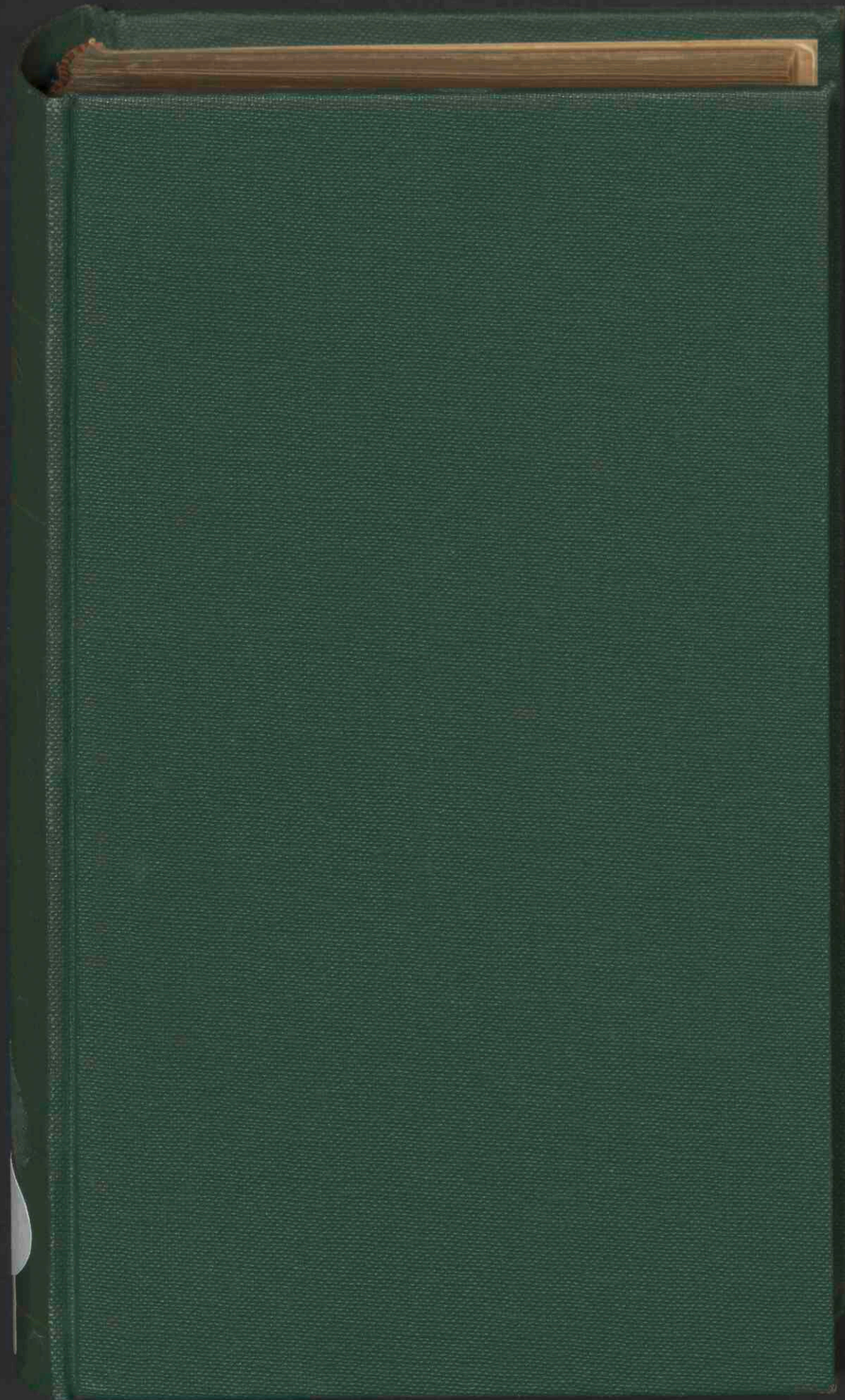
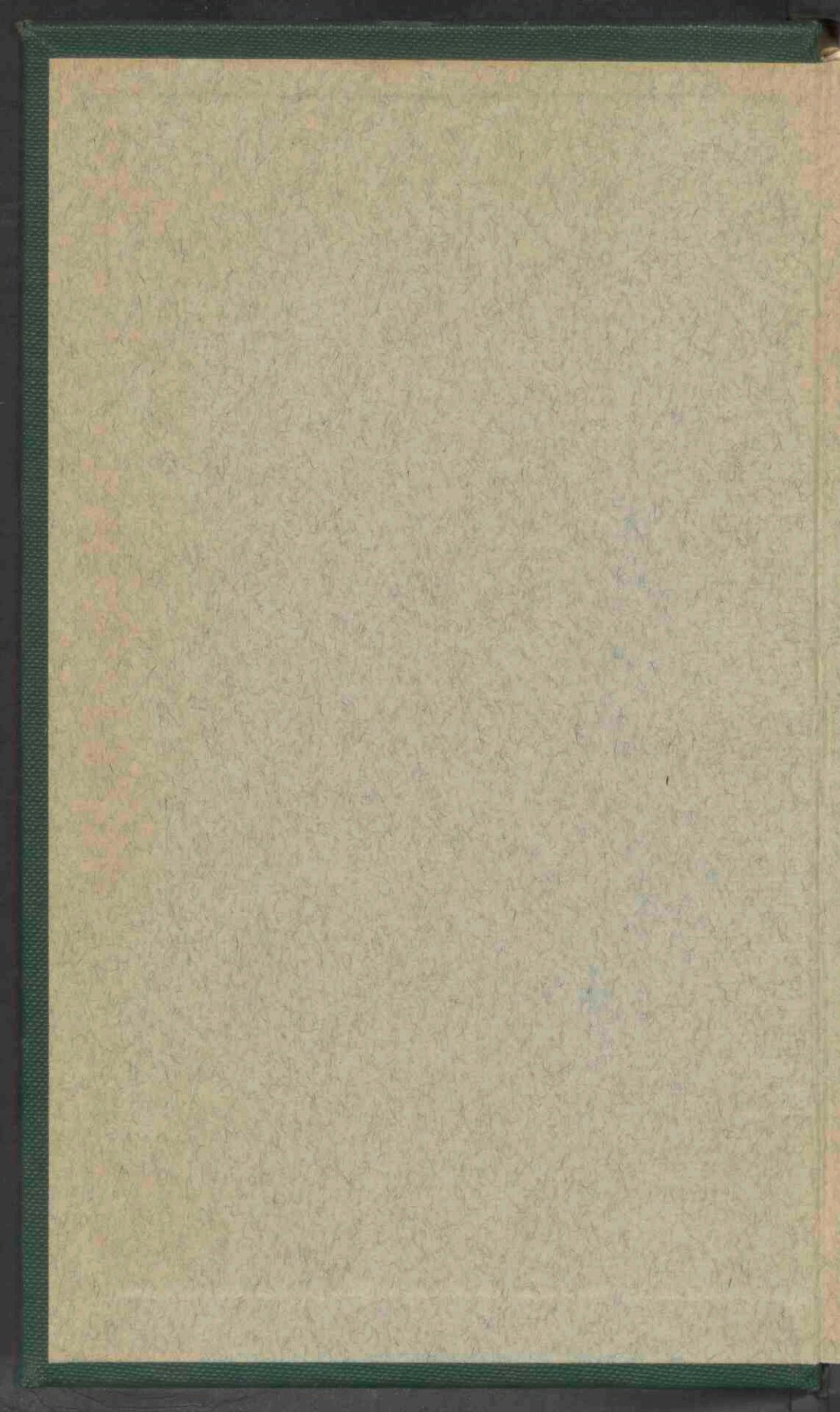


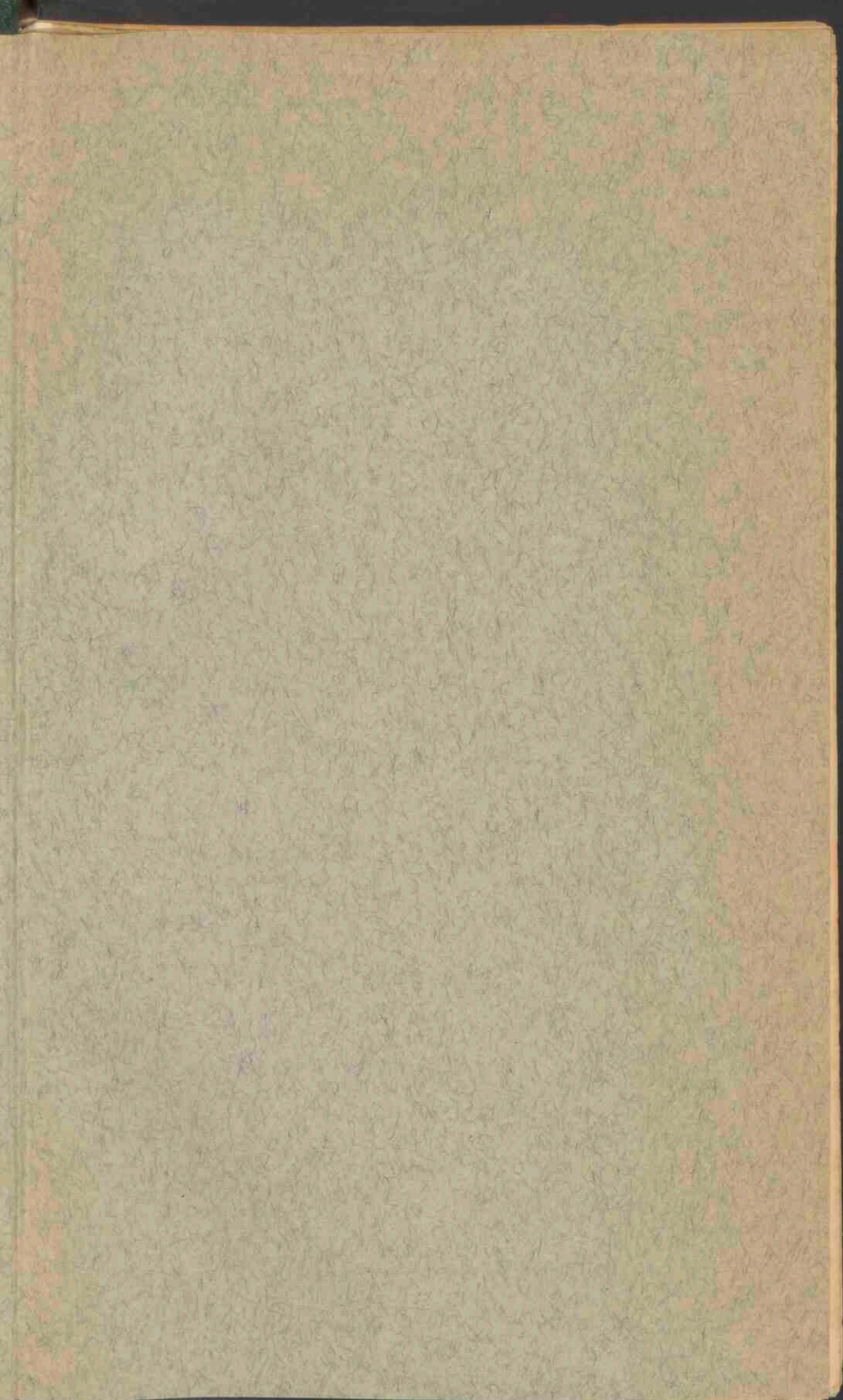


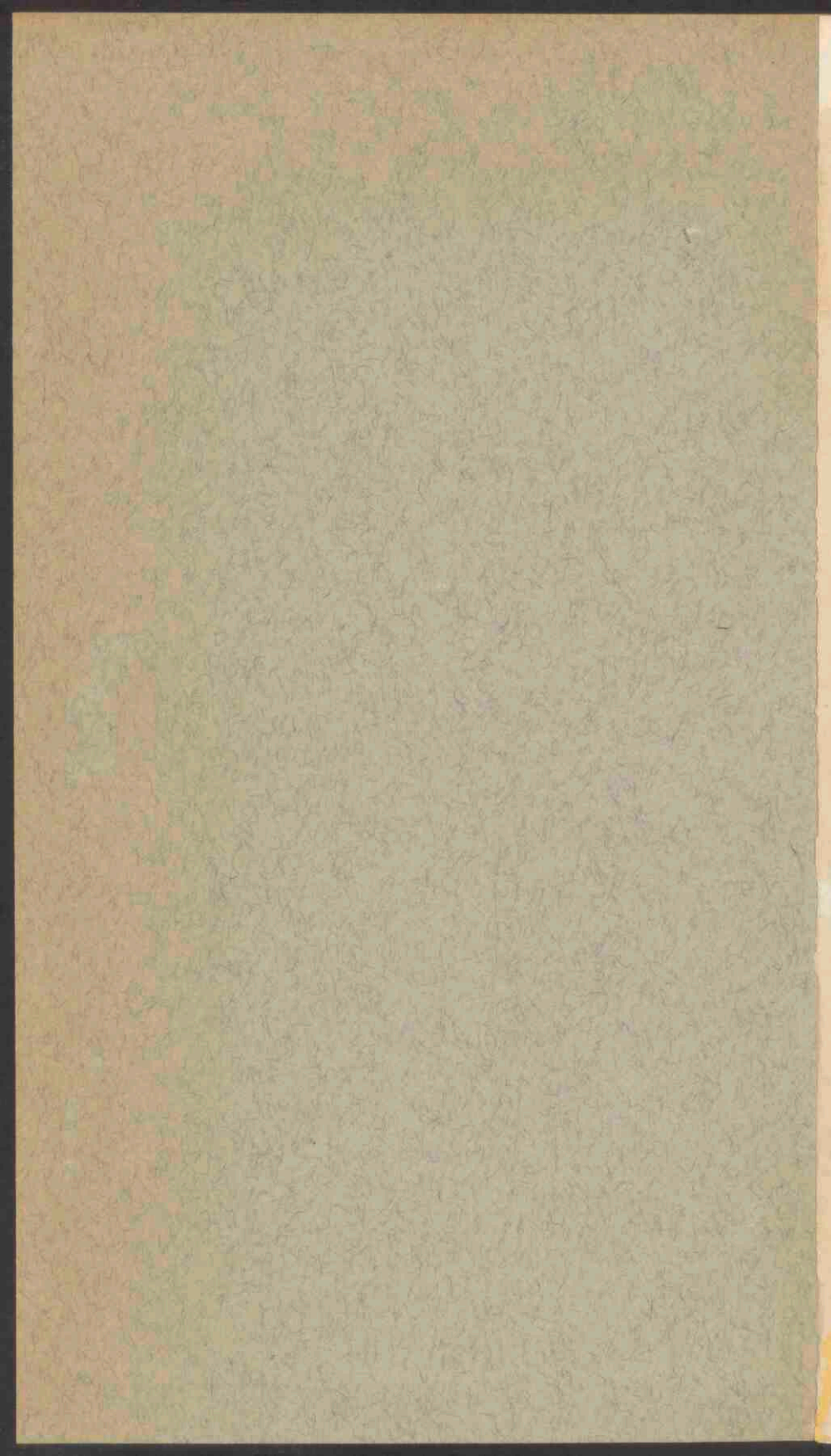
Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.

