veronachtzaamd of geweigerd, den Generaal en Chef van de Armée of van een gedeelte van dezelve, in tijds van de behoefte te informeren, indien daar door het behoud der Armée of het geluk der Militaire Operatien in gevaar heeft kunnen worden gebracht.

15. Nog zal daar aan schuldig worden gehouden elk Generaal of Kommandant, welke om den Vijand te begunstigen, eenige Magazijnen, Konvoijen of Krijgsbehoeften, in deszelfs handen zal hebben doen vallen.

ACHTSTE KAPITTEL.

Van de Ronselaars en Spionnen.

Artikel 1. Ieder Ronselaar, het zij Militair, het zij Burgerlijk Persoon, het zij Vreemdeling of Inwoner van het Rijk, als ook ieder medepligtige aan Ronselarij, Volk aanwervende voor eene Mogendheid waar mede dit Rijk in Oorlog is, zal met de dood gestraft worden.

2. Alle de genen, van welken stand zij ook zijn mogen, die bevonden worden, den Vijand als Spion te dienen of gediend te hebben, zullen met den strop gestraft worden dat er de dood na volgt.

3. Elk en een iegelijk daartoe onbevoegd zijnde, die bevonden wordt bezig te zijn, met het afteekenen van Kampementen, Kantonnementen, Fortificatien, Kanalen, Rivieren, en in het algemeen van iets het welk ter bewaring of verdediging dient, zal als Spion gerekend, en in voege voorsz. met den strop gestraft worden.

4. Op gelijke wijze zal als Spion gestraft worden, een ieder, welke eenige afteekeningen van Kampementen, Kantonnementen of van Fortificatien, het zij van Vestingen of van andere plaatsen, mitsgaders van Kanalen, Rivieren, en in het algemeen van iets het welk ter bewaring of verdediging dient, in 's Vijands handen zal hebben bezorgd.

of daartoe pogingen zal hebben gedaan, al is het dat dezelve geen effect gehad hebben.

5. Elk die in een tijd van Oorlog uit of in een Leger, Kampement, Beleg, Stad, Vesting of eenige andere verschanste plaats, in de nabijheid van den Vijand gelegen, komen zal langs eenen anderen dan den gewonen Weg, Poorten of Barrieres, zal mede voor Spion gehouden, en met den strop gestraft worden dat er de dood na volgt.

6. Nog zal voor Spion gehouden en met den strop gestraft worden, een iegelijk die in een tijd van Oorlog uit of in een Kampement, Stad, Vesting of eenige andere verschanste plaats, verwijderd van den Vijand, en van het Tooneel des Oorlogs, komen zal langs eenen anderen dan den gewonen Weg, Poorten of Barrieres, wanneer zal blijken, dat zulks ten dienste van den Vijand geschied is.

7. Ook zal elk een iegelijk, zonder onderscheid of hij al dan niet tot den Militairen stand behoort, welke in een Leger of Kampement tegen den Vijand, of in eene berende of belegerde plaats zich bevindende, bewezen zal worden geruchten of tijdingen verzonnen of verspreid te hebben, strekkende om het Volk van Oorlog te corrumperen, te misleiden of te ontmoedigen, naar exigentie van zaken en omstandigheden aan den lijve, of zelfs met den strop worden gestraft dat er de dood na volgt.

NEGENDE KAPITTEL.

Van Plundering, Vervoefting en Brandftichting.

Artikel 1. Elk Militair of ander Persoon, behoorende tot's Konings Armée en deszelfs gevolg, die overtuigd zal worden gewapenderhand, het zij alleen, het zij te zamen met anderen de Inwoners van eenig Land, het zij in hunne Woningen, het zij in derzelver bezittingen te hebben geplunderd, zal met den dood worden gestraft.

2. Insgelijks zal met den dood gestraft worden elk Militair of ander Persoon, behoorende tot de Armée en deszelfs gevolg, die overtuigd zal worden gewapenderhand, het zij alleen, het zij te zamen met anderen, de goederen en bezittingen der Inwoners van eenig Land te hebben verwoest, zonder order van zijnen Superieur.

3. Elk Militair of ander Persoon, behoorende tot de Armée of deszelfs gevolg, welke overtuigd zal worden Magazijnen, Arsenalen, Land of Woonhuizen, eenige publieke of particuliere Eigendommen, eenig te Veld staande of reeds gemaaid Graan, in welk Land zonder onderscheid, te hebben in brand gestoken, zonder order van zijnen Superieur, zal met den dood gestraft worden.

4. Alle Officieren en Onderofficieren van den hoogsten tot den laagsten rang, zullen gehouden zijn, alle geweldadigheden en verwoestingen, de laatste voor zoo ver zij niet zijn gecommandeerd, tegen te gaan, en te beletten, mitsgaders daartoe zoodanige middelen, zelfs van geweld te gebruiken, als het meest geschikt bevonden worden, en bij faute van dien zullen dezelve rigoureuselijk naar de omstandigheden en zelfs met den dood gestraft worden.

5. Elk Militair of ander persoon behoorende tot de Armée of deszelfs gevolg, welke overtuigd zal zijn, te hebben toegelgd op het leven van

een ongewapend In- of Opgezeten, deszelfs vrouw of kinderen, in welk Land zonder onderscheid, zal met den dood gestraft worden.

6. De vrouwenkracht, begaan door een Militair of ander persoon, behorende tot de Armée of deszelfs gevolg, zal gestraft worden met twaalf jaren in de ijzers; en als de vrouwenkracht geschied is door behulp van een of meer medepligtigen, of op een meisje beneden de veertien jaren, zullen alle de schuldigen gestraft worden met vijftien jaren in de ijzers.

7. Als de verkrachte vrouw of meisje aan de gevolgen van het hun respectivelyk aangedaan geweld, zal zijn overleden, zal den schuldigen met den dood gestraft worden.

8. Elk Militair of ander Persoon behorende tot de Armée, die op het leven of de vrijheid der Burgers zal hebben toegelegd, op welke plaats zulks ook mag wezen, zal gestraft worden met twee jaren in de ijzers.

Bijaldien de misdaad met drift is verzeld geweest, zal zijn straf zijn vijf jaren in de ijzers; en ingeval van moord, zal hij, na voorafgaande degradatie, met den strop worden gestraft.

9. Elk Militair, welke overtuigd zal worden, gedurende eene actie, of na dezelve, of op het slagveld, een Militair of ander persoon in het gevecht gedood, van zijne goederen te hebben gespolieerd, zal gestraft worden met vijf jaren in de ijzers.

10. Wanneer de misdaad, in het vorig Artikel bepaald, door een Markententer of ander, geen Militair persoon zijnde, mogt zijn gepleegd, zal dezelve gestraft worden met tien jaren in de ijzers.

11. Elk Militair, welke overtuigd zal worden, gedurende eene actie of na dezelve of op het slagveld, een gekwetsten of buiten gevecht gebragten, maar nog levenden persoon van zijne goederen te hebben gespolieerd, zal gestraft worden met tien jaren in de ijzers.

12. Wanneer de misdaad, in het vorig Artikel bepaald, door een Markententer of ander, geen Militair persoon zijnde, mogt zijn gepleegd, zal denzelven gestraft worden met twintig jaren in de ijzers.

13. Elk een zonder onderscheid, welke overtuigd zal worden bij het spoliëren van een gekwetsten of buiten gevecht gebragten persoon, denzelven te hebben verminkt of gedood, zal met den strop gestraft worden.

TIENDE KAPITTEL.

Van Marande of Strooperij.

Artikel 1. Elk Militair of ander persoon, behorende tot de Armée, en deszelfs gevolg, welke zich in Huizen, Hoven, Tuinen of andere beslotene plaatsen der Ingezetenen zal hebben begeven, en overtuigd zal worden daaruit te hebben ontvreemd Vee, Gevogelte, Vleesch, Vruchten, Groenten of andere Eetwaren, zal naar mate van de omstandigheden, voor een zeker getal jaren tot de ijzers worden verwezen, en ingevalle zijn misdaad met geweld of braak is gepaard geweest, zelfs met den strop kunnen worden gestraft.

2. Insgelijks zal naar mate der omstandigheden, als voren worden gestraft, elk Militair of ander persoon, behorende tot de Armée, en deszelfs gevolg welke overtuigd zal zijn, Beesten uit het open veld van de Landbewoners op eenigerhande wijze te hebben weggenomen.

3. Elk Geëmployeerde bij de Armée of deszelfs gevolg, schoon geen Militair zijnde, overtuigd van zich aan de misdaden in Art. 1 en 2 vermeld, te hebben schuldig gemaakt, zal insgelijks als in Art. 1, naar mate der omstandigheden, worden gestraft.

4. Elk Markententor of ander Persoon, behoorende tot de Armée en deszelfs gevolg, staande niet in de Soldij van den Koning, overtuigd van zich aan strooperij te hebben schuldig gemaakt, zal gestraft worden met vijf jaren in de ijzers.

5. Elk Militair of Geëmployeerde bij de Armée, staande in Soldij, overtuigd van tegen alle aanmaning met stroopen te zijn voortgegaan of weigert te gehoorzamen aan zijnen Superieur welke hem heeft willen tegengaan, zal altijd, ten minsten met vijf jaren in de ijzers, worden gestraft.

6. De misdaad van strooperij troepswijze en gewapenderhand begaan, zal, zonder onderscheid, ten minsten gestraft worden met tien jaren in de ijzers.

7. Alle Officiëren en Onder-officiëren van den hoogsten tot den laagsten rang, zullen gehouden zijn, alle strooperijen tegentegaan en te beletten, mitsgaders daartoe zoodanige middelen, zelfs van geweld te gebruiken, als het meest geschikt bevonden worden, en bij faute van dien, zullen dezelve rigoureuselijk naar de omstandigheden moeten en zelfs met den dood gestraft worden.

8. Ingevalle eenig Officier zich zelve in zoo verre zouden mogen vergeten, om zich aan de misdaad van strooperij schuldig te maken, zal denzelven ten minsten moeten worden gecasseerd van zijne Militaire Charge in dienst van den Koning bekleed, en verklaard worden inhabiel om den Koning in eenige qualiteit meer te kunnen dienen.

9. Wanneer eenig Officier de misdaad van strooperij met zijne onderhoorigen mogt hebben begaan, zal hij ten minsten met tien jaren in de ijzers gestraft worden.

10. Wanneer in de gevallen bij Art. 8 en 9 vermeld, verzwarende omstandigheden, de misdaad mogten hebben verzeld zal den Delinquant naar mate van dien zoo veel zwaarder, ja zelfs met den dood gestraft worden.

11. Ingeval eenig Officier zich bevonden heeft aan het hoofd der Troep, welke heeft gemaraudeerd, zoo zal dezelve altijd met den dood gestraft worden.

12. Elk Officier, welke mogt worden overtuigd van zijne onderhoorigen gekocht of ontvangen te hebben, eenige goederen, op de voorschreve misdadige wijze verkregen, zal gestraft worden met een jaar gevangenis.

ELFDE KAPITTEL.

Van Diefte en Ontrouwheid in het Bestuur.

Artikel 1. Elk Militair of Geëmployeerde bij de Armée, die bij de opgave der betalingen of Leverantiën aan zijne onderhoorigen, het wezenlijk getal Manschappen, in welken rang ook, te hoog zal hebben opgegeven, zal worden gestraft met drie jaren in de ijzers, en verplicht zijn om terug te geven het gene hij in voege voorschreve te veel genoten heeft.

2. Een Commissaris van Oorlog, die, ten aanzien van de Personen, welke de misdaad in het vorig Artikel gemeld, mogt hebben gepleegd, oogluiking mogt hebben gebruikt, en dezelve niet mogt hebben aangegeven, zal gestraft worden met vijf jaren in de ijzers, en gecondemneerd, om te restituëren het geen in voege voorschreve te veel betaald of geleverd is.

3. Een Commissaris van Oorlog, welke tot het bedrijven van de misdaad in Artikel 1 vermeld, mogt hebben gecolludeerd, of daartoe op eenigerlei wijze mogt zijn behulpzaam geweest, zal boven de restitutie van het geen te veel mogt zijn betaald of geleverd, gestraft worden met acht jaren in de ijzers.

4. Elk Magazijnmeester, Uitdeeler of Bewaarder van Vivres en Fourage, mitsgaders elk Persoon geëmployeerd tot het verrigten van eenig werk of dienst in een Magazijn of bij de uitdeeling van goederen den Lande of het een of ander Corps van 's Konings Armée toebehoorende, of ook elk Persoon, die als Voerman, Drijver of onder welke benaming ook, in 's Lands Militairen dienst gebruikt wordt, het overbrengen van Goederen of Penningen ten dienste der Armée of van een Corps, en die zich aan eenige ontvreemding van de hem in voege voorschreve ter bewaring toevertrouwde goederen te hebben schuldig gemaakt, zal, na vooraf van zijne Militaire Charge te zijn ontzet, door den Scherprester strengelijk worden gegeeseld en gebrandmerkt, en voor eenige jaren geconfineerd in een Tucht- of Werkhuis, om met zijner handen arbeid den kost te winnen en gebannen voor altoos uit het Rijk.

5. Elk Proviantmeester of Veldbakker, welke Graan, Hout of eenige Gereedschappen tot zijnen dienst geschikt, zal hebben naar zich genomen en ten zijnen profijte verkocht, zal gestraft worden met vijf jaren in de ijzers, en gecondemneerd tot de restitutie van het ontvreemde of de waarde van dien.

6. Elk Proviantmeester of Veldbakker, welke het Meel zal hebben vervalscht door vermenging van andere vreemde of notoir ongezonde stoffen of door vermenging met Meel van mindere qualiteit als aan hem door de Administratiën is geleverd, zal worden gestraft met vijf jaren in de ijzers.

7. Elk Proviantmeester of Veldbakker, welke het Graan of het Meel aan zijne zorg toevertrouwd, door zijne onachtzaamheid zal hebben laten bederven, zal gestraft worden met zes maanden detensie en gecondemneerd tot voldoening der schade door zijne onachtzaamheid veroorzaakt.

8. Elk Proviantmeester of Veldbakker, welke ontrouw in het gewigt van de rations Brood zal hebben gepleegd, zal gestraft worden met twee jaren in de ijzers.

9. Elk Proviantmeester belast met de verzorging en uitdeeling van Vleesch, welke Vleesch zal hebben uitgedeeld, waarvan den verkoop bij de Wetten van Politie is verboden, zal gestraft worden met drie jaren in de ijzers; doch wanneer hij Vee mogt hebben doen slagten en uitgedeeld, laborerende aan besmettelijke Ziekten, zal hij gestraft worden met twintig jaren in de ijzers.

10. Elk Proviantmeester, belast met de verzorging en uitdeeling van Vleesch, welke bedorven Vleesch zal hebben uitgedeeld, zal gestraft worden met drie maanden detensie; en wanneer zulks door zijne onachtzaamheid is geschied, met zes maanden detensie.

11. Elk Proviantmeester van Groenten en Fourage, welke door gebrek van genoegzame zorg dezelve zal hebben laten bederven, zal gestraft worden met zes maanden detensie.

12. Elk Uitdeeler van Groenten en Fourage, in de Armée en in belegerde Plaatsen, welke bevonden zal worden zich te hebben schuldig gemaakt aan ontrouw in de Mate of in het Gewigt van de Rations, zal gestraft worden met twee jaren in de ijzers.

13. Elk Militair, die met eenige Militaire directie, administratie, commissie of bewind van Penningen belast zijnde (niets van welken aard en natuur dat ook zoude mogen zijn daar van uitgezonderd), zich aan eenig verzuim daaromtrent zal hebben schuldig gemaakt, zal naar exigentie van omstandigheden gecorrigeerd of gestraft worden, terwijl hij bovendien, de schade die daar door aan den Lande of eenig Corps zoude mogen toegebracht zijn, zal moeten vergoeden.

14. Bijaldien eenig Militair gesteld zijnde in eene Militaire directie, administratie, commissie of bewind van Penningen, eenige ontrouw of valsheit daaromtrent mogt hebben begaan, zal dezelve zoo het een Officier is, als eerloos en infaam gecasseerd, en mitsdien onbekwaam verklaard worden om eenige Burgerlijke of Militaire Charges voor het vervolg te mogen bekleeden, en bovendien worden geconfineerd naar exigentie van zaken; en zoo het een Onder-Officier is, worden gestraft met destitutie van zijnen post en confinement naar exigentie van zaken, en daarenboven als Schelm worden weggejaagd, en zulks onverminderd in beide de gevallen de verpligting tot schadevergoeding.

TWAALFDE KAPITTEL

Van Diefte.

Artikel 1. Elk Militair, die zijn Kameraad in het Slaapkwartier, in de Chambrée of in de Stallingen besteelt, zal gestraft worden met zes jaren in de ijzers.

2. Elk Militair, welke zijne Wapenen, Kleeding, zijn Paard, of Equipage, het zij geheelijk het zij ten deele, zal hebben verkocht of verpand, zal gestraft worden met vijf jaren in de ijzers.

3. Elk Militair, welke eenige voorraad uit de Kasernen of goederen tot de Kampementen behoorende zal hebben ontvreemd, zal gestraft worden met drie jaren in de ijzers.

4. Elk Militair of ander Persoon behoorende tot de Armée, welke overtuigd zal zijn Buskruid, Kogels, eenigerlei Ammunitie van Oorlog of andere goederen tot de Artillerie behoorende te hebben ontvreemd uit de Parken, Magazijnen, Bewaarplaatsen of Convoijen, zal gestraft worden met vijf jaren in de ijzers; edoch wanneer hij bevonden wordt, zulks ten dienste van den Vijand gedaan te hebben, zal hij met den dood gestraft worden, al was het zelfs, dat de Vijand de in voege voorsz. gestolen goederen niet was magtig geworden.

5. Elk Militair of ander Persoon behoorende tot de Armée, welke zal zijn overtuigd de Personen, waar bij hij op publiek gezag is gekwartierd te hebben bestolen, zal gestraft worden met tien jaren in de ijzers.

6. Elk Militair welke diegenen bij wien hij op Schildwacht gesteld

of als Sauvegarde geplaatst is besteeft, zal na voorafgaande degradatie met den strop worden gestraft.

7. Elk Militair of ander Persoon behoorende tot de Armée, welke overtuigd zal zijn, door hedrog van de In- en Opgezetenen, eeten en drinken bekomen te hebben zonder hetzeive te betalen, het zij zulks is geschied op marsch, in een Garnizoen of in een Kantonnement, zal gestraft worden met drie maanden Gevangenis, en zoo de misdaad met bedrijsing is verzeld geweest, met zes maanden, en zoo er dadelijkheden mogten hebben plaats gehad, met twee jaren in de ijzers.

8. Elk Militair of ander Persoon behoorende tot de Armée, welke overtuigd zal worden, zich aan Diefstal met geweld gepaard, bij eenige In- of Opgezetenen te hebben schuldig gemaakt, zal gestraft worden met tien jaren in de ijzers; edoch wanneer de misdaad is verzeld geweest met braak, zal de Delinquant van zijne Militaire kwaliteit worden gedegradeerd en wijders overgeleverd aan den Scherpregger, om strengelijk te worden gegeeseld en gebrandmerkt, en geconfineerd voor een aantal jaren, naar mate der omstandigheden en ten eeuwigen dage uit het Rijk gebannen.

9. De eenvoudige Diefstal zonder geweld of braak verzeld, en door een Militair Persoon begaan, zal gestraft worden met drie jaren in de ijzers.

DERTIENDE KAPITTEL.

Van de Misdaden tegen de Subordinatie.

Artikel 1. De Subordinatie, de ziel van den Militairen dienst zijnde, zoo wordt voor een generalen regel gesteld en gehouden, dat ieder Militair in den dienst moet beginnen met te obediëren, en zich eerst daar na mag beklagen.

2. Elk Militair zal derhalve gehouden zijn, de orders hem gegeven door den genen welke in den dienst boven hem gesteld zijn, direct en zonder daar tegen te redeneren te gehoorzamen, en getrouwelijk te volbrengen, behoudens zijn regt om, wanneer hij zich daar over bezwaard vindt, daar na zijne klagten deswegens in te brengen.

3. Ingeval van oproer en algemeenen opstand van de Militairen tegen hunne Superieuren, zullen de aanstooters, bewerkers en hoofden van den opstand met den dood worden gestraft.

4. Insgelijks zullen de Officieren welke zich tegen dezen generalen opstand niet hebben verzet, met alle de middelen welke voor handen zijn, als medepligtigen van den opstand, met den dood gestraft worden.

5. Alle opstand of opzettelijke tegenstanden en ongehoorzaamheid van de Inwoners van een Vreemd Land door 's Konings Troepen geoccupeerd, en zulks, het zij dezelve plaats hebben tegen de bevelen van de wettig Geconstitueerde Magten en van de Militaire Chefs, of tegen 's Konings Troepen of een gedeelte van dien, zal met den dood gestraft worden en wel met den strop of den kogel naar exigentie van zaken.

6. Elk Inwoner van een Vijandelijk Land, welke overtuigd zal worden, het oproer onder de Militairen te hebben aangestoken, zal met den strop of met den kogel gestraft worden, al was het dat h

geen dadelijk deel in den opstand had genomen, of dat zijne pogingen om het oproer te bewerken, zonder gevolg mogte gebleven zijn.

7. In een geval van zamenrotting van Militairen of van Personen tot de Armée behoorende, zullen de meerderen in naam van de Wet ordonneren, dat men zich scheidt, en elk zijnen weg ga, en indien zij niet op staande voet gehoorzaamd worden, zullen zij eenige bij namen noemen, en wanneer dezelve niet dadelijk hun pligt betrachten, zullen zij als Aanleggers van den opstand gerekend, en met den dood gestraft worden.

8. Indien de zamenrotting op het voorsz. bevel niet scheidt, zullen de meerderen bevoegd zijn, al zulke middelen van geweld te gebruiken, als zij dienstig zullen oordeelen tot demping van het oproer, en zullen in dat geval alle de zaamgerotte Personen voor Aanleggers van den opstand gerekend, en als zoodanig met den dood gestraft worden.

9. Elk Officier welke bevonden wordt deelgenoot van het oproer of van de zamenrotting te zijn, wordt onder de aanleggers van den opstand gerekend en zal als zoodanig met den dood gestraft worden.

10. Elk Corps, Detachement of minder gedeelte van de Armée, hetwelk te zamen en zonder hooger order de hun toevertrouwde post zal hebben verlaten, zal verklaard worden te zijn in staat van opstand: — In dat geval zullen de Officiers en Onder Officiers, en bij gebreke van hun, de zes oudsten in dienst, deelgenooten der opstand worden geapprehendeerd en met den dood gestraft; edoch ingevalle zij de opstokers en hoofden van den opstand mogten komen te noemen, zullen zij gestraft worden met vijf jaren in de ijzers, en de opstokers of hoofden van den opstand met den dood.

11. Elk Militair welke in een actie met den vijand zijne wapenen lafhartig zal hebben nedergeworpen of verlaten, zal met vijf jaren in de ijzers worden gestraft.

12. Zoo een Militair opzettelijk mogt verzuimen of aan zijnen Superieur uitdrukkelijk weigeren den hem bevolen dienst waartenemen, of zich daartegen met woorden verzet, zal de zoodanigen deswegens met arrest bij den geweldigen Provoost te water en te brood voor den tijd van acht dagen worden geplaatst, waar van hij de vier laatste aan de eene hand en voet zal zijn gesloten in den vierden schakel, en bovendien met een briefje van ontslag weggezonden of als schelm uit 's Konings dienst weggejaagd worden, en zelfs naar exigentie van zaken zwaarder en met den dood worden gestraft.

13. Het verzuim wordt in het voorgaand Artikel altijd gerekend opzettelijk gepleegd te zijn, ten ware de beschuldigde mogt kunnen bewijzen, of uit de omstandigheden zelve bleek, dat het niet aan kwaad opzet, maar aan losheid of onbedachtzaamheid moet worden toegeschreven, in welk geval zoodanig verzuim, voor zoo verre hetzelfde niet valt in de termen om als eene overtreding tegen de discipline te worden gecorrigeerd, naar exigentie van zaken zal worden gestraft.

14. Elk Corps of Detachement geordonneerd zijnde om tegen den vijand optemarcheren, of eenigen anderen dienst te doen en weigerende te gehoorzamen, zal verklaard worden te zijn in staat van opstand, en ten gevolge van dien worden gestraft, zoo als Art. 9 van dit Hoofddeel ten aanzien van opstand is bepaald.

15. Elk Militair geordonneerd om tegen den vijand optemarcheren of tot eenigen anderen dienst, in tegenwoordigheid van- of in eene

actie met den vijand, en opzettelijk weigerende aan deze order te gehoorzamen, zal met de dood gestraft worden.

16. Een Schildwacht op zijnen post in de nabijheid van den vijand of in eene plaats welke dadelijk belegerd of berend is, slapende bevonden wordende, zal met den dood gestraft worden.

17. Een Schildwacht die op zijnen post in de nabijheid van den Vijand, of in eene plaats welke dadelijk belegerd of berend is, aan zijne order of consigne niet zal hebben voldaan, of van zijnen post zal zijn afgegaan, zonder dat hij bevorens afgelost is, zal met den dood gestraft worden.

18. Elk Kommandant van een post voor den vijand of in eene belegerde plaats welke de gegeven order of consigne zal hebben veranderd, zonder dadelijk daar van kennis te hebben gegeven aan den Kommandant en Chef, zal gestraft worden met vijf jaren in de ijzers; edoch wanneer hij daar door de veiligheid van den post of van eene belegerde plaats zal hebben in gevaar gebracht, zal hij met den dood worden gestraft.

19. Elk Militair welke het generaal Consigne zal hebben geforceerd of gevioleerd, het zij in een Kampement of Kantonnement, het zij in de Kwartieren, Garnizoenen of Kasernen, zal gecondemneerd worden om in de ijzers te werken en wel naar exigentie van zaken, voor een korter of langer aantal jaren, hetwelk echter nimmer minder dan twee en nooit meerder dan *tien* zal bedragen.

20. Als de misdaad in het vorig Artikel omschreven zal zijn gepleegd door meerdere personen te zamen, zal dezelve beschouwd en gestraft worden als generalen opstand; en zullen ten gevolgen van dien de bewerkers en hoofden, mitsgaders alle Officieren welke daarin eenig deel mogten gehad hebben, met den dood gestraft worden; en ingevalle dezelve gewapenderhand mogt zijn gepleegd, zoo zal de misdaad worden gestraft, zoo als Art. 9 van dit Hoofddeel met betrekking tot opstand is bepaald.

21. Elk Militair welke zijn meerderen met woorden of gebaarden zal hebben beledigd of gedreigd, zal gestraft worden met twee jaren gevangenis, en verklaard worden onbekwaam om den Koning te kunnen dienen, en in gevalle hij zich tegen zijnen meerderen met de daad mogt hebben verzet, dezelve aangegrepen, geslagen of gekwetst, of eenige andere daden van geweld tegen hem gepleegd te hebben, zal hij met den dood worden gestraft.

22. Elk Militair, welke bevonden zal worden buiten het geval van eigen verdediging, het bijeenbrengen van vlugtende Troepen en het spoliëren van dooden of gekwetsten of het *tegenaan van oproer of opstand*, zijne onderhoorigen te hebben geslagen, zal van zijnen post worden gedestitueerd en gestraft met drie jaren gevangenis.

23. Wanneer een beschuldigde door onachtzaamheid aan de Wacht waaraan zijne bewaring was toevertrouwd is ontkomen, zullen de Officieren, Onder-Officieren en de vier oudste in dienst zijnde Soldaten van de Wacht, gestraft worden naar exigentie van zaken, doch zal de straf nimmer zwaarder zijn dan twee jaren in de ijzers; edoch wanneer in het onderzoek gebleken is wie den auteur der misdaad is, zal dezelve alléén worden gestraft; zullende de straf zich dan kunnen uitspreken tot drie jaren in de ijzers.

24. Elke Gewapende Magt, welke zich tegen de overlevering, ver-

volging of beoordeeling van een Beschuldigten of tegen de executie der straf mogt verzetten, zal verklaard worden te zijn in staat van revolte, en behandeld en gestraft als hier voren Art. 9 op het stuk van Opstand is bepaald.

25. Elk Militair, die bevonden zal worden een Schildwacht op zijn post met woorden of gebaarden te hebben beledigd, zal gestraft worden, als het een Soldaat is, met twee jaren gevangenis, een Onder-Officier met vier jaren, en een Officier met zes jaren; maar wanneer hij bevonden zal worden den Schildwacht gewelddadig te hebben, of denzelven op eenigerhande wijze dadelijk mishandeld te hebben, zal denzelven met den dood worden gestraft.

26. Elk Militair, welke bevonden zal worden zich van eens anders Verlof-pas te hebben bediend, of daar in een ander als zijn eigen naam te hebben geplaatst of doen plaatsnemen, zal gestraft worden met twee jaren in de ijzers.

27. Elk Kommandant, welke een Soldaat van een ander Corps dan het zijne, niet voorzien van een behoorlijk ontslag uit 's Konings dienst, met zijn voorweten in zijn Corps zal hebben overgenomen, zal gestraft worden met destitutie van zijn post en een jaar Gevangenis.

28. Elk Recruteur, het zij Officier, Onder-Officier of minder Militair, welke een Persoon, behoorende tot 's Konings Troepen met zijn voorweten zal hebben aangenomen, zonder dat dezelve van een behoorlijk ontslag uit den dienst is voorzien, zal gestraft worden met Cassatie.

29. Elk Commissaris van Oorlog, welke eene gepleegde misdaad, betrekking hebbende tot zijne Bediening, zal hebben verzwegen, zal van zijnen post worden gedestitueerd, en verklaard inhabiel om den Koning in eenigen Civile of Militairen post te kunnen dienen; en zulks voor zoo ver hij niet valt in de termen van oogluiking of colusie in het elfde Hoofddeel Art. 2 en 3 vermeld.

30. Elk Commissaris van Oorlog, welke overtuigd zal zijn trouwlooselijk te hebben gehandeld in de uitvoering van zijne bediening, zal gedestitueerd worden van zijnen post, en gecondanneerd worden tot vijf jaren in de ijzers; en ingevalle door deze zijne trouwloosheid de zekerheid der Armée of der Militaire Operatiën in gevaar mogt zijn gebragt, zal hij met den dood moeten worden gestraft.