<https://hdl.handle.net/1874/436864>









T. 27.

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT,

DOOR

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



TWEEDE VERZAMELING.

Veertiende Deel,

1867.



'S GRAVENHAGE,

GEBROEDERS BELINFANTE.

1867,

taats- en
cht der
Utrecht

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



0986 4012

Snelersdrukk van GEBROEDERS BELINFANTE,
te 's Gravenhage.

ALPHABETISCHE LIJST

VAN

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

- | | |
|---|--|
| Mr. H. M. VAN ANDEL, advocaat, te 's Gravenhage. | Mr. G. MATTHES, lid van het provinciaal gerechtshof in Zuid-Holland, te 's Gravenhage. |
| PH. J. BACHIEËN, lid van den raad van state, te 's Gravenhage. | Mr. D. J. MOM VISCH, Lid van de Arr.-Regtb. te Gorinchem. |
| 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. |
| Jhr. 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. EYSSELL, advocaat, te 's Gravenhage. | Jhr. Mr. J. K. W. QUARLES VAN UFFORD, referendaris bij het departement van koloniën, te 's Gravenhage. |
| Mr. G. J. A. FABER, procureur, te Rotterdam. | Mr. A. M. DE ROUVILLE, Gouverneur van Curaçao. |
| Mr. G. A. FOKKER, te Middelburg. | Mr. J. P. R. TAK, commies-griffier bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal, te 's Gravenhage. |
| Mr. J. A. FRUIN, hoogleeraar, te Utrecht. | Mr. I. TELTING, advocaat, te Leeuwarden. |
| Mr. J. E. GOUDSMIT, hoogleeraar, te Leiden. | Mr. S. VISSERING, hoogleeraar, te Leiden. |
| Mr. E. H. KARSTEN, Advocaat, te 's Gravenhage. | Mr. B. M. VLIELANDER HEIN, Advocaat te 's Gravenhage. |
| Mr. J. G. KIST, lid van het provinciaal gerechtshof in Zuidholland, te 's Gravenhage. | Mr. F. A. T. WEVE, lid van de arrondissementen-regtbank te 's Gravenhage. |

I N H O U D.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

Blz.

<p>STAATSREGT. — <i>Een beginsel van onze gemeentewet</i>, door Mr. I. LEON, Advocaat te 's Gravenhage.</p> <p>BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — <i>Wet van 29 Mei 1849, n. 21. houdende bepalingen omtrent eene veranderde samenstelling der kamers van den Hoogen Raad en der Provinciale Gerechtshoven, en niet aanvulling van eenige vacatures, zoowel in laatstgenoemde regterlijke Collegiën, als in de Arrondissements-Regtbanken</i>, door Mr. J. A. JOLLES, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden.</p> <p><i>Over het regt van den vruchtgebruiker tot het instellen van zakelijke rechtsvorderingen. — Geschiedkundige verklaring van art. 828 B. W.</i>, — door Mr. G. BELINFANTE, Advocaat te 's Gravenhage.</p> <p><i>De publieke aanbestedingen</i>, door Jhr. Mr. G. DE BOSCH KEMPEER, Advocaat te Amsterdam</p> <p><i>Het onderscheid tusschen lastgeving en huur van diensten</i>, door Jhr. Mr. P. J. VAN BEYMA, Griffier bij het Kantongeregte te Beeststerzwaag.</p> <p><i>Nog iets over de Rechtsmacht van den Kantourechtter in geschillen uit huur ontstaande; — door Mr. L. DE HARTOG, Advocaat te Utrecht</i></p> <p><i>Beschouwingen over bezit- en schuldoerjaring</i>, door Mr. G. BELINFANTE, Advocaat te 's Gravenhage</p> <p>HANDELS-REGT. — <i>Alle assurantiën (art. 4, 10°. W. v. K.) — daden van koophandel?</i> door Mr. P. DIJKMEESTER, Advocaat te Tiel. 620</p>	<p>613</p> <p>1</p> <p>177</p> <p>231</p> <p>252</p> <p>266</p> <p>417</p> <p>620</p>
---	---

- Blz.
- STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Maaht een courantier, die geruchten, welke in eene plaats omtrent een bepaald persoon in omloop zijn, in zijne courant opneemt, zich schuldig aan laster?* door Jhr. Mr. O. Q. VAN SWINDEREN, Advocaat te Groningen. 273
- Kan hij, die van alle rechtsvervolging is ontslagen, ter zake van hetzelfde feit andermaal in regten worden betrokken,* door Mr. F. A. T. WEVE, Regter in de Arr.-Regtb. te 's Gravenhage. . 635

ROMEINSCH REGT.

- Onderzoek naar de verhouding der lex Aelia Sentia tot de lex Junia,* door Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, Advocaat te 's Gravenhage. 450

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

- Eenige opmerkingen omtrent beschikking over gevonden goed,* door Jhr. Mr. O. Q. VAN SWINDEREN, Advocaat te Groningen . . 17

REGTSGESCHIEDENIS.

- Schets van het oud-Friesche privaatrecht,* door Mr. I. TELTING, Advocaat te Leeuwarden. I. 33
II. 646

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

- NEDERLANDSCHE LITTERAATUUR. — *De hypothécaire wetgeving in Nederland,* door Mr. J. I. WOLTERBEEK DZ.; — Amsterdam 1867; 129 blz.; — door B. 314
- Zevende Verzameling van rechtsgelerde Adviezen;* — 's Gravenhage 1866; 8^o, XIV en 224 blz.; — door Jhr. Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS, Advocaat te 's Gravenhage. 317
- Economie. Nieuwe grondslagen voor de zoogenaamde Staatshuishoudkunde,* door C. J. VIERNAGEL, Amsterdam 1867; 162 blz. in 8^o; — door denzelfden 322
- Pandecten-Systeem.* door Mr. J. E. GOUDSMIT, Hoogleraar te Leiden, Eerste Deel; Leiden 1866, 317 gr. 8^o; — door Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, Advocaat te 's Gravenhage . 466
- De Wetgeving op het Notarisambt, met aantekeningen aan de literatuur, de jurisprudentie en de administratieve beslissingen ontleend, door Mr. W. C. I. J. CREMERS, Raadsheer in het prov. gerechtsh. van Overijssel; Groningen 1867; — door Mr. A. DE PINTO, Advocaat te 's Gravenhage 474*

- Beginzelen van Handelsregt volgens de Nederlandsche wet*, door Mr. J. G. KIST, Raadsheer in het Provinciaal Gerechtshof in Zuidholland. 1ste Deel, 1ste Afl. v.; Amsterdam, 1867. 140 pag. 8°; — door Mr. D. J. MOM VISCH, Lid van de Arr.-Regtb. te Gorinchem. 731

BUITENLANDSCHE LITTERATUUR.

- J. B. HOFFMAN (Procureur du Roi à Malines) *Traité théorique et pratique des Questions préjudicielles en matière répressive, selon le droit français; précédé d'un exposé, dans la même forme, de l'action publique et de l'action civile, considérées séparément et dans leurs rapports mutuels.* — Ouvrage adapté à la législation belge, et contenant, outre la doctrine et la jurisprudence françaises, un résumé méthodique et séparé de la jurisprudence belge, de 1814 à 1864, sur ces matières. — Bruxelles, etc.; III tomes, 1865; — door Mr. A. E. J. MODDERMAN, Hoogleeraar te Amsterdam. 83
- De l'action du ministère public en matière civile, d'après l'ancienne législation, le droit intermédiaire et la loi moderne*, par G. DEBACQ, docteur en droit, avocat à la cour impériale de Paris. — Ouvrage couronné par la faculté de droit de Paris. — Paris, 1867; 405 pag. in 8°; — door Mr. A. DE PINTO, Advocaat te 'sGravenhage. 114
- System der Gefängniszkunde*, von CARL WILH. HAENELL, Licent. d. Theol. n. Pastor in Göttingen; Gött. 1866; — door Mr. P. W. ALSTORPHIUS GREVELINK, Hoofdinspecteur der gevangenis. 323

ACADEMISCHE LITTERATUUR.

- C. A. CROMMELIN, *Beschouwingen over de Grondbelasting*; Utrecht, 110 bl. in 8°; — door Mr. L. DE HARTOG, Advocaat te Utrecht. 119
- W. H. DE SAVORNIN LOHMAN, *Over art. 131c Grondwet*; Groningen, 79 blz. in 8°; door Mr. A. DE PINTO, Advocaat te 'sGravenhage. 126
- A. J. F. JOLLES, *Bijdrage tot de kennis van de ontwikkeling van de Zecassurantie in de Vereenigde Nederlanden*; — door Mr. G. J. A. FABER, Procureur te Rotterdam 348
- T. J. M. A. REEKERS, *het Accoord volgens Nederlandsch regt*, door denzelfden 359
- S. J. VAN PALLANDT, *de Geldelijke Verantwoordelijkheid der Ministers*; Leiden 1866; — door B. 362
- J. VAN DER DRIEF, *Over Faillissement van Venootschappen onder eene Firma*; Alkmaar, 1867; — door Mr. T. M. C. ASSER, Hoogleeraar te Amsterdam 476
- E. W. VAN RAALE, *Over de magt van den President van het Hof in Strafsaken volgens het Fransche en Nederlandsche regt*; Utrecht, 1866; — door Mr. A. P. T. EYSSELL, Advocaat te 'sGravenhage. 486
- D. DE FEYFER, *Over den Kindermoord*; Utr., 1866; — door denz. 489

	Blz.
H. E. KANN, <i>Overzicht der Nederlandsche hedendaagsche wetgeving over laster, hoon en belediging</i> ; Leiden 1866; — door Mr. J. A. ALTING BÖSKEN, Advocaat te Gorinchem. I. blz. 498; II. 742	
O. Q. VAN SWINDEREN, <i>Over het begrip van diefstal</i> ; Groningen 1866; — door Mr. A. A. DE PINTO, Referendaris bij het Departement van Justitie, te 's Gravenhage	518
W. J. D'AULNIS DE BOUROUILL, <i>De Wet houdende bepalingen voor het geval van wanbetaling van boeten in strafzaken van 22 April 1864 (Stbl. n^o. 29)</i> ; Leiden 1866; — door denzelfden	530
Mr. C. ASSER, <i>De Telegraphie en hare rechtsgevolgen</i> ; 's Hage 1867; — C. M. J. WILLEUMIER, <i>Het Telegraafregt, verhandeling over de rechtsvragen, waartoe het gebruik van den Telegraaf aanleiding geeft</i> ; Amsterdam 1867; — door Mr. J. G. KIST, Lid van het Prov. Geregtsch. in Zuidholland	543
G. H. VAN BOLHUIS, <i>De eigendomsverkrijging door den Comissionair</i> , Utrecht, 1865; — door Mr. G. BELINFANTE, Advocaat te 's Gravenhage.	770

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

<i>Rapport van de 1ste en 3de Sectie uit den Staatsraad over het Ontwerp van een Crimineel Wetboek en Reglement van krijgstuicht voor het krijgsvolk van het Koninkrijk Holland van 1807, in September 1807 ingeleverd aan Koning LODEWIJK, medegedeeld door Mr. M. S. POLS.</i>	129
<i>Wet betrekkelijk den Staatsraad van Italië</i>	168
Beraadslagingen over de afschaffing van de doodstraf in de Belgische Kamer van Vertegenwoordigers	377 en 548
Toewijzing van den prijs-Bordin aan den heer A. ALLARD, over de hervorming van de Fransche strafvordering in de 16de eeuw; rapport van den heer FAUSTIN HÉLIE	172
C. J. A. MITTERMAIER, door Mr. A. A. DE PINTO	608
Statistiek van het Gevangeniswezen in Nederland, over 1864.	611
Criminele Statistiek in Frankrijk, over 1865	415
VERSLAG omtrent de werking der nieuwe wetgeving in Nederlandsch Indië gedurende het jaar 1863.	781
GEREGTELIJKE STATISTIEK betreffende Nederlandsch Indië over 1862 en 1863	786

REGTSGELEERDE BIBLIOGRAPHIE.

THEMIS,
REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Veertiende Deel,

ERSTE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Wet van 29 Mei 1849, n^o. 21. houdende bepalingen omtrent eene veranderde zamenstelling der kamers van den Hoogen Raad en der Provinciale Gerechtshoven, en niet aanvulling van eenige vacatures, zoowel in laatstgenoemde regterlijke Collegiën, als in de Arrondissements-Regtbanken; door Mr. J. A. JOLLES, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden, te 's Gravenhage.*

Algemeen bekend is deze wet; de vele jaren sedert hare invoering verlopen, hebben hare werking en invloed leeren kennen. Wij veroorloven ons eenige oogenblikken de aandacht op deze wet te vestigen. Letten wij achter-eenvolgens op *haren inhoud, hare bedoeling en beweegredenen*, en op *hare werking en gevolgen*.

Art. 1 wijzigt art. 100 der wet op de R. O. en bepaalt, dat de Hooge Raad, in cassatie, met vijf raadsheeren zal vonnissen.