VEERTIENDE KAPITTEL.

Over de kracht der bewijzen.

Artikel I. In het beoordeelen van de validiteit en de kracht der bewijzen zullen gevolgd worden de bepalingen, daaromtrent bij de Burgerlijke Wetten gemaakt, en zal bovendien in acht genomen moeten worden, het hier navolgende.

2. Op getuigenissen, die betrekking hebben tot de schuld of onschuld van eenen beklagden of beschuldigen, zal door den Militairen Regter geen regt mogen gedaan worden, dan alleenlijk wanneer dezelve door de Getuigen met solemnelen Eede, of met ware woorden in plaats van Eede, zijn bevestigd, ten zij de aangeboden Eed, om bijzondere redenen, naar regten zoude moeten worden gehouden voor gepresteerd.

3. Indien een Militair door eenen aan hem gesubordineerden in dienst zaken, gedesobedieerd, tegengesproken, gescholden, bedreigd,

geslagen, of anderzins mishandeld mogt zijn, zal dezelve daar in op zijn Eed moeten worden geloofd, en zijn getuigenis alleen in dat opzigt voor een volledig bewijs gehouden worden, ten ware de Persoon van den Getuigen, om bijzondere redenen, naar regten reprochabel mogt zijn, of ook mogt blijken van omstandigheden, waar door zoodanig getuigenis verzwakt of tegengesproken wordt.

4. Onder dezelfde bepalingen, als bij het naast voorgaande Artikel zijn gemaakt, zal insgelijks het relaas van een Geweldigen Provoost, Exploicteur of Bode, wegens het geen hun in officio wedervaren is, een volledig bewijs uitleveren.

5. Indien een Schildwacht iemand heeft geslagen, gekwetst of zelfs gedood, en sustineert zulks ter zijner verdediging gedaan te hebben, als op zijn post zijnde aangevallen of mishandeld, zal zijn beëdigd getuigenis, dat hij zulks uit voorzeide reden gedaan heeft, ter zijner ontlasting genoeg zijn, zonder dat daarvan verder bewijs zal worden gevorderd, ten ware mogt blijken van zoodanige redenen en omstandigheden, welke zulk een Persoon of de door hem afgegeven verklaring naar regten reprochabel maken, in welk geval hij ook niet ten Eede zal worden geadmitteerd.

6. Ingevalle een met verlof absent geweest zijnde Militair is achter gebleven, en tegen hem als Deserteur wordt geprocedeed, zal hij niet kunnen volstaan met voortgeven, dat hij door ziekte verhinderd, door vreemde Wervers weggenomen, of door eenig ander beletsel in de onmogelijkheid geweest is, om ter behoorlijker tijd terug te komen, maar gehouden zijn, om daarvan te doen blijken, zonder dat men echter in dat opzigt de kracht of de validiteit der bewijzen naar de strikte regels van het regt, zal behoeven te beoordeelen, inzonderheid niet, zoo de achtergeblevene vrijwillig is opgekomen.

VIJFTIENDE KAPITTEL.

Van de Militaire Regtspleging in het algemeen.

Artikel 1. De Krijgstugt zal worden uitgeoefend door de commanderende Officieren, doch de Militaire Justitie zal worden geadministreerd door de Krijgsraden, en door de Hooge Militaire Vierschaar.

2. Tot de Krijgstucht of discipline zullen worden gerekend te behoren alle de overtredingen bij de Reglementen daaromtrent gearresteerd, of nog te arresteren voorkomende.

3. Elk Officier en Onder-Officier zal in het algemeen het regt hebben, om de zulke die van minderen rang zijn, dan die hij zelve is, het arrest aan te zeggen.

4. Elk Officier en Onder-Officier zal bovendien verplicht zijn, om van dat regt gebruik te maken, zoo dra hem bekend is, of bij hem op waarschynlijke gronden vermoed wordt, dat de mindere in rang zich aan eene notabele fout, of aan eenige misdaad heeft schuldig gemaakt.

5. Elk Militair dien het arrest door iemand van meerderen rang is aangezegd, zal gehouden zijn direct te gehoorzamen, en zich onmiddelyk te begeven naar de plaats die hem door den meerderen in rang voor zijn arrest zal zijn aangewezen; zullende hij, indien hij zulks mogt weigeren of nalaten, of ook daarna het arrest mogt violeren,

aan disobedientie schuldig gerekend en deswegens naar omstandigheden gestraft worden.

6. Tot die gehoorzaamheid zal elk, dien het arrest is aangezegd, verplicht zijn, zonder zelfs daar over eenige woorden te maken, al was het ook, dat hij vermeende geheel onschuldig te wezen, behoudens zijn regt, om naderhand daar over zijne klachten in te brengen.

7. Indien in het Leger te Velde of op marsch aan eenig Militair, arrest geordonneerd is, zal de Officier of Onder-Officier, die aan iemand van minderen rang hetzelfde heeft aangezegd, daar van direct rapport moeten doen aan den commanderenden Officier van het Corps, waartoe den gearresteerden behoort, en zullen dan wijders daaromtrent de bepalingen bij de volgende Artikelen gemaakt, in het geval, dat zulks in een der Garnizoenen plaats heeft, in zoo verre die toepasselijk zijn, ook moeten geobserveerd worden.

8. Den genen die in een der Garnizoenen het arrest geordonneerd heeft, zal mede daar van direct rapport doen aan den commanderenden Officier van het Corps, waartoe den Gearresteerden behoort, en, in gevalle de aard der zake zulks vereischt, tevens overgeven eene schriftelijke klage, behelzende de reden of redenen, waarom het arrest geschied is, met de bijvoeging der bewijzen of aanwijzing der Getuigen daartoe betrekkelijk.

9. De commanderenden Officier van het Corps, waartoe den Gearresteerden behoort, zal daarop de zaak onderzoeken, en, zulks noodig oordeelende, van zijne bevinding rapport doen aan den commanderenden Officier van het Garnizoen.

10. Indien bij het voorschreven onderzoek gebleken is, dat de Gearresteerden onschuldig is, zal dezelve direct moeten ontslagen worden.

11. Indien daarentegen bij het gemelde onderzoek gebleken is, dat de Gearresteerden vermoedelijk aan de hem te last gelegde fout of misdaad schuldig staat, zal door den commanderenden Officier van het Corps daar van dadelijk moeten kennis worden gegeven aan den commanderenden Officier van het Garnizoen door welken laatstgemelden zal bepaald worden, of de verdere cognitie en Judicature aan den Krijgsraad behoort, dan of de zaak buiten den Krijgsraad zal kunnen worden afgedaan.

12. De commanderende Officier van het Garnizoen, zal echter daar in niet willekeurig mogen handelen, maar zich moeten reguleren naar de onderscheidene bepalingen dien aangaande, hier voren in de 2de en 3de Artikelen van dit Kapittel gemaakt. En zal in geval van twijfeling daarop kunnen gevorderd worden het schriftelijk advies van den Fiscaal, fungerende in het Departement waar onder zoodanige Garnizoensplaats behoort.

13. Indien de commanderende Officier van het Garnizoen oordeelt, dat de zaak van dien aard is, dat dezelve door een Krijgsraad moet worden onderzocht en beoordeeld, zal hij den Gearresteerden provisioneel in verzekerde bewaring houden, ten einde tegen denzelfden zal kunnen worden geprocedeerd, in maniere als bij de drie eerstvolgende Hoofddeelen nader wordt bepaald.

14. In gevalle de commanderende Officier van het Garnizoen daarentegen de zaak bevindt van die natuur dat dezelve buiten den Krijgsraad kan worden afgedaan, zal hij zelf, na dat hem van de schuld genoegzaam zal zijn gebleken, de straf kunnen en moeten bepalen,

wanneer de misdaad of overtreding den Garnizoensdienst betreft, maar bijaldien de misdaad of overtreding den Regimentsdienst aangaat, zal hij de bepaling der straf aan den commanderenden Officier van het Corps moeten overlaten.

15. Indien de Gearreesteerde niet behoort tot enig Corps van het Leger, Kantonnement of Garnizoen waar hij is gearresteerd, zal van het arrest in een Leger of Kantonnement aan den Generaal, of in een Garnizoen aan den commanderenden Officier worden kennis gegeven, welke naar exigentie van zaken den Gearreesteerden zoo hij onschuldig is, zal ontslaan, of bijaldien de zaak buiten Krijgsraad kan worden afgedaan, na dat van de schuld zelve zal zijn gebleken, de straf zelf zal kunnen en moeten bepalen, of eindelijk de zaak aan den Militairen Regter verwijzen.

16. Indien een Gearreesteerden zich over het arrest, of over de hem opgelegde straf bezwaart vindt, zoo dat hij meent ten onrechte gearresteerd of onschuldig of te zwaar gestraft te zijn geworden, zal hij daar over zijne klagten als dan kunnen inbrengen, in voege als hem bij het vorenstaande 6de Artikel is vrijgelaten, en zelf mogen verzoeken dat de zaak door den Krijgsraad van het Departement waartoe hij behoort worde onderzocht.

17. Wanneer ten einde als voren het onderzoek van den Krijgsraad verzocht wordt, zal de commanderende Officier van het Garnizoen zulks niet mogen weigeren, mits de Klager in arrest blijve, of zoo hij reeds mogt ontslagen zijn, zich alvorens weder in arrest begeve.

18. De Krijgsraad zal vervolgens de zaak moeten onderzoeken, en indien dezelve des Klagers klagten wechtig bevindt, zorgen dat aan hem het gedaan ongelijk behoorlijk gebeterd worde.

19. Maar wanneer de Krijgsraad de gedane klagten zoodanig ongegrond en ligtvaardig heeft bevonden, dat dezelve niet anders dan aan een verregaande irreverentie of disobedientie kan worden toegeschreven, zal de Klager deswegens worden gestraft, zoodanig als de Krijgsraad in goede Justitie zal verstaan te behooren.

20. Wanneer ook een Militair (buiten het voorschreven geval) vermeent door iemand van gelijken of hoogerem rang met woorden of daden verongelijkt te zijn, zal hij deswegens zijne klagten aan den commanderenden Officier van het Corps vrijelijk mogen inbrengen, des dat zulks met alle decencie geschiede.

21. De commanderende Officier voornoemd, zal in dat geval gehouden zijn de zaak te onderzoeken, en langs geschikte middelen trachten te bewerken, dat het verschil in der minne worde bijgelegd, in het oog houdende zijne verplichting, om boven alles zorg te dragen, dat de minderen door de meerderen niet onderdrukt of mishandeld worden.

22. Indien alle pogingen tot eene vriendelijke vereffening vruchteloos zijn bevonden, zal de commanderenden Officier van het Corps kunnen, en wanneer het door de eene of de anderen van de Partijen verzocht wordt, zich moeten adresseren aan den commanderenden Officier van het Garnizoen, ten einde te zorgen, dat de zaak worde onderzocht door den Krijgsraad, welke daar in zal beslissen, in voege als dezelve in goede Justitie zal verstaan te behooren.

23. Dat zelfde zal ook in alle opzichte plaats hebben, wanneer iemand na het volbrengen van de eene of andere ordre, hem door

zijnen meerderen in dienstzaken gegeven, daar over vervolgens eenige klagen inbrengt, gelijk zulks bij het tweede Artikel van het dertiende Kapittel aan ieder is vrijgelaten.

24. Indien de Klagers in het een of ander geval langs de voorschreven wegen geen regt kunnen bekomen, gelijk ook wanneer zij mogten sustineren door eenen Officier, die uithoofde van zijne qualiteit of rang niet voor den Krijgsraad van het Departement kan worden te regt gesteld, beledigd te zijn, zullen zij zich daar over kunnen adresseren aan de Hooge Militaire Vierschaar, die hun in dat geval regt zal verschaffen.

25. Alle oneerbiedige, ligtvaardige en ongegronde klagen, zullen echter in alle opzigten zorgvuldig moeten vermijd, te keer gegaan, en naar omstandigheden rigoureuuselijk gestraft worden.

ZESTIENDE KAPITTEL.

Van precedente informatiën.

Artikel 1. Wanneer door den commanderenden Officier van het Garnizoen (na dat het onderzoek bij Art. 10 van het voorgaande Kapittel vermeld, heeft plaats gehad) zal zijn bepaald, dat over de fout of misdaad, aan den beklaagden te laste gelegd, door eenen Krijgsraad moet worden erkend, gelijk mede bij aldien een Militair persoon *in flagranti* door de Militaire of Burgerlijke Justitie op het plegen van eenige misdaad, staande ter Judicature van den Militairen Regter, is geapprehendeerd, zal de voornoemde Kommandant dadelijk na dat hij van de apprehensie kennis zal hebben bekomen, twee Officieren uit dat Garnizoen benoemen tot Commissarissen, om den gearresteerden of beklaagden, binnen vier en twintig uren na de gedane apprehensie te hooren, en zoodanige verdere precedente informatiën te nemen, als vereischt worden.

2. Bij aldien in eene Garnizoensplaats door de Militaire Justitie informatiën moeten worden genomen of getuigen gehoord worden, ter instantie van den Fiscaal bij den Krijgsraad van het Departement fungerende, in voegen als bij het volgend Kapittel is vermeld, of wegens eenig misdrijf, waar over ergens elders binnen dit Koninkrijk, door den Militairen of Burgerlijken Regter des competent, moet worden erkend; zoo zullen ten dien einde ook Commissarissen als voren, op de daartoe gedane aanvraag, door den commanderenden Officier worden benoemd.

3. De Commissarissen zullen worden geadsisteerd door den Plaats-Majoor van het Garnizoen, of door eenen anderen daartoe geschikten Officier of Onder-Officier ter benoeming van den commanderenden Officier van het Garnizoen, welke geadjungeerde Persoon de Artikelen examinatoire van het summier verhoor voor den beklaagden, en ook des noods de Vraagpointen voor de Getuigen zal ontwerpen, nitsgaders bij alle dezelve verhooren de functie van Secretaris zal waarnemen, en een behoorlijk Proces-Verbaal dressereren, overeenkomstig het voorschrift in deszelfs Instructie vervat, of als nog te vervatten.

4. Alle de zoodanigen, die ter oorzake, dat zij in de onderhavige zaak eenigzins betrokken zijn of daaromtrent klagen hebben ingeleverd, of ook uit hoofde dat dezelve aan den beschuldigten het zij in

den bloede, het zij door huwelijk zijn vermaagschapt, volgens het gestatueerde bij Art. 12 van het volgende Kapittel, niet zonden mogen zijn Leden van een Krijgsraad over den beklaagden, zullen ook niet mogen worden benoemd als Commissarissen tot het nemen van precedate informatiën, noch tot derzelver Adjunct.

5. Ook zullen die genen welken wegens vermaagschapping aan elkander of aan den Fiscaal bij den Krijgsraad fungerende, volgens het gestatueerde bij Art. 8 van het volgende Kapittel, niet te zamen in eenen Krijgsraad zitting zonden kunnen hebben, niet te gelijk als Commissarissen, of derzelver Adjunct mogen fungeren.

6. Wanneer een Officier moet worden teregt gesteld, zullen geene andere Officieren als Commissarissen mogen fungeren, dan die van eenen hoogerem of althans van eenen gelijken rang zijn, als die door den beklaagden wordt bekleedt.

7. De commanderende Officieren der Garnizoenen zullen in het benoemen van Commissarissen tot het nemen van precedente informatiën zich zoo verre zulks gevoegelijk zal kunnen geschieden, reguleren naar eene tourbeurt of rooster, daartoe in de Garnizoenen te houden, op dat de eene Officier niet hoven de anderen bezwaard, en te gelijk alle vermoedens van partijdigheid voorgekomen worden.

8. Nogtans zullen de commanderende Officieren, zoo veel mogelijk zorgen, dat in elke zaak onder de benoemde Commissarissen één gevonden wordt, die den rang heeft van ten minsten Kapitein in 's Konings Armée.

9. Bij aldien een aan de tourbeurt staande Officier, uit hoofde van zoodanige of soortgelijke redenen als in de vorenstaande 4de, 5de, 6de en 8ste Artikelen, zijn gemeld, verhinderd wordt als Commissaris te fungeren, of zich buiten het Garnizoen mogt bevinden, zal de volgende in deszelfs plaats gecommandeerd worden; gelijk ook indien zulks mogt gebeuren omtrent den Adjunct, als dan door den commanderenden Officier een ander tot die functie worden aangesteld.

10. De commanderende Officier van het Garnizoen zal de klagten, met de stukken daar toe behoorende, zoo dra mogelijk stellen in handen van den benoemden Adjunct, ten einde deswegens het noodige te verrigten.

11. De Adjunct zal dadelijk de vereischte Artikelen examinatoire voor het summier verhoor van den beklaagden in gereedheid moeten brengen, en dezelve vóór den aanvang van het verhoor aan Commissarissen exhiberen, ten einde hen in de gelegenheid te stellen, om zoo zij daar op eenige aanmerkingen mogten hebben, die te doen redresseren.

12. Binnen vier en twintig uren, na dat de klagten, en de daartoe behoorende stukken in handen van den Adjunct zullen zijn gesteld, zal de beklaagde summierlijk moeten worden gehoord, op Artikelen, omtrent alle de feiten in de klagten vermeld.

13. Insgelijks zullen door Commissarissen worden gehoord alle de genen waar omtrent mogt blijken, dat dezelve wegens de onderhavige zaak, het zij tot belasting, het zij tot ontlasting van den beklaagden getuigenis kunnen geven, zoo verre dezulke in de Garnizoensplaats, of binnen den afstand van een uur van zoodanige plaats gevonden worden.

14. De Getuigen zullen hunne verklaringen met Eede, of bijaldien zij in het afleggen van denzelfden, uit hoofde der gevoelens van het Godsdienstig Genootschap, waartoe zij behooren, zwaarigued mogten

maken, met ware woorden in plaats van Eede moeten staven, ten zij aan Commissarissen bijzondere redenen mogten voorkomen, om welke de Deposanten niet tot de prestatie van den Eed zouden behooren toegelaten te worden.

15. Wijders zullen Commissarissen en derzelver Adjunct respectievelijk, met opzigt tot het examineren der beklaagden, als mede nopens het requireren, en hooren der Getuigen, en wijders ook omtrent het teekenen of doen teekenen der verhooren alles moeten observeren, het geen bij de twee naastvolgende Kapittelen, handelende van de Krijgsraden en de manier van Procederen bij dezelve, zoo ten aanzien van den Regter en den Fiscaal, als wegens de beschuldigten en getuigen, elk in zijne betrekking is bepaald, zoo verre zulks op het summier verhoor van den beklaagden, en het nemen van precedente informatiën, eenigzins toepasselijk is.

16. Het zal ook aan den beklaagden vrijstaan, om indien hij mogt vermeenen wettige redenen te hebben, ten einde de benoemde Commissarissen of derzelver Adjunct te recuseren, als onbevoegd om in de onderhavige zaak in de voorschreven respectieve qualiteiten te fungeren, zulks met behoorlyke decencie voor te dragen.

17. In dat geval zal daar van dadelijk rapport worden gedaan aan den commanderenden Officier van het Garnizoen, welke, indien hij de aangevoerde redenen gegrond mogt oordeelen, een ander tot Commissaris of Adjunct, in plaats van den gerecuseerden zal commanderen, maar in het contrarie geval, den benoemden zal ordonneren om met de zaak voorttegaan.

18. Wanneer de Beklaagde de misdaad of misdaden hem te laste gelegd, bij het summier verhoor, geheel, of ten deele mogt hebben bekend, zal hij den volgenden dag op zijne confessie worden gerecolleerd, en ingevalle hij daarbij persisteert, zal dat persistit onder het summier verhoor gesteld worden.

19. Indien de Beschuldigde bij het voorschreven recollement zijne confessie geheel of ten deele mogt herroepen, zal daar van mede onder het summier verhoor behoorlyke aantekening worden gehouden.

20. Ingevalle de Beklaagde bij het summier verhoor niet heeft kunnen worden gebragt tot confessie, zal hij door de Garnizoens-Commissarissen niet verder worden gehoord, ten ware zulks om dringende redenen tot ontdekking der waarheid, of ten dienste van de Justitie door Commissarissen noodzakelijk mogt worden geoordeeld, zullende in zoodanige bijzondere gevallen nog een tweede verhoor mogen plaats hebben, maar verder of meerder niet; welk tweede verhoor zal moeten geschieden, uitterlijk binnen twee maal vier en twintig uren na het eerste.

21. De Commissarissen met den Adjunct zullen alle dagen ten minste vier uren moeten vaceren tot het hooren van den beklaagden, mitsgaders tot het nemen der verdere precedente informatiën, en zulks zoo lang tot derzelver werkzaamheden zullen zijn afgeloopen.

22. De Officieren welke als Commissarissen in maniere voorschreven zijn benoemd, zullen niet met verlof uit het Garnizoen mogen vertrekken, vóór en aler de informatiën ten eenenmale zullen afgeloopen zijn, ten ware zulks om allerdringendste redenen staande ter beoordeeling van den Kommandant van het Garnizoen mogt worden gepermitteerd; wanneer dezelve, gelijk mede ingeval van ziekte of ander wettig belet, dadelijk door een ander zullen worden vervangen.

23. Zoo dra de precedente informatiën zullen zijn afgeloopen, zal het Proces-Verbaal bij den Adjunct in voege voorschreven ontworpen, door Commissarissen worden geëxamineerd, mitsgaders des noods geredresseerd of goedgekeurd zijnde, door beide dezelve, als mede door den Adjunct geteekend, benevens alle de stukken daartoe behoorende, behoorlijk verzegeld, binnen vier-en-twintig uren gezonden worden aan den commanderenden Officier van het Garnizoen.

24. De commanderende Officier van het Garnizoen voornoemd, zal het bij hem ontvangen Proces-Verbaal, met alle de stukken daartoe betrekkelijk, bij eene besloten Missive per eerst vertrekkende post doen toekomen, aan den Generaal of Officier commanderende in het Departement waar onder de Garnizoensplaats ressorteert.

25. Wanneer de beklagde gearresteerd en in voege voorschreven summier verhoord is, in eene andere Garnizoens-plaats als daar het Hoofdkwartier van den commanderenden Generaal of Officier in het Departement gevestigd is, zal de commanderende Officier van het Garnizoen ook dadelijk na den afloop van hetzelfde verhoor, den beklagden onder behoorlijke precautiën doen transporteren naar het Hoofdkwartier, ten einde aldaar bij den Geweldigen Provoost in bewaring gebragt te worden.

26. Indien de beklagde vóór en al eer het summier verhoor heeft plaats gehad, niet mogt gearresteerd zijn, en bij hetzelfde examen ook geene redenen zijn voorgekomen, om hem hangende het verder onderzoek in verzekerde bewaring te doen stellen, zal mede in het voorschreve geval, dat dezelve zich bevindt in eene andere Garnizoensplaats als daar het Hoofdkwartier gevestigd is, de commanderende Officier van het Garnizoen, na dat de precedente informatiën zullen zijn voltrokken, denzelven ordonneren om zich dadelijk te begeven naar het voorschreven Hoofdkwartier, en bij zijn arrivement aldaar daar van behoorlijke kennis te geven, zoo aan den commanderenden Generaal of Officier als aan den Fiscaal in het Departement fungerende.

27. Al zulke Officieren, welke uit hoofde van hunnen hooger rang niet behoeven te regt te staan voor den Krijgsraad van het Departement, zullen ook niet kunnen worden onderworpen, aan eenig summier onderzoek van Commissarissen in de Garnizoens-plaatsen.

ZEVENTIENDE KAPITTEL.

Van de gesteldheid der Krijgsraden bij de Militaire Departementen.

Artikel 1. De Krijgsraden zullen voor des Konings Troepen tot de respective Militaire Departementen behoorende, gehouden worden voor elk Departement, ter plaatse daar het Hoofdkwartier van den Generaal of Kommandant van het Departement gevestigd is.

2. De krijgsraden zullen bestaan uit zeven Leden, de President daar onder gerekend.

3. De commanderende Officier van elk Departement zal vóór het einde van elke drie maanden, onder approbatie van den Minister van Oorlog, benoemen zeven Officieren, om voor de eerstvolgende drie maanden den Krijgsraad uittemaken, en zullen die alzoo benoemde Leden gedurende dat viereendeeljaars in functie blijven.

4. De President van den Krijgsraad zal altijd een Hoofd Officier

moeten zijn en ook gedurende het geheele vierendeel jaars in die kwaliteit fungeren.

5. Geene van de verdere Leden zal een minderen rang mogen hebben, dan die van eersten Luitenant in 's Konings Armée.

6. De rang of orde, in welke de Leden van den Krijgsraad ter Vergadering zitting zullen hebben, wordt mede door den commandierenden Generaal of Officier van het Departement, bij het doen der aanstelling bepaald; doch zal dezelve zoo veel mogelijk moeten gebaseerd zijn op derzelver effectiven Militairen rang of ancienniteit in dienst.

7. De President en Leden van den Krijgsraad zullen kunnen benoemd worden niet alleenlijk uit de Officieren, Garnizoen houdende ter plaatse daar het Hoofdkwartier gevestigd is, maar ook uit alle de overige Officieren der Troepen, tot zoodanig Departement behoorende, en uit alle de Wapen-Corpsen door elkander genomen, mits bereikt hebbende den ouderdom van vijf en twintig jaren.

8. In den Krijgsraad kunnen echter niet gelijk zitting hebben, dezulke die aan elkander, of aan den Fiscaal bestaan in de opklimmende of nederdalende Linie, noch in de Zijd-linie als Broeders of als Oom en Neef, door bloedverwantschap of door huwelijk.

9. De President en Leden van de Krijgsraden bij de respective Departementen, zullen, alvorens hunne functiën te aanvaarden, in handen van den commandierenden Generaal of Officier van het Departement, waar toe zij behooren, zich met plechtige verklaring, op den Eed aan den Koning gedaan, moeten verbinden om te zullen doen goed, kort en onvertogen Regt, overeenkomstig de Wet, zonder daar van aftewijken uit gunst of ongunst, om lief of om leed, of om welke oorzaak het zoude mogen zijn; als mede dat zij gedurende hunne functiën niet zullen ontvangen of genieten, noch gedooogen dat door hunne Vrouwen, Kinderen of Huisbedienden worden ontvangen eenige giften of gaven van Personen welke zij weten in eenige zaken of Procedures bij den Krijgsraad betrokken te zijn, of waarschijnlijk te zullen betrokken worden, ook niet na den uiteinde der zaak.

10. De President en Leden van de Krijgsraden bij de respective Departementen zullen zoo lange zij daar in sessie hebben, van de Regiments- mitsgaders de Garnizoensdiensten gedispenseerd zijn, en de Chefs van de Corpsen of Regimenten, waartoe zij behooren, zorge moeten dragen, dat die diensten intusschen door anderen, voor zoo veel zulks noodig zal zijn, voor hun worden waargenomen.

11. De Krijgsraden bij de respective Departementen zullen ter eerster instantie erkennen en regt spreken over alle misdaden, staande ter Judicature van den Militairen Regter, welke zoude mogen worden begaan door Officieren niet hebbende den rang van Luitenant-Kolonel in 's Konings dienst, als mede door alle Onder-Officieren en mindere Militairen tot 's Konings Troepen behoorende, mitsgaders ook door alle andere Personen, aan den Militairen dienst verbonden, zoo verre die volgens het gestatueerde bij Artikel 1 en 3, van het eerste Kapittel van dit Wetboek aan de Militaire Justitie onderworpen, en naar de bepaling vervat in Art. 32 van het volgende 18de Kapittel niet ter eerster instantie aan de Hooge Militaire Vierschaar gesubjecteerd zijn.

12. De Leden van den Krijgsraad die in de betrekking van bloedverwantschap, of door huwelijk hier voren onder Artikel 8 gemeld, aan een beklagden zouden mogen bestaan, gelijk mede de zoodanigen,

die in de zaak des beschuldigten eenigzins betrokken zijn, of schriftelijke klagten tegen denzelfden hebben ingeleverd, zullen daar in niet mogen fungeren, maar zich van alle deliberatiën deswegens onthouden.

13. Indien ook een beschuldigen mogt verneenen, dat een der Leden van den Krijgsraad uit hoofde van haat, vijandschap, of om eenige andere reden geen bevoegd Regter in zijne zaak zoude kunnen zijn, zal hij die redenen van bezwaar met behoorlijk respect aan den Krijgsraad mogen voordragen, en verzoek doen tot recusatie.

14. In dat geval zal de gerecuseerde zich uit den Krijgsraad moeten absenteren, zoo lang daar over gedelibereerd wordt, en de wettigheid der redenen van recusatie door de overige Leden beoordeeld worden.

15. Indien de redenen tot de recusatie onvoldoende mogten bevonden worden, zal de gerecuseerde wederom plaats nemen.

16. Maar wanneer de redenen van recusatie gefundeerd worden bevonden, gelijk mede in alle die gevallen, waar in de President of een der Leden van den Krijgsraad door ziekte, afwezendheid of andere wettige oorzaak, mogten worden helet, om in eene aanhangige zaak in de gemelde qualiteit te fungeren, zal de President van den Krijgsraad, of het in rang volgend Lid, als den President vervangende, daarvan kennis geven aan den commanderenden Generaal of Officier van het Departement, en inmiddels met de finale afdoening dier zaak worden gesupercedeerd.

17. De commanderende Generaal of Officier van het Departement zal zoo spoedig mogelijk eenen anderen daartoe geschikten Officier benoemen, om de plaats van den genen, die wettiglijk verhinderd wordt in eene aanhangige zaak te fungeren, te vervullen en den benoemden in zijne handen doen afleggen de belofte hier voren bij Artikel 9 bepaald, mitsgaders daar van kennis geven aan den Krijgsraad, met last om den gesurrogeerden te doen plaats nemen conform zijnen rang, en benevens denzelfden tot afdoening dier zaak te procederen.

18. Wanneer de President of een der leden van den Krijgsraad mogt komen te overlijden, of door bijzondere redenen of omstandigheden verhinderd wordt om in de gemelde qualiteit langer te fungeren, alvorens het vierendeel jaar, voor het welk hij benoemd is zal geëindigd wezen, zoo zal door den Krijgsraad daar van kennis worden gegeven aan den commanderenden Generaal of Officier van het Departement, die vervolgens tot supletie der vacature voor den nog overigen tijd van het loopende vierendeel jaar op die zelfde wijze zal procederen, als hier voren met opzigt tot de eerste aanstelling is bepaald.