Art. 2 schrijft voor dat bestaande en toekomstige vacaturen van de leden en ambtenaren van het Openbaar Ministerie in en bij de Provinciale Gerechtshoven en Arrondissements-Regtbanken, niet zullen vervuld worden, dan ingeval de dienst der justitie het noodzakelijk vordert.

Het 2de en 3de lid van dat artikel geven den voet dier vermindering van de bedoelde ambtenaren aan, terwijl het derde artikel, met wijziging van de daartoe betrekkelijke artikelen van de wet op de R. O. en van het Wetboek van Strafvordering, bepaalt, dat de Provinciale Geregts-hoven, bij de behandeling van strafzaken in raadkamer uit drie en bij de behandeling der zaken op de openbare terechtzitting uit vier raadsheeren zullen zijn zamengesteld. Veroordeeling mag voorts niet worden uitgesproken, dan bij meerderheid van stemmen. De uitspraak van het arrest zal, in het geval bij art. 213 van het Wetboek van Strafvordering voorzien, ten minste in tegenwoordigheid van drie raadsheeren moeten plaats vinden.

Ziedaar den inhoud der wet: gaan wij verder na hoe zij werd toegelicht. De beperking van het getal leden van den Hoogen Raad achtte de regering niet alleen een maatregel van dadelijke *bezuiniging*, maar tevens vooral raadzaam bij elke toekomstige reorganisatie van het regtswezen. De regering verklaarde daarbij van meening te zijn, dat de beoordeeling der regtszaken welke zich bij de behandeling van burgerlijke en strafzaken in cassatie voordoen, gerustelijk aan een getal van vijf raadsheeren kan worden toevertrouwd. (1)

Het ten aanzien van de Provinciale Geregts-hoven voorgedragene oordeelde de regering, te strekken niet alleen tot het verkrijgen van noodzakelijke bezuinigingen, maar tevens tot het daarstellen van een maatregel van overgang. (2)

Een aantal van vier raadsheeren, om eene zaak van welk gewigt ook te beslissen, meent de regering op zich zelf wel als voldoende te mogen achten, terwijl evenzeer werd aangenomen, dat voor de behandeling der zaken in raadkamer, drie raadsheeren allezins genoegzaam zijn. (3)

(1) Memorie van Toelichting, Bijblad 1849, blad. 32.

(2) Idem.

(3) Idem, blad. 33.

De vermindering in het personeel van het Openbaar Ministerie bij de Hoven en Regtbanken kon, volgens het oordeel der regering, naar de verkregene ondervinding in onderscheidene provinciën, zonder nadeel voor de behandeling van zaken, plaats vinden. De regering merkte ten slotte in de memorie van toelichting op, dat bij art. 3 van het ontwerp, een strijd tusschen de voorschriften van art. 65 n^o. 3, in verband met art. 70 der wet op de R. O. en het 2de lid van art. 266 van het Wetboek van Strafvordering werd opgeheven.

Blijkens het verslag van de Commissie van Rapporteurs (*Bijblad* a. c. blz. 257) gaf het wets-ontwerp, bij het onderzoek in de afdeelingen tot velerlei bedenkingen aanleiding. Eene hoofdbedenking was al dadelijk deze, dat het ontwerp eene bloote greep in de bestaande regterlijke organisatie deed, en geheel partieele veranderingen beoogde. Velen keurden het af, dat het ontwerp, bij wege van transitoiren maatregel, een der voornaamste grondslagen van de tegenwoordige regterlijke organisatie, de bepaling van het getal regters, hetwelk in de meest gewichtige zaken moest regt spreken, omverwierp, zonder dat er zekerheid bestond, of de daaromtrent thans aangenomene beginselen, ook bij de toekomstige regeling van het regtswezen omhelsd zouden worden.

Nog werd in het verslag de vrees geopenbaard, dat door de aanneming van het ontwerp, zou worden medegewerkt, om de geheele reorganisatie der regterlijke magt te vertragen.

Niettegenstaande deze bedenkingen, verklaarde evenwel de meerderheid, dat zij de toen voorgedragene wet niet onvoorwaardelijk afkeurde. Men moest daarom, naar het gevoelen dier meerderheid, twee zaken onderscheiden: in de eerste plaats de vermindering van het aantal regters, voor het regtspreken, in de bepaalde gevallen vereischt, en in de tweede plaats de magtiging op de regering, tot

het niet vervullen van de vacaturen bij regterlijke collegiën; de wenschelijkheid van dit laatste was wederom, met het oog op eene spoedige reorganisatie, vrij algemeen.

In al de afdeelingen werd het verlangen geuit, om kennis te verkrijgen van het door de regering ingewonnen advies van den Hoogen Raad: enkele leden gingen nog verder, en wenschten insgelijks het advies van den Raad van State te kennen.

Velen waren de bedenkingen (4) tegen de voorgestelde vermindering van het vereischte getal raadsheeren bij beslissingen in cassatie aangevoerd. Men kon volstrekt niet toegeven, dat die uitspraak zoo als de regering meende *gerustelijk* aan vijf raadsheeren kan worden toevertrouwd. Men achtte het zeer wenschelijk, dat die uitspraken door een grooter aantal regters plaats hadden, waaruit van zelf eene meerdere wisseling van gedachten, eene minder eenzijdige beschouwing van de behandelde zaak zou voortvloeijen, en waardoor de te groote invloed van enkelen geweerd wordt. Het is daarenboven, zegt het verslag, een vrij algemeen erkend regtsbegrip, dat elke hoogere trap van jurisdictie een grooter getal regters vereischt, en in strijd daarmee zou men thans de regtspraak in cassatie in burgerlijke zaken aan een gelijk getal regters toevertrouwen, als door hetwelk dezelfde zaken in hooger beroep beregt worden. Zoo doende zou men afwijken van de beginselen, in andere landen, met name ook in Frankrijk en België, steeds gehuldigd, en door bevoegde beoordeelaars met kracht verdedigd. In Frankrijk bijv. vonnist het hof van cassatie zoowel in de chambre des requêtes, als in de kamer van straf- en burgerlijke zaken, met ten minste elf leden; en een in dat land voor (toen) weinige maanden gedaan voorstel, om dat aantal op negen te verminderen, is onder anderen door DUPIN, op soortgelijke gronden bestreden, als hier zijn aangestipt.

(4) Idem, bladz. 258.

Boven en behalve dit alles, oordeelde men het voorgestelde omtrent deze beperking van het getal regtsprekende raadsheeren onvolledig, omdat zij zich niet uitstreckte tot de andere regtsgedingen, buiten de voorzieningen in cassatie aan den Hoogen Raad opgedragen,

De zaak der niet vervulling van vacaturen, werd door vele leden, ook uit dien hoofde bedenkelijk geacht, dat deze zaak, die uit haren aard tot het gebied der wetgeving behoorde, nu te zeer aan het goëddunken der regering werd overgelaten.

Ten opzigte van art. 3 van het ontwerp, lezen wij het volgende aan het eind van het verslag: „Terwijl men vrij algemeen op zich zelf en afgescheiden van de vroeger medegedeelde beschouwingen wegens de onaannemelijke strekking van de wet in haar geheel, in de hier voorgestelde vermindering van het getal raadshéeren bij de behandeling van strafzaken *in raadkamer* geen bezwaar zag, heeft de meerderheid zich sterk verklaard tegen het verminderen van het aantal der raadsheeren bij de openbare teregtzitting van zes op vier. Men meende dat door die verandering, de waarborgen, welke de tegenwoordige regeling èn voor de beschuldigten èn voor de maatschappij opleverde, verzwakt werden. Te vergeefs had men in de Memorie van Toelichting naar een afdoenden grond gezocht, voor de daarin voorkomende stelling, dat een getal van vier regters voor elke zaak van welk gewigt ook voldoende is.

„Men kon aan de regering de juistheid der redenering niet toegeven, dat bij een aantal van vier raadsheeren, de verhouding van veroordeeling tot vrijspraak, voor de teregtstaanden, gunstiger is, dan onder de bestaande wet, daar men immers zou moeten aannemen, eensdeels dat de beregting eener strafzaak, in zekere mate, moet beschouwd worden als eene kansrekening of loterij, anderdeels dat de maatschappij ten opzigte van hare belangen in eene ongunstiger verhouding mag gesteld worden, dan de be-

schuldigde; terwijl eindelijk nog de aangehaalde bewering te veel, en daarom niets bewees, vermits daaruit voortvloeide, dat het de meest gunstige verhouding zou opleveren, wanneer de beschuldigde voor twee regters te regt stond. De overige leden, ofschoon de juistheid dezer beschouwingen niet geheel ontkennende, verklaarden in de voorgestelde vermindering van het aantal regters, voor de beregting der in het ontwerp bedoelde zaken, geen zoo overwegend bezwaar, ten minste geene omverwerping van een der hoofdbeginselen van de tegenwoordige rechtspleging te zien: en zulks vooral, omdat, naar hun oordeel, de waarborgen voor eene goede rechtsbedeeling, minder in het getal, dan in de bekwaamheid der rechtsprekenden gelegen was. Als een *bloot tijdelijken maatregel* zouden zij dus, met het oog op de dringende behoefte aan bezuiniging, de voorgestelde vermindering van het aantal raadsheeren kunnen aannemen.

Bij de Memorie van Beantwoording (*Bijblad* bl. 318) gaf de regering op de gemaakte bedenkingen, hoofdzakelijk het volgende te kennen.

De regering verklaarde het gevoelen te blijven aankleven, dat, aangezien in cassatie het alleen betreft de beslissing van een regtspunt, en de H. R. in cassatie het factum moet aannemen, zoo als dat in de vonnissen staat uitgedrukt, het volstrekt onnoodig is, daartoe een groot aantal regters bijeen te roepen. *Het is juist om de eenheid der jurisprudentie te bevorderen, om door het verminderen van het getal raadsheeren en dus ook van het verschil der meeningen, meer eenheid, meer vastheid in den gang der regtsuitspraken te brengen, dat een getal van vijf raadsheeren voor genoegzaam gehouden wordt.*

De regering vermeende daarentegen de zamenstelling der kamers van den Hoogen Raad in zaken van eersten aanleg, hooger beroep en revisie onaangeroerd te moeten laten. Zij ontkende niet, dat gold het hier eene wet, niet van overgang en oogenblikkelijke bezuiniging, maar

bestemd om het regtswezen op een vasten voet te brengen, ook de zamenstelling dier kamers eene verandering zou vereischen.

De regering herinnerde nogmaals aan het hoofddoel van het voorgestelde art. 1, namelijk om te voorkomen, dat de regering door ziekte van een of meerdere leden van den raad genoodzaakt worde af te wijken van het besluit, dat zij als maatregel van dadelijke bezuiniging gemeend heeft te moeten nemen, om namelijk het getal dier leden voorloopig te houden op het minimum dat de wet toelaat.

De regering wees daarbij op de mogelijke toeneming van het getal cassatie-zaken.

De mededeeling van het gevraagde advies van den Hoogen Raad, achtte de regering overbodig, daar, hetgeen in het verslag der kamer gezegd wordt op bl. 5, met den inhoud van 's Raads advies in die mate overeenkomt, dat dit gedeelte van het verslag der kamer, daaruit als overgenomen schijnt.

De mededeeling van het verslag van den Raad van State oordeelde de regering in beginsel onraadzaam.

De gemaakte bedenking, dat de al of niet vervulling van vacaturen bij de hoven en regtbanken te zeer aan het goedvinden der regering werd overgelaten, vermeende de regering als ongegrond te mogen beschouwen, daar in art. 2 bepaald werd, *wanneer* zoodanige vervulling moet plaats hebben, namelijk zoodra de dienst der justitie dit noodzakelijk vordert.

De regering geloofde voorts niet, dat de vermindering der raadsheeren, bij art. 3 voorgeschreven, de bestaande waarborgen voor de maatschappij en de beschuldigten verzwakken zal. Zij geloofde dit niet, omdat het niet geldt eene beoordeeling door gezworenen, maar door regters, die aan de beginselen van het bewijs hechten, die zich afvragen of er is een corpus delicti, en die dit bestaande, onderzoeken, of de schuld berust op hetgeen een bewijs kan worden genoemd.

Men moest daarom, naar het oordeel der regering, geene vergelijking maken tusschen dezen tijdelijken maatregel en ontwerpen van langen duur, in verband met meerdere wijzigingen in de wetgeving te maken.

Zoodanig was de korte inhoud van de memorie van toelichting, het verslag der Kamer en de antwoorden der Regering.

De *bedoeling* en *strekking* van het ontwerp is daaruit voldoende te verklaren.

Belangrijk waren de beraadslagingen.

Het wets-ontwerp werd in de Tweede Kamer aangenomen met 46 tegen 15 stemmen; de tegenstemmenden waren: de Heeren COSTERUS, VAN DER LINDEN, VAN HALL, BACKER, VERWEY MEJAN, GODEFROI, THORBECKE, HENGST, GROEN VAN PRINSTERER, WINTGENS, WIJNAENDTS, ENGELN, VAN RANDWIJCK, WESTERHOFF, en de toenmalige Voorzitter, de heer VAN GOLTSTEIN.

Door onderscheidene sprekers werd het ontwerp krachtig bestreden. Wij willen slechts herinneren aan de uitvoerige redevoeringen van de heeren WINTGENS, THORBECKE, HENGST, VAN HALL, VAN DER LINDEN en GODEFROI. Op enkelen komen we later terug: alleen herinneren wij nu reeds, dat door den heer GODEFROI een amendement was voorgesteld, strekkende tot weglating van art. 1 (1), welk amendement evenwel met 38 tegen 24 stemmen verworpen werd.

In de Eerste Kamer werd in de zitting van 25 Mei 1849 (*Bijbl.* 61), dit ontwerp van wet mede aangenomen, en wel met 27 tegen 9 stemmen. Uit het verslag der commissie van rapporteurs bleken geene nieuwe gezigtspunten. Vele leden beschouwden de wet als ontijdig, en hadden liever gezien, dat omtrent de regterlijke instellingen geen provisionele maatregel was voorgesteld.