19. De Krijgsraden bij de respectieve Departementen worden in hunne werkzaamheden geassistieerd door eenen Fiscaal voor elk Departement.

20. De Fiscaal, als het Regt des Konings bij het Departement waarnemende, zal inzonderheid belast zijn met het geheele beleid en de Instructie der Procedures op zoodanigen voet en wijze, als bij het eerstvolgende Kapittel wordt bepaald.

21. Ook zal de Fiscaal alle de Krijgsraads-Vergaderingen moeten bijwonen, en de Leden van den Krijgsraad, daar het eenigzints noodig is voorlichten, ten einde de zaak in de vereischte form behandeld, en de Justitie, overeenkomstig de Wetten geadministreerd worde, zich voorts gedragende volgens de Instructie waarop hij tot die functie zal worden aangesteld.

22. De Fiscaal zal moeten ontwerpen alle Processen-Verbaal, mitsga-

ders de Notulen van het verhandelde in de Krijgsraads-Vergaderingen en Besoignes, en voorts belast zijn met de teekening en expeditie van alle Judiciële Acten, Dispositiën en Vonnissen, ter ordonnantie van den Krijgsraad, als mede met het houden der Registers, zoo van uitgaande Missives en Rapporten, als van de Vonnissen, door den Krijgsraad gewezen, respectivelijk op zoodanigen voet en wijze, als door den Krijgsraad zal geordonneerd, en des noods, nader bij eene voor hem te formeren Instructie, bepaald worden.

23. Wanneer de Fiscaal door ziekte of wettig belet mogt verhinderd worden zijne functie waartenemen, zal hij, met goedvinden en onder approbatie van den President van den Krijgsraad, een deskundig Persoon moeten benoemen, welke intusschen hem Fiscaal in alle zijne werkzaamheden zal vervangen; en zal hij gehouden zijn, daar van dadelijk kennis te geven aan de Hooge Militaire Vierschaar, ten einde deszelfs approbatie of dispositie daarop intewachten; edoch zal de Fiscaal zich uit zijne Residentie niet mogen verwijderen, langer dan den tijd van acht dagen, zonder daartoe verlof bekomen te hebben van de Hooge Militaire Vierschaar.

24. De commanderende Generaal of Officier van het Departement, een Proces-Verbaal met de daartoe behoorende Stukken van een commanderend Officier van een der Garnizoenen onder zijn Ressort ontvangen hebbende, zal al hetzelfde ten spoedigsten stellen in handen van den Fiscaal, ten einde in de onderhavige zaak te procederen, overeenkomstig de Wet.

25. Indien echter de Fiscaal van elders klagten ten laste van een Militair Persoon, onder zijn Ressort behoorende, mogt hebben bekomen, zal hij ook, zonder daartoe specialijk gelast of geautoriseerd te zijn bevoegd wezen, om ter plaatsen daar zulks vereischt wordt, precedentie informatiën te doen nemen, en aan den commanderenden Officier van het Garnizoen, daar de beklagde of verdachte Persoon zich onthoudt, de noodige aanschrijving mogen doen, ten einde den zoodanigen summier te hooren, en indien zulks, uit hoofde van den aard der zaak ten gevolge van zoodanig verzoek, noodig mogt bevonden worden, in verzekerde bewaring stellen.

26. De Fiscaal zal insgelijks, wanneer hij vermeent daartoe redenen voorhanden zijn, bij een schriftelijk verzoek, met overlegging der informatiën door hem bekomen, zich vervoegen aan den commanderenden Generaal van het Departement, ten einde den commanderenden Officier van het Garnizoen alwaar de beklagde of suspecte Persoon gevonden wordt, te gelasten, om denzelven (indien zulks nog niet geschied mogt zijn) te doen arresteren, en vervolgens onder behoorlijke precautiën te doen overbrengen naar het Provoosthuis bij het Hoofdkwartier van het Departement, om aldaar gecustodieerd en voor den Krijgsraad te regt gesteld te worden; op welk verzoek alsdan, door den commanderenden Generaal of Officier, naar bevind van zaken, zal worden gedisponeerd.

27. De respectieve Krijgsraden zullen ten hunnen dienste hebben den Geweldigen Provoost, om de Gevangenen op requisitie binnen te zenden en weder weg te brengen, mitsgaders om als Deurwaarder de Citatiën, Insinuatien en andere Geregte Exploicten te verrigten, ingevolge de Instructiën voor denzelven Provoost gearresteerd, of als nog te arresteren.

28. Zoo dra eene Stad of Plaats dadelijk belegerd, berend of in staat van beleg gesteld is, zal den commanderenden Generaal of anderen Commandant, ten zij de Krijgsraad der Divisie in dezelve gevestigd was en mogt blijven sessie houden, onmiddelijk eene temporaire Krijgsraad

benoemen van zeven Leden uit de Officieren van het Garnizoen, zoo mogelijk door een Hoofd-Officier gepresideerd, en hij zal mede bij voorschreve Krijgsraad benoemen een Fiscaal en Adjunct-Fiscaal, waartoe zoo veel inner mogelijk zullen moeten worden geëmployeerd Regtsgeleerden of Practizijnen, of bij aldien zulks onmogelijk mogt zijn, zoodanige Personen welke daartoe de meeste geschiktheid hebben. Van deze benoeming zal hij onverwijld kennis geven aan den Minister van Oorlog, den Minister van Justitie en Politie, de Hooge Militaire Vierschaar en den commandierenden Generaal der Divisie.

29. Voorschreve temporaire Krijgsraad zal in alles de functiën waarnemen van den Krijgsraad bij de Militaire Divisie, en zich gedragen naar hetgeen ten aanzien van dezelve is voorgeschreven, doch zullen de Leden, noch ook de Fiscaal en Adjunct-Fiscaal, zoo zij Militairen mogten zijn, in geenerlei opzichte van den Militairen dienst zijn gedispenseerd.

30. De Stad of Plaats dadelijk belegerd of berend zijnde, zullen de Vonnissen van den temporenen Krijgsraad alvorens te worden geëxecuteerd, worden gepresenteerd aan den Generaal of anderen Kommandant, om daarop te verleenen het *fiat executio*, en na hetzelfde dadelijk worden gepronuntieerd en ter executie gelegd. — De Kommandant zal dit *fiat executio* kunnen weigeren, en de Vonnissen op zijne verantwoordelijkheid schorsen, mits daartoe zoo spoedig doenlijk kennis gevende aan den Koning, ten einde deswegens worde gedisponeerd, zoo als Zijne Majesteit zal vermeen te behooren.

31. De Stad of Plaats niet dadelijk belegerd of berend, doch in staat van beleg zijnde gesteld, zullen de Vonnissen van de temporaire Krijgsraad aan den hooge Militaire Vierschaar ter approbatie worden ingezonden, invoege als zulks ten aanzien der Vonnissen van de Krijgsraden van Divisie, in het volgead XVIIIde Kapittel Art. 79 en volgende, is bepaald.

ACHTTTIENDE KAPITTEL.

Van de manier van Procederen bij de Krijgsraden in de Militaire Departementen, mitsgaders van de Raadplegingen des Krijgsraads-Vergaderingen; item van de Vonnissen door de Krijgsraden te wijzen, en derselver executie enz.

Artikel 1. De Fiscaal van den commandierenden Generaal of Officier van het Departement waartoe hij behoort, ontvangen hebbende het Proces-Verbaal met de stukken, betreffende de ingebragte klagten of beschuldigingen ten laste van een Militair Persoon, welke voor den Krijgsraad bij dat departement moet worden te regt gesteld, of voorschreven stukken en informatiën, ingevolge de fakulteit bij Artikel 25 van het voorgaande Kapittel aan hem toegekend, van elders heeft bekomen, of zelve ingewonnen, zullen de Procedures dadelijk een aanvang nemen.

2. Tot dat einde zal de Fiscaal daarvan ten spoedigsten moeten kennis geven aan den President van den Krijgsraad, ten einde de zaak in deliberatie te brengen.

3. Zoodra eenigzins mogelijk is, en uiterlijk binnen vier-en-twintig uren daarna, zal de zaak bij de Krijgsraads-Vergadering in overweging gebragt worden.

4. Wanneer de Beklaagde een Onder-Officier of Soldaat is, en ingevolge het bepaalde bij Artikel 25, van het Kapittel over precedente infor-

matiën, en Artikel 26 van het voorgaande Kapittel naar de Hoofdplaats van het Departement is getransporteerd, of aldaar gearresteerd, zal hij gedurende het onderzoek der zaak bij den geweldigen Provoost in bewaring moeten blijven, maar bijaldien de Beschuldigde den rang van Officier heeft, zal op voordragt van den Fiscaal door den Krijgsraad zoodra de zaak ter kennis van die Vergadering zal zijn gebragt, worden bepaald, of de aard en omstandigheden der zaak al of niet vorderen, dat zoodanigen Beklaagden gedurende het Proces, wordt gecustodiceerd en in het eerstgemelde geval, of het noodzakelijk zij, dat hij in het Provoosthuis gecustodiceerd worde of blijve, dan of een Huis-, Kamer- of Plaatselijk Arrest kan volstaan.

5. De dispositie van den Krijgsraad in het vorenstaande Artikel vermeld, zal ter kennis van den Beklaagden gebragt, en dadelijk ter executie gelegd worden, door den Provoost-Geweldige, welke ook verplicht zal wezen om van zijn verrigting en wedervaren een schriftelijk relaas te formieren, mitsgaders aan den Fiscaal ter hand stellen.

6. Indien een Beklaagden ten tijde, wanneer de zaak ter kennis van den Krijgsraad wordt gebragt, zich in vrijheid bevindt of wel gearresteerd, maar niet bij den geweldigen Provoost gedetineerd is, en de Krijgsraad na lecture en overweging der klagten, mitsgaders van de precedente informatiën niet noodzakelijk oordeelt, hem gedurende het onderzoek der zaak in hechtenis te stellen, zoo zal als dan (ofschoon ook aan den Beklaagden een Huis-, Kamer- of Plaatselijk Arrest zoude mogen opgelegd zijn) eene schriftelijke autorisatie door den Krijgsraad op den Provoost-Geweldige verleend en uitgevaardigd worden, om zoodanigen Beschuldigten tegens zekerer dag en uur, welke zoo kort als mogelijk is zullen bepaald worden, te requireren voor Officieren Commissarissen in het Provoosthuis, ten einde ter zake van de tegen hem ingebragte klagten te antwoorden op zoodanige Artikelen, als door of van wege den Fiscaal aan hem zullen worden voorgehouden.

En zal de Provoost-Geweldige Kopij van de voorschreven Citatie of Requisitie, met praëctie van den tyd der Comparitie, aan den Beklaagden ter hand stellen, mitsgaders van zijn Exploict een Relaa's formieren, en aan den Fiscaal doen geworden.

7. Wanneer een Beklaagden zich in vrijheid bevindt, of alleenlijk in zijn huis, of Kamer of Plaatselijk gearresteerd is, doch gedurende den loop van het Proces, redenen of omstandigheden voorkomen, welke eenig Arrest of wel eene Detensie bij den geweldige Provoost noodzakelijk maken, zal de Fiscaal daartoe de noodige voordragt doen aan den Krijgsraad, die als dan daaromtrent, naar bevind van zaken, zal disponeren.

8. Indien de Fiscaal vermeent, dat 'er redenen of omstandigheden zijn voorgekomen, om een Gearresteerden of Gedetineerden nog vóór het uiteinde der Procedures, uit het Arrest of Detensie door den Krijgsraad bepaald, te ontslaan, zal hij zulks aan die Vergadering insgelijks moeten voordragen, ten einde naar behooren daarop worde gedisponeerd.

9. Ingevalle een Beklaagde vóór het uiteinde van het Proces door den Krijgsraad, op voordragt van den Fiscaal, of wel anders *ex officio*, na verhoor van den Fiscaal, uit zijn arrest of detensie mogt worden ontslagen, gelijk mede wanneer aan een Beklaagden, die zich buiten arrest of detensie bevindt, na den afloop van een verhoor wordt vergund, om zich wederom te absenteren, en op vrije voeten te blijven, zal de zoodanige bij handtasting, te doen aan den oudsten Commissaris tot de verhooren vacerende,

of te aan den President van den Krijgsraad moeten beloven , dat hij zich ten allen tijden (des vereischt wordende) wederom in persoon zal siteren ; op poene van daarvan in gebreke blijvende , te worden gehouden , als de misdaad , hem te laste gelegd , bekend hebbende , of van dezelve overtuigd zijnde , en zal daarvan bij het verhoor van den Krijgsraad , behoorlijke aantekening worden gehouden .

10. Zoo dikwijls als een Beklaagde , welke niet in het Provoosthuis is gearresteerd , voor den Krijgsraad of deszelfs Commissarissen zal moeten verschijnen , zal hij daartoe gerequireerd worden door den Provoost-Geweldige , welke van zijne verrigting een schriftelijk relaas aan den Fiscaal zal ter hand stellen .

11. Een Gedetineerde bij den geweldigen Provoost zal altijd binnen tweemaal vier-en-twintig uren , na dat de zaak bij den Krijgsraad in overweging zal zijn gebragt , moeten verhoord worden , of dat hij uit eene andere Garnizoensplaats , dan daar het Hoofdkwartier gevestigd is , derwaarts is getransporteerd , en de Krijgsraad heeft geoordeeld , dat hij in detentie behoort te blijven , zal het verhoor moeten plaats hebben binnen vier-en-twintig uren na zijn arrivement .

12. Bijaldien het echter , uit de overgezondene stukken mogt blijken , dat de Gedaaigde de feiten aan hem te laste gelegd , mitsgaders het misdadige van dezelve aan de Garnizoens-Commissarissen volledig mogt hebben bekend , en dat tevens van het *Corpus Delicti* blijkt , zal de Krijgsraad op voordragt van den Fiscaal en de confessie voor Garnizoens-Commissarissen gedaan , kunnen berusten , en dezelve houden van zulke kracht , als of dezelve voor Commissarissen uit den Krijgsraad zelf was afgelegd , of ook dien onverminderd , en naar bevind van zaken en omstandigheden een ander verhoor kunnen ordonneren , het welk als dan mede zal moeten plaats hebben binnen vier-en-twintig uren na het arrivement van den Beklaagden .

13. Ten einde aan het gestatueerde bij Artikel 11 zal kunnen worden voldaan , zullen , ten ware de Krijgsraad in de confessie voor de Garnizoens Commissarissen hadt berust , in voege als in het voorgaand Artikel is vermeld , zoodra de zaak van den beklaagden ter kennis van den Krijgsraad zal zijn gebragt , door den President twee Leden der Vergadering benoemd worden , om als Commissarissen te vaceren tot het hooren zoo van den Beschuldigten , als van de Getuigen die in de zaak zouden mogen geconcerneerd zijn .

14. De President zal zoo veel mogelijk moeten zorgen dat de Leden bij tourbeurten tot het doen der verhooren gecommitteerd worden , ten einde de een niet boven den ander wordt bezwaard , doch zal de President zelve daarvan zijn geexcuseerd .

15. Bij het eerste verhoor voor Officieren- Commissarissen van den Krijgsraad , zullen aan den Beklaagden nogmaals worden voorgelezen het summier verhoor , of de verhooren , aan hem ten overstaan van de Garnizoens-Commissarissen gehouden , alsmede de stukken als toen aan hem geëxhibeerd , en voorts worden afgevraagd of hij bij zijne destijds gegeven antwoorden persisteert , dan of hij daarin eenige verandering wil hebben gemaakt .

16. Het persistit van den Beklaagde bij zijne antwoorden op het voorschreven verhoor of verhooren gegeven , gelijk mede de veranderingen die hij daarin zoude begeeren gemaakt te hebben , zullen door den Fiscaal onder dezelve verhooren genoteerd , en vervolgens zoo door den Be-

klaagden als door de beide Officieren-Commissarissen, en door den Fiscaal respectivelijk geteekend worden.

17. Indien een Beklaagden zich in hechtenis bevindt, wegens beschuldiging van desertie of van soortgelijke misdaad, waarvan het onderzoek uit deszelfs aard en natuur niet opeens of omslagtig is, en het echter noodig mogt zijn dat er twee of meerdere verhooren bij den Krijgsraad plaats hebben, zoo zal tusschen de onderscheiden verhooren geen langer tijd dan tweemaal vier-en-twintig uren moeten verloopen.

18. Wanneer de zaken van meerder omslag zijn, gelijk mede ingeval de Beklaagde niet is gedetineerd, zal geene langere intermissie dan vier dagen tusschen de respective verhooren mogen plaats hebben.

19. Indien het echter noodig mogt zijn nadere informatien intewinnen of getuigen van elders te requireren om dezelve te hooren, of met den Beklaagden te confronteren, en de Fiscaal daar door, of door eenig ander wettig belet mogt verhinderd worden, respectivelijk binnen den tijd bij de twee naastvoorgaande Artikelen bepaald, de verhooren voortzetten, zal hij zulks aan den Krijgsraad moeten voordragen, welke, na daarop ingenomen te hebben de consideratiën van Officieren-Commissarissen in die zaak benoemd, zoodanig uitstel zal verleenen als naar exigentie van omstandigheden volstrekt noodzakelijk zal worden bevonden, en verder of langer niet: zullende de President en Leden van den Krijgsraad voor alle onnoodige geacordeerde dilajen personeel verantwoordelijk zijn.

20. De Fiscaal zal een Beklaagden niet anders mogen hooren, dan op artikelen of vraagpointen, welke hij, zoo het eenigzins mogelijk is, aan Officieren-Commissarissen vooraf zal moeten exhiberen, ten einde hun in de gelegenheid te stellen, om, zoo zij daarop eenige aanmerkingen mogten hebben, die artikelen te doen redresseren.

21. De artikelen examinatoire zullen met alle mogelijke omzigtigheid en klaarheid moeten gesteld worden, in diervoegen, dat één artikel niet meer dan één fait, of eene zaak, of omstandigheid zal bevatten.

22. Ook zullen die artikelen geene strikvragen behelzen, en even weinig zoodanig mogen ingerigt zijn, dat men den Beschuldigten in den mond geeft wat hij moet antwoorden.

23. De Officieren-Commissarissen, mitsgaders de Fiscaal, zullen in de verhooren met alle opregtheid en naauwkeurigheid te werk gaan, en zullen dienvolgende de antwoorden van den Beschuldigten, zoo veel mogelijk in dezelfde bewoordingen als door hem gebezigt zijn, door den Fiscaal, en dezen als Secretaris fungerende, in geschrifte doen stellen ja of neen, ten zij de Beschuldigde zelf zich alzoo mogt hebben geuit, en zal ook hetgeen de beschuldigde ter zijner versooning of verontschuldiging bijbrengt, moeten opgeteekend worden, al is het dat de Officieren-Commissarissen of de Fiscaal mogten oordeelen dat zulks van geen gewigt was, en ofschoon men mogt weten dat de gezegden van den Beschuldigten met de waarheid strijdig zijn.

24. De Officieren-Commissarissen en de Fiscaal zullen wijders zich zorgvuldig wachten van alle pogingen om den Beschuldigten door belofte of bedreigingen tot confessie te brengen.

25. Indien de Beschuldigde ter zijner versooning of verontschuldiging tegen hetgeen hem wordt ten laste gelegd eenige faiten allegeert, zal de Fiscaal hem afvragen door welke stukken of getuigen boven en behalve de gene die hij reeds bij zijn summier verhoor zoude mogen geexhibeerd of opgegeven hebben, die faiten zouden kunnen worden bewezen, en hetgeen

hij daarom trent te kennen geeft insgelijks moeten aantekenen.

26. Het verhoor alzoo in geschrifte gesteld zijnde, zal de Fiscaal hetzelfde langzaam en duidelijk aan den Beschuldigten moeten voorlezen, en ingevalle dezelve bij zijn gezegden persisteert, zal de Fiscaal bij het slot ook daarvan melding maken.

27. Wanneer de beschuldigde bij de voorlezing iets herroept of verandert, zal de Fiscaal zulks achter of onder het daartoe betrekkelijk antwoord aantekenen en daar voor stellen : zegt nader bij voorlezing, zonder in het geschrevene door roijering of bijvoeging iets te veranderen.

28. De verhooren zullen altijd zoo door den Beschuldigten als door de beide Officieren-Commissarissen van den Krijgsraad, tot de informatie vacerende, en wijders nog door den Fiscaal geteekend worden.

29. Indien de Beschuldigde wel mogt zijn gebragt tot confessie van de hem te laste gelegde misdaad, maar niet genoeg blijkt van het *Corpus Delicti*, zal de Fiscaal zich bevljtigen, om ten spoedigsten daar van te doen consteren; zullende nimmer eene condemnatie over eene misdaad kunnen vallen, wanneer van het *Corpus Delicti* niet volkomen consteert.

30. Indien des Beschuldigten confessie van de hem te laste gelegde feiten mogt zijn gepaard geweest met de allegatie van zulke omstandigheden, die, zoo dezelve waarachtig waren, het misdadige van het gemanifesteerde zouden wegnemen of verminderen, zal de Fiscaal, zoo verre zulks door de Garnizoens-Commissarissen of derzelver Adjunct niet is geschied, daar op moeten inquireren.

31. Wanneer een beschuldigde het geen hem wordt te laste gelegd, geheel of ten deele blijft ontkennen, zal de Fiscaal, mede zoo verre door de Garnizoens-Commissarissen of derzelver Adjunct geene genoegzame informatien mogten zijn ingewonnen, met den meest mogelijken spoed al zulke nadere bewijzen inwinnen, als zouden mogen vereischt worden, om de waarheid aan den dag te brengen.

32. De Fiscaal zal de genen, van wier getuigenis hij in de zaak voorhanden, eenig gebruik zoude willen maken, zoo verre die door de Garnizoens-Commissarissen niet gehoord zijn, moeten hooren of doen hooren, ten overstaan van Officieren-Commissarissen uit den Krijgsraad, in maniere voorschreven ter informatie benoemd, en de getuigenissen altijd in geschrifte doen stellen.

33. Indien echter de Getuigen zijn Burgelijke Personen, welke voor den Krijgsraad geciteerd, niet verkiezen van hun ordinair forum te renuntiëren, zal de Fiscaal aan de Krijgsraads-Vergadering moeten exhiberen de vereischte interrogatoriën of vraagpointen, met verzoek om dezelve bij letteren requisitoir te verzenden aan de Burgerlijke Regtbanken, waar onder zulke Personen ressorteren, in dier voege als bij het 12de Artikel van het 1ste Kapittel van dit Wetboek is gestatueerd.

34. Op die zelfde wijze zal door den Fiscaal worden gehandeld, indien die Getuigen wel Militairen zijn, maar zich onthouden op de eene of andere plaats binnen 's Lands, daar geen Garnizoen gevonden wordt, ten ware derzelver persoonlijk comparitie voor Officieren-Commissarissen uit den Krijgsraad ter informatie benoemd, nuttig of noodzakelijk geoordeeld wierdt, in welk geval de daar toe vereischte requisitie zal geschieden aan de commanderende Officieren der Corpsen, waartoe zulke Militairen behooren.

35. Wanneer eenige Militaire Personen wier getuigenissen vereischt worden, zich bevinden in eenige andere Garnizoens-plaatsen, dan daar de

Krijgsraden gehouden worden, zal de Fiscaal de vraagpunten exhiberen aan de Krijgsraads-Vergadering, om die bij Missive te verzenden aan den commanderende Officier van het Garnizoen, ten einde dezelve daar op te hooren, of om bij den voornoemden Kommandant aanvraag te doen, ten einde de bedoelde Personen te gelasten, om op zekeren dag en uur voor Commissarissen, ter informatie benoemd, te verschijnen.

36. Zoo een Beklaagde tot zijne verschoning of verontschuldiging zich op eenige Getuigen mogt hebben beroepen, zullen die naar derzelver aard en woonplaats en op gelijke wijze worden gehoord als de Getuigen, van welke de Fiscaal vermeent zich te moeten bedienen, zoo verre zulks door de Garnizoens-Commissarissen en derzelver Adjunct niet bereids mogte geschied zijn.

37. Wanneer een Beklaagde de misdaad, waar van hij wordt geaccuseerd, geheel of ten deele blijft ontkennen, zal de Fiscaal aan den zoodanigen, ten overstaan van Officieren Commissarissen de informatien of de verklaringen der Getuigen, welke deswegens ten dienste der Justitie zullen zijn ingewonnen distinctielijk voorlezen, mitgaders vertoonen alle andere Bewijsstukken, waar van hij Fiscaal emploi zoude willen maken; en wijders den Beklaagden over alles, wat tot de zaak voorhanden eenige betrekking heeft, nader moeten hooren op artikelen, zoo dikwijls als tot een volledig onderzoek der waarheid noodig zal zijn.

38. Nogtans zal de Fiscaal zoo veel mogelijk zorgen, dat buiten de confrontatiën in eene zaak niet meerder dan vier of uiterlijk vijf verhooren (het summier verhoor, bij de Garnizoens-Commissarissen gehouden, daar onder begrepen) plaats hebben, ten ware hij om bijzondere redenen door den Krijgsraad tot het doen van meerdere verhooren mogt worden gequalificeerd.

39. Aan den Beschuldigde zal ook distinctielijk worden afgevraagd, of hij tegen de Getuigen of getuigenissen aan hem voorgehouden, mitgaders tegen de geëxhibeerde bewijsstukken iets heeft intebrengeu, en zal zulks al mede bij het verhoor naauwkeurig worden aangeteekend.

40. Indien zich, gedurende het nader onderzoek bij den Krijgsraad nog eenige nieuwe feiten mogen opdoen, of door den Beklaagden met betrekking tot de Getuigen of getuigenissen ietwes mogt worden geallegeerd, het welk, zoo zulks overeenkomstig der waarheid mogt zijn, de kracht of geloofwaardigheid der depositiën zoude verminderen, zoo zal de Fiscaal ook daaromtrent informatiën moeten nemen, en daar van vervolgens het noodig gebruik maken.

41. Ingevalle twee of meerdere medepligtigen bij hunne confessiën merkelyk verschillen, of ook de depositiën van de Getuigen en de responsiven van den Beschuldigten, in gewigtige punten met elkander niet overeenkomen, zoo zullen als dan tot nader onderzoek der waarheid confrontatiën moeten plaats hebben.

42. Wanneer alzo Militaire Beschuldigten met elkanderen, of ook Militaire Getuigen met den Beschuldigten moeten geconfronteerd worden, en zoodanige Personen zich alle bevinden ter plaatse daar de Krijgsraad gehouden wordt, zoo zal de Fiscaal aan de Krijgsraads-Vergadering moeten overleggen de noodige interrogatoriën of vraagartikelen, met verzoek dat hij moge worden gequalificeerd, om tot dat einde de vereischte citatiën te laten doen door den Geweldigen Provoost, welke van zijne verrigtingen zal geven een schriftelyk relaas, in voege als hier voren bij Artikel 10 is bepaald.

43. Doch ingevalle Militaire Personen, welke zich in eene andere Plaats als daar de Krijgsraad gehouden wordt bevinden, met den Beschuldigten moeten geconfronteerd worden, zoo zullen als dan op verzoek of aanschrijving van den Krijgsraad, de commanderende Officieren van de Garnizoenen, daar zoodanige Militairen zich bevinden, of van de Corpsen waar toe zij behooren, dezelve gelasten om zich op den daartoe te bepalen tijd en plaatse te siteren, of des noods onder de vereischte precautiën hen derwaarts doen overbrengen.

44. Indien Burgerlijke Personen tegen de Beschuldigten moeten geconfronteerd worden en tot dat einde noodig is, dat zoodanige Personen voor den Militairen Regter compareren, zal de Fiscaal, almede in voege voorsz. de vereischte vraag-artikelen aan den Krijgsraad overleggen, en als dan verder moeten gehandelt worden, in maniere als bij Art. 13 van het 1ste Kapittel van dit Wetboek is bepaald.

45. Ingevallye bij den Militairen Regter eenige confrontatiën plaats hebben, zullen dezelve mede ten overstaan van Officieren-Commissarissen uit den Krijgsraad moeten geschieden, en zal door den Fiscaal duidelijk en onderscheiden worden aangeteekend, wat door ieder der geconfronteerde Personen afzonderlijk op de hun voorgehoudene artikelen of vraagpointen is gezegd of geantwoord; en wijders moeten geobserveerd worden alles wat hier voren bij Art. 19 en volgende met opzigt tot de verhooren der Beschuldigten is gestatueerd.

46. Wanneer eenige Getuigen voor Officieren-Commissarissen ter informatie vacerende, verschijnen om een verklaring te passeren, of om op artikelen gehoord of geconfronteerd te worden, zal men hun, alvorens daar mede een aanvang wordt gemaakt, moeten voorhouden, dat zij verplicht zullen zijn, de door hun afgegeven verklaringen of responsiven met Eede te bevestigen; en hun tevens het gewigt van dien Eed, mitsgaders de straf des Meeneeds nadrukkelijk onder het oog brengen.

47. Na dat zij hierop derzelver getuigenissen hebben afgelegd, zullen die hun duidelijk voorgelezen worden, met afvraging of zij daarbij persisteren, en zoo ja, den Eed worden gepresteerd, overeenkomstig de Godsdienstige gevoelens der Getuigen, of zoo zij den Eed naar de begrippen van het Godsdienstig Genootschap waartoe zij behooren ongeoorloofd achten, met ware woorden in plaats van Eede; en zullen dan eindelijk nog de verklaringen of responsiven, door de Officieren-Commissarissen en den Fiscaal, als mede door de Getuigen ondertekend worden.

48. Wanneer een Beklaagde, welke het hem te laste gelegde fait of faiten, of wel het misdadige het welk daarin zoude mogen gelegen zijn, eerst heeft ontkend, en bij een der volgende verhooren voor Commissarissen uit den Krijgsraad gehouden is gekomen tot confessie, in zoo verre dat de Fiscaal vermeent dat 'er termen voorhanden zijn, om op dezelve confessie regt te verzoeken, zal als dan mede worden geprocedeerd in voege bij Art. 55 is bepaald.

49. Wanneer de Beklaagde niet heeft kunnen worden gebragt tot eene volledige confessie, maar de Fiscaal niettemin vermeent, dat hij de verhooren van zoodanigen Beklaagden kan houden voor voltrokken, zal hij daar van aan Officieren-Commissarissen uit den Krijgsraad tot het nemen der informatiën benoemd, mitsgaders aan den President van den Krijgsraad kennis geven; en zal vervolgens de Krijgsraad ten spoedigsten, immers binnen den tijd van vier-en-twintig uren daarna, de zaak wederom in deliberatie nemen.

50. Alsdan zullen door den Fiscaal, alle de stukken tot de onderhavige zaak betrekking hebbende voorgelezen worden, het welk geschied zijnde, zal door den Krijgsraad worden geoordeeld, of de Procedures zullen kunnen gehouden worden voor voldongen, of in staat van wijze gebragt, dan of de Beschuldigde nog nader moet gehoord of geconfronteerd worden, of wel het een of ander point nog nader zoude kunnen of behooren te worden onderzocht.

51. Ingevalle de Krijgsraad vermeent, dat de Beklaagde nog nader moet worden gehoord, of op eenig point nog nader onderzoek moet geschieden, zal de Fiscaal daartoe het noodige met den meest mogelijken spoed in het werk stellen.

52. Wanneer de Krijgsraad van oordeel mogt zijn, dat 'er nog confrontatiën moeten plaats hebben, zal in dier voege worden geprocedeerd, als naar mate der onderscheidene gevallen, hier voren bij Art. 41 en volgende is bepaald.

53. Bijaldien de Krijgsraad verstaat dat de zaak kan worden gehouden voor voldongen, zal de Fiscaal binnen tweemaal vier-en-twintig uren dienen van zijne conclusie van Eisch, of zoodanig verzoek doen, als hierna Artikel 56 zal worden omschreven.

54. De middelen der schrifture van Eisch, zullen moeten bestaan in een eenvoudig, doch duidelijk en onderscheiden verhaal van het geval, of van de zaak voorhanden, zoodanig als daar van uit de confessie of andere stukken en bewijzen gebleken is, mitsgaders in een betoog van des Beklaagdens schuld, bij gevolgtrekking uit het geen geconfesseerd, geallegeerd of bewezen is afgeleid, en eindelijk in de allegatie van de Wet of Wetten, welke op het subjecte cas toepasselijk zijn.

55. Bij het dispositief, of het slot der schrifture van eisch, zal de Fiscaal concluderen tot zoodanige bepaalde straf of straffen, als hij oordeelt dat op de bewezen misdaad of misdaden bij de Wet gesteld, of met de merites der zaak overeenkomstig zijn, met bijvoeging der salutare clause, of tot zulke andere straf als de Krijgsraad in goede Justitie zal verstaan te behooren; en zullende hij Fiscaal eindelijk nog concluderen tot condemnatie van den Beklaagden in de kosten en misen der Justitie, als mede in de kosten van den Processe, des noods ter tauxatie en moderatie van den Krijgsraad.

56. Ingevalle de Fiscaal van oordeel is, dat van des Beklaagdens onschuld blijkt, of wel dat de bewijzen niet voldoende zijn, om den Beklaagden schuldig te verklaren, zal hij aan den Krijgsraad verzoeken, dat den Beklaagde moge geabsolveerd, en dienvolgens ontslagen worden, of des noods, dat de Beklaagde provisioneel onder handtasting ontslag worde, met of zonder condemnatie in de kosten of misen der Justitie, als mede in de kosten van den Processe, respectivelijk, naar bevind van zaken en omstandigheden.

57. De Fiscaal zal binnen drie dagen na dat de zaak in staat van wijzen zal zijn gebragt, deszelfs conclusie van eisch of verzoek aan den Krijgsraad moeten ter hand stellen, met bijvoeging van alle de verhooren, bewijzen en verdere stukken, welke tot de zaak in kwestie slechts eenige betrekking hebben, en het zij tot belasting het zij tot ontlasting van den Beklaagden zouden kunnen dienen, zoo verre die hem Fiscaal ter hand gekomen zijn, en zulks onder eenen behoorlijken Inventaris.

58. Op den Inventaris zullen alle de door den Fiscaal geprocedeerde stukken of bewijzen kortelijk beschreven, en met hunne letters en num-

mers vermeld worden, in diervoege, dat de Inventaris zelve onder de letter A, de conclusie van eisch of verzoek, onder de letter B, en voorts de verdere stukken onder de daar op volgende letters overgelegd zullen worden, en zulks zoo vele stukken onder eene en dezelfde letter, als gevoegelijk bij elkander kunnen getrokken worden, met aanwijzing achter iedere letter, welke artikelen der conclusie van eisch, door die productie voor bewezen gehouden worden, of tot wat einde de productie geschiedt; en zullende voorts nog ten slotte de Fiscaal aan zich reserveren, om eene deductie tot nadere justificatie van zijn gesustineerde overteleggen, het welk hij, des te rade wordende, zal moeten doen binnen drie dagen na dat hij zijne conclusie van eisch, met de daartoe behoorende stukken, zal hebben ingediend.

59. Een Beklaagde of Beschuldigde, welke niet bij den Geweldigen Provoost is gedetineerd geworden, zal bij de conclusie van eisch, als mede bij het vonnis Gerequireerde, genaamd worden.

60. Indien een Beschuldigde voortvlugtig mogt zijn, zal, wanneer hij den rang heeft van Officier, in allen gevalle zonder onderscheid, maar zoo hij dien rang niet bekleed, als dan alleen, ingevalle dezelve wordt geaccuseerd van eene misdaad, waar tegen zwaarder straffen zijn gestatueerd, of waarschijnlijk zullen vallen, als confinement en bannissement, bij indaging tegen den zoodanigen moeten worden geprocedeerd.

61. Tot dat einde zal de Fiscaal, zoodra hij de daartoe vereischte stukken van den commanderenden Generaal of Officier van het Departement, of van elders zal hebben bekomen, bij eene Memorie of Request, den Krijgsraad van het geval voorhanden informeren, en daarbij, met overlegging van de onder hem berustende informatien, verzoeken autorisatie, om den voortvlugtigen, ingevalle hij mogt worden ontdekt, te doen apprehenderen en overtebrengen in het daartoe geschikte Provoosthuis, mitsgaders dien onverminderd, denzelven te doen dagvaarden, ten einde tegen zekeren bekwamen dag en uur, daartoe te prefigeren, in persoon te verschijnen voor den Krijgsraad, ter plaatse, daarbij almede te bepalen, om te aanhooren zoodanigen eisch en conclusie, mitsgaders al zulke preliminaire of andere verzoeken, als hij Fiscaal tegen hem zal willen doen en nemen.

62. Het voorschreven verzoek bij den Krijgsraad geaccordeerd zijnde, zal daarvan Acte verleend, en bij dezelve Acte de dag in regten zes weken na het exploit bepaald worden; — en zullen van deze Acte worden geformeerd twee gelijk luidenden, zoo om te dienen voor de affixie, als om te voegen bij de stukken van den Processe, respective.

63. Vervolgens zal de gemelde Acte bijtromslag of trompettengeschal, en met affictie van Kopij, ter plaatse daar zulks te geschieden gebruikelijk is worden gepubliceerd, door den Provoost-geweldigen des Garnizoens van de Plaats alwaar het Hoofdkwartier gevestigd is, of eenig ander Persoon, magt hebbende om Militaire Exploieten te doen, welke van zijne verrigting een behoorlijk relaas zal formeren, en aan den Fiscaal ter hand stellen.

64. Wanneer de Gedaagde ten geprefigeerden dage niet verschijnt, zal ten verzoeke van den Fiscaal eene andere Acte bij den Krijgsraad verleend, en in voege voorsz. gepubliceerd worden, met beteekening van eenen naderen dag in regten, na verloop van gelijke zes weken na dato van dat Exploit.

65. Deze indaging zal, bij noncomparitie van den gedaagden en her-

daagden voor de derde maal en eindelijk nog eens, ten allen overvloede voor de vierde maal, telkens op gelijke termijnen van zes tot zes weken, op de respectievelijk daartoe door den Fiscaal verzochte en bij den Krijgsraad verleende Acten, moeten herhaald worden.

66. Indien de Gedaagde intusschen verschijnt of ontdekt wordt, zal hij dadelijk in verzeerde bewaring gesteld, tegen hem geprocedeerd worden, zoo als hier voren omtrent de Beklaagden, die zich in handen der Justitie bevinden, en bij den Krijgsraad worden te regt gesteld, is bepaald.

67. Doch indien de Gedaagde voortvlugtig blijft, en niet te bekomen is, zal door den Fiscaal na dat de laatste termijn van comparitie zal verstreken zijn, worden gediend van Intendith, met alle de stukken daartoe behoorende onder een gelibereerden Inventaris, in voege bij Art. 58 vermeld, zullende bij het zelve Intendith door den Fiscaal worden genomen, zoodanige conclusie als uit hoofde van des Gedaagdens contumacie, en voorts overeenkomstig den aard der zaak zal worden bevonden te behooren.

68. Op gelijke wijze als bij Art. 60 en volgende is gestatueerd, zal ook worden geprocedeerd, wanneer één Beklaagde vóór en al eer het onderzoek der zaak is afgelopen, zich mogt voortvlugtig maken.

69. Binnen drie dagen na dat de Fiscaal zijne conclusie van eisch of verzoek, of ook zijne schrifture van Intendith in eene aanhangige zaak zal hebben ingediend, zal de Krijgsraad de zaak nader in overweging nemen, om tot afdoening van dezelve te procederen.

70. Wanneer het Proces bevonden wordt in dien staat te zijn, dat daarin vonnis kan worden geveld, zal de Krijgsraad daartoe overgaan, en in het decideren zal elk zijne stem uitbrengen, het zij tot absolutie of condemnatie, zoo als hij in gemoede en naar zijne beste kennis, overeenkomstig de Wet zal vermeenen te behooren.

71. De stemmen der Leden van den Krijgsraad zullen opgenomen worden door den President, welke van anderen af zal moeten beginnen, zoodanig, dat de eerste stem zal worden uitgebragt door het jongste of het laatste in rang zijnde Lid, en met de opneming der stemmen in dier voege zal worden voortgegaan, tot dat door het op den President volgende Lid zijne opinie zal zijn gezegd; waarna de President zelfs zijn eigen advis zal uitbrengen.

72. De President zal na zulks, de conclusie opmaken bij eenparigheid of volstreckte meerderheid, of naar het geen den aard der zake en de voorschriften van het regt vereïsschen.

En zal dienvolgende, wanneer de stemmen zoodanig uit elkander loopen dat er geene bijkbare meerderheid voor eene bepaalde straf gevonden wordt, de meerderheid moeten worden gezocht door de zamenvoeging van stemmen, naar den regel, *die het meerder wil, wil ook het minder.*

73. Het vonnis of de dispositie zal vervolgens, overeenkomstig de conclusie bij den President genomen, door den Fiscaal opgesteld, en als dan door de Leden van den Krijgsraad geresumeerd en gearresteerd worden.

74. Het vonnis zal moeten behelzen den naam en toenaam, mitsgaders den ouderdom van den Beklaagden, en de Militaire charge door denzelven bekleed, en in alle condemnatoire vonnissen zal verder moeten worden geïnsereerd de misdaad, waaraan den Gecondemneerden geoordeeld is schuldig te staan, met alle de omstandigheden, in zoo verre die erkend of voor bewezen zijn gehouden, en de straf waarin de Gecondemneerde is verwezen, met allegatie van de Wet, en het artikel der Wet, op welke de geïnfleerde straf berust.

75. In de Notulen der besoignes van den Krijgsraad zal naauwkeuriglijk worden vermeld, alles wat door den Krijgsraad in het behandelen der Procedures van dag tot dag is gedaan.

76. Geene vonnissen door de Krijgsraden bij de respective Militaire Departementen in dit Rijk zich bevindende gewezen, zullen worden ter executie gelegd, vóór en aler dezelve door de Hooge Militaire Vierschaar van het Koninkrijk Holland, zullen zijn geaprobeert of geconfirmeerd geworden, in maniere bij het eerstvolgend Kapittel breeder vermeld.

77. Van alle zoodanige vonnissen waarbij door de Krijgsraden binnen dit Rijk niet alléén op confessie maar ook op getuigen of andere bewijzen, of buiten eenige confessie, alléén op getuigen of andere bewijzen zal zijn regt gedaan, zal door den Gecondemneerden kunnen worden geappelleerd, aan de Hooge Militaire Vierschaar voornoemd, en daar omtrent verder worden geobserveerd alles wat bij het volgende Kapittel is gestatueerd.

78. Wanneer eenige vonnissen door de Krijgsraden binnen of buiten 's Lands gewezen worden gepronuntieerd, zal zulks geschieden met opene deuren in de volle Vergadering van den Krijgsraad door den Fiscaal of den genen, die daar bij de functie van Secretaris buiten 's Lands waarneemt.

79. Ingevalle een vonnis op een Garnizoens-Parade of op eene openbare plaats zal moeten worden geëxecuteerd, zal hetzelfde aldaar, door den Fiscaal of den genen welke als Secretaris buiten 's Lands fungeert, andermaal worden voorgelezen.

80. De tweede voorlezing zal echter geen plaats hebben, wanneer de Gecondemneerde ter executie van het vonnis ten zijnen laste gewezen, aan den Scherpreger moet worden overgegeven.

81. Alle vonnissen van de Krijgsraden in voege voorsz. geaprobeerd of geconfirmeerd zijnde, zullen ten spoedigsten gepronuncieerd, en zonder dat daar van enig appel of provocatie zal worden toegelaten, zoo dra mogelijk geëxecuteerd worden ten overstaan van Officieren-Commissarissen daartoe door den President van den Krijgsraad benoemd, geadsisteerd met den Fiscaal, welke zal moeten zorgen dat aan de letter van het vonnis stiptelijk worde voldaan, en daar van rapport zullen doen aan de Krijgsraads-Vergadering.

82. De executie zal gewoonlijk plaats hebben daar de Krijgsraad zitting houdt.

83. Indien echter uit hoofde van den aard der misdaad, als mitterij, verregaande insubordinatie of om de atrociteit van het delict, door den Krijgsraad noodig mogt worden geoordeeld, dat de executie ter plaatse daar de Gedetineerde Garnizoen gehouden heeft, of daar het Corps of Regiment waartoe hij behoort heeft zich bevindt, of ook daar het delict geperpetreerd is wordt verrigt, zal zulks bij het Vonnis bepaalt worden.

84. Ingevalle eene condemnatie tot de straf des doods, door den Krijgsraad geveld moet worden geëxecuteerd, zal tweemaal vier-en-twintig uren vóór de executie de dood aan den Gecondemneerden worden aangezegd, door den Fiscaal, of den genen die deszelfs functie waarneemt, ten overstaan van Commissarissen uit den Krijgsraad, daartoe door den President benoemd.

85. Van dien tijd af aan, zal bij den Gecondemneerden worden toegelaten een Leeraar van het Kerkgenootschap waartoe hij behoort, ten ware hij eenen Leeraar van een ander Kerkgenootschap mogt verkiezen.

86. Zoo dra een vonnis zal zijn gepronuntieerd en geëxecuteerd, zal zulks op het originele dictum, van hetzelfde vonnis, met bijvoeging van den datum worden aangeteekend.

87. Bijaldien door den Fiscaal aan eenen Gecondemneerden in de kosten en misen der Justitie of van den Processe, of wel aan den genen welke den Gecondemneerden representeert opgave van die kosten is gedaan, doch de zoodanige zich daar over bezwaard acht, of van de voldoening in gebreke blijft, zullen aan den Krijgsraad welke in die zaak heeft gevonnisd, de respective Declaratiën van kosten *in originali*, benevens eene Kopij authentiek van dezelve worden ingediend, met verzoek dat die mogen worden gesteld in handen van den Gecondemneerden en Gedeclareerden, om daar op te dienen van diminutie.

88. De Krijgsraad zal vervolgens bij een appointment of resolutie, de voorsz. Kopij authentiek van dezelve Declaratiën, stellen in handen van den Gedeclareerden of den genen die denzelven zouden mogen representeren, ten einde binnen den tijd van acht of veertien dagen, tegen elken post welke men vermeent te kunnen debatteren, de gronden van bezwaar of van diminutie schriftelijk optegeven.

89. Na dat de voorsz. diminutie zal zijn ingeleverd, of ook, ingevalle de Gedeclareerde in gebreke mogt blijven aan het appointment van den Krijgsraad te voldoen, zal de Krijgsraad, na verloop van den in voege voorsz. bepaalden termijn, de declaratiën taxeren, en daar van eene acte doen formeren, waarbij de gevalideerde posten worden uitgetrokken, en welke acte van taxatie vervolgens zal worden ter executie gelegd, zonder dat daartegen eenig appel of provocatie zal mogen plaats hebben.

90. Zoo verre door den Krijgsraad tot het dirigeren van de voorsz. executie Letteren Requisitoir aan eenige Regters binnen het Rijk mogten worden verleend, zullen dezelve gehouden zijn, daaraan naar behooren te defereren.

91. De Fiscaal zal niet mogen adseren bij eenige besoignes, welke bij den Krijgsraad wegens de door denzelven ingeleverde declaratiën van kosten zouden mogen plaats hebben.

92. De Commanderende Generaals of Officieren der Militaire Departementen, als mede de commanderende Officieren der Garnizoenen, mitsgaders de respective Krijgsraden en de Fiscaals bij dezelve fungerende, en alle de genen dien het verder aangaat, zullen zorg dragen, dat de hier voren vastgestelde manier van Procederen exactelijk worde geobserveerd.

93. In de maanden Januarij, April, Julij en October van ieder jaar, zullen de Fiscaals van de respective Militaire Departementen, zoo aan de Ministeriën van Justitie en Politie, als aan de Hooge Militaire Vierschaar en den Advocaat-Fiscaal over de Landmagt, moeten inzenden eene lijst van alle zaken, welke respectivelijk in de drie maanden te voren bij elk Departement zoo wel afgedaan als aanhangig gebleven zijn; zullende die lijsten moeten inhouden de namen en rangen der Beschuldigten, benevens eene korte opgaaf der beschuldiging; of de Beschuldigten in arrest zijn, en zoo ja, wanneer zij daar in zijn gekomen, wanneer de Procedures zijn begonnen, als mede wanneer de Geaccuseerden verhoord zijn, en in welken staat de onafgedane zaken geweest zijn op den laatsten dag der drie maanden, waartoe die lijsten betrekkelijk zijn.

NEGENTIENDE KAPITTEL.

Van de gesteldheid der Hooge Militaire Vierschaar, en hare wijze van raadplegen, als mede van de wyze van regtspleging bij dezelve, zoo ter eerster instantie, als in appel.

Artikkel. De Hooge Militaire Vierschaar bestaat uit een permanenten President en acht Leden, te weten: drie gegraduateerde Regtsgeleerden, uit welke de President door Zijne Majesteit wordt gedesigneerd, drie Officieren uit de Zeemagt, en drie Officieren uit de Landmagt.

2. Zoo wel de Regtsgeleerde, als de Militaire Leden van de Hooge Militaire Vierschaar, zullen ter Vergadering zitting hebben volgens den tijd, waar op zij als Leden van dat Collegie den Eed daartoe staande hebben afgelegd; zonder dat ten aanzien van de Militaire Leden derzelve ancienniteit in dienst, of den rang, welke zij bevorens in 's Konings dienst ter Zee of te Land bekleed hebben, in aanmerking zal kunnen komen.

3. De President en Leden van de Hooge Militaire Vierschaar mogen aan elkander niet vermaagschapt zijn in den derden of naderen graad van Bloedverwantschap of Zwagerschap.

4. De President en Leden van deze Vierschaar zullen gedurende hunne functien geene giften of gaven mogen ontvangen of genieten van Personen, welke zij weten eenige zaken of Procedures bij de Vierschaar te hebben, of waarschijnlijk te zullen krijgen, noch gedoogen dat die door hunne Huisvrouwen, kinderen of Huisgenooten worden genoten, ook niet na den uiteinde der zaak of procedures, waar omtrent zij zich jaarlijks in de eerste zitting van elk jaar jegens elkander bij verklaring op den gedanen Eed zullen zuiveren.

5. Alle Requesten zullen aan den President worden ingeleverd.

6. De hooge Militaire Vierschaar zal op geene andere Adressen disponeren, noch op eenige andere stukken regard nemen, dan op de zulke, die voorzien zijn van een behoorlijk Zegel, uitgezonderd op zoodanige Requesten of stukken, welke door of van wege het Officie-Fiscaal, of door Personen, die alvorens op bewijs hunner armoede zijn geadmitteerd geworden om voor *niet* en zonder gebruik van Zegels te mogen requesteren of procederen, zijn overgeleverd.

7. De Vierschaar zal geene definitive Sententien mogen wijzen, dan waar over ten minsten vijf Leden hebben gevoterd.

8. Geene zaken de Landmagt aangaande, zullen mogen worden afgedaan dan in presentie van twee Leden, Officieren van 's Lands Armée te Lande, ten ware ziekte of andere gewigtige redenen zulks onmogelijk mogten maken.

9. Geene der leden van de Vierschaar zullen eenige Stukken of Memorien mogen ontvangen of aannemen, maar alle dezelve zullen aan de Vierschaar, aan den President, of aan Commissarissen in de zaak fungerende, moeten worden overgegeven.

10. De Vierschaar zal ten minsten vijf maal 's weeks, te weten des maandags, dinsdags, woensdags, donderdags en vrijdagds vergaderen, gedurende drie uren in den voormiddag.

11. De President zal nochtans de Vierschaar buitengewoon kunnen convoceren, zoo menigmaal hij zulks zal noodig oordeelen.

12. Bij indispositie, afwezenheid of ander belet van den President,

zal deszelfs functie worden waargenomen door het oudste aanwezend zijnde Lid.

13. De Hooge Militaire Vierschaar zal permanent vergaderd blijven, doch zullen de algemeene Vergaderingen, gedurende de drie eerste weken in de maand April, en gedurende de drie eerste weken in de maand Augustus van elk jaar worden geschorst.

14. Gedurende dien tijd zullen drie Leden van de Vierschaar, de President daar onder niet begrepen, te weten:

Een van de Regtsgeleerden,

Een van de Zee-Officieren, en

Een van de Officieren der Landmagt, in de plaats van hare residentie verblijven, om orders op voorkomende zaken te stellen, en de Vierschaar buitengewoon te convoceren, indien zulks noodig mogt zijn; zullende de gemelde Commissarissen gehouden zijn, gedurende denzelfen tijd op de ap- of improbatie der inkomende vonnissen van de mindere Krijgsraden, ten einde geen vertraging in den loop der zaken te brengen, te disponeren.

15. De President en Leden van de Hooge Militaire Vierschaar zullen niet mogen worden toegelaten tot eenige deliberatiën over zaken, waar in geconcerneerd zijn Personen, aan welke zij bestaan in den zesden of naderen graad van maagschap, tegenwoordige of voormalige affiniteit.

Van de Rolle en Commissarissen.

16. De Rolle zal gehouden worden in het openbaar, des dingsdags en vrijdagds middags ten één uur.

17. Op de Rol zullen zitting hebben drie Commissarissen, te weten;

Een Regtsgeleerden,

Een Zee-Officier, en

Een Officier van de Landmagt.

18. Ten overstaan van Commissarissen van de Rol, zullen gehouden worden alle de Notulen en Dingtalen, behoorende tot het voldingen en het in staat van wijze brengen der zaken.

19. Commissarissen van de Rol zullen alle verschillen over het houden der Dingtalen, het geven van visie of kopij der stukken, het verleenen en doen opmaken van verstekken, en wat des meer is, beslissen.

20. Tot het hooren van Beschuldigten of Getuigen, zullen altijd twee Commissarissen worden benoemd, te weten: een Regtsgeleerden, en een Zee-Officier of een Officier van de Landmagt, naar mate dat de Beschuldigde tot de Zee- of Landmagt behoort.

21. Zoo wel ter Rolle als bij het Verhoor van den beschuldigten of Getuigen, zal het presidium worden waargenomen door den Commissaris uit de Regtsgeleerde Leden.

22. De verhooren van de Beschuldigten en van de Getuigen zullen altijd geschieden in tegenwoordigheid van den Advocaat-Fiscaal, uitgezonderd wanneer de Getuigen door den Advocaat-Fiscaal geciteerd, van wege den Beschuldigten op contravragen worden gehoord.

Van den Advocaat-Fiscaal, Ministers, Geëmployeerden en Practizijns bij de Hooge Militaire Vierschaar.

23. Het Regt des Konings zal, zoo veel de Landmagt aangaat, bij deze Vierschaar worden waargenomen door een Advocaat-Fiscaal.

24. De Vierschaar zal worden geadsisteerd door eenen Secretaris aan wien de noodige Klerken tot deszelfs adsistentie zullen worden toegevoegd.

25. De Secretaris is verplicht tot het bijwonen der Vergaderingen van deze Vierschaar, het minuteren van de sententiën, mitsgaders het verrigten van alle Ministeriele functien dezelve Vergadering betreffende, en de Griffier tot het waarnemen der Rolle, het adsisteren bij de verhooren van Beschuldigten en Getuigen, en het verrigten van al dat geen daaruit voortvloeit.

26. Voorts zal de Hooge Militaire Vierschaar tot hare adsistentie hebben een Kamerbewaarder, als mede twee Bodem, zoo tot het doen der exploitien als ter bewaring van Gearresteerden of Gecustodieerden en tot het verrigten van zoodanige verdere diensten als dezelve Vierschaar zal bevelen.

27. De Provoost-Generaal welke bij de Militie te Lande fungeert, zal staan onder de orders van de Hooge Militaire Vierschaar, mitsgaders van den Advocaat-Fiscaal respectivelijk, en zal vier Hellebaardiers of Trawanten onder zich hebben.

28. De Advocaten die voor het Nationaal en Departementaal Gerechtshof zijn geadmitteerd, zullen voor deze Vierschaar kunnen postuleren.

29. Bij deze Vierschaar zullen fungeren alle Procureurs bij het Nationaal en Departementaal Gerechtshof aangesteld, en zullen, na daar toe te zijn opgeroepen, in handen van den President afleggen den Eed, waar bij zij zich verbinden om zich jegens deze Vierschaar reverentelijk te gedragen, de zaken, aan hun opgedragen, naarstiglijk en getrouwelijk waartenemen, en zich in alles te gedragen, zoo als goede en getrouwe Procureurs behooren te doen.

30. Wanneer een Beschuldigde die zich door een Advocaat of Procureur mag doen defenderen, denzelven niet vrijwillig kan bekomen, zal deze Vierschaar aan zoodanigen Beschuldigten een Advocaat of Procureur, of beiden, toevoegen, om denzelve daar in te dienen, het zij tegen genot van salaris, het zij gratis, indien de Beschuldigde van zijn onvermogen doet blijken.

31. De Hooge Militaire Vierschaar zal de bevoegdheid hebben, om uit de bij hun Collegie aangestelde en beëdigde Procureurs één te nomineren, om alle de Personen welke buiten staat mogten zijn proces-kosten te kunnen supporteren, *pro Deo* en zonder het gebruik van Zegels te bedienen, welke in voege voorsz. daartoe aangestelde Procureur jaarlijks daarvoor van den Lande zal genieten eene somma van

32. De Advocaten of den Procureur aan welke door de Hooge Militaire Vierschaar eene Commissie, als in de naastvorige Artikelen vermeld, zal zijn opgedragen, zullen dezelve niet alleen geenszins mogen weigeren, maar bovendien gehouden zijn, de manier van Procederen bij dit Wetboek vervat, ten naauwkeurigsten na te komen, op poene ten aanzien van de Advocaten, dat zij na een en andermaal door de Vierschaar tot hunnen pligt aangemaand in gebreken blijvende, daar aan ter bevordering der Justitie te voldoen, zullen worden verklaard vervallen te zijn van het voorregt, om voor de Vierschaar verder te mogen postuleren, van welk vervallen verklaren dadelijk aan den Minister van Justitie zal worden kennis gegeven, welke het zelve zal brengen, ter kennisse van zijne Majesteit, ten einde, bij voorkomende gevallen op zoodanig persoon, zoodanig te reflecteren, als zijne Majesteit zal oordeelen te behooren.

En met opzigt tot den Procureur, zal denzelven in voege voorsz., één

en andermaal vruchteloos door de Vierschaar aangemaand, door dezelve buiten form en figuur van Proces worden gedestitueerd van zijn post als Procureur voor deze Vierschaar, met cessatie van het tractement aan denzelfden in voege voorsz. geaccordeerd, en ook daar van aan den Minister van Justitie en Politie, ten fine als voorsz., worden kennisse gegeven.

Van de Regtsoefening en manier van Procederen bij de Vierschaar zoo veel het Volk van Oorlog te Lande betreft.

33. De Hooge Militaire Vierschaar staat tot den Minister van Justitie en Politie in dezelfde betrekking, als alle andere Hoven van Justitie en Regtbanken in het Rijk.

34. Deze Vierschaar zal zoo veel 's Konings Landmagt betreft, onverminderd de superintendencie van den Minister van Justitie en Politie, het algemeen teezigt hebben over alles wat eenige betrekking heeft tot de administratie der Militaire Justitie, en alle mogelijke zorg dragen, dat de Wetten en Ordonnantien dienaangaande worden nagekomen en achtervolgd, mitsgaders dat de schuldigen naar verdiensten gestraft, en de onschuldigen geabsolveerd, als ook in derzelver functien, indien zij daar in eenigzins gesurcheerd of gesuspendeerd zijn, ten spoedigsten hersteld worden.

35. Voor deze Vierschaar zullen in de eerste instantie te regt gesteld worden, alle Officieren in 's Konings Landdienst, den rang hebbende van Luitenant-Kolonel en daarboven, gelijk mede de Fiscaals bij de respectieve Militaire Departementen, mitsgaders de Commissarissen-Ordonnateurs, de Commissarissen van Oorlog, de Commis van 's Lands Magazijnen, en Provoosten-Generaal van het Volk van Oorlog te Lande.

36. Over geene andere personen dan die in het laatst voorgaand Artikel zijn vermeld, zal de Hooge Militaire Vierschaar ter eerster instantie hare Judicature mogen uitoefenen dan alleenlijk bijaldien zij door eene bijzondere Wet, daartoe uitdrukkelijk mogt worden gequalificeerd, of wanneer bij het onderzoek van beschuldiging, concernerende de Officieren en Ambtenaren bij het laatstvoorgaand Artikel gementioneerd, mogt bevonden worden, dat daar in andere Militairen van minderen rang betrokken zijn, en dat alzoo de dienst der Justitie vereischt dat de zoodanigen, uit hoofde van de connexiteit der zaak, ook worde te regt gesteld voor deze Vierschaar, zullende alle de genen, welke uit dien hoofde door dezelve Vierschaar mogten begrepen worden, ter eerster instantie aldaar te moeten teregt staan, verplicht zijn, om zich aan hare Judicature te onderwerpen.