Onderzoeken wij nu, in de tweede plaats, hoedanige was

(1) Bijblad 456^o.

de werking en waren de gevolgen van dit wets-ontwerp.

Al dadelijk valt in het oog, dat een der redenen tot het voorstellen van de wet van 1849 geheel verijdeld is geworden: haar *tijdelijk* karakter en hare strekking om als *overgangsmaatregel* te dienen, heeft haar meer dan 25jarig bestaan geheel gelogenstraft (1).

Wij durven voorts aannemen, dat de meeste bezwaren der bestrijders zijn gebleken gegrond te zijn geweest, ja zelfs zouden wij gelooven, dat, hadden de voorstanders in 1849 kunnen gissen, dat de wet in 1867 nog van kracht zou zijn, velen hunner zich mede onder de bestrijders zouden hebben gerangschikt.

Wanneer wij enkele redevoeringen van bestrijders van het ontwerp nog eens nagaan, dan worden daarin ondercheidene bezwaren aangewezen, of voorspeld, welke naar hun oordeel de aanneming ten gevolge zou hebben, en thans volkomen door de ervaring gegrond zijn gebleken.

Zoo zeide de heer WINTGENS (2): „de strekking die ik in de wets-voordragt vind, is niet zoo zeer om verbetering in het regtswezen voor te bereiden, maar om de justitie in een provisionelen toestand te brengen, om het beginsel van een hof van cassatie te bederven, om de noodige waarborgen aan de criminele regtspleging te ontnemen.” Deze verschillende bezwaren werden uitvoerig in de redevoering van dien afgevaardigde toegelicht. Zoowel om niet te uitgebreid in deze beschouwing te worden, als om ons, bij mededeeling van enkele gedeelten, niet aan onvolledigheid schuldig te maken, gelooven wij ons te moeten bepalen, wat verdere bijzonderheden betreft, zoo omtrent deze als andere aangehaalde redevoeringen, naar den inhoud te verwijzen.

(1) De heer PHILIPSE herinnerde in zijne redevoering in de Eerste Kamer, hoe de ondervinding hem geleerd had, wat *tijdelijke* en *provisoire* maatregelen in het *regtelijke* te beduiden hebben. (Bijblad bl. 55.)

(2) Redevoeringen over de Regt. organisatie, bijlage 1.

De heer HENGST noemde het wetsontwerp *gevaarlijk voor de maatschappelijke orde; gevaarlijk voor de goede rechtsbedeeling; gevaarlijk voor de door de Grondwet gewaarborgde persoonlijke veiligheid.*

De heer VAN HALL meende, dat indien de wet aangenomen werd, de verbetering onzer regterlijke organisatie voor onbepaalden tijd zal worden verschoven. Op het bestaan van deze voorloopige wet zal gesteund worden, en men zal geen haast meer hebben met het tot stand brengen eener betere definitive organisatie, noch bij de Regering, noch bij de Kamer (1).

Het eerste hoofdbezwaar van den heer VAN DER LINDEN (zie diens redevoering bl. 444) was de algemeene strekking der wet. Men breekt, zeide de spreker, daarbij een gebouw, dat een geheel uitmaakt, voor een gedeelte af; men doet daarbij eene greep in het bestaande zamenstel, zonder te weten of die overeenstemt met hetgeen komen zal.

Een tweede hoofdbezwaar achtte ook die afgevaardigde daarin gelegen, dat wij door deze wet in een provisionelen toestand zullen geraken, zonder te weten, wanneer die een einde zal nemen.

Gaan wij nu kortelijk na, of, behalve hetgeen wij reeds omtrent het geheel missen van de bedoeling tot tijdelijke voorziening aanmerkten, niet op vele andere der gemaakte bezwaren, op goede gronden is geweest.

Zeker is de *provisionele* toestand, eene *veeljarige* geworden, en heeft men van eene sedert elf jaren, van 1838 tot 1849, bestaan hebbende wijze van regtspleging niet bij wijze van overgang, hoofdbeginselen vervangen, maar heeft men nu sedert bijna dertig jaren eene vorm van regtspleging in strafzaken in het leven geroepen, die men bij de aanneming der strafvordering van 1838, sedert nooit zou hebben goedgekeurd. Wij willen nu wel erkennen, dat

(1) Bijblad 410.

in zekeren zin, de toestand der aangeklaagden niet ongunstiger is geworden, omdat een getal van drie van de vier regters ter veroordeeling noodig is, doch wij hechten er veel aan, dat bij het niet bestaan van appel in criminele zaken een groot getal raadsheeren over die zwaardere misdrijven oordeelt. Wij deelen geheel het gevoelen van BERANGER, ook door den heer WINTGENS in een zijner redevoeringen voorgestaan, „wanneer die Fransche regtsgeleerde in zijn bekend werk: *De la justice Criminelle en France*, schrijft: „Tous les publicistes ont regardé comme une première règle en législation que les tribunaux soient composés d'un grand nombre de juges. Ce concours augmente les lumières, il contribue à dissiper les préventions et il devient la meilleure garantie de la bonté des jugements.“

De heer GODEFROI heeft in zijn belangrijk advies (*Bijbl. 456¹*) mede teregt er aan herinnerd, dat onze regterlijke organisatie, o. a., gebaseerd is op het beginsel, dat hoe hooger de trap van regtspraak is, er des te meer regters noodig zijn. Er is eene opklimming van het getal regters voor de verschillende trappen van jurisdictie (1). En nu heeft men een der beginselen, waarop onze regterlijke organisatie berustte, veranderd, en zoo doende het geheel uiteengerukt en het verband verbroken.

Men zal mij welligt tegenwerpen, dat onze regterlijke beslissingen sedert 1849, toch zoo slecht niet geweest zijn, en de goede gang der justitie door die wet niets heeft verloren. Wij willen daartegen niet bepaald beweren, dat onze regtspraak in 't algemeen een ongunstig oordeel verdient, maar schromen de verklaring niet, dat zij in vele opzigten, naar 't geen wij er van mogten opmerken, beter had kunnen zijn. Dit moge nu ook aan andere oorzaken zijn toe te schrijven: toch zouden wij gerustelijk durven aannemen, dat de wijziging ten aanzien der be-

(1) De toenmalige minister van justitie, Mr. DONKER CURTIUS, gaf dit zelfs omtrent het *appel* toe. Zie zijne redevoering, bl. 450.

regting van criminele zaken, door de wet van 1849 ingevoerd, vooral nu zij van blijvenden aard is geworden, en in strijd is met de beginselen der wetgeving van 1838, en op onze regtspraak ongunstig heeft gewerkt.

Volkomen zijn evenwel o. i. de bezwaren gegrond gebleken omtrent art. 1, door den heer GODEFROI, en met hem door zoo velen, en in der tijd ook door den Hoogen Raad zelve, aangegeven.

Ik geloof niet, zeide de heer GODEFROI (bl. 456. ¹), dat iemand betwisten zal, dat de regtspraak in cassatie, de voornaamste en hoogste roeping is van den Hoogen Raad; voor die regtspraak zou dan wel een grooter aantal regters kunnen gevorderd worden dan voor eenige andere, maar niet omgekeerd. En wanneer men nu de wet op de R. O. inziet, dan vindt men voor de regtspraak van den H. R. in eerste instantie, over personele actien tegen den Koning, of tegen den Staat ingesteld, over jurisdictiegeschillen, over zaken van prijzen en buit, zeven raadsheeren gevorderd; die bepaling zal blijven bestaan bij de aanneming van dit wetsontwerp, zoodat dan voor werkzaamheden van minder gewigt dan de uitspraken, een grooter aantal regters gevorderd zal worden. Ook in hooger beroep over de vonnissen der hoven van justitie in de koloniën zal de H. R. blijven oordeelen met zeven raadsheeren. Mij dunkt, deze redenering is voor geen gegronde tegenspraak vatbaar.

Ik heb ze dan ook niet wederlegd gevonden door den minister van justitie, die het ontwerp in der tijd verdedigde, ook niet toen hij de overtuiging uitsprak (bl. 450) dat die vijf regters met meer naauwkeurigheid zullen onderzoeken dan een groot aantal regters, omdat op elk hunner eene groote verantwoordelijkheid rust.

Wij zouden geheel het gevoelen deelen dat voor eene goede regtspraak in cassatie een groot aantal regters onvermijdelijk is.

Juist omdat het hier geldt de beslissing van een regts-punt (zegt de heer WINTGENS, *Redevoeringen* bl. 106), omdat de H. R. is eene cour régulatrice, daarom juist is er wrijving van denkbeelden, veelzijdige wisseling van gedachten noodig, en derhalve ook een grooter personeel, ten einde in dat personeel en zijne oordeelvellingen, zoo weinig mogelijk afwisseling plaats hebbe. Ook deze laatste bedenking van den heer W. heeft de ondervinding bewaardheid. Thans is er bijna onafgebroken afwisseling. De H. R. zit in strafzaken, in den regel met *zeven* raadsheeren, waarvan twee om toerbeurten uitvallen; men kan dus gereedelijk aannemen, dat er voortdurende afwisseling bestaat. En dit kan niet anders dan eigenaardige bezwaren medebrengen. Bij verschil van meening is verschil van jurisprudentie een natuurlijk gevolg: de voorbeelden hebben zich dan ook niet zelden reeds voorgedaan.

Zal men, om dit gevaar te voorkomen, over soortgelijke zaken dezelfde raadsheeren doen beslissen? Eene dergelijke schikking heeft o. i. wederom andere bezwaren.

Die geroepen worden regt te spreken, mogen om bijkomende redenen op hunne beurt niet worden uitgesloten.

In het voorloopig verslag der Commissie van rapporteurs, voor de staatsbegrooting van 1867, wordt onze ongunstige meening over de wet van 1849 gedeeld.

„Naar veler meening, lezen wij in § 5, bl. 363, oefent de wet van 29 Mei 1849 (*SUBL.* 21) voortdurend een na-deeligen invloed uit. Zij werd in het leven geroepen als een tijdelijke maatregel om, in afwachting der bij de Grondwet voorgeschreven wet op de regterlijke inrigting, de schatkist eenigermate te ontlasten. Nu zij sedert vele jaren de zamenstelling der regts-collegiën beheerscht, werken de daarbij aangenomen maatregelen van bezuiniging belemmerend voor de regtsbedeeling.“

Garne geven wij aan de vroegere voorstanders der wet toe, dat *bezuiniging* in vele opzichten prijzenswaardig is,

en behartiging verdient; op ons regtswezen vermeenen wij, nu vooral het karakter van tijdelijkheid geheel is te loor gegaan, dat de wet van 1849 ongunstig gewerkt heeft, en blijft werken, terwijl de bezuiniging tegen al die na-deelen niet heeft opgewogen.

Vòòr dat wij onze tegenwoordige beschouwing eindigen, veroorloven wij ons nog een enkel woord, over de door ons bestredene wet, met het oog op de nieuwe wet op de R. O. en het wets-ontwerp van het Wetboek van Straf-vordering.

Wij zouden meenen, dat aan de wet van 1849 nog eene bedoeling kan worden toegeschreven, die wij nog niet op-zettelijk aangaven. Zij komt ons voor ook gegrond te zijn geweest op het gevoelen, dat de beginselen, die zij als tijdelijk in toepassing wilde brengen, bij eene nieuwe regterlijke organisatie wel *blijvende* beginselen zouden worden.

Die bedoeling werd echter reeds bij de behandeling der wet, zelfs door sommige voorstanders bestreden, die voor-alsnog omtrent de beginselen eener toekomstige regeling uit de aanneming der toenmalige voordragt, geene gevolgtrekking voor hun eigen later oordeel wilden afgeleid zien.

Onderzoeken wij nog kortelijk, hoe zeer ook de nieuwe wet op de R. O., geheel van de beginselen der wet van 1849 afwijkt. Terwijl laatstgemelde wet voor de regtspraak in cassatie 5 leden stelt, bepaalt art. 86 van de nieuwe wet, dat die regtspraak zal plaats hebben met 7 leden (1). Regtspraak in strafzaken door de Hoven is mede geen *blijvend* beginsel geworden. Wel bepaalt art. 62 van de nieuwe wet, dat de regtbanken in strafzaken, met 4 leden zullen oordeelen, doch dit staat in verband met de aanneming van het appel, welk appel volgens art. 70 zal beoordeeld worden door zes leden. Juist het gemis van appel volgens de

(1) Dit artikel werd zonder hoofdelijke stemming goedgekeurd.

tegenwoordige organisatie, heeft de wetgever in 1838 er vermoedelijk toe geleid, de regtspleging in criminele zaken aan een groot aantal regters op te dragen, een waarborg, gelijk wij aantoonen, door de wet van 1849 vernietigd. Wij hebben de vraag, bij onze tegenwoordige beschouwingen geheel in het midden gelaten, of criminele zaken, inderdaad meer waarborgen vorderen dan correctionele, en of niet in dat opzicht alle strafzaken gelijk staan; wij zijn bij onze beoordeeling alleen uit het oogpunt der bestaande organisatie uitgegaan.

Ook wat de behandeling der zaken in raadkamer betreft, kan men veilig aannemen, dat het beginsel der wet van 1849, geen blijvend beginsel zal zijn; art. 1 van den XV titel van het ontwerp der nieuwe strafvordering, stelt voor, dat in Raadkamer de Regtbanken zullen regtspreken met 3, de Hoven met 5, de Hooge Raad met 7 leden. Blijkens het sectie onderzoek in de Tweede Kamer, heeft dit art. 1 tot geene bedenking hoegenaamd aanleiding gegeven.

Bedriegen wij ons niet dan heeft, ook ten aanzien der *Regtbanken*, de wet van 1849 haar doel gemist. Zij hebben alle het normale personeel der vroegere wet behouden. Wel hebben twee, die te *Middelburg* en te *Groningen*, in plaats van 5 slechts vier leden, doch dit is niet het gevolg der wet van 1849, maar der bestaande wet, die blijkens den staat behoorende bij haar art. 46, voor de Regtbanken der eerste klasse 4 à 5 leden stelt. Bij de Hoven levert de besparing, op zeven plaatsen een vice-president, 11 van raadsheer, en 1 van advocaat-generaal. Eene waarneming van het O. M. door den procureur-generaal alleen, moet o. i. nadeelig werken, vooral ook op de buiten-geregtelijke bemoeijingen dier ambtenaren.