37. Alle Vonnissen gewezen door de Krijgsraden bij de respectieve Militaire Departementen binnen dit Rijk zich bevindende, zullen aan deze Vierschaar ter approbatie worden gezonden.

38. Ten opzichte van de vonnissen, welke alzoo ter approbatie worden gezonden, zal de Vierschaar onderzoeken:

Vooreerst: of in de zaak behoorlijk is geprocedeerd geworden.

Ten tweeden: of 'er eene volledige criminele confessie ten opzichte van de misdaad of misdaden waar over den Delinquant is gecondemneerd, voorhanden zij.

Ten derden: of van het *Corpus Delicti* volkomen consteert.

Ten vierden: of de straf waartoe de Delinquant is veroordeeld, overeenkomstig zij met het voorschrift van de Wet.

39. Wanneer aan de Vierschaar blijkt, dat in eene zaak niet behoorlijk is geprocedeerd geworden, zal dezelve het vonnis met de stukken aan den Krijgsraad terug zenden, met opgaaf der abuizen, verzuimen of informaliteiten in de behandeling der zaak begaan, en met aanschrijving om dezelve abuizen, omissien of informaliteiten naar behooren te redresseren, en vervolgens het vonnis met de stukken aan de Vierschaar wederom ter approbatie te doen geworden.

40. Bovendien zal de Vierschaar, wanneer aan haar zal zijn gebleken dat door onoplettenheid, verzuim, of nalatigheid van de Fiscaals abuizen of informaliteiten in de Instructie der Procedures zijn begaan, de zoodanige naar bevind van omstandigheden deswegens corrigeren, en voor eenigen tijd in de waarneming hunner officien, mitsgaders in het genot der tractementen daar toe staande, kunnen suspenderen.

41. De Vierschaar zal van deze dispositie kennis geven aan den Minister van Justitie en Politie, en bijaldien zij eene zwaardere correctie of ook privatie van officie mogt noodig oordeelen, een voorstel deswegens aan den voorsz. Minister doen, ten einde het goedvinden van Zijne Majesteit daarop in te nemen.

42. Ingevalle de Vierschaar bevindt, dat onaangezien er op eene behoorlijke wijze is geprocedeert geworden, de confessie van den Beschuldigten echter niet volledig is, zal zij het vonnis met de stukken aan den Krijgsraad terug zenden en denzelven aanschrijven, om aan den gecondemneerden den weg van appèl aan dezen Vierschaar vrij te laten.

43. Indien de Vierschaar oordeelt, dat de bij het vonnis bepaalde straf niet overeenkomstig is met de Wet, zal zoodanig vonnis aan den Krijgsraad worden terug gezonden, met opgaaf van de daaromtrent voorgekomen bedenkingen, ten einde zulks naar behooren te redresseren; maar indien de Krijgsraad niet te min bij deszelfs opinie mogt persisteren, zal naar bevindt van zaken den Advocaat Fiscaal worden geauthoriseerd, om van dat vonnis te appelleren aan deze Vierschaar, of wel den weg van appèl aan den Gecondemneerden worden vrijgelaten.

44. Ten aanzien der zaken welke ter eerster instantie voor deze Vierschaar zullen moeten worden geventileerd, zal den Advocaat-Fiscaal, zoo verre ten overstaan van Commissarissen uit dezelve Vierschaar precedente informatien moeten worden genomen, bij Requeste aan het Collegie verzoeken, dat ten dien einde Commissarissen mogen worden benoemd.

45. Ingevalle eenige Stad, Sterkte, buitenlandsche Bezitting of eenige andere possessie of post, welke aan een Officier of iemand anders in 's Konings dienst, wie en van welken rang hij ook zoude mogen wezen, ter bewaring en ter verdediging tegen alle vijandelijken aanval is opgedragen, het zij stormenderhand, het zij bij kapitulatie of verdrag, het zij op eenige andere wijze in handen van den Vijand vervalt, is een zoodanig Kommandant uit den aard der zaak gehouden het verlies van die Stad, Sterkte, Bezitting of Post te justificeren; — dat is, van zijnen kant door een behoorlijk Militair-rapport te doen blyken, dat hij aan den Vijand eene gepaste manmoedige tegenstand geboden, en alle middelen, welke in zijn vermogen waren, te werk gesteld heeft, om deze aan hem toevertrouwd Stad, Sterkte, Bezitting of Post te behouden.

46. Een zoodanig gedetailleerd Militair-rapport door dien Kommandant, of het bevel gevoerd hebbende eigenhandig geteekend, en voerzien van al

zulke bijlagen of bewijs stukken als ter zake dienende zijn , zal door den Minister van Oorlog, aan wien hetzelfde zoodra mogelijk na het gebeurde zal worden ingezonden aan de Hooge Militaire Vierschaar worden gedepecheerd, ten einde bij dat Collegie geëxamineerd en beslist worde, of het verlies daar mede genoegzaam is gejustificeerd.

47. Bij aldien, na het examineren van het rapport blijken mogt, dat de overgaaf of het verlies daar mede niet genoegzaam is gejustificeerd, maar dat het rapport duister of onvolledig is, zal de Hooge Militaire Vierschaar, het zij na daar op de bedenkingen van den Advocaat-Fiscaal te hebben ingenomen, het zij dadelijk zonder dezelve den Kommandant door wien het rapport is ingezonden, aanschrijven, om op zoodanige punten als bij die aanschrijving zijn vervat, nader binnae zekeren preciesen tijd te rapporteren of wel het onvolledige door de inzending van deze of gene stukken aan te vullen.

48. Ingevalle de zaak meer mogt wezen gedisponeerd om den Kommandant zelf te hooren, of wel de nadere schriftelijk gevorderde ophelderingen niet voldoende mogten bevonden worden, zal de Hooge Militaire Vierschaar, den Kommandant bij besloten Missive requireren, om zich op zekeren dag en uur in één der vertrekken te siteren voor Heeren Commissarissen, ten einde omtrent eenige punten tot zijn rapport betrekkelijk, te worden gehoord.

49. De Gerequireerde op den bepaalden tijd zich gesisteerd hebbende, zal als dan worden ondervraagd, edoch zal zulks niet op den voet van een verhoor aan een Beschuldigen zijn ingerigt, maar zullen de punten, waar omtrent nadere ophelderingen worden verlangd, door den presiderenden Commissaris buiten tegenwoordigheid van den Advocaat-Fiscaal aan den gerequireerden Kommandant voorgehouden en zijne antwoorden in geschriften vervat, mitsgaders door den Gerequireerden benevens Commissarissen en den Griffier onderteeekend worden, om tot opheldering en aanvulling van het rapport te dienen, en bij hetzelfde gevoegd te worden.

50. Op deze wijze, of wel bij nadere schriftelijke rapporten als voormeld, zullen alle zoodanige informatie worden ingewonnen, die den Kommandant of Opperbevelhebber naar den aard dezer justificatie gehouden is te geven.

51. Wanneer over de zaak alzo eene genoegzaam licht verspreid is, zal de Hooge Militaire Vierschaar even gelijk zij dit op het eerste rapport zoo het zelve volledig is doen kan, het zij dadelijk, het zij na daar omtrent den Advocaat-Fiscaal bevorens te hebben gehoord, de zaak daar toe zijnde gedisponeerd, de overgaaf of het verlies verklaren voor gejustificeerd, en daar van eene Resolutie tot decharge van den belanghebbende doen uitgeven.

52. Ingevalle echter bij de Hooge Militaire Vierschaar mogt worden bevonden dat de Kommandant of Bevelhebber de overgaaf of het verlies niet genoegzaam en zoodanig heeft gejustificeerd, dat daar op eene Resolutie als vermeld tot zijne decharge en justificatie vallen kan, zal dezelve de stukken stellen in handen van den Advocaat-Fiscaal, ten einde daarin zoodanig te handelen, als hij Ambtshalve zal bevinden te behooren.

53. De Advocaat-Fiscaal zal vervolgens, als dan, daar de Kommandant of Bevelhebber als zoo in de gelegenheid is gesteld geweest, om zijn gehouden gedrag te justificeren, termen daartoe vindende, ter dier zake procederen, zoo als bij de volgende 54ste en verdere Artikelen, mitsgaders, voor zoo veel noodig bij het voorstaand 40 Artikel, is voorgeschreven.

54. Het zal aan de Hooge Militaire Vierschaar vrijstaan, om in alle tijdstippen van dit precedent onderzoek, wegens de overgaaf of het verlies eener Stad, Sterkte, buitenlandsche Bezitting of eenige andere possessie of Post, zulks noodig oordeelende, het zij op voordragt en verzoek van den Advocaat-Fiscaal, het zij *ex officio*, den Kommandant of Bevelhebber, die daar in is betrokken, te doen stellen onder provisionele civiele bewaring.

55. Indien de Advocaat-Fiscaal vermeent, dat 'er termu voorhanden zijn, om eene provisie van Justitie, ten laste van den Beschuldigten te verzoeken, zal hij zich mede bij Requests aan het Collegie vervoegen, ten einde aan hem naar exigentie van zaken en omstandigheden, respectivelijk worde verleend mandament crimineel ten fine van apprehensie, met de clause om zoo de Beklaagde niet mogt te bekomen zijn, hem bij openbare Edicte tegen zekeren bekwamen tijd te doen indagen, of wel anderszins eene dagvaarding in persoon, het zij bij opene Mandamenten, het zij bij besloten Brieven.

56. De Advocaat-Fiscaal, zal nevens de Requeste door hem om eenige Provisie van Justitie gepresenteerd wordende, moeten overleg gen zoodanige precedente informatiën of bescheiden, als waar op hij vermeent zijn verzoek te kunnen funderen, ten einde vervolgens door het Collegie deswegens gedisponeerd worde, in voege als zal worden bevonden te behooren.

57. Wanneer aan den Advokaat-Fiscaal eenige provisie van Justitie verleend is, zal die ten spoedigsten moeten worden geëxploiteerd, doch zal aan den geaccuseerden, tegen wien dezeelve disponeert, daar van geene kopij of lecture behoeven verleend te worden.

58. Ingeval van dagvaarding in persoon, zal de dag moeten worden beteekend tegen veertien dagen, of uit hoofde van den verderen afstand of moeilijkheid der reize, tegen drie weken na het exploit; en tegen zes weken daar na, of langer naar de omstandigheden, indien de Gedaagde zich niet binnen het Rijk onthoudt.

59. Wanneer opene Brieven van Mandament van dagvaarding in persoon zijn verleend, gelijk mede ingeval de Geaccuseerde bij openbare edicte moet worden gedagvaard, zal de Gedaagde worden geciteerd, om op de hem te beteekenen dag in eigen persoon te compareren ter Rolle van de Vierschaar, ten einde te aanhooren zoodanige eisch en conclusie of zoodanige verzoeken, als de Advocaat-Fiscaal R. O. zal willen doen of nemen.

60. Maar indien alleenlijk eene dagvaarding in persoon bij besloten Brieven is verleend, zal den Gedaagden daar bij eenen precisen dag worden beteekend, om in eigen persoon te compareren in de Vergaderkamer van de Hooge Militaire Vierschaar, voor Commissarissen in der tijd, ter audiëntie van de Rolle gecommiteerd, ten einde door dezelve, in presentie van den Advokaat-Fiscaal, te worden gehoord op artikelen, van wege het Officie Fiscaal te exhiberen.

61. Een gedaagden in Persoon bij besloten Brieven, als voren, zal ten processe *beschreven in persoon*, genaamd worden.

62. De Gevangenen zullen binnen vier en twintig uren na de apprehensie, of na de overbrenging in den Haag, en de Gedaagden of beschrevenen in persoon ten beteekenden dage, respectivelijk gehoord worden.

63. De artikelen, waarop de Advocaat-Fiscaal de Beschuldigde zal willen doen hooren, zullen vooraf aan Commissarissen geëxhibeerd worden,

ten einde, indien zij daar op eenige aanmerkingen mogten hebben, dezelve artikelen kunnen worden geredresseerd.

64. Wijders zullen de Procedures tegen de Gevangenen en Gedaagden, of beschrevenen in persoon met den meest mogelijken spoed worden voortgezet, zoodanig dat tusschen de respectieve verhoren geen meerder tijd zal mogen verloopenen dan van drie dagen, ten ware om wettige redenen, staande ter beoordeeling van Commissarissen van de Hooge Militaire Vierschaar in zoodanige zaak fungerende, een langer termijn mogt worden verleend.

65. De Hooge Militaire Vierschaar en derzelver Commissarissen zullen, ingeval zij noodig oordeelen aan den Advokaat-Fiscaal te moeten accorderen eene prolongatie van den termijn tot het nader verhoor van den Gevangenen of Gedaagden bij het naast voorgaand artikel bepaald, op hunne verantwoordelijkheid moeten zorgen, dat het voorschreven uitstel niet voor langeren tijd, dan ten dienste der Justitie volstrekt noodzakelijk is, worde geaccordeerd.

66. In geene zaak zullen meer dan vier verhooren, de confrontatiën echter daar onder niet berekend, mogen plaats hebben, ten ware om zeer bijzondere redenen aan den Advocaat-Fiscaal, nog het doen van een of meerdere verhooren daar te boven mogt worden geaccordeerd, zullende hij in dien gevalle daar toe admissie moeten verzoeken aan het Collegie van de Hooge Militaire Vierschaar, hetwelk deswegens na verhoor van Commissarissen in die zaak fungerende, zal disponeren.

67. Zoo dra de Advokaat-Fiscaal aan Commissarissen zal hebben verklaard, dat hij de verhooren houdt voor voltrokken, zal dezelve binnen den tijd van acht dagen na die verklaring, bij Memorie aan de Hooge Militaire Vierschaar moeten verzoeken admissie om eisch te doen op confessie, of op convictie, of wel, indien hij oordeelt, dat de Gevangene of Gedaagde onschuldig is, of dat de bewijzen niet genoegzaam zijn, om hem schuldig te verklaren, als dan verzoeken, dat de Gevangen of Gedaagde moge geabsolveerd, en diea volgende ontslagen worden; of des noods, dat de Gevangen of Gedaagden provisioneel ontslagen worde onder handtasting respectivelijk, naar mate van de omstandigheden.

68. Indien de Advocaat-Fiscaal geadmitteerd wordt, om op confessie recht te verzoeken, zal hij gehouden zijn, om binnen acht dagen na die bekomen admissie te diene van eene schriftelijke conclusie van eisch met de daartoe betrekkelijke stukken onder behoortijken Inventaris geproduceerd, waarop deze Vierschaar dan zonder verdere form van Proces, en uitterlijk binnen veertien dagen regt zal doen.

69. Ingeval de Advocaat-Fiscaal geadmitteerd wordt, om regt te verzoeken op convictie, zal de Vierschaar van die dispositie mede aanstonds kennis doen geven aan den Gevangenen of Gedaagden, en denzelven de vrijheid geven, om een of meer Practizijns te verkiezen, ten einde summierlijk en buiten figuur van Proces zoodanige defensie voor hem te doen als hij zal te rade worden, of indien hij geene Practizijns kon bekomen, zal deze Vierschaar een of meerder Practizijns ten dien einde aan den Gevangen of Gedaagden toevoegen; aan welke verkozene of toegevoegde Practizijns dadelijk vrij acces tot den Gevangenen zal worden verleend.

70. Binnen den tijd van acht dagen na de admissie van den Advocaat-Fiscaal, om regt op convictie te vragen, zal dezelve gehouden zijn, om zijne conclusie van eisch met de daar toe betrekkelijke stukken, onder

eenen behoorlijken Inventaris, ter Secretarij van de Hooge Vierschaar in te leveren, en ter gelijker tijd, zoo van dezelve conclusie, als van den Inventaris, eene kopij doen ter hand stellen aan den Gevangen of Gedaagden, of deszelfs Practizijns.

71. Binnen twee maal vier en twintig uren na de overlevering der kopijën van de conclusie van eisch en van den Inventaris door den Advocaat-Fiscaal ingediend, zal de Gevangen of Gedaagde of deszelfs Practizijns, schriftelijk ter Secretarij van de Hooge Militaire Vierschaar opgeven, of hij Gevangen of Gedaagde van eenige stukken op dien Inventaris geproduceerd, al of niet kopijen verlangd, en in het eerst gemelde geval die stukken tevens moeten specificeren, zullende vervolgens binnen zes dagen daarna door den Advocaat-Fiscaal aan dat verzoek van den Gevangen of Gedaagden, of deszelfs Practizijns moeten worden voldaan.

72. Indien des Gevangens of Gedaagdens Practizijns vermeenen visie te moeten hebben van de originele bewijzen door den Advocaat-Fiscaal geproduceerd, zullen dezelve zich daar toe aan de Vierschaar kunnen adresseren, welke daarop naar omstandigheden zal disponeren.

73. Het zal den Gevangen vrijstaan om de Getuigen van den Advocaat-Fiscaal, op contra-vragen te hooren, zullende dezelve Getuigen ten dien einde door den Advocaat-Fiscaal, daar toe door of van wege den Gevangen of Gedaagden geïnsinueerd zijnde, voor Commissarissen uit de Vierschaar moeten worden gesisteerd.

74. Wijders zal de Gevangen of Gedaagden alle zoodanige stukken als hij vermeent tot zijne defensie te dienen, aan de Vierschaar onder eene behoorlijke Notitie of Inventaris suppediteren, en daarbij kunnen voegen eene Deductie of Memorie van Regten, mits van denzelven Inventaris en de stukken daar bij vermeld, te gelijk kopij aan den Advocaat-Fiscaal worde overgegeven.

75. De Gevangen of Gedaagde zal insgelijks des te rade wordende, (na daartoe permissie verzocht te hebben), zijne Getuigen voor Commissarissen uit deze Vierschaar mogen sisteren, wanneer hij zulks vooraf aan den Advocaat-Fiscaal, met overlevering van kopijen als vooren, zal moeten insinueren ten einde dezelve Getuigen ook te kunnen hooren op contra-vragen.

76. De Vierschaar zal den tijd, binnen welke den Gevangen of Gedaagden defensie zal kunnen doen moeten bepalen, zoo dra de Advocaat-Fiscaal gediend heeft van zijne conclusie, met de daartoe behoorende stukken, en zal zich in het maken van die bepalingen regelen naar de meerdere of mindere omslagtigheid en andere omstandigheden der zaak; doch zal die tijd nooit korter dan veertien dagen, en nooit langer dan vier weken mogen zijn, en vervolgens niet mogen worden verlengd dan om de dringendste redenen, en voor geen langer tijd dan volstrekt noodzakelijk zal worden bevonden.

77. Binnen denzelfden tijd zal ook de Advocaat-Fiscaal eene secrete Memorie tot adstructie van zijnen criminelen eisch aan de Vierschaar kunnen overgeven.

78. De tijd aan den Gevangen of Gedaagden tot het doen zijner defensie verleend, verstreken zijnde, het zij hij al of niet defensie gedaan hebbe, zal de Vierschaar binnen veertien dagen daar na, de zaak in overweging nemen; en in dezelve zoo spoedig mogelijk ten definitiven sententieren, even als wanneer er regt op confessie is verzocht.

79. Indien de Hooge Militaire Vierschaar, het zij wanneer de Fiscaal

admissie verzocht heeft om regt te vragen op confessie of op convictie, het zij na examen van des Gevangens of Gedaagdens defensie, mogt bevinden dat de zaak duister en twijfelachtig ware, zal dezelve Vierschaar den Gevangen of Gedaagden mogen ontvangen in een ordinair Proces, of denzelven, de zaak daar toe gedisponeerd vindende kunnen absolveren, of ook onder handtasting ontslaan; maar zal het ontvangen in een ordinair Proces geen plaats mogen hebben, dan alleenlijk in zoodanige zeldzame gevallen, waar in de Vierschaar vermeent, dat de zaak buiten dien niet zoude kunnen worden afgedaan.

80. Indien deze Vierschaar een Gevangen of Gedaagden in persoon mogt ontvangen in een ordinair Proces, zal dezelve daar van aanstonds bij resolutie kennis geven aan den Advocaat-Fiscaal, mitsgaders aan den Gevangen of Gedaagden, en tevens aan des Gevangens Practizijns, als nog vrij acces tot denzelven Gevangen verleenen.

81. In dat geval zal de Advocaat-Fiscaal gehouden zijn, om binnen acht dagen na het bekomen der Resolutie, ter Rolle te dienen van zijne conclusie van eisch, en aan de Practizijns van den Gevangen of Gedaagden, zoo zij zulks als dan ter Rolle mogten verzoeken, binnen de eerstvolgende acht dagen doen ter hand stellen kopijen van alle zoodanige stukken, als waarop hij Advocaat-Fiscaal zijnen eisch zal willen funderen; zullende de kosten, vallende op het formeren der voorschreven kopijen door den Gevangen of Gedaagden moeten worden betaald, of zoo hij onvermogend is, aan den Procureur van den Advocaat-Fiscaal in zijne Declaratie ten laste van den Lande gevalideerd worden.

82. Binnen den tijd van acht dagen, na dat de Advocaat-Fiscaal van zijne conclusie van eisch gediend, of wel aan de verzoeken om kopijen voldaan zal hebben, zal de Gevangen of Gedaagden moeten dienen van zijne conclusie van antwoord.

83. Binnen drie eerstvolgende dagen zal de Advocaat-Fiscaal dienen van zijne conclusie van repliek of voor repliek persisteren, in welk laatste geval van wege den Gevangen of Gedaagden aanstonds zal moeten worden geperstieerd voor dupliek; doch wanneer door den Advocaat-Fiscaal gediend wordt van eene conclusie van repliek met middelen, zal aan de zijde van den Gevangenen of Gedaagden binnen drie dagen daar na worden gedupliceerd.

84. De zaak dus voldongen zijnde, zal zoo door den Advocaat-Fiscaal, als door of van wege den Gevangenen of Gedaagden binnen acht dagen na het voldingen, ter Rolle van deze Vierschaar moeten worden gediend en gewisseld van Inventarissen en Stukken.

85. Indien, het zij aan de zijde van den Advocaat-Fiscaal, het zij aan de zijde van den Gevangenen of Gedaagden eenige verklaringen zijn geproduceerd, zal tot de vereischte beëdiging, zoo wel als tot het hooren van Getuigen op contravragen bij Request aan de Hooge Militaire Vierschaar permissie moeten worden verzocht, en den tijd daar toe door dezelve naar omstandigheden, doch altijd zoo kort als doenlijk is, worden bepaald, het welk ook zal plaats hebben, ingeval men aan een van beide zijden amplatie-productie zoude willen doen.

86. De kosten, welke aan de Getuigen van den Advocaat-Fiscaal wegens gedane reizen, verteringen of verzuimden tijd, zullen moeten worden voldaan, zullen door den Procureur van den Advocaat-Fiscaal voorgeschoten, en in zijne rekening ten laste van den Lande gebragt worden, indien hij die van den Gevangen of Gedaagden, wanneer dezelve

in de kosten en misen van de Justitie wordt gecondemneerd, niet mogt kunnen terug bekomen; zullende de Gevangen of Gedaagden moeten voldoen de kosten der Getuigen, die door hem gesisteerd worden, ten zij een Gevangen of Gedaagden daartoe onvermogen mogt zijn, in welk geval de kosten mede door den Procureur van den Advocaat-Fiscaal zullen moeten betaald en door hem aan den Lande in rekening gebragt worden.

87. Na dat de zaak in voege als voren zal zijn geïnstituëerd, zal dezelve worden bepleit binnen den tijd door de Vierschaar, naar mate van de omstandigheden te bepalen, doch welken tijd nooit langer dan vier weken daar na zal mogen worden gesteld.

88. Indien een Gedaagden of beschreven in persoon in gebreke blijft te compareren, zal denzelve geapprehendeerd en in besloten hechtenis gebragt worden.

89. Alle Geaccuseerden welke zich voortvlugtig maken, zullen, na dat daar toe autorisatie van de Vierschaar zal verzocht en verkregen zijn, openbaarlijk worden ingedaagd, in voege als bij Art. 60 en volgende van het 18de Kapittel is vermeld.

90. Alle de termijnen, welke bij de voorgaande artikelen zijn bepaald, zullen zijn peremptoir, en op absoluut verstek, welke verstekken zoo dra dezelve zijn verleend, aanstonds zullen moeten afgemaakt worden.

91. Alle zoodanige Vonnissen door de Krijgsraden bij de respectieve Militaire Departementen, zich binnen het Rijk bevindende, gewezen, van welke, volgens het gestatueerde bij Art. 77 en volgende, van het naastvoorgaande Kapittel, kan worden geappelleerd, aan de Hooge Militaire Vierschaar, zullen aanstonds na het resumeren en arresteren van dezelve, door twee Commissarissen van den Krijgsraad, geadsisteerd met den Fiscaal, aan den Gecondemneerden worden gecommuniceerd, en aan denzelven toegestaan den tijd van drie dagen, om te overleggen, of hij *al* dan *niet* zal willen appelleren, ten welke einde ook, ingevalle de gecondemneerden in hechtenis buiten access geplaatst is, aan de genen, die hij zal vermeenen noodig te hebben, om daar over met hem te spreken, daar toe gelegenheid zal worden verleend.

92. Het zelfde zal plaats hebben ten regarde van de Vonnissen, waar van de Hooge Militaire Vierschaar de weg van appèl aan den Gecondemneerden heeft vrijgelaten.

93. Na verloop van drie dagen zullen Commissarissen den Gecondemneerden voor zich requireren, of, indien hij in hechtenis is, zich bij denzelven vervoegen, en hem afvragen of hij van het Vonnis ten zijnen laste gewezen, begeert te appelleren aan de Hooge Militaire Vierschaar.

94. De Gecondemneerde zich binnen den voorschreven tijd van drie dagen geëxpliceerd hebbende, dat hij in het gewijsde wil berusten, of wel denzelfden tijd hebbende laten verloopson zonder zich geëxpliceerd te hebben, zal als dan, ingevalle de Krijgsraad uit eigen beweging het appèl aan den Gecondemneerden heeft vrijgelaten, het originele Vonnis, met de stukken daartoe behoorende, aan de Hooge Militaire Vierschaar ter approbatie worden toegezonden.

95. In dat geval zal de Hooge Militaire Vierschaar onderzoeken of de straf, bij de Wet tegen het misdrijf van den Gecondemneerden bepaald, aan denzelven is opgelegd geworden, en zulks alzoo bevindende, het Vonnis met hare approbatie terug zenden, doch indien de Vierschaar mogt oordeelen dat het bedenkelijk is of de straf conform zij aan de

Wet, zal dezelve het Vonnis aan den Krijgsraad terugzenden, om dat te doen pronuntieeren, en tevens den Advocaat-Fiscaal autoriseren, om daarvan, het zij ter handhaving van het regt des Konings, het zij ten behoeve van den Gecondemneerden, te provoceren aan deze Vierschaar, naar exigentie van omstandigheden.

96. Op gelyke wijze zal moeten worden geprocedeerd, wanneer den weg van appèl door deze Vierschaar aan den Gecondemneerden is vrijgelaten, doch dezelve niet verkiest daarvan gebruik te maken.

97. Wanneer een Gecondemneerde declareert dat hij voornemens is, om van het Vonnis van den Krijgsraad te appelleren, het zij hem den weg van appèl door den Krijgsraad zelve, of wel door de Hooge Militaire Vierschaar zal zijn vrijgelaten, zal hier van onverwijld door de Commissarissen bij Art. 93 van dit Kapittel vermeld, rapport aan den Krijgsraad gedaan, en vervolgens het Vonnis in den vollen Krijgsraad in presentie van den Gecondemneerden gepronuntieerd worden; zulzende den Gecondemneerden daar van aanstonds de interjectie van het appèl aan deze Vierschaar moeten doen, het welk mede terstond zal worden aangeleekend.

98. Na het interjecteren van het appèl, zal ten zelve dage eene kopij authentiek van het Vonnis aan den Gecondemneerden, ten zijnen koste op behoorlijk Zegel, of indien hij onvermogen is, voor *niet* en zonder Zegel worden afgegeven, en zal wijders door den Gecondemneerden voor Commissarissen van den Krijgsraad worden gepasseerd eene Procuratie in blanco of op zoodanigen Practizijn, als hij tot het vervolgen van zijn appèl, zal willen gebruiken.

99. De Fiscaal bij de subalterne Krijgsraden zal gehouden zijn, om met den eerst daarop vertrekkenden Post het alzoo gepronuntieerde Vonnis met de Procuratie van den Gecondemneerden, als mede alle stukken van het Proces, en verdere noodige informatiën voor den Advocaat-Fiscaal, intezenden aan de Hooge Militaire Vierschaar, met bijvoeging van een behoorlijk Declaratoir van hem Fiscaal, als ook van den Krijgsraad welke het Vonnis heeft geveld, of dezelve zich ook willen partijen stellen; en wijders daarbij verzoek doen aan de Vierschaar, om te hebben autorisatie op den Advocaat-Fiscaal, om het appèl voor hem te vervolgen, waarop de Vierschaar staande Sessie zal disponeren.

100. Als de Vierschaar hier uit ontwaardt dat de Gecondemneerden geen Practizijn tot het voortzetten der zaak in appèl mogt kunnen bekomen, zal dezelve daar in dadelijk voorzien naar behooren.

101. De Procureur van den Gecondemneerden zal binnen drie dagen, na dat hij van deze Vierschaar de kopij authentiek van het Vonnis en verdere benodigde stukken zal hebben bekomen, moeten verzoeken mandament van appèl van het Vonnis ten nadeele van den Gecondemneerden geweest, en na de impetratie van het gemelde mandament, hetzelfde binnen de drie daarop volgende dagen moeten doen exploiteren aan den Advocaat-Fiscaal, welke invoege hier voren gemeld, zal zijn gequalificeerd, om voor den Fiscaal van de subalterne Krijgsraad, in die zaak het regt des Konings waartemenen.