Ten slotte zou nog de vraag kunnen rijzen, of behoudens de nadeelen, die de regtspraak zelve er van ondervindt, de *vermindering* van het getal leden, zoowel bij den H. R.

als bij de hoven, met het oog op het te verrigten werk, een groot bezwaar zou hebben opgeleverd. Van meer dan eene zijde is beweerd, dat ook met het mindere getal het werk wel zou zijn af te doen, al ware zelfs het oorspronkelijk getal regters, dat van de zaken moet kennis nemen, behouden. Eene beantwoording dezer vraag willen wij voor dit oogenblik daarlaten, doch achten eene herinnering niet overbodig, dat in de staten B en C der nieuwe wet op de R. O. het getal raadsheeren voor de hoven te Amsterdam en 's Gravenhage is gebragt op 7 à 9; voor de overige hoven op 5 à 7, en het getal raadsheeren in den Hoogen Raad op 12 à 14.

Zullen wij spoedig onze nieuwe regterlijke organisatie met bijbehorende wetten zien tot stand gebragt en ingevoerd?

Men vergunne ons het zeer onwaarschijnlijk te achten. Inmiddels zouden wij oordeelen dat eene intrekking der wet, aan welker beoordeeling wij dit opstel wijden, allerwenschelijkst ware.

Hoofdredeuen voor de invoering dier wet, in 1849 door de regering aangegeven, zijn toch, wij trachtten het aan te toonen, òf vervallen òf niet bereikt, en hare werking en gevolgen voor de regtspraak nadeelig gebleken.

(1) Men vergelijke wat daaromtrent uit het advies van den Hoogen Raad, in de aangehaalde redevoering van den heer WINTGENS is medegedeeld. *Redevoeringen* enz., bl. 108.



ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Eenige opmerkingen omtrent beschikking over gevonden goed; door Jhr. Mr. O. Q. VAN SWINDEREN, Advocaat te Groningen.

De hier volgende bladzijden schrijf ik ter neder naar aanleiding eener beschouwing van dit onderwerp door Mr. A. F. L. GREGORY, Subsistuuat-Griffier bij de Arrondiss.-Regtbank te 's Hertogenbosch, welke tot titel heeft: *De beschikking over gevonden goed naar de beginselen van het nieuwe strafregt* en voorkomt in de *Nieuwe Bijdragen voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving*, dl. XVI, A° 1866, n°. 2 en 3, blz. 319 en v.

Ik meen bij de behandeling van dit onderwerp op de volgende punten te moeten wijzen:

- 1o. Wat is *gevonden* en te gelijk *verloren* goed?
- 2o. Wat is diefstal?
- 3o. Wat is verduistering?
- 4o. Is derhalve beschikking over gevonden goed een *delictum sui generis* en in hoeverre moet het volksbewustzijn van invloed zijn op het regt?

Bij de beantwoording dezer vragen zullen wij meestal niet kunnen volstaan met eene verwijzing naar het betoog van Mr. G., maar zullen wij dikwijls belangrijke gedeelten daarvan moeten mededeelen.

- 1o. Wat is *gevonden* en te gelijk *verloren* goed?

Gaarne nemen wij, behoudeus eene straks te maken opmerking, de woorden van Mr. G. over, als hij zich aldus uitdrukt (1): „Van *gevonden* goed moet men onderscheiden goed, dat *door eenig toeval* in ons bezit is gekomen, bv. door de werking der natuur, door wind, water enz. Zoo spreken de Duitsche juristen van *angeschwemmte Sachen*.

(1) t. a. p. blz. 320.

Themis, D. XIV, 1e St. [1867].

Wel is waar danken wij ook bij gevonden goed ons bezit aan het toeval, maar toch door eigen daad zijn wij daarvan in het bezit gekomen, terwijl wij van de zaken der tweede soort zonder eigen toedoen eenig en alleen door het toeval bezitters zijn geworden. Gevonden *en tegelijk verloren* goed. Als genus kan men namelijk aannemen de zaken, die door niemand bezeten worden, de *res vacuae possessionis*, die dan weder onderscheiden worden in twee species :

1^o. de zaken, die noch eigenaar noch bezitter hebben, zooals de *res nullius* en de *res derelictae* en 2^o. gevonden goed. Het noodzakelijk kenmerk van de zaken der eerste soort is, dat ze niet alleen geen bezitter, maar ook geen eigenaar hebben, terwijl bij de tweede soort alleen het bezit ontbreekt. De *res nullius* en *derelictae* kunnen gevonden worden, maar ze kunnen nooit verloren zijn.„

Tot dusverre Mr. G. Die schrijver neemt aan dat men zonder eigen toedoen in het bezit eener zaak geraken kan. Dit is onwaar. Wel is waar heeft er geene positieve handeling plaats, wanneer eenig goed bij ons aanspoelt, maar wel eene negatieve handeling, want men behoudt dat aangespoelde goed, terwijl men zich daarvan zoude kunnen ontdoen. Wij zullen er wel niet op behoeven te wijzen, dat wij hier, even als Mr. G., alleen het oog hebben op roerend goed. Als men het betoog van Mr. G. leest, zou men er ligt de gevolgtrekking uit kunnen maken dat die schrijver bezit zonder den *animus* erkent, wat toch tegen elks regtsbegrip strijdt.

2^o. Wat is diefstal ?

Mr. G. zegt (1) : „Diefstal noemen wij het misdrijf, waardoor men wederregtelijk en arglistig eene lichamelijke, roerende zaak, welke aan een' ander toebehoort, uit diens bezit of uit dat van een' derde wegneemt, met het doel om over die zaak als eigenaar te beschikken.„ Ik kan mij met

(1) t. a. p. blz. 322.

deze bepaling niet vereenigen, maar ben nog van meening dat de definitie, welke ik in der tijd in mijn academisch proefschrift gegeven heb, de ware is. Deze luidt aldus: Onder diefstal verstaan wij het arglistig wegnemen van eens anders roerend goed uit iemands bezit, zonder geweld tegen den persoon, en met het doel om zich daarvan den eigendom toe te eigenen. Immers wanneer men zich aan deze definitie houdt, kan men veel naauwkeuriger de grenzen aanwijzen tusschen diefstal en de overige misdrijven tegen het vermogen, als dáár zijn: verduistering, roof, afpersing enz. Het zoude ons echter te ver voeren, indien wij de redenen wilden nagaan, waarom men die grenzen zoo doende het naauwkeurigst kan aangeven, en daarenboven zoude ik dan in eene herhaling moeten vervallen van hetgeen ik in mijn academisch proefschrift gezegd heb, wat m. i. onnoodig is. Het zij voldoende er op te wijzen dat men, indien men de door ons aanbevolen definitie volgt, ook de mate van criminaliteit of schuld beter bepalen kan, welke toch, wie zou het durven ontkennen? een' voornamen factor van het misdrijf uitmaakt. In hoofdzaak komt onze aanmerking op de definitie van den heer G. hierop neder: Hij heeft niet aangegeven de grenzen tusschen *diefstal* en *roof*, en eene eenigzins ruimere opvatting van dit misdrijf dan door ons wenschelijk geacht wordt. Dit blijkt uit het slot zijner bepaling.

3°. Wat is verduistering?

Daaromtrent lezen wij bij Mr. G. (1): „Aan *Unterschlagung* (wij zullen daarvoor in het vervolg het nederduitsche woord *verduistering* gebruiken) maakt men zich schuldig door zich wederregtelijk en arglistig als eigenaar te gedragen ten opzichte van eene lichamelijke, roerende zaak, welke aan een' ander toebehoort, en welke men reeds in zijn bezit heeft, het zij dat men die zaak door toeval of door de daad van anderen, het zij door eigen daad, in zijn bezit heeft

(1) t. a p. blz. 322.

gekregen, in het laatste geval evenwel zonder oogmerk om over die zaak als eigenaar te beschikken.» Wij hebben eene eenigzins ruimere opvatting van dit misdrijf en het zal daarom noodig zijn de gronden waarop deze onze meening steunt eenigzins uitgebreider na te gaan. In de beschouwing van dit misdrijf toch ligt het hoofdverschil tusschen Mr. G. en ons. Tevens zal de meer uitvoerige behandeling van genoemd misdrijf hier ter plaatse ons de dienst bewijzen, dat wij later bij de behandeling van ons vierde en laatste punt met korte aanmerkingen zullen kunnen volstaan. Maar ter zake. Volmondig beëamen wij de meening hieromtrent door KÖSTLIN uitgesproken, als hij zegt (1): „Unterschlagung ist die widerrechtliche in der Absicht, dem Berechtigten die Substanz zu entziehen, und sie für sich zu haben, vorgenommene Zueignung einer fremden beweglichen Sache, ohne solche durch Entziehung aus dem Besitze des Berechtigten in diebischer Absicht in die Detention erlangt zu haben, sei es nun, dasz sie dem Thäter von dem Berechtigten irgendwie mit der Verpflichtung der Restitution oder der Ablieferung an einen Dritten anvertraut, oder dasz sie von ihm gefunden worden, oder durch Zufall, Irrthum, Uebertragung von Seiten eines Unberechtigten oder selbst durch einen unrechtmässigen, wenn nicht nur diebischen Akt in seine Detention erlangt sei.» (2) Onzes inziens

(1) *Abhandlungen aus dem Strafrechte*, Tübingen, 1848, bl. 335.

(2) De meening van KÖSTLIN wordt door velen niet gedeeld. Zoo definieert GROHMANN in *Archiv des Criminalrechts*, Neue Folge, 8tes Stück bl. 371, verduistering aldus: „Wer auf eine fremde bewegliche Sache gewisse Dispositionsrechte hat, sich dieselbe aber über die Grenzen dieser Rechte hinaus widerrechtlich zueignet, macht sich der Unterschlagung schuldig.» Deze definitie is daarom onjuist, omdat zij niet die gevallen van verduistering omvat, waarin men geen regt had op hetgeen men zich toeëigende, b. v. als iemand meent erigensam te zijn en zich eene nalatenschap toeigent. Op dezelfde gronden verdient eene andere definitie van denzelfden schrijver afkeuring. Zij luidt: „Wer auf eine fremde bewegliche Sache das Recht des Besizes oder der Besitzergreifung hat, sie dieselbe aber widerrechtlich zueignet, macht sich der Unterschlagung

geeft KÖSTLIN het begrip van verduistering juister aan dan Mr. G., en daarom zullen wij diensvolgens de bestanddeelen nagaan waaruit het begrip van dit misdrijf moet worden geconstrueerd. Zij zijn de volgende:

- a. eens anders roerende zaak;
 - b. de zaak moet niet in des daders magt zijn gekomen door wegneming uit eens anders bezit;
 - c. men moet het doel hebben zich de zaak toe te eigenen;
 - d. men moet weten dat zij een ander toebehoort.
- a. eens anders roerende zaak (1).

Zaken, welke aan niemand toebehooren, kan men niet verduisteren. Men denke by. aan het wild. Wanneer men zonder jagtacte en schriftelijke vergunning op eens anders grond wild doodt, vergrijpt men zich, althans bij ons te lande, tegen de jagtwet, niet tegen den eigenaar van den grond. Het wild is eene res nullius, anders zoude immers de eigenaar van den grond het zich mogen toeigenen zonder in het bezit eener jagtacte te zijn, even als de vruchten welke hij verbouwt. Daaruit volgt dat noch de eigenaar noch een ander die zich het wild toeigenen verduistering begaan, maar zich slechts aan een jagtdelict schuldig maken. Het is er echter verre af, dat de meening, volgens welke bij verduistering eens anders roerende zaak vereischt wordt, algemeen bijval gevonden heeft. Om slechts van de Duitsche juristen te gewagen. Zoo zegt HEPF (2), aan wien zich

schuldig en komt voor in *Archiv des Criminalrechts*, Neue Folge 1852, 2tes Stück bl. 231. De definitie van HEPF, in *Archiv des Criminalrechts*, Neue Folge, 1850, 4tes Stück, bl. 601 luidt: „Wer sich eine bewegliche Sache ohne Hinwegnahme aus der Gewahrsam des Berechtigten widerrechtlich zueignet und entweder dem Berechtigten abläugnet oder dieselbe verbraucht oder veräusert, macht sich der Unterschlagung schuldig.“ Deze geeft het begrip van verduistering niet juist terug, want zij neemt aan dat res nullius ook het voorwerp van dit misdrijf zou kunnen zijn.

(1) Verg. KÖSTLIN t. a. p. bl. 338 nota 2.

(2) In *Archiv des Criminalrechts*, Neue Folge 1850, 4tes Stück, bl. 597.

GROHMANN (1) aansluit: dat men bij diefstal onder eens anders zaak verstaat eene zaak, die aan een ander toebehoort, terwijl men ook aan res nullius verduistering begaan kan, als men zich die onbevoegd toeigent.

b. de zaak moet niet in des daders magt zijn gekomen door wegneming uit eens anders bezit. Immers hij die iets wegneemt uit eens anders bezit, maakt zich schuldig aan diefstal. Maar er is niet dan alleen verduistering, als men op regtmatige wijze bezitter wordt (2) ook dan, als men op onregtmatige wijze in het bezit kwam, mits niet door diefstal (3). Het begrip van verduistering is iets negatiefs (4); wilde men er een positief begrip aan hechten, dan zoude men in groote moeilijkheden geraken kunnen (5).

c. men moet het doel hebben zich de zaak toe te eigenen.

In Duitschland is dit de communis opinio. Nogtans wijkt Mr. G. hiervan af door van eene beschikking als eigenaar te gewagen. Hij vat dit misdrijf dus eenigzins anders op, doch wij achten het voldoende daarop slechts in het voorbijgaan te wijzen, omdat hierin niet de *cardo quaestionis* gelegen is. Eén voorbeeld willen wij echter aanvoeren. Iemand vindt eens anders cigarekoker of portefeuille, en behoudt die om ze later te kunnen teruggeven. Niemand zal den zoodanigen van misdrijf durven betichten, omdat hij reeds meer deed dan waartoe hij regtens verplicht was en meestal zijne goede trouw uit de omstandigheden zal kunnen blijken.

(1) *Ueber den Begriff der Unterschlagung im Archiv des Criminalrechts*, Neue Folge 1852, 2tes Stück, bl. 370.

(2) GROHMANN im *Archiv des Criminalrechts*, N. F. 1852, 2tes Stück, bl. 231, 237, 258.

(3) WÄCHTER in *Weiske's Rechtslexicon*, III, bl. 360 nota 34.

(4) KÖSTLIN t. a. p. bl. 333 nota 6. HEFF im *Archiv des C. R. N.* F. 1850, 4tes Stück, bl. 601.

(5) Mijn academisch proefschrift, bl. 101 en v.

d. men moet weten dat zij een ander toebehoort. Wist men dit niet; dacht men bij voorbeeld dat men eigenaar was, dan valt het misdadige weg. Wist men dat men eigenaar was, dan kan er natuurlijk geene sprake zijn van misdrijf.

4^o. Is derhalve beschikking over gevonden goed een *delictum sui generis* en in hoeverre moet het volksbewustzijn van invloed zijn op het regt?

Bij de behandeling van dit punt zullen wij telkens een deel van Mr. G's betoog dienen in te lasschen, ten einde op het verschil tusschen zijne opvatting en de onze te kunnen wijzen.

Op bl. 322 lezen wij: „Er is evenwel nog eene derde meening en die is deze: de beschikking over gevonden goed is een *delictum sui generis*. De laatste, ze wordt voornamelijk door MITTERMAIER verdedigd, is naar ons oordeel de juiste. Bij het bepalen van het karakter van elk misdrijf moet de wetgever steeds het oog vestigen op een groot beginsel van strafwetgeving. Hij zal namelijk te letten hebben op het volksbewustzijn, op de meerdere of mindere mate van onzedelijkheid, die daarin aan de eene of andere daad wordt gehecht. Kwetst hij dat bewustzijn, dat gevoel, die overtuiging, dan verzwakt hij bij het volk het geloof aan de regtvaardigheid der wet. Het vreest dan den wetgever, even als het den tyran vreezen zou, maar eerbied voor den wreker van het onregt kent het niet meer.”

Bij eene oppervlakkige beschouwing moge men deze redenering aannemelijk achten, bij nader inzien wordt men spoedig van hare onhoudbaarheid overtuigd. Immers op bl. 326 erkent de schrijver zelf, en zeer te regt, dat het volksbewustzijn soms in strijd kan zijn met het regt, terwijl hij hier er zulk eene groote kracht aan toekent. Men kan er niet genoeg de aandacht op vestigen dat het volksbewustzijn soms in strijd is met regt en billijkheid. Om slecht één voorbeeld te geven. In Indië heerschte een gebruik volgens

hetwelk de weduwen zich lieten verbranden; dat gebruik werd door het volksbewustzijn dáár te lande gewettigd en evenwel druischt het in tegen alle gevoel van mensche-lijkheid en regt.

Wat is nu hier in de redenering van Mr. G. af te keuren?

a. Hij hecht nu eens meer, dan eens minder gewigt aan het volksbewustzijn;

b. Hij wijst op een bepaalden stand in de maatschappij, terwijl men, als men van volksbewustzijn spreekt, geen gedeelte van het volk, maar het geheele volk moet nemen;

c. Hij onderscheidt niet de verschillende volken naar mate hunner intellectuele ontwikkeling;

d. Hij onderscheidt niet vrije en onderworpenen volken;

e. Hij let niet, althans doet het niet genoeg uitkomen, op den tijd, waarin een volk leeft, en op de omstandigheden waarin het verkeert.

Men wachte zich dus wel om al te veel gewigt aan dat volksbewustzijn te hechten; daarvan alleen kan niet afhangen of iets regt is of niet; men zal vooral dienen te letten op de meerdere of mindere beschaving van het volk, op zijn aard, op den tijd waarin het leeft en op de omstandigheden. Wij keeren nu tot Mr. G. terug. Hij gaat (bl. 323) aldus voort:

„Zoo ooit, dan is het hier, bij de waardering van het feit, waarover wij schrijven, dat de wetgever op dat beginsel acht moet geven. Iemand, die het een of ander op den weg vindt, het tot zich neemt en het zich dadelijk toeigent, is veelal niet met den dief gelijk te stellen. Hij kan denken (en hij heeft er dikwijls reden toe) dat de zaak voor den verliezer niet van zooveel waarde is: anders had deze wel gezorgd dat hij ze niet verloor. Daarbij komt, dat sommigen, vooral lieden uit de lagere volksklasse, meenen, dat iets, wat hun door het toeval in handen is gekomen, hun wettig eigendom is. Zij zouden er kwaad in zien zelfs het geringste uit het bezit van den

eigenaar weg te nemen, maar wanneer eene zaak verloren is, meenen ze, dat de eigenaar ook zijn regt daarop verloren heeft, en dat het eene beschikking der Voorzienigheid is, die hen als 't ware met den vinger als regthebbers heeft aangewezen. Zal men nu elders aldus redeneren: juridisch beschouwd is het feit wel geen diefstal (de eigenaar was niet meer in het bezit), maar toch het heeft de meeste overeenkomst met diefstal en moet derhalve onder dat misdrijf worden gebragt? Immers neen, want daargelaten het onregtskundige dier redenering, zou ze de gevolgen na zich slepen, waarop wij gewezen hebben. Doch dat tot zich te nemen van gevonden goed geschiedt volstrekt niet altijd met het oogenblikkelijk beraamde doel om zich dit toe te eigenen. De vinder kan de zaak hebben opgenomen met het oogmerk om haar voor den eigenaar te bewaren. En dit geval is geenszins ongewoon. Men neemt b.v. zeer dikwijls een voorwerp van de straat op, in de overtuiging, dat, wanneer men het laat liggen, het door een' ander zal worden opgenomen, die het misschien aan den eigenaar niet zal teruggeven of ook men vreest, dat het door de voorbijgangers zal worden vertreden. Nu bewaart men het in de verwachting, dat de eigenaar zich spoedig zal aanmelden, maar deze laat niets van zich hooren. Men vat thans het voornemen op om er aangifte van te doen aan de politie, maar reeds zoo lang heeft men het onder zich gehouden, dat men door eene aangifte den schijn van de eene of andere kwade bedoeling op zich zou laden en uit vrees daarvoor het besluit neemt zich het gevondene toe te eigenen, er als eigenaar over te beschikken, b.v. het aan een ander ten geschenke te geven of te verkoopen. Of ook door het langdurig bezit is men zoo aan de zaak gewoon geraakt, dat men er moeijelijk meer afstand van doen kan. Later komt men er toe, b.v. uit broodsgebrek, om ze te gelde te maken. Streng genomen zou men in deze

en dergelijke gevallen het feit onder het begrip van verduistering moeten brengen. Maar, zooals wij reeds zeiden, daartegen komt het volksbegrip op. In het dagelijksche leven beschouwt men de genoemde handelingen niet als wezenlijke verduistering: men geeft vrij algemeen toe, dat de vinder niet geheel gehandeld heeft zooals het behoorde, maar men ziet in zijne handeling toch niet de kenmerken van zulk een zwaar misdrijf. Alzoo is het om bovengenoemde reden meer dan bedenkelijk niet alleen om de beschikking over gevonden goed tot het misdrijf van diefstal, maar ook tot dat van verduistering te brengen.»

Deze redenering van Mr. G. verdient afkeuring om de volgende redenen:

a. Van *diefstal* kan hier geene sprake zijn, omdat een der vereischten van dat misdrijf, namelijk *de wegneming uit het bezit*, ontbreekt. Daar Mr. G. dit, even als wij, voor een der bestanddeelen van den diefstal houdt, had hij hier van diefstal in het geheel niet mogen spreken;

b. Wanneer de eene of andere daad regtskundig (en dit geeft Mr. G. toe) onder een bepaald misdrijf moet worden gebracht, moet men die daartoe brengen ook al strijdt het met het volksbewustzijn, omdat dit soms in strijd is met het recht (en dit erkent ook Mr. G. op bl. 326, ofschoon hij het hier schijnt te ontkennen);

c. In de door Mr. G. genoemde gevallen moet men, opdat de wet niet te streng, d. i., evenredig zij aan het misdrijf, de straf van de omstandigheden laten afhangen, zonder dat men daarom genoodzaakt is om die gevallen niet onder verduistering te brengen.

Na deze opmerkingen keeren wij tot het betoog van Mr. G. terug. Op bl. 324 en v. zegt deze schrijver het volgende: »Wij hebben in het voorgaande feiten gesteld, die werkelijk uit een streng regtskundig oogpunt beschouwd, de kenmerken van verduistering in zich droegen. Is dit

echter altijd het geval? Gebeurt het niet zeer dikwijls, dat deze kenmerken niet aanwezig zijn, en dat men dus ook uit een regtskundig oogpunt niet aan verduistering denken kan? Voor het bestaan van het misdrijf van verduistering wordt er, zooals wij gezien hebben, vereischt, dat de dader over de zaak, die hij in zijn bezit heeft, als eigenaar beschikt, b.v. dat hij haar verkoopt, ten geschenke geeft, verbruikt, vernietigt enz. Maar dit zijn niet altijd de handelingen van den vinder ten opzichte der gevonden zaak. Hij kan die alleen gebruiken b.v. den cigarekoker, de portefeuille, die hij op straat gevonden heeft, en alzoo over de zaak beschikken zonder zich als eigenaar te gedragen. Eene zoodanige beschikking is natuurlijk minder strafwaardig dan eene beschikking als eigenaar, maar niettemin is ze eene onregtmatische handeling. Hoe nu zulk eene beschikking te straffen? Ze is, naar ons oordeel, niet anders te treffen dan door den z. g. Funddiebstahl te beschouwen als een *delictum sui generis*."

Hierop veroorloven wij ons de volgende aanmerkingen:

a. Iemand, die een cigarekoker gebruikt, beschikt daarover somtijds niet, somtijds wel als eigenaar. Dit hangt van de omstandigheden af. Derhalve zal dit voorbeeld, ook al deelt men de opvatting, die Mr. G. van verduistering heeft, somtijds onder dit misdrijf vallen.

b. Naar onze opvatting, die ruimer is, valt het er natuurlijk onder, als men er als eigenaar over beschikt en anders is het niet strafbaar.

c. De wetgever wordt hierdoor geen tyran, want hij kan de straf regelen naar de omstandigheden.

Wij zullen hier ter plaatse een groot gedeelte van Mr. G's betoog moeten inlasschen, omdat wij anders niet ten onregte van onduidelijkheid zouden kunnen worden beschuldigd. Genoemde schrijver gaat op bl. 327 en v. aldus voort: "Om het gevaar, waarvan wij spreken, te verhoeden, bestaat er

o. i. slechts één middel, het is de keus, die den regter moet worden gelaten tusschen een hoog maximum en een laag minimum. Wij zullen thans eene poging wagen, om voor het misdrijf van beschikking over gevonden goed eene juiste plaats in het strafwetboek aan te wijzen. Naar onze meening zou men in een te maken strafwetboek met SCHÜTZE als generieke benaming moeten stellen *ontvreemding* (*Entwendung*), deze verdeelen in ontvreemding *zonder en met geweld*, en van de eerste twee bepaalde soorten onderscheiden: *diefstal* en *verduistering*. Over elk dier soorten zou afzonderlijk moeten gehandeld worden, terwijl een laatste hoofdstuk zou moeten worden gewijd aan *ontvreemdingen van anderen aard*. Daarin kon dan van den z. g. *Funddiebstahl* de volgende bepaling worden gegeven: Hij, die eene zaak vindt, waarvan hij reden heeft te meenen, dat ze door den eigenaar of bezitter verloren is, wordt, wanneer hij daarover wederregtelijk en arglistig als regthebbende beschikt, gestraft enz. (hier volgt een hoog maximum en een laag minimum.) De bepaling hier gegeven vordert nadere toelichting. Wij moeten hare verschillende bestanddeelen meer nauwkeurig nagaan. Vooreerst, in welke beteekenis wordt hier het woord *vinden* gebruikt? Iedere beteekenis van het woord *vinden*, hoe ruim ook of hoe beperkt, heeft dit eigenaardig kenmerk, dat de handeling, die er door wordt uitgedrukt, aan het toeval haren oorsprong te danken heeft. Reeds dadelijk echter valt in het oog, dat voor ons onderwerp alleen eene meer beperkte beteekenis kan te pas komen. Immers niet alleen *verloren goed*, waarover we hier spreken, maar ook elke *res possessionis vacua* kan gevonden worden. Nu is (zooals we reeds weten) het verloren goed eene species van de *res possessionis vacua*. Het is dus duidelijk, dat de beteekenis van vinden bij de eerste (de species) beperkter moet zijn dan bij het laatste (het genus). Wij verstaan dan hier door *vinden*: het toevallig aantreffen en tot zich nemen van

eene roerende zaak, welke aan een' ander toebehoort, en door dezen of door een' derde, naar de (aannemelijke) meening van hem, die haar tot zich neemt, verloren is. Het *toevallig* aantreffen is alzoo onmisbaar in de bepaling van het vinden, zooals wij die gegeven hebben. Maar het vereischte van het bestaan van het toeval is alleen beperkt tot het aantreffen zelf, en strekt zich niet uit tot de handelingen of gebeurtenissen die daaraan voorafgaan. Daarom doet het niets ter zake, of hij, die een voorwerp ziet liggen en het tot zich neemt, het vooraf heeft *gezocht*. Van vinden kan echter geen sprake zijn daar, waar de zoogenaamde vinder zelf, door eene of andere handeling, maakt dat een voorwerp verloren wordt. Door eene dergelijke handeling toch wordt het toevallig aantreffen eene onmogelijkheid. B.v. Een zakkenroller trekt iemand den zakdoek zoover uit den zak, dat die na eenige minuten daaruit moet vallen. Hier kan van *vinden* niet gesproken worden, omdat de zakkenroller den zakdoek van het oogenblik, dat hij dien uit den zak trok, niet uit het gezigt heeft gehad, en hem dus, toen hij werkelijk verloren was, niet door toeval heeft aangetroffen. Niet alleen de beteekenis van *vinden*, ook die van *verloren zijn* verdient onze aandacht. Onder de schrijvers is er strijd ontstaan over de vraag: Wanneer is het misdrijf van den z. g. Funddiebstahl aanwezig? Wanneer de zaak werkelijk verloren *is*, of wanneer de vinder redelijkerwijze meent dat ze verloren is? Reeds uit de bepaling, die wij van het bedoelde misdrijf gegeven hebben, blijkt, dat het laatste gevoelen het onze is. Doch op het waarom? hebben wij nog geen antwoord gegeven. Dat antwoord ligt echter voor de hand. Behalve voor de gevallen, waarin het wenschelijk is ook eene beschikking van den vinder over het gevonden goed als *regthebbende* (en niet alleen als *eigenaar*) te kunnen treffen, ligt de grond voor het aannemen van een delictum sui generis niet daarin,

dat men regtskundig, ten opzichte van verloren goed, geen verduistering kan plegen, maar daarin, dat de wetgever de volksovertuiging geen geweld mag aandoen. Die overtuiging echter steunt natuurlijk op de omstandigheid, dat de vinder *meent* dat de zaak verloren is. Meent hij dat niet, weet of vermoedt hij dat ze niet verloren is, dan valt de vinder, ook naar het volksbegrip, in de categorie van den gewonen misdadiger.