102. Zoo dra de Vierschaar het verzoek van den Fiscaal van den Krijgsraad zal hebben geaccordeerd, zullen alle de stukken tot die zaak behoorende, worden gesteld in handen van den Advocaat-Fiscaal, welke ingevalle de Practizijns van den Gecondemneerden zulks op den beteeekenden Regtdag ter Rolle mogten verzoeken, aan dezelve daar van kopijën

zal doen ter hand stellen, en zullende omtrent de kosten daarop vallende, gevoegd worden de bepaling hier voren bij het slot van Art. 68 gemaakt.

103. Ingeval de Advocaat-Fiscaal door de Vierschaar mogt zijn geautoriseerd om van een Vonnis, door eenen Krijgsraad gewezen, te appelleren, zal dezelve binnen drie dagen na de op hem verleende autorisatie de vereischte provisie van Justitie aan de Hooge Militaire Vierschaar moeten verzoeken, en die doen exploiteren per eerst vertrekkenden Post na de impetratie, zoo aan den genen die de functie van Publieken Aanklager in die zaak heeft waargenomen, ten einde hij, des te rade wordende, zich partij zoude kunnen stellen, als aan den Gecondemneerden, zoo verre niet ten behoeve van denzelven mogt worden geïmproviseerd, en wijders aan beide dezelve doen beteekenen een Regtdag voor deze Vierschaar op den tweeden dingsdag na de gedane Insinuatie, om eisch in Appèl te hooren, en voorts te procederen als naar stijle.

104. Wanneer de Advocaat-Fiscaal tot handhaving van het Regt des Konings zal hebben geappelleerd, zal aan den Gecondemneerden, ofschoon hij van het vermogen, om van het Vonnis door den Krijgsraad ten zijnen nadeele gewezen, te kunnen provoceren aan de Hooge Militaire Vierschaar, bevorens geen gebruik heeft willen maken, als nog vrijheid worden gegeven, om door een Practizijn zijne belangen te doen allegeren, en zelfs hem ten dien einde, des verkiezende, iemand door deze Vierschaar worden toegevoegd.

105. In cas d'appèl zal wijders voor deze Vierschaar worden voortgeprocedeerd in maniere hier na volgende :

Na dat het mandament van appèl zal zijn geëxploiteerd, zal de Appellant ter eerstkomende Rolle moeten dienen van zijne conclusie van eisch in cas d'appèl.

De Geappelleerde op de daarop volgende Roldag, zoo als dezelve op Art. 16 van dit Hoofddeel is bepaald.

Op den daarop volgende Roldag zal moeten worden geperstiseerd voor Re- en Dupliek.

En op den daaraanvolgenden gewisseld van Inventaris en Stukken.

En eindelijk zal de Advocaat-Fiscaal, het zij hij is Appellant of Geappelleerde, binnen den tijd van acht dagen daaraanvolgende, bij tequeste aan de Vierschaar moeten verzoeken dag van pleidooi, welke de Vierschaar gehouden zal zijn binnen de eerstkomende veertien dagen te bepalen, ten ware dringende redenen zulks onmogelijk mogten maken.

106. Alle de Pleidooijen in cas d'appèl, zullen moeten afloopen in ééne Sessie van de Vierschaar, ten ware de omslagtigheid der zaak anders vorderde; doch zal het uitstellen der termijnen, in zeer bijzondere omstandigheden mogen plaats vinden.

107. Indien de Gecondemneerde zich in een der Garnizoens-Provoosthuizen in detensie bevindt, zal hij daarin moeten blijven tot den uiteinde der zaak, ten ware door deze Vierschaar, op voordragt van den Advocaat-Fiscaal of van den Gecondemneerden zelf noodig mogt geoordeeld worden, hem te doen overbrengen in verzekerde bewaring ter plaatse der Residentie van deze Vierschaar.

108. Byaldien de Koning in de Residentie van de Hooge Militaire Vierschaar tegenwoordig is, zal aan Zijne Majesteit worden kennis gegeven van alle Sententien, door dezelve ten definitiven gewezen, en

dezelve niet mogen worden gepronuntieerd, dan na verloop van drie dagen, na dat de voorschreve communicatie zal zijn geschied.

109. Voorschreven tijd verstreken zijnde, zonder dat surchance door den Koning verleend zij, of ingevalle Zijne Majesteit in de Residentie der Hooge Militaire Vierschaar niet mogte tegenwoordig zijn, zullen de Sententiën, behalve in die gevallen, dat revisie aan den Beschuldigten is geaccordeerd, zoo dra mogelijk gepronuntieerd en geëxecuteerd worden.

110. De pronuntiatie der Sententie zal moeten geschieden met opene deuren, ten overstaan van het Collegie der Hooge Militaire Vierschaar, in tegenwoordigheid van de Personen daarin geconcerneerd, ten ware dezelve bij speciale Resolutie door de Vierschaar, van de comparitie bij die pronuntiatie, worden geëxuseerd.

111. De Hooge Militaire Vierschaar zal hare Sententiën door den Provoost-Generaal onder het opzigt van den Advocaat-Fiscaal doen ter executie leggen.

112. Ingeval de Vierschaar eene Sententie tot de straf des doods heeft gewezen, zal tweemaal vier-en-twintig uren vóór de executie de dood aan den Gecondemneerden worden aangezegd door den Advocaat-Fiscaal, geadsisteerd met den Secretaris van deze Vierschaar, en wijders omtrent de admisse van eenen Leeraar van een Godsdienstig Genootschap, bij den Gevangen, worden geobserveerd het gestatueerde bij Art. 85 van het naastvoorgaande Kapittel.

113. Wanneer uit krachte van eene Sententie door de Hooge Militaire Vierschaar gewezen, eene executie aan den persoon van den te regt gestelden Militair behoort te geschieden, zal de Vierschaar naar gelang der omstandigheden bepalen, of zoodanige executie in hare Residentie, dan wel ter plaatse alwaar de Krijgsraad gehouden is, of daar de Gecondemneerde het laatste in Garnizoen geweest is, of ook daar het delict gepleegd is, zal moeten geschieden.

114. Wanneer ten gevolge eener condemnatie van de Hooge Militaire Vierschaar, eene taxatie van de kosten en misen van Justitie of van Proces-kosten moet plaats hebben, zoo zal als dan worden geprocedeerd, overeenkomstig het ten dien opzigte gestatueerde bij het naastvoorgaande Kapittel.

115. Alle de exploitien van wege de Hooge Militaire Vierschaar verrigt wordende, waartoe geene aantasting of apprehensie van Personen vereischt wordt, zullen door den Kamerbewaarder of éénen der Bodenvan dezelve Vierschaar, naar vereisch der omstandigheden, bij mondelinge of schriftelijke Insinuatie, bij beslotene Missives, en ook, wanneer het noodig is, bij aanplakking of affixie aan de muur van het Gebouw, waarin het Collegie zal vergaderen, moeten geschieden; en zal de Kamerbewaarder of Bode die de exploitien doet, bij de verzending van beslotene missives daar van behoorlijke recepissen op de Post-Kantoren requireren.

116. De Hooge Militaire Vierschaar zal, onder superintendentie van den Minister van Justitie en Politie, het algemeen toezigt hebben over het Provoosthuis waarin de Gevangenen, bij dezelve te regt gesteld wordende, zullen worden gecustodieerd, mitsgaders over de verdere Militaire Gevangenhuizen binnen het Rijk, ten einde zoo wel voor de goede behandeling van de Gevangenen, als voor de secure bewaring derzelve, de meest mogelijke zorge worde gedragen.

TWINTIGSTE KAPITTEL.

Van Revisiën.

Artikel 1. In zoodanige zaken, in welke de Beklaagde door de Hooge Militaire Vierschaar is ontvangen in ordinair Proces, en in welke is geprocedeerd op den voet in het 18de Kapittel, Art. 66 tot 74 bepaald, zal de Gecondemneerde, welke vermeent bij Sententie der Hooge Militaire Vierschaar bezwaard te zijn, daar van moge komen in Revisie.

2. De Revisie zal echter nooit *Pro Deo* verleend worden, ten zij de Gecondemneerde tot Lijfstraf, Confinement daar onder begrepen, is verwezen.

3. Tot de Revisie zullen worden gecommitteerd vier Leden van de Hooge Militaire Vierschaar, welke over de zaak hebben gezeten, door haar zelve te benoemen, zullende onder voorsz. vier Leden altijd begrepen zijn de president, mits hij over de zaak gezeten hebbe, en twee Officieren van de Land- of Zeemagt, na dat de Gecondemneerde tot de Land- of Zeemagt behoort, en zullende voorts, voor zoo ver dispariteiten van opinie is geweest onder de vier Leden één moeten zijn, welke niet tot de Sententie heeft geconcurréerd, bij deze vier leden zullen worden gevoegd vijf Adjuncten-Reviseurs, door Zijne Majesteit te benoemen, waar onder twee Regtsgeleerden, en drie Officieren van de Land- of Zeemagt, naar mate dat de Gecondemneerde tot de Land- of Zeemagt behoort, en welke zoo veel mogelijk met denzelven zullen moeten staan, in een gelijken of superieuren rang; zullende de Adjuncten-Reviseurs aan den President en de benoemde Leden van de Hooge Militaire Vierschaar niet mogen bestaan in den vierden graad, het zij van bloedverwantschap of door huwelijk, noch aan den Impetrant binnen den zesden graad, het zij van bloedverwantschap of door huwelijk.

4. Die in Revisie wil komen, zal dezelve moeten interjecteren binnen den tijd van drie weken na de pronuntiatio der Sententie, en zich voorts binnen acht dagen na voorsz. drie weken adresseren aan den Koning bij Requeste, aan hetwelk de Sententie waarbij hij vermeent te zijn bezwaard, zal moeten zijn geannexéerd; zullende voorsz. Requeste moeten behelzen eene specifieke opgave van het *erreur* of de *erreuren*, welke hij vermeent in de voorsz. Sententie te zijn gecommitteerd.

5. Het verzochte mandament bij Zijne Majesteit verleend zijnde, na ingekomen berigt van de Hooge Militaire Vierschaar, zal de Impetrant gehouden zijn hetzelfde zoo tijdig aan den Adjunct-Fiscaal te exploiteren, dat het uiterlijk binnen den tijd van vier weken daarna kunne dienen, zullende het Exploit ten minsten veertien dagen te voren aan den Advocaat-Fiscaal moeten gedaan worden.

6. De Impetrant zal bij deszelfs conclusie van Eisch geene andere redenen of middelen mogen allegeren, dan die in deszelfs mandament van Revisie zijn vervat, waarop den Advocaat-Fiscaal ten dienende dage antwoorden, en voorts tusschen partijen een behoorlijk voldingen vallen zal, van welke alzoo gehouden geding Acte gemaakt, en benevens het voorsz. mandament bij den Processe gevoegd zal worden, zullende de termijnen loopen van acht dagen tot acht dagen.

7. De Impetrant van Revisie zal zich tot het bekomen van Adjuncten-Reviseurs adresseren aan den Minister van Justitie en Politie, welke

voorsz. verzoek zal brengen ter kennis van Zijne Majesteit, om de Adjuncten te benoemen; van deze benoeming zal aan de Hooge Militaire Vierschaar worden kennis gegeven.

8. Binnen den tijd van veertien dagen na de benoeming derzelve (waar van den Impetrant aan den Advocaat Fiscaal behoorlijk zal kennis geven), zal de Impetrant moeten verzoeken dag van Pleidooi, welke bij den President zal worden geordonneerd.

9. De Adjuncten door den President bij de Hooge Militaire Vierschaar ontboden, zullen gehouden zijn aldaar te compareren, en in deszelfs handen afteleggen den Eed, dat zij zich jegens de Hooge Militaire Vierschaar reverentelijk zullen gedragen, dat zij in de Procèsse geen advis gegeven noch geconsulteerd hebben, directelijk noch indirectelijk; dat zij hunne opinien opregtelijk zullen uitten, zoo als zij in hunne conscientie en goede Justitie zullen bevinden te behooren, en dat zij secreet zullen houden, het geen zij van den Procèsse, gedurende de visitatie van dien hooren en verstaan zullen.

10. Ten einde zeker te zijn, dat in de Revisie geene andere stukken worden gebruikt, dan waarop bij de Hooge Militaire Vierschaar is regt gedaan, zullen geene stukken door Partijen mogen worden geligt, ten zij de Gecondemneerde in persoon of door iemand daartoe bij speciale procuratie gemagtigd, zal hebben gerenuntieerd van de Revisie; zultende het echter zoo aan den Advocaat-Fiscaal als de Gecondemneerde vrijstaan hunne stukken te ligten, mits hunne Partij daar over roepende, en onder den Secretaris latende kopij authentiek der geligte stukken ten zijnen kosten gemaakt.

EEN-EN-TWINTIGSTE KAPITTEL.

Van de Krijgsraden te Velde.

Artikel 1. Wanneer de troepen van den Koning zich te Velde bevinden, zal door of van wege Zijne Majesteit vóór of bij het openen van den Veldtocht een Krijgsraad te Velde voor elke Divisie benoemd worden, welks Leden zoo veel zulks met het belang van 's Konings dienst kan bestaan, gedurende dien Veldtocht zullen zijn permanent.

2. De Krijgsraden te Velde zullen worden te zamengesteld uit eenen President en zes Leden.

3. De President zal altijd een Hoofd-Officier zijn, en de Leden geenen minderen rang mogen hebben dan dien van eerste Luitenant in 's Konings Armée.

4. De President en Leden van den Krijgsraad te Velde zullen kunnen worden gekozen uit alle de Troepen of Corpsen van de Divisie, of ook uit de generale Staf, of andere Corpsen der Armée, bijaldien de actuële dienst van de Divisie niet mogt toelaten, dat het vereischte getal Officieren voor den Krijgsraad aan den actieven dienst, bij de Corpsen wierdt onttrokken, doch zoo verre zulks gevoeglijk zal kunnen geschieden, zullen geene andere benoemd worden, dan die den ouderdom van 25 jaren hebben bereikt.

5. De Krijgsraden te Velde zullen zich zoo veel mogelijk bevinden ter plaatse daar de Kommandant en Chef van de Divisie zijn Hoofdkwartier zal hebben opgericht, of naar vereisch van omstandigheden, ter plaatse daar het Hoofdkwartier van den Generaal en Chef der Armée gevestigd is.

6. De President en Leden van de Krijgsraden te Velde, zullen zich van de voor hun bestemde plaats niet mogen verwijderen zonder voorkennis van den Commandant en Chef van het Corps d'Armée, of van den Generaal en Chef, en zich van geene Vergaderingen mogen absenteren, dan uit hoofde van ziekte of ander wettig belet.

7. Het gestatueerde bij het 17de Kapittel van dit Wetboek, handelende van de Formatie der Krijgsraden bij de Militaire Departementen binnen het Rijk zich bevindende, speciaal bij Art. 6, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17 en 18, zal zoo verre zulks eenigzints doenlijk is, mede omtrent de Formatie der Krijgsraden te Velde moeten worden geobserveerd.

8. De Krijgsraden te Velde zullen in hunne werkzaamheden geassisteed worden door eenen Fiscaal bij elke Divisie.

9. De Krijgsraden te Velde zullen erkennen en regt spreken over alle misdaden, begaan wordende door zoodanige Personen, welke ingevolge de 10de en 18de Artikelen van het eerste Kapittel van dit Wetboek, wanneer zich in tijd van Oorlog een Veld-Leger in of buiten het Koninkrijk bevindt, aan de Militaire Justitie onderworpen zijn, met uitzondering van zulke Officieren, die uit hoofde van hunnen rang alleenlijk aan de Judicature van de Hooge Militaire Vierschaar onderworpen zijn.

10. De commanderende Officieren van de respectieve Corpsen tot de Armée of Divisiën behoorende, zullen elk in zijn Ressort beoordeelen, of de zaak door de Krijgsraad te Velde behoort te worden onderzocht, en in dien gevalle, zullen zij alle de klagten bij hun ontvangen, met de stukken daartoe behoorende, doen geworden aan den Fiscaal bij de Divisie fungerende, ten einde daaromtrent te procederen overeenkomstig de Wet.

11. De Krijgsraden te Velde, mitsgaders de Fiscaals bij dezelve fungerende, zullen zich voorts, met opzigt tot de manier van Procederen, wijze van Raadplegen en Vonnissen, respectivelijk moeten gedragen overeenkomstig het gestatueerde bij Art. 20, 21, 22, 23, 25 en 26 van het 18de Kapittel, en wijders bij het 19de Kapittel zoo verre al hetzelfde bij de Armée of een Corps d'Armée te Velde van eenige applicatie kan worden gemaakt.

12. De Krijgsraden te Velde zullen geene definitive Vonnissen mogen vellen, dan in tegenwoordigheid van ten minsten vijf Leden.

13. Alle Vonnissen door de Krijgsraden te Velde gewezen, zullen, alvorens te worden geëxecuteerd, aan den commanderenden Generaal van de Divisie worden gepresenteerd, ten einde daarop te verleenen *fiat executie*.

14. Zoo dra het *fiat executie*, bij het vorenstaande Artikel gemeld, zal zijn verleend, zullen de Vonnissen door de Krijgsraden te Velde gewezen, worden gepronuntieerd en ter executie gelegd, zonder dat dezelve Vonnissen, alvorens aan de Hooge Militaire Vierschaar van dit Koninkrijk ter approbatie zullen behoeven gezonden te worden, gelijk ook daar van geenerlei provocatie zal worden toegelaten.

15. Nogtans zullen de originele Vonnissen met alle de stukken daartoe behoorende, aan de gemelde Hooge Militaire Vierschaar zoo spoedig mogelijk moeten gezonden, en ter Secretarij van dezelve bewaard worden.

16. Wanneer de commanderende Generaal der Divisie mogt vermeenen redenen te hebben, om op de door den Krijgsraad gewezen

Vonnissen, het vereischte *fiat executie* niet te verleenen, zal hij de executie van dezelve op zijne verantwoordelijkheid mogen schorsen, doch zulks ten spoedigsten moeten brengen ter kennis van den Koning, ten einde door Hoogstdenzelven deswegens zal kunnen worden gedisponeerd naar behooren.

17. De Vonnissen door den Krijgsraad te Velde gewezen, worden ter executie gelegd daar het Hoofdkwartier der Divisie gevestigd is, ten ware het noodig mogt worden bevonden de executie elders te verrigten, wanneer zulks bij het Vonnis zal worden bepaald.

18. De Krijgsraden te Velde zullen verplicht zijn toetezien, dat door den Fiscaal zijnen plicht behoorlijk betracht worde, en zoo dezelve daar van mogt in gebreke blijven, zulks zoo spoedig mogelijk te brengen ter kennis van de Hooge Militaire Vierschaar, om daarin te handelen als bij Art. 40 en 41 van het 19de Kapittel is bepaald.

19. De Krijgsraden te Velde zullen ook moeten zorgen, dat de Gedetineerden secuur bewaard, doch tevens wel behandeld, en van het noodige voorzien worden.

INHOUD der KAPITTELEN van het Crimineel
Wetboek voor het Krijgsvolk te Lande van
het Koninkrijk Holland.

EERSTE KAPITTEL.

Art. 1—19. *Van de Militaire Jurisdictie en der Regterlijke Magt in het Algemeen.*

NB. Dit Kapittel is in zijn geheel geredigeerd achtervolgens Zijner Majesteits Decisie, van den 8 December 1807, en geresumeerd en gearresteerd in de Zitting van den Staatsraad, van den 11 December daaraanvolgende, met de daarin gemaakte veranderingen in deze laatste Zitting.

TWEEDE KAPITTEL.

" 1—15. *Van de Misdaden en Straffen in het algemeen.*

Men heeft in hetzelfde algemeene beginselen daargesteld, overeenkomstig den geest der Militaire Krijgstucht.

DERDE KAPITTEL.

Van Overtredingen tegen de Militaire Discipline.

Men heeft met betrekking tot dit onderwerp, overeenkomstig de plaats gehad hebbende Conferentiën, begrepen dat de Militaire Krijgstucht geen ingrediënt van het Crimineel Militair Wetboek konde uitmaken, — en men heeft dit onderwerp verwezen aan de dispositiën, vervat in het Reglement voor den inwendigen dienst van den 1sten Januarij 1807, of aan zoodanig Reglement als Zijne Majesteit mogt goedvinden te arresteren.

VIERDE KAPITTEL.

" 1—12. *Van de Misdad van Desertie naar den Vijand.*

In dit Kapittel en volgende, is zoo veel mogelijk gevolgd geworden het aan de Rapporteurs medegedeelde Ontwerp, in het oog gehouden zijnde alle zoodanige veranderingen als den aard der zaken en omstandigheden, alsmede de gehoudene Conferentiën in hetzelfde noodwendig hebben te weeg gebracht.

VIJFDE KAPITTEL.

" 1—13. *Van de Misdad van Desertie in tijd van Oorlog naar binnen 's Lands.*

ZESDE KAPITTEL.

" 1—25. *Van de Misdad van Desertie binnen 's Lands in tijd van Vrede.*

ZEVENDE KAPITTEL.

" 1—15. *Van de Misdad van Verraad in den Oorlog.*

Over 't algemeen de Doodstraf.

ACHTSTE KAPITTEL.

- " 1—7. *Van de Ronselaars en Spionnen.*
Over 't algemeen de Doodstraf.

NEGENDE KAPITTEL.

- " 1—13. *Van Plundering, Verwoesting en Brandstichting.*

TIENDE KAPITTEL.

- " 1—12. *Van de Maraude of Stroperij.*

ELFDE KAPITTEL.

- " 1—14. *Van Diefte en Ontroutheid in het Bestuur.*

TWAALFDE KAPITTEL.

- " 1—9. *Van Diefte.*

DERTIENDE KAPITTEL.

- " 1—30. *Van de Misdaden tegen de Subordinatie.*

De penalciteiten in gemelde Kapittel gestatueerd, zijn de Dood, de Boeijen, publieken Arbeid, Gevangenis, Ontzetting enz.

VEERTIENDE KAPITTEL.

- " 1—6. *Over de kracht der Bewijzen.*

VIJFTIENDE KAPITTEL.

- " 1—25. *Van de Militaire Regtspleging in het algemeen.*

ZESTIENDE KAPITTEL.

- " 1—27. *Van de precedente Informatiën.*

ZEVENTIENDE KAPITTEL.

- " 1—31. *Van de gesteldheid der Krijgsraden bij de Militaire Departementen.*

ACHTTTIENDE KAPITTEL.

- " 1—93. *Van de Manier van Procederen bij de Krijgsraden in de Militaire Departementen, mitsgaders van de Raadplegingen der Krijgsraads-Vergaderingen; item van de Vonnissen door de Krijgsraden te wijzen en derzelver executie.*

Het onderwerp in dit Kapittel behandeld, behoort te worden aangemerkt als een der belangrijkste van het Crimineel Militair Wetboek. Men heeft derhalve de vrijheid genomen den korten inhoud van hetzelfde hiernevens te moeten voegen, waaromtrent men zich durft vleijen dat Zijne Majesteit zal outwaren, dat omtrent deze gewigtige materie, voor zoo verre als dezelve daar voor vatbaar scheen, eenvoudigheid, korthed en spoed in acht is genomen, en welke dus veel zal toebrengen om de Instructie en Decisie der Militaire zaken te bespoedigen.

NEGENTIENDE KAPITTEL.

- " 1—116. *Van de gesteldheid der Hooge Militaire Vierschaar en hare wijze van Raadplegen, als mede van de wijze van Regtspleging bij dezelve zoo ter eerster Instantie als in Appèl.*

TWINTIGSTE KAPITTEL.

" 1—10. *Van Revisiën.*

EEN-EN-TWINTIGSTE KAPITTEL.

" 1—19. *Van de Krijgsraden te Velde.*

ACHTTIENDE KAPITTEL.

Dit geheel Kapittel bepaalt in allerlei details de pligten van den Fiscaal en van de Regters, maar in korte bewoordingen komt de behandeling van het geheele Criminele Proces hier op neder.

Dat een Geaccuseerde, in zijn Garnizoen *oogenblikkelijk* over de hem te laste gelegde misdaad voor Officieren-Commissarissen moet worden gehoord, terstond na het afloopen van het verhoor met de stukken van het verhoor verzonden naar den Krijgsraad van de Divisie of Departement, aldaar binnen 24 uren zijn vorig verhoor hem worden voorgelezen, om te hebben zijn persistit — of anders een nader verhoor doen; in 't eerste geval is de zaak reeds klaar, en moet de Fiscaal direct eisch doen, en den regter Vonnissen. — In 't tweede geval, namelijk als de Delinquant niet heeft geconfesseerd, nog wil confesseren, dan mag de Fiscaal nog 3 of uiterlijk 4 verhooren doen — van tweemaal 24 tot tweemaal 24 uren, en dan zijn Proces sluiten, en regt vragen.

Dus na deze berekening zou, wanneer een Delinquant de misdaad heeft geconfesseerd, een Proces regelmatig behandeld voor den Krijgsraad, in 3 of 4 dagen kunnen afloopen; en wanneer hij niet heeft bekend, maar op convictie tegen hem wordt regt gevraagd, dan binnen een dag of tien, doch wanneer getuigenissen van elders moeten worden ingewonnen, dan kan zulks naar mate der zaak langer dienen, maar de ondervinding leert dagelijks hoe weinig zulks in Militaire misdaden voorkomt.

Maar zal dit alles, en zullen alle de beste inrigtingen welke men op het Militaire wezen maken kan, het effect hebben 't geen Zijne Majesteit daar van zich voorstelt, dan behoort vast te staan:

- 1o. Dat de Fiscaals moeten zijn kundige menschen, die men om hunne kunde en niet om gunst plaatst; de meeste zijn thans onkundig.
 - 2o. Moet de Vierschaar de magt over hun hebben, en die aan hunnen plicht te houden, door hun te kunnen straffen door suspensie of demissie.
 - 3o. Moet de Vierschaar zelve de hand met gestrengheid houden aan de executie der Wet.
 - 4o. Zou aan den President der Vierschaar eene meerdere latitude gegeven moeten worden, wegens het doen lezen of niet lezen der stukken in de Vierschaar, op dat daar door de zaken der Garnizoens-Krijgsraden spoediger kunnen worden afgedaan, en de ophooping der voorkomende zaken worden weggenomen.
- Art. 1, 2 en 3. De Fiscaal moet binnen 24 uren, na den ontvangst van het Proces-Verbaal de zaak in deliberatie brengen bij den Krijgsraad.
- 4, 5 en 6. Naar mate der zaak wordt de Beschuldigde al of niet in arrest gesteld, en hem daar van kennis gegeven, niet in arrest zijnde, moet de Gedaagde ten spoedigsten worden gedagvaard voor den Regter.
 7. Als de Geaccuseerde niet gearresteerd is, en de Fiscaal het

- arrest noodzakelijk oordeelt, zal hij daar toe aan den Regter voordragt doen.
- Art. 8. Als hij staande het Proces, het ontslag van den Gedaagden noodzakelijk beschouwt, zal hij daartoe verzoek doen bij den Regter.
9. Hoedanig te handelen bij 't ontslag onder handtasting.
 11. Een Gedetineerde bij den geweldigen Provoost, moet binnen 24 uren worden verhoord, of als hij van elders is getransporteerd, dan binnen 24 uren na zijn arrivement, ten ware dat hij reeds volkomen mogt hebben geconfesseerd, wanneer in dat geval naar Art. 28 hier onder moet worden gehandeld.
 - 12 en 13. Als de zaak aan den Krijgsraad gebragt is, moeten twee Commissarissen daar in worden benoemd, en wel bij tourbeurten.
 14. Bij het eerste verhoor van Commissarissen, zal aan den Gedaagden het verhoor van zijn Garnizoen worden voorgehouden om te hebben zijn persistit.
 15. Persistierende bij zijne gedane confessie, zal dit door den Fiscaal en Commissarissen worden onderteekend.
 16. In ordinaire zaken mag tusschen de verhooren op zijn hoogst tweemaal vier en twintig uren verloopen.
 17. In zaken van meer belang, uiterlijk acht dagen.
 18. Doch zoo de omstandigheden meerder uitstel vorderen, zal de Fiscaal zulks aan den Krijgsraad moeten verzoeken, welke daar op zal disponeren naar behooren.
 19. De Fiscaal mag op geen Artikelen hooren, dan welke hij te voren aan Commissarissen ter examinate zal hebben overgegeven.
 - 20 en 21. Elk Artikel moet slechts één fait inhouden, en geene strikvragen moeten behelzen.
 22. Het antwoord van den Beschuldigten moet naar waarheid, en volgens de opgave van den Beschuldigten worden genoteerd.
 23. Men mag den Beschuldigten door geen bedrijgingen tot confessie noodzaken.
 24. Al wat ter verschooning door den Beschuldigten mogt worden bijgebracht, moet worden genoteerd met bewijzen daartoe relatief.
 25. Het verhoor afgeloopen zijnde, moet het aan den Beschuldigten worden voorgelezen, en hij daar bij persisteren.
 26. Als de beschuldigde bij de voorlezing iets retracteert of bijgevoegd wil hebben, zal de Fiscaal zulks moeten noteren.
 27. De verhooren moeten bij den Beschuldigten, (de Commissarissen en den Fiscaal worden geteekend.
 28. Als de Gedetineerde alles bekent, en ook 't misdadige, dan zal de Fiscaal op de Confessie terstond regt verzoeken.
 29. Maar als hij voor de Garnizoens-Commissarissen niet heeft bekend, dan zal hij nader door Commissarissen uit den Krijgsraad worden gehoord.
 30. Als de Beschuldigde wel mogt hebben geconfesseerd, doch voor het *Corpus Delicti* niet blijkt, dan zal de Fiscaal dit spoedig tot klaarheid moeten brengen.
 31. Als de Beschuldigde feiten ter zijner excusatie mogt hebben gallegueerd, zal de Fiscaal daar op moeten inquireren.
 32. Als de Beschuldigde blijft ontkennen, zal de Fiscaal met alle mogelijken spoed nadere informatiën inwinnen.