Hieruit volgt:

1°. Dat het meergenoemde *delictum sui generis* aanwezig is:

a. Wanneer de zaak werkelijk verloren is en ook de vinder meent dat ze verloren is;

b. Wanneer de zaak niet verloren is, maar de vinder meent dat ze verloren is.

2°. Dat daarentegen het misdrijf van *verduistering* moet worden aangenomen, wanneer de zaak werkelijk verloren is, maar de vinder meent dat ze niet verloren is."

Nu wij de redenering van Mr. G. hebben medegedeeld, springt naar onze meening terstond in het oog, welk verschil er tusschen ons bestaat en in hoeverre genoemde schrijver zich aan inconsequentie schuldig maakt. Daartoe behoeven wij slechts op de volgende punten te wijzen:

a. Mr. G. tracht in zijn geheele betoog het regt naar het volksbewustzijn te schikken, ofschoon hij zelf erkent (bl. 326) dat beide somtijds met elkander in strijd zijn.

b. Hierdoor heeft hij zich tot het aannemen van een *delictum sui generis* laten verleiden, ofschoon uit zijne redenering zelve blijkt dat hij deze meening naar de beginselen van het regt niet kan verdedigen.

c. Volgens onze opvatting van het misdrijf van verduistering vallen de vermelde gevallen onder dat misdrijf.

d. Ook volgens de opvatting die Mr. G. van dit misdrijf heeft, moesten ze er onder vallen. Dit blijkt wanneer men let op hetgeen wij vroeger over het door hem aangevoerde

voorbeeld (cigarekoker, portefeuille) in het midden hebben gebragt.

e. Het is van het hoogste gewigt niet meer misdrijven te scheppen dan noodig is, omdat men daardoor in moeilijkheden geraakt, welke men anders zou kunnen ontgaan en de wet daardoor noodeloos omslagtig wordt.

f. Bij het trekken der grenzen tusschen de verschillende misdrijven hebben wij, naar onze meening, met het volksbewustzijn niets te maken. Wij vragen slechts of de eene of andere daad onder dit of dat bepaald misdrijf valt. Valt het er logisch onder, dan mag men het niet onder eene andere rubriek brengen.

g. Mr. G. spreekt in die gevallen, waarin hij een *delictum sui generis* wenscht aangenomen te zien, steeds van de meening van den vinder. Dit leidt tot groote moeilijkheden. Die meening van den vinder is dikwijls niet te constateren.

h. Wij zeiden het reeds, doch achten het niet overbodig het hier te herhalen, dat de wet niet onregtvaardig wordt, al neemt zij zulk eene bepaling niet op, omdat men naar de omstandigheden de straf kan bepalen.

i. Mr. G. wenscht dat de regter, bij het door dien schrijver vermelde *delictum sui generis*, bij de bepaling der straf de keuze worde gelaten tusschen een hoog maximum en een laag minimum. Wij zouden wenschen dat dit bij alle misdrijven het geval ware. Dan zou de straf meer evenredig zijn aan het misdrijf, dan nu maar al te dikwerf het geval is.

En hiermede zouden wij kunnen eindigen. Het zij ons echter vergund nog ééne opmerking te maken.

Mr. G. erkent (bl. 337). „dat er geene verpligting tot aangifte of ongevraagde terruggave bestaat en het daarom afkeuring verdient, wanneer de wetgever het verzuim daarvan den vinder als misdrijf aanrekent.“ Met deze stelling kunnen wij ons niet geheel vereenigen, want al geven wij gereedelijk toe, dat er, wat de daad zelve betreft, een groot verschil

bestaat tusschen misdrijf en policie-overtreding, nogtans gelooven wij dat bij beiden allerlei graden van schuld kunnen voorkomen, b.v. zoowel opzet als achteloosheid. Wij kunnen geen vrede hebben met den wensch welken Mr. G. uit, als hij zegt: „Naar wij meenen zoude zulk eene policie-overtreding aldus kunnen worden geformuleerd: De vinder van verloren goed, die dit niet binnen den tijd van . . . dagen, hetzij aan den eigenaar of regthebbende, hetzij aan de policie heeft doen toekomen, wordt gestraft met enz.” Wij achten zulk eene bepaling verkeerd:

a. Omdat men dan tevens moest bepalen, dat hij, die iets vindt, verplicht zal zijn dit op te nemen, daar anders de geheele bepaling niets geeft.

b. Men maakt als men dit voorschrijft inbreuk op de vrijheid der burgers, want men heeft het regt niet hen tot de opname van hetgeen zij vinden te verplichten.

c. De menschen zullen zich daar niet aan storen, en de geheele bepaling zal dus illusoir worden.

Zoo zijn wij dan aan het slot van ons betoog gekomen. Mogten wij hebben gedwaald, wij verwachten gaarne eenig tegenschrift van Mr. G. Mogt hij hebben gedwaald, en door onze redenering overtuigd zijn, het zou ons natuurlijk hoogst aangenaam zijn. In beide gevallen gelooven wij geen onnut werk te hebben gedaan, door onze meening omtrent zulk een belangrijk onderwerp van het strafregt in het midden te hebben gebracht.

REGTSGESCHIEDENIS.

Schets van het oud-Friesche privaatrecht, door Mr. I. TELTING, Advocaat te Leeuwarden.

Ik wil beproeven eene schets te geven van het oud-Friesche privaatrecht. Het is eene proeve, welke ik geef, misschien in menig opzigt eene mislukte; want ik ontveins mij niet het moeilijke der taak, die ik op mij genomen heb; immers het veld, dat ik ga betreden, is nog geheel onontgonnen; wel bezitten wij uitvoerige commentaren op sommige rechtsbronnen, die in vele opzigten uitstekend mogen heeten, van WIERDSMA en BRANTSMA op het Westerlauwersche recht, van WIARDA op het Agesabuch en het recht der Brokmer Friezen, van VON WICHT op het Oostfriesche landrecht, en laatstelijk van VON RICHTHOFEN op de *lex Frisionum*; wel heeft VON RICHTHOFEN voor de taal en de verklaring van enkele plaatsen veel gedaan door zijn voortreffelijk *Altfriesisches Wörterbuch*; wel wordt in de werken over Duitsche rechtsgeschiedenis en in de monographiën over enkele onderwerpen ook het Friesche recht in aanmerking genomen; maar aan eene historisch-systematische behandeling van dat recht ontbreekt het nog ten eenenmale. En toch verdient dat recht zoodanige behandeling ten volle; immers het is in twee opzigten even belangwekkend, dat het nl. den overgang vormt tusschen de Germaansche en Skandinavische regten en dat het ons een getrouwer beeld geeft van het oud-Germaansche recht, dan de regten der meeste Duitsche volkstammen, die èn door hunne woonplaats èn door hunne geaardheid meer ontvankelijk waren voor vreemden invloed. Onder alle Duitsche volkstammen zijn de Friezen de eenigste, die zich beroemen kunnen meer dan 1800 jaren hetzelfde land te hebben bewoond; en was dat land hunner voorvaderen hun dierbaar, niet minder waren 't hunne voorvaderlijke

Themis, D. XIV, 1ste St. [1867].

zeden en hun voorvaderlijk regt, 'dat ze met stijve vasthoudendheid eeuwen lang ongeschonden hebben bewaard (1).

Wat ik wensch te geven, is eene schets; een geraamte, geen levend beeld; daartoe, ik gevoel het, ontbreken mij de krachten; maar wat in de regtsbronnen ongeordend dooreen ligt, wil ik trachten systematisch te rangschikken; misschien dat mijne schets dan later tot grondslag zal kunnen dienen voor verder onderzoek van andere meer ervarenen.

Ik bepaal mij tot het privaatrecht; het staatsrecht, strafrecht en procesrecht is dus uitgesloten van mijn plan. Evenwel zal een strenge scheiding niet altijd mogelijk zijn, omdat in het oudere recht privaat en publiek veelal vermengd was, veel wat tegenwoordig tot het publiekrecht behoort nog een geheel privaatrechtelijk karakter had, even als dit ook met het strafrecht het geval was (2).

Het tijdvak, dat de schets omvat, loopt van de *lex Frisionum* af tot aan de Saksische regering in Friesland. Voor den vroegeren tijd bezitten wij geene regtsbronnen. Wat *TACITUS* in zijne *Germania* berigt omtrent den regts-toestand der Germanen in het algemeen, zal ook wel voor het meerendeel op Friesland kunnen worden toegepast, maar wat specifiek Friesch was in den oudsten tijd laat zich uit zijne mededeelingen niet opmaken.

Met de regering der hertogen van Saksen kwam er een geheele verandering in den regts-toestand, zoodat er na dien tijd van een eigenlijk Friesch recht geen sprake meer kan zijn.

(1) Verg. *TÜRK*, *Forschungen* n^o. 5, *Altfrisland und Dänemark*, Parchin 1835, S. 1—7; v. *RICHTHOFFEN*, *Friesische Rechtsquellen*, Berl. 1840, Vorrede; *WILDA*, *Strafrecht der Germanen*, Halle 1842, S. 94.

(2) Verg. b. v. *WAITZ*, *Deutsche Verfassungs-geschichte*, Kiel 1847, II, S. 506 fgg.; *WILDA*, S. 270, 484.

I. *Lex Frisionum*.

De oudste bron van het Friesche regt is ongetwijfeld de *lex Frisionum*.

Over den tijd van haar ontstaan heeft veel strijd geheerscht tusschen de geleerden. Terwijl sommigen haar reeds tot de zevende eeuw willen terugvoeren, meenen anderen, dat zij in den toestand, waarin wij haar bezitten, tot een veel lateren tijd zou moeten worden gebragt. De meesten stellen den tijd, waarin zij in geschrift is gebragt, onder KAREL DEN GROOTE, en dit gevoelen is ook wel het waarschijnlijkste (3). Dit is zeker, dat zij uit onderscheidene deelen bestaat, die niet allen even oud zijn.

De laatste uitgever, VON RICHTHOFEN, onderscheidt drie deelen, waarvan het oudste na de onderwerping van Midden-Friesland door KAREL MARTEL in 734, het tweede na de onderwerping van Oost-Friesland door KAREL DEN GROOTE in 785, en het derde, de *additiones sapientum*, op den Rijksdag te Aken in 802, bij gelegenheid van de algemeene herziening der volksregten, zou zijn opgesteld. Het verdient voorts opmerking, dat in de *lex Frisionum* drie verschillende deelen van Friesland onderscheiden worden, tusschen *Sincfal* en *Fli*, *West-Friesland*, tusschen *Fli* en *Lauwers*, *Midden-Friesland*, en tusschen *Lauwers* en *Wezer*, *Oost-Friesland*. Het middelste gedeelte was de kern, het eigenlijk stamland, waar Friesche taal en zeden, inrigtingen en regten uitsluitend heerschten; hoe verder men zich daarvan ten westen verwijderde, des te meer vond men eene gemengde bevolking, en reeds in de tiende eeuw werd het grootste gedeelte van dit *West-Friesland* niet meer tot *Friesland* gerekend, terwijl

(3) Zie de verschillende meeningen bij v. RICHTHOFEN, *Lex Frisionum* in PERTZ, *Monumenta Germaniae historica*. XV. p. 631 seqq.; afzonderlijk herdrukt door het Friesch Genootschap van Geschied-, Oudheid- en Taalkunde, Leeuw. 1866, ald. p. XIX sq.

daarentegen in Oost-Friesland het Friesch element nog lang bewaard bleef (4). Op dat stamland heeft de lex in den regel betrekking, terwijl de afwijkende regtsgewoonten in de beide andere deelen telkens afzonderlijk worden opgegeven. Volgens RICHTHOFEN zoude nu het oudste gedeelte, de kern van het volksregt, ook bepaaldelijk voor dit gedeelte van Friesland bestemd zijn geweest, terwijl het latere gedeelte bijvoegingen zou bevatten voor het geheele Friesche land; dit latere gedeelte splitst hij dan weder in twee deelen, waarvan het oudste in of na 785 zou zijn opgesteld en het laatste, de *additiones sapientum*, tot 802 moet worden gebragt (5).