- Art. 33. Mits de Getuigen hoorende voor Commissarissen uit den Krijgsraad.
34. Als de Getuigen Burgers zijn, moeten de vraag-artikelen aan den Burgerlijken Regter worden toegezonden.
35. Als de Getuigen zijn Militaire Personen, en zij zich bevinden op plaatsen daar geen Garnizoen is, zal door den Fiscaal op gelijke wijze worden gehandeld.
36. Als de Getuigen zijn in een ander Garnizoen, dan zal de Fiscaal de vraag-artikelen door middel van den Krijgsraad aan den Kommandant van het Garnizoen verzenden, om de Getuigen te hooren.
37. Als de Gedetineerden zich op Getuigen mogt beroepen, zullen dezelve in voege voorsz. worden gehoord.
- 38 en 39. Als de Beschuldigde blijft ontkennen, moet de Fiscaal hem tot confessie trachten te brengen, doch zal zulks moeten doen in vier, of uiterlijk vijf verhooren.
- Dit zou ik van dag tot dag continueren.
40. Aan den Beschuldigten moet worden afgevraagd, of hij ook iets tegen de Getuigenissen heeft intebrengeu.
41. Als de Beschuldigde iets allegueert tegen de Getuigenissen, het geen de geloofwaardigheid zou verminderen, zal de Fiscaal daarop recherche doen.
42. Confrontatiën zullen moeten plaats vinden als de Medepligtigen onder zich verschillen.
43. Als 'er eene confrontatie moet plaats hebben, dan zal de Fiscaal de artikelen aan den Krijgsraad overgeven.
44. Als Militairen, welke in een ander Garnizoen zijn, met een Beschuldigten moeten worden geconfronteerd, dan zal de Krijgsraad aan den commanderenden Officier van het Garnizoen aan de Getuigen schrijven, om denzelfden des noods onder precautie overtezen.
45. Als Burgerlijke Personen moeten gehoord worden, zal geobserveerd worden Artikel 13 van 't 1ste Kapittel.
46. Als 'er eene confrontatie moet plaats hebben, zal dezelve voor Officieren-Commissarissen moeten geschieden ingevolge Artikel 19.
47. Als Getuigen moeten worden gehoord, dan zal men hun informeren van het gewigt van den Eed.
48. Na het afleggen van de Verklaring zal den Eed worden gepresteerd, naar mate van de Godsdienstige gevoelens van de Getuigen.
49. Als de Beschuldigde bekent, dan zal verder naar Artikel 55 worden geprocedeerd.
50. Als de Gedagde niet heeft bekend, en den Fiscaal echter de zaak voor voldongen houdt, zal de zaak bij den Krijgsraad binnen 24 uren in deliberatie genomen worden.
51. De Stukken moeten in den Krijgsraad worden gelezen.
- Art. 52 en 53. Als de Krijgsraad oordeelt dat de Gedagde nader moet worden gehoord, zal zulks met den meesten spoed geschieden, zoo ook in cas van confrontatie.
- 54 en 55. Als de zaak voldongen is, zal de Fiscaal eisch doen of verzoek.
56. Den eisch moet beknopt zijn.
57. Concluderen tot een bepaalde straf.
58. Als de Fiscaal de Beschuldigde onschuldig houdt, — hocdanig dan te concluderen.

59. In allen gevalle moet de Fiscaal binnen 3 dagen van zijn conclusie of declaratoir dienen.
 60. Hoedanig de stukken van het Proces op den Inventaris te brengen.
 61. Een Beschuldigde word *Gerequireerde* genoemd, als hij niet in arrest is.
 62. In cas van voortvlugtigheid van een Beschuldigde, moet hij indaging worden geprocedeerd.
 63. Hoedanig de Fiscaal dan handelen moet.
 - 64 en 65. Van zes tot zes weken moeten de edictale citatiën gaan, en bij Trommelslag.
 67. Dit wordt herhaald, tot dat de Gedagvaarde wordt geapprehendeerd.
 68. Geapprehendeerd wordende, zal geprocedeerd worden als hier voren.
 69. Niet geapprehendeerd wordende, zal de Fiscaal zijn Proces voor den Krijgsraad opmaken.
 78. Welke de zaak zal decideren.
 79. Alle Vonnissen van de mindere Krijgsraden, zullen aan het Militair Gerechtshof ter ap- of improbatie worden gezonden.
 81. Als bij den Krijgsraad een Vonnis geveld is zonder confessie van den Gevangenen, dan zal hij daar van aan het Militair Gerechtshof kunnen appelleren.
 82. Hoedanig de pronuntiatië van een Vonnis moet geschieden.
 83. Als een Vonnis op eene openbare plaats moet geëxecuteerd worden, zal de Fiscaal 't aldaar nader voorlezen, echter niet als de Geaccuseerde komt in handen van den Scherpreger.
 85. Alle geapprobeerde Vonnissen dadelijk te executeren.
 - 86 en 87. De executie zal geschieden waar de Krijgsraad zitting houdt, of anders naar mate der omstandigheden, in het Garnizoen of bij het Corps van den Delinquant.
 88. Ingeval van Doodstraf, dezelve tweemaal 24 uren te voren aan den Delinquant aanzeggen.
 - 89 en 90. Dan zal hij mogen hebben een Leeraar van zijn Godsdienst.
 91. Na de executie moet zulks met dag en datum op het Vonnis worden genoteerd.
 - 92 tot 96. Hoedanig zal moeten gehandeld worden wegens de declaratiën van kosten, waarin den Delinquant is gecondemneerd.
 97. Alle commanderende Generaals zullen de hand houden aan de executie der Wet.
 98. Alle Fiscaals zullen om de drie maanden eene Lijst der aanhangige en afgedane zaken aan de Hooge Vierschaar en Ministers inzenden.
-

Overzicht van de Bevolking der Gevangenis in Nederland den 1 Junij 1866.

Onder de bijlagen der begrooting wegens den arbeid der gevangenen voor 1867 vindt men eenige staten wegens die bevolking, waarvan wij de volgende mededeelen:

| AARD DER GEVANGENISSEN. | SOORT DER GEVANGENISSEN. | STERKTE DER BEVOLKING. |
|---|-----------------------------|------------------------|
| 6 Strafgevangenis. | Crimineel veroordeelden . | 1049 |
| | Correctioneel " . | 540 |
| | Jeugdige vrouwel. " (1) | 53 |
| | Jeugdige mannel. " . | 127 |
| 13 Huizen van verzekering . | Crimineel veroordeelden . | 31 |
| | Correctioneel " . | 701 |
| | Ongevonnisden | 260 |
| 23 huizen van arrest . . . | Crimineel veroordeelden . | " |
| | Correctioneel " . | 372 |
| | Ongevonnisden | 146 |
| Huizen van krankzinnige lijdens | Krankzinnige gevangenen . | 4 |
| Huis van verbetering en opvoeding te Alkmaar. | Niet veroordeelde jongens . | 155 |
| | Totaal . . | 3438 |

(*) Daaronder begrepen 30 meisjes die, ofschoon niet veroordeeld, ingevolge art. 66 Strafwetb. te Montfoort zijn geplaatst.

Naar de onderscheiden categoriën der gevangenen, waren deze aldus
VERDEELD:

| | |
|--|------|
| Crimineel veroordeelden | 1080 |
| Correctioneel " | 1613 |
| Jeugdige vrouwel. " | 53 |
| Jeugdige mannel. " | 127 |
| Ongevonnisden. | 406 |
| Krankzinnige gevangenen | 4 |
| Huis van verbetering en opvoeding te Alkmaar | 155 |
| Totaal . . | 3438 |

Eene VERGELIJKING tusschen het aantal gevangeneu, aanwezig in de gevangnissen enz. op 1 Julij van 1864, 65 en 66, alsook tusschen de categoriën der gevangenen, levert de volgende uitkomsten:

| GEVANGENISSEN ENZ. | BEVOLKING DER GEVANGENISSEN OP 1 JULIJ: | | |
|---|---|-------------|-------------|
| | 1864 | 1865 | 1866 |
| Strafgevangnissen. | 1937 | 1785 | 1742 |
| Huizen van verbetering en opvoeding . . | 156 | 171 | 185 |
| Burgerlijke en militaire huizen van verzek. . | 1121 | 1040 | 992 |
| Huizen van arrest. | 493 | 448 | 519 |
| Totaal . . | 3707 | 3444 | 3438 |
| SOORT DER GEVANGENEN. | | | |
| Crimineel veroordeelden | 1183 | 1114 | 1089 |
| Correctionenl " | 1943 | 1746 | 1757 |
| Ongevonnisden | 425 | 413 | 407 |
| Niet veroord. meisjes en jongens, ingev. art. 66 Strafw. te Montfoort en Alkmaar gepl. | 156 | 171 | 185 |
| Totaal . . | 3707 | 3444 | 3438 |

Den 1 Julij 1866 waren alzoo minder gevangenen aanwezig dan op hetzelfde tijdstip in de twee voorgaande jaren. Het verschil bedraagt tusschen 1866 en 1864 269, en tusschen 1866 en 1865 6 gevangenen. Ofschoon de vermindering van de bevolking der gevangnissen gedurende twee jaren slechts 275 of $7\frac{1}{2}$ ten honderd beloopt, is zij niettemin een belangrijk resultaat, wanneer men in aanmerking neemt, dat de bevolking der gevangnissen op 1 Julij 1864 reeds minder beliep dan in de jongste twintig jaren. Thans kan derhalve veilig worden gezegd, dat de stand der gevangnissen bijzonder gunstig is te noemen.

In de strafgevangnissen worden ten dienste van het leger, van de marine van het Oost-Indisch leger, van de rijksveldwacht en van de gevangnissen zelve voortdurend aanmerkelijke hoeveelheden van verschillende artikelen vervaardigd. Uit een staat, betreffende de leveringen over 1865 blijkt dat bv. geleverd zijn: linnen, katoenen en wollen stoffen 168,905 el; kleeding, ligging en equipmentsstukken 174,821; touw 3081 pond; drukwerk 241 riem; mobiele voorwerpen en gereedschappen 12,675 stuks; borstelwerk 6874 stuks; garens 4525 pond; spijkers 157,400 stuks; ander ijzerwerk 306 en kuiperswerk 273 stuks.

De meeste soorten van arbeid geschieden voor de gevangnissen zelve. „Het maken van opgemelde voorwerpen — zoo als de Minister van Justitie opmerkt — verschaft den gevangenen geregeld bezigheid en stelt velen in staat een beroep aan te leeren of zich daarin verder te bekwamen. De arbeid der gedetineerden is een belangrijk onderdeel van het beheer der gevangnissen, dat niet alleen van gewigt is voor de orde en tucht in de gestichten, maar ook de aandacht verdient met opzigt tot de herhalingen van misdrijf. Worden de gevangenen onledig gehouden met de beoefening van een hand-

werk, dat hun later een bestaan kan opleveren, dan wordt bevorderd dat zij na hun ontslag op eerlijke wijze den kost verdienen. Men heeft uit dien hoofde gemeend in dien arbeid der gevangenen de verscheidenheid van werk te moeten brengen, die uit opgamelde opgave is gebleken."

Voor 1867 is de begrooting der uitgaven wegens den arbeid der gevangenen en van jeugdige overtreders, bedoeld in art. 66 Strafr., vastgesteld op f 243,455, waarvan aan traktementen, toelagen en belooningen der beambten en bedienden, slechts f 31,305; en het meest voor grondstoffen, bereidingsmiddelen, fabricatie en confectie-kosten, werktuigen en gereedschappen enz., namelijk f 173,050.

De middelen tot dekking van de uitgaven over 1867 komen voor ten gezamenlijken bedrage van f 271,600, waaronder wegens leverantien ten behoeve van het Dep. van Oorlog f 80,000, id. voor Marine f 62,000; voor de dienst der gevangenis f 99,000.

Geregtelijke statistiek van Nederland over 1864.

In *strafzaken* waren in 1864 bij den Hoogen Raad aanhangig 290 zaken, waarvan 57 onafgedaan bleven. Verzoeken om gratie 268.

Bij de prov. geregtshoven telde men 670 beschuldigten, tegen welke werden opgemaakt 502 acten van beschuldiging. Van de 670 besch. waren 537 van het mann. en 133 van het vrouw. geslacht; 635 hadden den onderdood van 16 jaren en meer bereikt; terwijl er slechts 35 beneden dien leeftijd waren. Schuldig werden bevonden en veroordeeld 541 personen. Het getal veroordeelingen ter dood was 10, waarvan geen werd uitgevoerd.

Bij de regtbanken telde men 10,633 zaken en 13,415 beklagden, zijnde nog aanzienlijk minder dan in het jaar te voren. Onder de beklagden bevonden zich 10,828 mannen en 2587 vrouwen. Veroordeeld werden 11,402 beklagden, waarvan 9183 van het mannel. en 2219 vrouw. geslacht.

Bij de kantongeregten telde men in 1864 30,736 zaken met 37,071 beklagden. Getal veroordeelden 27,758, waarvan 22,842 van het mannel. en 4916 van het vrouwel. geslacht.

Wat den militairen strafregter betreft, van de onderscheidene krijgswraden, zoo te land als ter zee, kwamen dit jaar bij het Hoog Militair Geregtshof ter approbatie of in hooger beroep 389 zaken; waarvan 9 van vroeger. Er waren daarin betrokken 495 personen. Afgedaan werden 369 zaken.

Het Hoog Militair Geregtshof sprak een doodvonnis uit, en wel in hooger beroep; het werd niet ten uitvoer gelegd.

Bij de gezamenlijke krijgswraden, zoo te land als ter zee, werden in 1864 aangebragt 364 zaken met 423 beklagden, zijnde 29 zaken en 42 beklagden meer dan in 1863. Van het gezamenlijk getal werden er 36 vrijgesproken of ontslagen en 382 veroordeeld.

Wat de *burgerlijke* zaken betreft, bij den Hoogen Raad telde men in 1864 in cassatie 80 zaken, waarvan 26 op ult^o. Dec. hangende bleven, in hooger beroep 75, in revisie 1 en in eersten aanleg 12. De kamer van burgerlijke zaken wees 62 arresten. Voorts werden behandeld, verzoeken om brieven van wettiging 20, *venia aetatis* 137, om kosteloos te procederen 10, van allerlei aard 41, te zamen 208.

Bij de 11 geregtshoven werden in 1864 aangebragt 206 zaken, waarbij komen 355 reeds vóór 1 Januarij van dat jaar aanhangig. Afgedaan 241 zaken.

Bij de arr.-regtbanken werden 3388 zaken aangebragt; aanhangig van vroeger 2674 zaken. Afgedaan 3395 zaken.

Bij de 150 kantongeregten werden 8115 zaken aangebragt, waarbij nog kwamen 639 van vroegere dagteekening. Getal uitspraken 7752.



LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- Historisch-Juridisch onderzoek naar den aard van *het Cognoscement*, door Mr. A. POLAK, Adv. te Amsterdam, gr. 8, Amsterd. GEBR. BINGER.
- POTHIER, door aanteekeningen in verband gebragt met het Ned. Burg. Wetb., door W. DE GELDER. IIe stuk (verhandeling over de *Verbindnissen*.) Te Zalt-Bommel; bij JOHN. NOMAN EN ZOON.
- Proeve eener Berijming van het Burgerlijk Wetboek*. De Akten van den Burgerlijken Stand, door P. A. VAN OVEREEM. Amst. de Erven H. VAN MUNSTER EN ZOON.

Fransche literatuur.

- KERSANTÉ, *Législation rurale*. De la nécessité d'un code rural en France et de ses bases. In-8, 223 p. Paris, COSSE, MARCHALL et Cie.
- CARPENTIER (CH.) Le Droit païen et le Droit chrétien. In-16, 168 p. Paris, A. DURAND.
- LAGARDE (ALPH.), avoc., *Etude sur la législation des Hébreux*. In-1 2, 168 p. Paris, CHERBULIEZ.
- Catalogue des livres imprimés de la biblioth. des avocats à la cour impér. de Paris, Tome Ier, In-8, 524 p. Paris, A. DURAND.
- DEMANGEAT (CH.) Cours élémentaire du *Droit romain*. T. II. In-8, 710 p. Paris, MARESCQ ainé.
- PAILLIET et ROGRON, *Tous les Codes officiels Français*, avec une concordance, des annotations etc. Gr. In-8. 920 p., Paris, PLON.
- ROGER et SOREL, *Codes et Lois usuelles*. Gr. In-8. à 2 colonn., 1163 pag. Paris, GARNIER FRÈRES.
- FEULET (A. F.) Les Codes de l'empire Français, avec une nouvelle corrélation des articles etc. 13e éd. In-32, 1621 pag. Paris, MARESCQ ainé.
- RAYNAL (DE). Le Président DE MONTESQUIEU et *l'Esprit des Lois*. Discours de rentrée. In-8, 63 p. Paris, COSSE.
- RIVIÈRE. *Etude sur les tribunaux de commerce*. In-8. 76 p. Paris. MARESCQ ainé. (Extr. de la *Rev. prat. d. dr. Franç.*.)
- AUCCO (LÉON). Introduction à l'étude du droit administratif. 1re Confé. Paris, DUPONT.

DEMOLOMBE, *Traité du mariage et de la séparation de corps*. 3e édit., T. I. In-8, 63 p. Paris, A. DURAND. (*Cours de Code Napoléon*.)

Assistance Judiciaire (Code de l'), contenant l'ensemble des documents, de législation, d'administration et jurisprudence relatifs à cette matière, ainsi que les travaux préparatoires des lois du 7 août 1850 et du 22 janvier 1851, recueillis et mis en ordre, par L. BRIÈRE-VALIGNY, dr. en droit, av.-gén. près la Cour Imp. de Paris, 1 vol. gr. In-8. Paris, COSSE, MARCHAL et Cie.

Ordres Amiables (Les) en Belgique et en France, par H. CIVAL, juge d'instr., dr. en droit, 1 v. In-8. id., id.

La Théorie des Changes Etrangers, par M. G. GORCHEN, membre du Parlement, vice-prés. du *Board of Trade*. Trad. et préc. d'une introduction, par M. LÉON SAY. Paris, GUILLAUMIN et Cie.

PRADIER-FODÉRÉ, *Précis de droit commercial* (l'explication des articles du C. de Comm. et des lois commerciales les plus récentes, la discussion, résumée des questions controversées et les modèles des formules.) 2e éd., rev. et augm. Paris, id.

Cours de Droit Constitutionnel, par P. ROSSI, recueillis par M. PORÉE, avec une introd., par M. BONCOMPAGNI. Paris, id.

De l'Infanticide, étude méd.-lég., par C. C. BRILLAND-LANJAERDIERE, avoc. In-8, 240 p. Paris, A. DURAND.

Théorie de la condition dans les divers actes juridiques suivant le droit romain, par C. BUENOIR, avoc. In-8, 248 p. Paris COTILLON.

Manuel de droit criminel, (Codes Pénal et d'instr. crim.), par J. CHANTAGREL, 2e éd. revue augm. et mise au courant des modifications introduites dans les Codes Pénal et d'instr. crim., par les lois de 1863 et 1865. In-18, 358 p. Paris, MÉNARD.

Traité pratique et Formulaire général du notariat de France et d'Algérie suivant une méthode nouvelle. In-8, 493 p. Paris DONNAUD.

Du droit romain sur les travaux publics en général, spécialement sur les aqueducs, par M. P. A. T. MALAPERT, avoc. In-18, 76 p. Paris, POITEVIN.

Essai sur la condition civile des femmes. Thèse, par J. MARIE, av. In-8, 254 p. Valognes, MARTIN.

Code des distributions et des ordres interprété par les documents législatifs les instructions administratives et judiciaires, la doctrine et la jurispr., suivi de la *saisie-arrêt*, du *transport* des créances etc., par M. J. AUDIER, juge d'instr. à Die. In-8, 329 p. Paris, A. DURAND.

Etudes historiques et littér. sur le Parlement de Paris. De la philosophie chez les jurisconsultes du XVIe siècle et en particulier, chez S. MARION, par M. E. COUGNY. In-8, 29 p. Paris, impr. Impér.

Belgische literatuur.

ARNTZ (E. R. N.), *Cours de droit civil français*, comprenant l'explication des lois qui ont modifié la législation civile en Belgique. In-8, Tom. II, 2e livr. de 472 pag. Brux. BRUYLANT-CHRISTOPHE ET COMP.

DE BRANDNER (E.) Table décennal alphab. et chronol. de la *Pasicrisie belge*, contenant la jurisprudence du royaume de Belgique de 1851 à 1860 inclusivement. In-1, 3e livr. Brux., id.

DELEBECQUE (A.) *Code politique de la Belgique*. Constitutions, lois électorales, lois commun., prov., etc., 6e édit. In-32, de 260 pag. Brux. et Liège, A. DECO.

— *Lois Usuelles*. In-32, de 451 pag. Brux. id.

DEMOLOMBE (C.) *Cours de code civil*. Edit. augmentée de la législat. et de la jurispr. belges et d'une table Chronol. des arrêts des cours franç. et belges. Tome X. Brux. J. STIENON. (Ce volume comprend les tomes XX et XXI de l'édit. franç.)

Liste chronologique des édits et ordonnances de l'ancien duché de *Bouillon*, de 1240 à 1795. Gr. In-8, 79 pag. Brux. EMM. DEVROYE et A. DECO.

MESOT (L.) *Encyclopédie du droit français*, ou *Explication précise de la législation*. Gr. In-8, à 2 col. de 800 pag. Brux., A. MERTENS et FILS.

Deutsche literatur.

AMMANN (Minist.-R. KARL), *Gerichtsverfassung u. Strafprozessordnung*, f. das Großherzogth. Baden m. Erläuterng. f. den pract. Gebrauch. gr. 8. (XVI u. 571 S.) Karlsruhe, MÜLLER.

Beiträge zur Erläuterung d. Preussischen Rechts durch Theorie u. Praxis. Unter Mitwirkg. mehrerer prakt. Juristen hrsg. v. Appell.-Ger.-R. Dr. J. A. GRUCHOT. 10. Jahrg. 1866. 4 Hfte. gr. 8. (1. Hft. 148 S.) Berlin 1866, GROTE.

BESSEL (Adv.-Anw. AUG.), *das Mieth-Recht in der preussischen Rhein-provinz u. denjenigen Ländern, in welchen das französische Gesetzbuch Geltung hat*. Nebst e. Zusammenstellg. sämmtl. in der Rheinprovinz bei Miethverhältnissen gelt. Ortsgebrauche. 3. verm. u. verb. Aufl. gr. 8. (150 S.) Cöln 1866, FRÜHEUSS.

VERTHMANN-HOLLEWEG (weil. Prof. Staatsminister a. D. Dr. M. A. v.), *der Civilprozess d. gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung*. 2 Bd. gr. 8. Bonn, MARCUS.

Inhalt: Der Römische Civilprozess. 2. Bd. Formulae. (XV u. 841 S.)

EMMERT (Prof. Dr. C.), *der Criminal-Process Cemme-Trümpy von gerichtssärztl. Standpunkte aus dargestellt*. gr. 8. (V u. 308 S.) Wien 1866, BRAUMÜLLER.

Handelsgesetzbuch, allgemeines deutsches, u. allgemeine deutsche Wechselordnung nebst den dazu gehör. Einführungsgesetzen u. Vollzugs-verordngn. u. den übrigen auf das Handelsrecht bezügl. Gesetzen f. das Großherzogth. Baden. Mit ausführl. Sachregister. gr. 8. (VI u. 333 S.) Karlsruhe 1862, MÜLLER.

Justizgesetze (die neuen) f. das Großherzogth. Baden. Amtliche Ausg. I—III. gr. 8. Karlsruhe, MÜLLER.

Inhalt: I. Strafprozess-Ordnung. (XVII u. 174 S.) 1864. —

II. Prozesz-Ordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. (XXVII u. 340 S.) 1864. — III. Gerichtsverfassung. Anwaltsordnung. Strafverfahren. Polizeistrafgesetzbuch. Gerichtsbarkeit u. Verfahren in Polizeistrafsachen. Verwaltung der freiwill. Gerichtsbarkeit, Notariat. Gerichtliche Spottel- u. Stempelordnung. Mit den dazu gehör. Verordnungen über das Verfahren in Steuer- u. Zollstrafsachen u. in Forststrafsachen. (IV u. 317 S.)

Zeitschrift für gerichtl. Medic., öffentliche Gesundheitspflege u. Medicinalgesetzgebung. Wochenschrift f. Aerzte, Wundärzte, Apotheker u. Beamte. Red.: Dr. L. GLIEB. KRAUS. 1. Jahrg. 1865. Decbr. u. 1866. 56 Nrn. (à 2—2½ B.) gr. 4. Wien, TENDLER & Co. in Comm.

ZIEBARTH (KARL), die Realexecution u. die Obligation. Mit besond. Rücksicht auf die Miethe erörtert nach röm. u. deutschem Recht im Vergleich m. dem preusz. gr. 8. (VIII u. 328 S.) Halle 1866, Buchh. d. Waisenh.

ZUMPT (W. A.), das Criminalrecht der römischen Republik. 1. Bd. A. u. d. T.: Die Beambten- u. Volksgerichte der römischen Republik. 2. Abth. Seit der Gezetzgeb. der 12 Tafeln. gr. 8. (X u. 474 S.) Berlin, DUMMLER'S Verl.

— dieselbe. Auszug. 9. Aufl. bearb. v. A. W. ZUMPT. gr. 8. (IV u. 244 S.) Ebd. 1866.

BUERGERS (BRUNO), quae sint jura eantor rei immobilis dominio propte deficientem emtionis in libris publicis inscriptionem nondum acquisito. Dissertatio inauguralis. gr. 8. (101 S.) Berlin, (CALVARY & Co.)

DENZIN (Polizei-Registr. E. L. D. B.), die preussischen Bau-Polizeigesetze f. das platte Land. Mit besond. Berücksicht. der f. die Provinz Schlesien erlass. baupolizeil. Verordngn. Ein Handbuch f. Behörden, Polizeiverwalter, Baubeamte etc. 8. (XII u. 552 S.) Breslau, KORN.

KOMPE (Syadikus Dr. W.), zur Kritik d. preuszischen Gesetzentwurfes üb. die Handelsgerichte. (Abdr. aus der Zeitschrift f. das gesammte Handelsrecht.) gr. 8 (48 S.) Erlangen, ENKE'S Verl.

RIVE (Prof. Dr. FRDE.), Geschichte der deutschen Vormundschaft. 2 Bd. 1. Abth. A. u. d. T.: Die Vormundschaft im deutschen Recht d. Mittelalters. 1. Abth. gr. 8. (XVIII u. 202 S.) Braunschweig, 1866, SCHWETSCHKE & SOHN.

Italiaansche literatuur.

CIPELLI (B.). Elementi di diritto commerciale. Vol. II. Parma, GRAZIOLI. Un vol. in 16 di pag. 216.

Codici civile del Regno d'Italia. Milano, EDOARDA SONZOGNO. Un vol. in 24, di pag. 736.

GIONNIS (G. G. DE) Nuovo diritto amministrativo d'Italia. Pavia, E. BIZZONI. Un vol. in 8 di pag. 118. con tavole.

MENABREA (L.) Des origines féodales dans les Alpes occidentales. Ouvrage inédit, publié par l'Acad. royale de Turin, le série.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- J. A. FRUIN. Oratio de Privati Iuris nostri codicibus assidue corrigendis et supplendis. Utr., J. L. BEYERS.
- Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indië (Wetboek voor de Europeanen), gevolgd door de Memorie van Toelichting, uitgegeven met magtiging en met eene Voorrede en Aanteekeningen voorzien, door Mr. A. A. DE PINTO, secret. der commissie tot het ontwerpen van gemeld Strafwetboek. 's Hage, GEER. BELINFANTE.
- De Doodstraf in Nederland, door A. RUHRANUS. IIde Ged. defensie van die stelling, 1ste Hoofdst. 's Hage, id.
- FEITH (Mr. H. O.). Het Groninger beklemrecht. 2 Dln. Groningen, J. B. WOLTERS.
- Mr. H. VAN DER HOEVEN, Opmerkingen over de Nederl. Strafwetgeving voor het Krijgsvolk te Lande. 2de dr. Breda, BROESE EN COMP.

Fransche literatuur.

- BRILLAUD-LAUBARDIÈRE (C.). De l'ivresse considérée dans ses conséquences médico-légales. Paris, A. DURAND.
- LAURENT (le Dr. A.). Etude médicale-légale sur la simulation de la Folie. Paris, V. MASSON ET FILS.
- DU MESNIL (O.). Les jeunes détenus à la Roquette et dans les colonies agricoles etc. Paris, J. B. BAILLIÈRE ET FILS.
- ARNOULD (A.) etc. Histoire de la Bastille, ses prisonniers, ses gouverneurs, ses archives. Paris.
- GUIRAUD (E.). Compte-général de la justice maritime de 1859—61. Paris, CHALLOMEL aîné.
- PARINGAULT (EUG.). De la Réforme de la législation des défauts en mat. correct. et de police. Paris, MARESCQ aîné.
- CHARPENTIER (P.). Etudes sur l'organisation judiciaire. Paris, GOUPEY.
- BRIÈRE VALIGNY (L.). Code de l'assistance judiciaire. Paris, COSSE, MARCHAL ET CIE.
- DURIEU (G.). Le Code de la détention préventive. 2e éd. Paris, id.
- PRADIER-FODÉRE (P.). Précis de droit commercial. 2e éd. Paris, GUILLAUMIN ET CIE.
- BONNAL (ED.). La Liberté de Tester et la Divisibilité de la propriété. Paris, id.

- BUTEAU (F.). De la Légitimation, depuis le droit romain jusqu'au droit romain. Paris, RETAUX FRÈRES.
- LAUGARDIÈRE (J. DE). Guide de l'officier de l'état civil. 2e éd. Colmar, HOFFMANN.
- JAURENS (L. DE). Traité sur les successions et les donations au point de vue du droit et de l'enregistrement comparés, mis au courant de la jurisprudence la plus récente. Paris, A. DURAND.
- HEFFTER. Droit international public de l'Europe. Nouv. édit. (traduite en franç. par J. BERGSON, revue et augmentée par l'auteur, après le décès du traducteur). Id.
- JOUFFRAY (TH.). Cours de droit naturel. 4e éd. 2 vol. Paris, HACHETTE.
- VOMARNE (G.). De l'expropriation pour cause d'utilité publique en Algérie. Paris, CHALLAMEL.
- DELALAIN (J.). Recueil des conventions conclues par la France pour la reconnaissance de la propriété littéraire et artistique. Paris, J. DELALAIN ET FILS.
- DEMOLOMBE (C.). Traité du mariage et de la séparation de corps. 3e éd. Paris, A. DURAND.
- BOUTHORS. Les Sources du droit rural cherchées dans l'histoire des droits communaux et des communes. Paris, id.
- DESMAZE. Les Pénalités anciennes. Supplices, prisons et grâces en France, d'après des textes inédits. Paris, PLON.
- Du Patronage légal des jeunes libérés; par M. JULES DE ROBERNIER, directeur de la colonie agricole et pénitentiaire de Vailhauqués (Hérault), et M. FÉLIX DE ROBERNIER, président de Chambre à la Cour impériale de Montpellier. Paris, DURAND.

Belgische literatuur.

- GISLAIN (F.). Des conflits entre chasseurs, fermiers et propriétaires. Namur, AD. WESMAEL ET FILS.
- MOLITOR (J. P.). Les obligations en droit romain avec l'indication des rapports entre la législation romaine et le droit français. Cours professé à l'univ. de Gand. 2e éd. Gand, H. HOSTE.
- NAMUR (P.). Cours de droit commercial contenant l'exposé des principes généraux, la discussion des controverses avec renvoi à la doctrine et à la jurisprudence et l'explication des lois belges qui ont modifié le code de commerce français. Brux., A. DECC.
- PICARD (E.) et OLIN (X.). Traité des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle. Brux., VEUVE PARENT ET FILS
- WODON (L.). Traité théor. et prat. de la possession et des actions possessoires. 2 vol. Brux., BRUYLANT-CHRISTOPHE ET COMP.
-

Deutsche Literatur.

- Ergänzungen u. Erläuterungen der preussischen Rechtsbücher durch Gesetzgebung u. Wissenschaft. Unter Benutzg. der Justizministerial-Akten u. der Gesetz-Revisions-Arbeiten. 5. Ausg. bearb. v. Appel-Ger.-Vice-Präs. Dr. LUDW. v. RÖNNE. 3. u. 4. Lfg. gr. 4. (1 Bd. S. 401—1000.) Berlin, v. DECKER.
- Gesetzgebung, hannoversche, üb. das Paszwesen u. die Fremdenpolizei. gr. 8. (IV u. 139 S.) Hannover 1866, WEBER.
- FECHT, Oberamtsrichter H. A., das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch [m. Ausschluss d. 5. Buchs vom Seehandel] u. die Gesetze betr. 1. die Einföhrng. d. Handelsgesetzbuchs in Württemberg, 2. die Errichtg. v. Handelsgerichten u. das Verfahren vor denselben in Württemberg m. besond. Rücksicht auf den Handels- u. Gewerbestand erläutert. Mit. e. Anh. enth. die Einföhrungsgesetze v. Preussen, Bayern, Sachsen usw., u. e. umfass. alphabet. Sach-Register. 2. Häfte. gr. 8. (VIII S. u. S. 257—617.) Stuttgart, RITZSCHKE.
- GRUCHOT, App.-Ger.-R. Dr. I. A., preussisches Erbrecht in Glossen zum allgemeinen Landrecht auf römischer u. germanischer Grundlage, unter Berücksicht. der neueren Gesetzgebgn. dargestellt. 1. Bd. 2. Häfte. gr. 8. (IV S. u. S. 421—624.) Berlin, GROTE.
- HEINZE, Dr. KARL FRDR. RUD., das Recht der Untersuchungshaft. Vorlesung zum Antritt der ordentl. Professur d. Criminalrechts an der Universität Leipzig am 24. Oct. 1865 gehalten. [Abdr. aus der „Zeitschrift f. Rechtspflege u. Verwaltung zunächst f. das K. Sachsen.“] Lex.-S. (36 S.) Leipzig, B. TAUCHNITZ.
- HESSE, Gerichtsamt. Justiz-R. Dr., das Einspruchsrechts gegen Bauunternehmen u. andere Veränderungen an Grundstücken, od. das Interdictum quod vi aut clam u. die Operis novi nuntiatio. gr. 8. (VI u. 170 S.) Leipzig 1866, ROSZBERG.
- IHERING, Geh. Justizrath Prof. RUD., Bedeutung d. römischen Rechts f. die moderne Welt. [Abdr. aus der unter der Presse befindl. 2. Aufl. v. des Verf. „Geist des römischen Rechts.“] gr. 8. (19 S.) Leipzig, BREITKOPF u. HÄRTEL.
- MAURER, Staats- u. Reichsrath GEO. LUDW. v., Geschichte der Dorfverfassung in Deutschland. 1. Bd. gr. 8. (XI u. 378 S.) Erlangen, ENKE's Verl.
- MAYER, Rechtsanw. Dr. SAM., die Rechte der Israeliten, Athener u. Römer, m. Rücksicht auf die neuen Gesetzgebgn., f. Juristen, Staatsmänner, Theologen &c. in Parallelen dargestellt. Ein Beitrag zu e. Systeme u. zu e. Geschichte d. Universalrechts. 2. Bd. Das Privatrecht. gr. 8. (XVI u. 564 S.) Leipzig 1866, BAUMGÄRTNER.
- MOHL, ROB. v., die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen d. Rechtsstaates. 3. vielfach veränd. Aufl. (In 3 Bdn.) 1. u. 2. Bd. gr. 8. (XXIV u. 1320 S.) Tübingen 1866, LAUPP.
- MÖHLER, FRZ., Pandektenrepetitorium nach Lehrbüchern v. PUCHTA, v. VANGEROW u. ARNDTS bearb. 3. verb. Aufl. gr. 16. (IV u. 251 S.) Schwerin, STILLER.

MUNZINGER, Prof. Dr. WALTH, Motifs du projet de code de commerce suisse. Traduits de l'allemand par Prof. MARC DUFRAISSE. gr. 8. (500 S.) Zürich. (Bern, BLOM.)

NIEBERDING, Reg.-Assess. ARN., Wasserrecht u. Wasserpolizei im preussischen Staate. (gr. 8. (VII u. 260 S.) Breslau 1866, KORN.)

Engelsche literatuur.

ANDERSON (CH. H.). A New Digest of the Principles and Practice of Common Law, Conveyancing, and Equity. Lond., STEVENS and HAYNES.

BARCLAY (H.). A Digest of the Law of Scotland. Edinb., CLARK.

CUMIN (P.). A Manual of Civil Law. 2nd ed. Lond., STEVENS and S.

DAVIS (J. E.). The Country Courts' Equitable Jurisdiction Act. Lond., BUTTERWORTHS.

SLADEN (H. M.). The Country Courts Equitable Jurisdiction. Lond., WILDY.

RUSSELL (W. O.). A Treatise on Crimes and Misdemeanors. 4th. ed. By C. S. GREAVES. 3 vol. Lond., STEVENS.

BROOM (H.). Constitutional Law viewed in relation to Common Law, and exemplified by Cases. Lond., id.

ROSCOE'S Digest of the Law of Evidence on the Trial of Actions at Nisi Prius. 11th. edit. by W. MILLS and W. MARKBY. Lond., STEVENS & SONS.

SMITH (J. W.). An Elementary View of the Proceedings in an Action at Law. 9th edit. adapted to the Present Practice. Lond., id.

BRODIE (G.). A Constitutional History of the British Empire from the Accession of Charles I to the Restoration. New edit. 3 vols. Lond., LONGMANS.

MAY (T. B.). Questions founded on Lord St. Leonards' Treatise on the Law of Vendors en Purchasers, designed and prepared principally for the use of students for the Bar, and articled Clerks preparing for admission as Solicitors. Lond., MAXWELL.

SMITH (J. W.). The Law of Landlord and Tenant. 2nd edit. with additions and notes by F. P. MAUDE. Lond., id.

Amerikaansche literatuur.

An Analytical Digest of the Laws of the United States. By F. G. BRIGHTLY. Vol. 2, Philadelphia.

THEMIS. — 1866. — N^o. 3.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- A. J. M. HUART en J. SALMON, *de Militaire Wetten voor het Krijgsvolk te Water*. 1e geel., 's Hage, GEER. BELINFANTE. (Het 2e ged. is ter perse).
- W. B. S. BOELES, *de bijzondere regtsbetrekking tusschen een aantal Kerkelijke gemeenten en de provincie Groningen en den Staat, ontleend uit de geschiedenis van het onderhoud harer kerkelijke gebouwen en van de bezoldiging harer leeraars, onderwijzers en kosters, in verband met het regt van collatie*. Groningen, WOLTERS.
- Jhr. Mr. J. J. DE LA BASSECOUR CAAN, *Handleiding tot de kennis van het Administratief Regt in Nederland*, Tweede Deel: *de Provincie en de Gemeente*, (tweede, nieuw bewerkte uitgave). 's Hage, GEBROEDERS BELINFANTE.
- Raad van State. Afd. voor de *Geschillen van Bestuur*. 5e dl. compleet met Register. Id., id.
- Mr. J. VERWEY, *Iets over den Hypothecairen schuldeischer*, met het beding van art. 1223, al. 2, B. W., bij faillissement van den schuldenaar. Zalt-Bommel, VAN DE GARDE.
- Mr. R. A. J. COLENBRANDER, *Opmerkingen betreffende de verbetering van het hypotheekstelsel in Nederland*, Amsterdam, JOH. MULLER.
- Mr. J. R. A. ENGELENBERG, *Verzameling van wetten, besluiten en provinc. verordeningen tot wering en beteugeling der veepest in Nederland, tegen wier overtreding straf is bedreigd enz.* Schiedam, H. A. M. ROELANTS.

Fransche literatuur.

- GARNIER, sur la suppression de la fraude en matière de mutations immobilières et la péréquation de l'impôt foncier, Paris POUPART-DAVYL et Cie.
- MOLLOT, Règles de la profession d'avocat. 2 vol. Paris, L. HACHETTE et Cie.
- Orthographe des actes notariés, solution de toutes les difficultés grammaticales que peut présenter le notariat. Paris, TARDIEU.
- TAYLOR et TARDIEU, Etude médico-légale sur les assurances de la vie. Paris, BAILLIÈRE et FILS.
- TETOT, Répertoire des traités de paix, de commerce d'alliance etc. conventions et autres actes conclus entre toutes les puissances du

- globe, principalement depuis la paix de Westphalie jusqu'à nos jours. Table générale des recueils, de DUMONT, WENCK, MARTENS, MURHART, SAUMIER, DE CLERQ, LEONARD. Partie chronologique : 1493—1866. Paris, AMYOT.
- GENEVOIS (E.) Histoire antique de la juridiction consulaire. Paris, A. DURAND.
- J. LAISNÉ-DESHAYES. Du régime légal des communautés religieuses en France. Paris, DOMINAL.
- LABOULAYE (ED.), Histoire des Etats-Unis. T. 3. Histoire de la Constitution. Paris, CHARPENTIER.
- LEFÈVRE (O. T.), Cours de droit rural et de législation usuelle, précédé d'un historique sur la propriété foncière, depuis les temps les plus reculés, et d'une étude sur les charges et impôts divers qui ont pesé sur les habitants des campagnes jusqu'en 1789. Paris, BLOT.
- LE LIÈVRE (CH.), le travail et l'usure dans l'antiquité. Paris, GUILLAUMIN et Cie.
- MARQUET, de la prescription en matière criminelle en droit français. Thèse. Paris, BETAUX FRÈRES.
- ANDRIANA (D.), Du payement en droit romain et en droit français. Thèse. Id., id.
- SCHNITZLER (J. H.), les institutions de la Russie depuis les réformes de l'empereur Alexandre II. 2 vol. Strasbourg et Paris, Ve BERGER-LEVRAUT et FILS.

Belgische literatuur.

- MERTENS (J. P.), Elements de comptabilité, d'administration et de législation militaires, 2e éd. Brux., E. GUYOT.
- NAMUR (P.), Cours de droit commercial contenant les principes généraux, la discussion des controverses avec renvois à la doctrine et à la jurisprudence et l'explication des lois belges qui ont modifié le code de commerce français. 2 part. Gand, H. HOSTE.
- SAUVEUR (J.), Législation vicinale belge. Brux., A. DECC.
- WYTSMAN, (K.), Droit administratif, les anciennes fondations charitables et le système hospitalier de l'an V. Termonde, E. DUCAJU et FILS.

Duitsche literatuur.

- DOEHL (Polizei-Secr.C.), Repertorium d. Bau-Rechts u. der Bau-Polizei f. den preussischen Staat. Sowohl im Allgemeinen als im Besondere f. die Haupt- u. Residenz-Stadt Berlin. Nach amtl. Quellen u. den gegenwärtig bei dem königl. Polizei-Präsidium zu Berlin massgeb. Ansichten u. Grundsätzen bearb. u. dargestellt. 3. u. 4. Lfg. gr. 8. (S. 129—256.) Berlin, THIELE.

- ENTWURF einer allgemeinen Civilproceszordnung f. die deutschen Bundesstaaten. Nach den v. der deutschen Civilproceszcommission zu Hannover bei der zweiten u. letzten Lesung gefassten Beschlüssen. Hrsg. v. Ob.-Ger.-Assess. J. STRUCKMANN. gr. 8. (VIII u. 184 S.) Hannover, HELWING.
- BAUER, (HERM.), de jure haereditario adoptivorum. Dissertatio inauguralis. gr. 8. (60 S.) Berlin, CALVARY & Co.
- BERNOULLI (NIKL.), üb. den Civilgesetzentwurf, dessen schädli. Eingriffe in das Beste an unserm dormal. Recht, u. den verderbl. Einfluss, den er auf Wohl u. Frieden der Familie haben würde. br. 8. (62 S.) Basel, BALMER & RIEHM.
- Zeitschrift für deutsches Staatsrecht u. deutsche Verfassungsgeschichte, unter Mitwirkg. v. W. E. ALBRECHT, R. v. MOHL, G. WAITZ, u. H. A. ZACHARIAE, in zwanglosen Hftn. hrsg. v. L. K. AEGIDI, 3. Hft. gr. 8. (221—416.) Berlin, G. REIMER.
- FLOTTWELL (Reg. R. Th. v.), Armenrecht u. Armenpolizei. Zur Verständigg. üb. die Elementarbegriffe der preuss. Armengesetzgeb. Aus der tägl. Praxis. gr. 8. (XII u. 302 S.) Leipzig, WAGNER.
- MÜHRY (Amtsrichter G.), das geänderte Pfand- u. Concursrecht. Erläuternde Fingerzeige, insbesond. auch f. Nichtjuristen, in Betreff d. neuen Hannoverschen Hypothekengesetzes. 2. [namentlich durch e. Anh. m. Beispielen] verm. Aufl. gr. 8. (32 S.) Hannover, HELWING.
- WEINHAGEN (N.), das Recht der Aktien-Gesellschaften nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche u. dem preussischen Gesetze vom 15 Febr. 1864. Nebst e. Anh. 8. (LXXX u. 240 S. u. Anh. VIII u. 352 S.) Köln, WEINHAGEN.
- GOTTSCHALK (Dr. GUST.), üb. den Einfluss d. römischen Rechts auf das canonische Recht, resp. das canonische Rechtsbuch. gr. 8. (VII u. 199 S.) Mannheim, WITWER.
- STEMANN (App.-Ger.-Präsid. Dr. Chr. L. E. v.), Geschichte d. öffentlichen u. Privatrechts des Herzogth. Schleswigh. I Thl. gr. 8. (VIII u. 247 S.) Kopenhagen. (Leipzig, T. D. WEIGEL)
- BLUNTSCHLI (Prof. Dr.), das moderne Kriegerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt. gr. 8. (IV u. 69 S.) Nördlingen, BECK.
- BRENTANO (Rekt. Dr.), die allgemeine deutsche Wechselordnung nach dem Standpunkte der gegenwärtigen Gesetzgebung u. die neueren Gesetze üb. kaufmännische Anweisungen. Mit Anmerkgn. u. Präjudizien. 6. verb. Aufl. 8. (XVI u. 112 S.) Nürnberg, J. L. SCHMID.
- GROTZ (Ob.-Staatsanwalt Dr. R. Frhr. v.), üb. das englische Schwurgerichtsverfahren. [Abdr. aus v. HOLTZENDORFF'S „Allgem. deutsche Strafrechtszeitg.“] gr. 8. (60 S.) Leipzig, J. A. BARTH.
- HEINE (Dir. W.), die Besserung als Strafzweck u. das Aufsichts-Personal der Strafanstalten. Ein Beitrag zur Gefängnislehre. gr. 8. (III u. 77 S.) Leipzig, J. A. BARTH.

- SALKOWSKI (Dr. Carl.), zur Lehre v. der Novation nach römischen Recht. Ein Beitrag zum röm. Obligationenrecht. gr. 8. (XIV u. 426 S.) Leipzig, B. TAUCHNITZ.
- SCHÖNEMANN (Minist.-Secr. Osc.), die Servituten. Eine civilist. Abhandlung. gr. 8. (XII u. 195 S.) Leipzig, J. A. BARTH.

Engelsche Literatur.

- BALTEN (E. C.) and LUDLOW (H.), A Treatise on the jurisdiction Pleadings, and Practice of the County Courts in Equity. London.
- TAYLOR (A. S.), A Manual of Medical Jurisprudence, London.
- BUTTLER (G. C.) Handbook on the Law of Property. London, SHAW & S.
- CLARK (F. W.), A Treatise on the Law of Partnership and Joint Stock Companies according to the Law of Scotland. 2 vol. Edinburgh, STEVENS.
- DIXON (J.), A Treatise on the Law of Partnership. London, BUTTERWORTH.
- GOSCHEN (G. J.) The Theory of Foreign Exchanges, London, E. WILSON.
- HOUSTON (J.) A Treatise on the Law of Stoppage in Transitu, and Incidentally of Retention and Delivery. London, MAXWELL. (A treatise on the legal right of a seller who has parted with his goods upon credit to resume possession of them, for any reason, before they come into the hands of the purchaser.)
- URLIN (R. D.) A Handybook of Law of Trustees; their Duties and Liabilities, London, E. WILSON.

Spanische Literatur.

- Estudios sobre Derecho politico. — Constituciones vigentes de los principales Estados de Europa y America, precedidas de una resena histórica de los mismos, por D. HILARIO ABAD DE APARICIO y D. RAFAEL CORONEL y ORTIZ, Doctores en Derecho civil y canónico, Abogados del llustre Colegio de Madrid é individuos de varias corporaciones científicas y literariss. Tomo III (fin de la obra): América. Madrid 1864—66. En 4^o. V. e Hijos DE CUESTA.
- La division de poderes. — Estudios filosófico-canonicos sobre las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Por D. VICENTE DE LA FUENTE, Dr. en Teol. y Jurispr. 2a edicion. Madrid, OLAMENDI.
- La Ley, Enciclopedia de Derecho, por una sociedad de Abogados, bajo la direccion de D. JUAN VALERO DE TOROS. Madrid, V. e. Hijos DE CUESTA. (Se publica por cuadernos mensuales o quincenales de 128 paginas.)

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN RECHTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- Pandecten-Systeem*, door Mr. J. E. GOUDSMIT, dl. I. (Algemeen deel). Leyden, JAC. HAZENBERG CORNZ.
- COHEN (Dr. L. ALI en Dr. A. DRIELSMA), *Handboek der openbare gezondheidsregeling en der geneeskundige politie*. Gr. 8o. 1e afl. Groningen, J. B. WOLTERS.
- Lex Frisionum (de)*, uitgegeven en toegelicht door Dr. KARL Freiherr VON RICHTHOFEN, naar PERTZ, *Monumenta Germaniae* enz. Bezorgd door het Friesch Genootschap van geschied-, oudheid- en taalkunde; gevolgd door eene verhandeling over de zamenstelling van de *Lex Frisionum* van Mr. B. J. LINTELO DE GEER. Gr. 8o. VI, L en 195 blz. Leeuwarden, G. T. N. SUBINGAR.
- BEMMELEN (P. VAN), *Doodstraf-polemiek*. 8o, XII en 223 blz. Alkmaar, P. KLUITMAN.
- Jhr. Mr. J. J. DE LA BASSECOUR CAAN, *Schets van den regeringsvorm van Nederland van 1515 tot heden*. 2e veel verm. uitgave. Gr. 8o, X en 230 blz. 's Gravenhage, GEBROEDERS BELINFANTE.
- HOOGBOOM, (H. J.), *Alphabetische klapper op de voornaamste, thans vigerende wetten, kon. besluiten, provinc. besluiten, circulaires* enz., hoofdzakelijk ten dienste der gemeentebesturen, speciaal in de prov. Friesland. Post 8o. VIII en 56 blz., 's Hage, GEBR. BELINFANTE.
- KEMPER, (Jhr. Mr. J. DE BOSCH), *Handleiding tot de kennis van de wetenschap der zamenleving en van het Nederlandsche Staatsregt*. IIe dl. *Geschiedenis van het staatsleven en staatsregt in Nederland*. 1e afl. gr. 8o, VIII en 244 blz. Amsterdam, J. MULLER.
- LENTING, (Mr. L. ED.), *Schets van het Nederlandsch Staatsbestuur*. 1e ged. 160 blz., Arnhem, Iz. AN. NIJHOFF EN ZOON.
- De Staatswetten van Nederland*, 5e vermeerderde druk, 12o. Schiedam, H. A. M. ROELANTS.
- MUNNIK, (J. H. D.), *Handboek voor de plaats. besturen in Nederland*. Gr. 8o, 232 blz. 2e supplement. Joure, bij den Schrijver.
- FRUIN, (J. A.), *Oratio de privati iuris nostri codicibus assidue corrigendis et supplendis habita Trai. ad Rh. A. D. XIII. M. Martii A MDCCLXI, quam magistr. Acad. deponeret*. 8o. Tr. ad Rh., J. L. BEIJERS.
- De Militaire Wetten voor het Krijgsvolk te Water*, met Aanteekeningen door A. J. M. HUART en I. SALMON, Officieren van Administratie bij de Marine. 2e dl., 's Gravenhage, GEBR. BELINFANTE.

Wetboeken, (De Militaire) voor het krijgsvolk te lande. Met de wijzigingen en veranderingen der artikels van 1815 tot op heden benevens eenige wetten tot regeling van de bevordering, het ontslag en het op pensioen stellen der militaire officieren der landmagt, van het pensioen der militaire leden van het Hoog Militair gerechtshof en het verleenen van pensioenen aan mindere geemployeerden bij de land- en zeemagt. Voorzien van een beredeneerd alphabetisch register. Uitgegeven onder toezigt van Mr. J. L. A. STOLK. Post So. XII en 237.) Leeuwarden, A. AKKERINGA.

SCHOONEVELD PZN., (Mr. M.) *Wetboek van Strafrecht*, (Code pénal). Met aanteekeningen. 3e uitgave, met medewerking van Mr. N. J. VAN IJSSELSTEYN. Roy. 8o, (VI en 570 blz. Amsterdam, M. SCHOONEVELD EN ZOON.

Het eerste ontwerp van een *Nederlandsch Wetboek van Koophandel*, zamengeseld op last van Koning LODEWIJK NAPOLEON, door A. VAN GEMNEP, M. S. ASSER en J. VAN DER LINDEN (ontwerp van 1809). Op nieuw uitgegeven met eene voorrede van Mr. T. M. C. ASSER. Amsterdam, GEBR. KRAAY.

GELDER, (W. DE), *De Voogdij en de Toezieude Voogdij der Weeskamers in Nederl. Indië*, roy. 8o, Zalt-Bommel, JOH. NOMAN EN ZOON.

GELDER, (W. DE), *De wet op het Notaris-amt*, van 9 Julij 1842 (Stbl. n^o. 20), benevens de wet van 31 Maart 1866, houdende vaststelling van het tarief tot bepaling van de hoegrootheid en van den vorm van taxatie van het honorarium der notarissen enz. (Staatsblad n^o. 12). Met aanteekeningen. Post So, IV en 90 bl. Tiel, H. C. A. CAMPAGNE.

Belgische literatuur.

Coutumes de Bruxelles et usages des lieux en matières de louage des maisons, magasins, quartiers et chambres, contenant les formes à suivre avec les détails à observer pour les congés et renons entre propriétaires et locataires. Brux., G. ADRIAENS.

B. D. LAGNEAU, le créancier hypothécaire; traité théor. et prat. des privilèges et des hypothèques légales, testamentaires et conventionnelles, suivant les principes de la loi du 16 décembre 1851, au courant de la doctrine et de la jurisprudence. In 8o, 503 p. Brux., A. DECO.

L. BASTINÉ, théorie du droit fiscal dans ses rapports avec le notariat. 2e part. contenant l'exposé des principes relatifs aux droits de succession. In 8o. 404 p. Brux., BRUYLANT-CHRISTOPHE ET CIE.

E. PICARD et X. OLIN, Traité des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle. In 8o. 3e livr. Brux., VEUVE PARENT ET FILS.

Le dr. DAMBRE, l'empoisonnement et le code pénal. Brux., H. MANCEAUX (Extr. du Bull. de l'Acad. roy. de Belgique.)

E. DE BRANDNER, Table décennale, alphab. et chronol. de la *Pasicrisie belge*, contenant la jurisprudence du royaume de Belgique de 1851 à 1860 inclusivement. In 8o, 4e et deru. livr. Brux., BRUYLANT-CHRISTOPHE ET COMP.

A. DE MEREN, de l'abolition de la contrainte par corps. Brux., id. G. DUCHAÏNE, du délit de presse. Thèse. Brux., id.

Fransche literatuur.

- GAIUS, *Institutes*, texte et traduction avec commentaire, par M. E. DOMENGET, in 8o, IV 671. p. Paris, MARESCQ aîné.
- Règles de la profession d'avocat, par M. MOLLOT, 2 vol. in 8o; XXIV, 1312 p. Paris
- P. ROSSI, œuvres complètes publiées sous les auspices du gouvernement Italien. Cours de droit constitutionnel professé à la Faculté de droit de Paris, recueilli par W. A. PORÉE, précédé d'une introd. par C. BON et Comp. 2 vol. LXXV, 39 p. Paris, GUILLAUMIN ET CIE.
- PÉROUSE, Napoléon Ier et les lois civiles du Consulat et de l'Empire, par HONORÉ PÉROUSE, avocat à la Cour impériale de Lyon. In-8, VII-355 p. Paris, DURAND.
- BERTIN, Du pouvoir discrétionnaire du président du tribunal. Ordonnances sur requête, par BERTIN, avocat. In-8, 63 p. Paris, PLON.
- BLOCQUET, Cours théorique et pratique de législation usuelle, civile et commerciale et d'économie industrielle et rurale, rédigé conformément au programme officiel à l'usage de l'enseignement secondaire spécial et des écoles professionnelles, contenant des notions historiques sur les principales questions, l'explication du mécanisme des pouvoirs politiques et des grands services publics, etc., par M. L. A. BLOCQUET, avocat. In-12, VIII-585 p. Paris, BELIN.
- Abrégé de l'ouvrage précédent. In-12. T. V. 283 p. Paris, BELIN.
- Le budget communal, résumé pratique et méthodique de la législation et de la jurisprudence, concernant la préparation, l'approbation et l'application des budgets des communes, avec un appendice contenant les lois, décrets et ordonnances, ainsi que les formules ou modèles, dont les administrateurs municipaux ont à faire la fréquente application, par A. BRUNEL, conseiller de préfecture du département du Cher. In-8, IV-699 p. Moulins, DESROSIERS.
- Traité des donations entre-vifs et des testaments, par C. DEMOLOMBE, doyen de la Faculté de droit. T. VI. In-8, 757 p. Paris, L. HACHETTE & CIE. (Cours de Code Napoléon.)
- Archives parlementaires par NM. J. MADIVAL 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. VII. 2e partie. Gr. in-8, 401-795 p. Paris, P. DUPONT.
- MOULIN. Des droits successifs des enfants naturels dans les différentes législations de l'Europe (doctrine et jurisprudence), art. 756 à 767. Code Napoléon, par ERNEST MOULIN, avocat. In-8, x-216 p. Paris, DURAND.
- TROCHON, Traité du régime légal des communautés religieuses en France, par ALBERT TROCHON, avocat. In-8, VII-360 p. Paris, MARESCQ aîné.

Deutsche literatur.

- GUETERBOCK, (dr. C. E.), de jure maritime quod in Prussia saeculo XVI et ortum est et in usu fuit. gr. 4. Königsberg; SCHUBERT et SEIDEL.
- POST, (Dr. ALB. HERM.), Entwurf eines gemeinen deutschen u. hansestadt-bremischen Privatrechts auf Grundlage der modernen Volkswirtschaft. 1 Bd. Die Elemente. gr. 8. (XXIV u. 264 S.) Bremen, OEFENIUS.
- KOCH, (Dr. W.), das deutsche Eisenbahn-Transportrecht. I. Abth.: Das Frachtgeschäft der Eisenbahnen nach dem allgem. deutschen Handelsgesetzbuche. [Abdr. aus Goldschmidt's Zeitschrift f. Handelsrecht.] gr. 8. (IV u. 138 S.) Erlangen, ENKE.
- Blätter f. Gefängnisskunde. Organ d. Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten. Unter Mitwirkg. d. engeren Vereins-Ausschusses red. v. Dir. G. ECKERT. 2 Bd. Separatheft. A. u. d. T.: Die Strafanstalten Deutschlands. gr. 8. (72 S.) Heidelberg, WEISS.
- SCHNEIDER, (Db. Bergrath Prof. Dr.), Frz. X., Lehrbuch d. Bergrechtes. 2 auf Grund d. allgem. Berggesetzes f. das Kaiserth. Oestersrech vom 23 Mai 1854 u. m. Rücksicht auf das k. sächs. u. das allg. Berggesetz f. die preuss. Staaten umgearb. Aufl. gr. 8. (XXI u. 415 S.) Prag, MERCY.

Engelsche Literatur.

- Institutes of Jurisprudence. By WILLIAM AUSTEN MONTRIOU, Advocate of the High Courts, Bengal. 8vo.
- Bigg's Clauses Consolidation Acts, 1845—64. Collection of Public General Statutes Consolidating Provisions usually introduced into Acts relating to Cemeteries, Commissioners, Companies, Harbours, Docks, and Piers, Markets and Fairs, Railways, Telegraphs, Towns' Improvement, Towns' Police, and Water Works. With the amending Enactments complete to close of 1865, and General Index. Edited by JAMES BIGG, Esq. London.

Amerikaansche literatuur.

- J. F. REDFIELD, the Law of Wills. Part. 2. Boston.
- G. P. DALY, Reports of Cases argued in the Court of Common Pleas for New York. vol. I, 8o, p. 633. London.
- General Index of the Laws of the State of New York. 20ls. 8o. Albany. (1777 to 1865), prepared by H. H. HAVENS.
- J. N. TAYLOR, a Treatise on the American Law of Landlord and Tenant. 8o, p. 739. Boston.