Dit gevoelen is intusschen bestreden door DE GEER, die tot de slotsom komt, dat de lex Frisionum, zoo als wij die bezitten, eene compilatie is van stukken van verschillende oorsprong en van verschillende tijden, een volksregt, maar toevallig alleen in een vorm bewaard, in welken het door aantekeningen en bijvoegingen vermeerderd was, die in veranderd regt voor een gedeelte, in de zucht om het duidelijker of om het vollediger te maken in een ander gedeelte, hun oorsprong hadden, en zoowel aan wetgeving als aan volksgebruik ontleend waren. In Midden-Friesland ontstaan had zij zich niet scherp tot het daar geldend regt bepaald, maar daar-

(4) Verg. GAUPP, *Lex. Fris.* Wratislav. 1832, p. XVI sqq., *Germ. Abhandl.* Mannh. 1853, S. 27, die zich op eene opmerkelijke omstandigheid beroept, waarover later zal worden gehandeld; TÜRK, S. 55; v. RICHTHOFEN, p. XVII sq; DE GEER, *over de zamenstelling van de lex Fris.* in *Nieuwe Bijdragen voor regtsgel. en wetg.* XV bl. 181 volg. afzonderlijk afgedrukt achter den herdruk van v. RICHTHOFENS uitgave, bl. 169; STOBBE, *Gesch. d. Deutschen Rechtsquellen*, Braunsch. 1860, I, S. 181. In sommige gevallen is evenwel het regt tusschen Lauwers en Weser, gelijk men dat in de Lex Frisionum vindt, nog meer oorspronkelijk dan het regt in Midden-Friesland, zie Tit. I, § 21, vergeleken met I, § 13, 14; Tit. XIV, § 4—7; Tit. XVIII; *Add. Sap.* Tit. XII, verg. GAUPP, *German. Abhandl.* S. 13, 20.

(5) L. l. p XIX seqq. Zoo schijnt ook STOBBE te oordeelen S. 184.

nevens ook enkele in Oost-Friesland geldende voorschriften en gewoonten vermeld. Het ontstaan dier compilatie brengt hij tot de 9de of eerste helft der 10de eeuw (6).

Bij het ontbreken van handschriften zal dit punt wel nimmer tot volkomene klaarheid kunnen worden gebragt en men wel steeds zich bij gissingen moeten bepalen.

Wat de bestanddeelen der lex betreft, die zijn zuiver Germaansch, van inmengselen van Romeinsch regt komen daarin geene sporen voor (7).

GAUFF heeft getracht de onderscheidene Germaansche volksregten tot verschillende klassen terug te brengen. Hij onderscheidt in de eerste plaats de Suevische en niet-Suevische volken, en verdeelt deze hoofdafdeeling weder in onderafdeelingen. De Friezen behooren tot de niet-Sueven en hun volksregt brengt GAUFF met het Saksisch en Longobardisch regt tot ééne familie (8). WILDA brengt het Friesche volksregt in verband met het Saksische en Thuringische (9).

De inhoud is, even als dit bij de meeste oude volksregten het geval is, voor het grootste gedeelte strafregtelijk; opmerkelijk is hierbij vooral de hoogst naauwkeurige en uitvoerige boete-berekening, die in geen der oude volksregten zoo in alle détails wordt uitgewerkt (10). Voor het procesregt bevat de lex Frisionum weinig, behalve alleen voor de leer van het bewijs (11); ook levert zij weinig op voor het civielregt, althans niet genoeg om daar-

(6) Zie de aangehaalde verhandeling bl. 189 volg.

(7) Verg. TÜRK, S. 46; STOBBE, S. 185.

(8) *Das alte Gesetz der Thüringer*, Bresl. 1834, S. 19 fgg. 47.

(9) A. a. O., S. 94 fgg. Verg. ook WAITZ, II, S. 248.

(10) GAUFF, *lex Fris.* p. XXX; DAVOUD-OORLOU, *Histoire de la legislat. des anciens Germains*, Berl. 1845, I, p. XX. — Over het eigenaardige der lex Frisionum, voor zoo verre het strafregt betreft, in vergelijking vooral met de lex Saxonum, zie WILDA, a. a. O., S. 102 fgg.

(11) TÜRK, a. a. O., S. 79 fgg. Zie ook SIEGEL, *Geschichte des Deutschen Gerichtsverfahrens*, Giess. 1857, I, S. 60, Not. 7, 63, Not. *, echter ook S. 78, Not. 1, 81, Not. 9.

uit een aanschouwelijk beeld te geven van den regtstoestand in dien tijd. Wij zullen 't geen onze wet daarover bevat, systematisch trachten te ordenen.

A. PERSONENREGT.

1. *Standen.*

De *lex Frisionum* kenmerkt zich, even als de *leges Saxonum* en *Thuringorum*, door eene naauwkeurige onderscheiding der verschillende standen (12). Wij vinden hier vier klassen genoemd, edelen, vrijen, liten en slaven. Die vier klassen laten zich wederom op twee verschillende wijzen zamenvoegen; let men op den toestand van vrijheid of onvrijheid, dan behooren de beide eerste klassen tot de vrijen, de beide laatsten tot de onvrijen, en dan verdient het opmerking, dat men hier, even als bij de overige niet-Suevische volken, tweeërlei soort van onvrijheid aantreft, terwijl bij de Suevische volken zoodanig onderscheid niet bestaat (13); let men op den toestand van persoonlijkheid, of niet-persoonlijkheid, dan zou men kunnen stellen, dat alleen de drie eerste klassen een stand bezaten, de laatste niet.

a. De regtstoestand der slaven had groote overeenkomst met de *servitus* bij de Romeinen, hoewel feitelijk misschien hun lot minder hard was (14). Zij werden niet als personen, maar als zaken beschouwd en in zoo verre met de dieren gelijk gesteld; zij hadden dan ook, althans volgens het regt, dat in West- en Midden-Friesland gold, geen weergeld, maar eene bloote zaakswaarde (15). In dat

(12) Verg. WILDA, a. a. O., S. 95.

(13) GAUFF, *Gesetz d. Thüring.*, S. 95, 144 fgg.

(14) WAITZ, II, S. 150; DAVOUD-OGHLOU, p. XXXVIII.

(15) *L. Fris.* Tit. I, § 11: «Si quis homo — alterius servum occiderit, componat eum juxta quod fuerit adpretiatus, et dominus ejus ipsius pretii eum fuisse sacramento suo juraverit.» Tit. VI, § 1: «Si quis servum alterius occiderit, componat eum juxta quod a domino ejus

gedeelte der lex, wat op Oost-Friesland betrekking heeft, vinden wij daarentegen eene compositio en een weergeld van den slaaf genoemd (16). Dit schijnt mij reeds van eene hoogere opvatting te getuigen, volgens welke de slaaf niet alleen als voorwerp van eigendom, maar tevens als menschelijk wezen beschouwd werd (17). Welligt behooren dan ook deze bepalingen niet tot het oudste gedeelte der lex Frisionum.

Een gevolg van dien toestand was dat de heer voor zijn slaaf moest instaan even als voor zijn vee (18). 't Maakte evenwel onderscheid, of de slaaf had gehandeld op bevel van zijn heer of niet. Wanneer de slaaf een manslag had begaan en de heer zweren wilde, dat dit niet op zijn bevel was geschied, dan kwam deze met eene boete vrij; had daarentegen de slaaf op bevel zijns meesters gehandeld, dan moest deze het weergeld betalen, even als of hij zelf het misdrijf had begaan (19); anders was het evenwel in Oost-Friesland,

fuert aestimatus." § 2: "Similiter equi, et boves etc." *Add. Sap. Tit. VII*: "Si servus, aut ancilla, aut equus, aut bos, aut quodlibet animal fugiens dominum suum, ab alio fuerit receptum, et quaerenti domino negatum, et iterum depublicatum, reddat aut ipsum quod suscepit, aut aliud simile, vel pretium ejus." Verg. voorts GRIMM, *Deutsche Rechtsalterth.*, Göt. 1828, S. 342; ROGGE, *Gerichtswesen d. Germ.*, Halle 1820, S. 8 fgg.; TÜRK, a. a. O., S. 77; WILDA, a. a. O., S. 652; WAITZ, II, S. 149; SIEGEL, a. a. O., S. 158, Not. 14; NOORDEWIEB, *Nederd. regtsoudh.*, Utr. 1853, bl. 141 volg.

(16) Tit. I, § 12: "Inter Laubachi et Wisaram suam habet compositionem." Tit. IX, § 17: "Si servus vi aliquid sustulit, dominus ejus pro illo quantitatem rei sublatae componat, acsi ipse sustulisset, et pro weregildo servi IV solidos." Tit. XV, § 4: "Compositio servi, libra I et unciae IV et dimidia." Verg. GAUFF, *Ges. d. Thür.*, S. 315, *Lec. Fris.* p. XIX, not. 11, *Germ. Abh.* S. 25; DAYOUD-OGHLOU, II, p. 218; SIEGEL, S. 158, Not. 14; RICHTHOFEN, p. 41, not. 16, p. 55, not. 85, p. 62, not. 24.

(17) Verg. WILDA, S. 663 fg., ook GRIMM, S. 290.

(18) Verg. WILDA, S. 555, 652 fgg.; GAUFF, *Ges. d. Thür.* S. 396, 410 fgg.; KRAUT, *Vormundschaft*, Göt. 1835, I, S. 347 fgg., 353 fgg.

(19) Tit. I, § 13: "Si servus nobilem, seu liberum, aut litum ne-

daar moest de heer in allen gevalle de compositie betalen, als of hij zelf gehandeld had (20). SIEGEL houdt dit laatste voor het oudere regt; het regt, dat in West- en Midden-Friesland gold, getuigt volgens hem reeds van eene hoogere ontwikkeling, omdat daarbij op den wil van eigenaar wordt gelet (21). Over die *multa* in Tit. I § 13. bis *simplum*, bestaat verschil van gevoelen. TÜRK (22) denkt hier aan een dubbel weergeld; dat is evenwel niet mogelijk, want dan zou de heer, wanneer de slaaf buiten zijn weten had gehandeld, een zwaardere compositie hebben moeten betalen, dan wanneer de doodslag op zijn bevel was geschied. Volgens GAUFF (23) zou reeds, toen de *lex Frisionum* in geschrift werd gesteld, de oorspronkelijke compositie, *simpla compositio*, verdriedubbeld zijn geweest, zoodat dus de compositie door den heer te betalen, in gevalle hij bevel had gegeven tot de daad, eene *tripla compositio* zou zijn geweest; handelde nu de slaaf buiten zijn weten, dan moest hij, in plaats van een driebubbeld, een dubbeld weergeld betalen. Met dit gevoelen vereenigt zich SIEGEL (24). Daar-

sciencie domino occiderit, dominus ejus, eujuscumque conditionis fuerit homo, qui occisus est, juret hoc se non jussisse, et multam ejus pro servo, bis simplum, componat. § 14: *Aut si servus hoc se jussu domini sui fecisse dixerit, et dominus non negaverit, solvat eum sicut manu sua occidisset, sive nobilis, sive liber, sive litus sit.*

(20) Tit. I, § 22: *Inter Laubacum et Wisaram dominus servi non juret, sed componat eum ac si ipsum occidisset.*

(21) S. 141. Verg. ook GAUFF, *Germ. Abh.* S. 11 fgg.

(22) S. 77.

(23) *Germ. Abhandl.* S. 9 fgg. Verg. denz. *Ges. d. Thür.* S. 412. Toen hij laatstgenoemd werk schreef, weifelde hij nog, en stelde de mogelijkheid, dat de heer een dubbele compositie betalen moest, ééne om zich te zuiveren in de oogen der volksgenooten; eene tweede omdat hij den slaaf het misdrijf niet had belet. Verg. ook v. WICHT, *Das Ostfriesische Landrecht.* Aurich (1746) S. 176, Not., die ook schijnt te denken aan $\frac{2}{3}$ der compositio.

(24) S. 141.

tegen komt evenwel RICHTHOFEN op (25), die zich met het gevoelen van WILDA (26) vereenigt, en de mulcta wil verstaan hebben van het losgeld van den slaaf van vier solidi, waarvan in Tit. IX, § 3 en XIII (27) wordt gesproken. Overal, zegt hij, is in Titel I sprake van simplae compositiones, terwijl ook het opschrift luidt „et haec est simpla compositio de homicidiis,“ het is dus niet wel aan te nemen, dat in de eene 13de § de compositie verdubbeld zou zijn, geheel in tegenspraak met het opschrift van den titel en met de overige bepalingen. Eindelijk UNGER (28) en DE GEER (29) beschouwen de mulcta als den prijs, waarvoor de heer zijn slaaf aan de faida, waarin hij vervallen was, onttrekt, zoodat dan het bis simplum de dubbele waarde van den slaaf zou zijn. Laatstgenoemde merkt tegen RICHTHOFEN en WILDA op, dat de vergoeding voor het misbruiken eener lijfeigene, waarover in Tit. IX, § 3 en XIII gehandeld wordt, geheel iets anders was dan de vrijkoop van iemand, die een manslag had begaan.

Ik kan mij het best vereenigen met RICHTHOFEN en WILDA en houd het er voor, dat IV solidi de normale prijs was, waarvoor de heer zijn slaaf kon vrijkopen van de faida of de straf (30).

(25) P. 41, not. 17.

(26) S. 659, Not. 1.

(27) In Tit. XIII wordt gesproken van XII solidi; ik gis dat dit denarii zal moeten zijn. Zie Tit. IX, § 3, „Solidos IV, hoc est denarios XII.“ § 17, „Solidos IV, hoc est denarios XII.“ Tit. XVIII, § 2, „IV solidos.“ Zie evenwel WILDA, S. 815, die aanneemt, dat in Tit. IX en XIII over verschillende soorten van slavinnen, en wel in den laatsten titel over meer aanzienlijke, wordt gesproken.

(28) *Altdeutsche Gerichtsverfassung*, Gött. 1842, S. 17.

(29) Bl. 177. Wat DE GEER tegen GAUPP aanvoert, dat de eigenaar dan meer zou moeten betalen voor den manslag, door zijn lijfeigene buiten zijn weten gepleegd, dan wanneer hij zelf dien gepleegd had, kan wel gelden tegen TÜRK, maar niet tegen GAUPP, die in dit laatste geval eene tripla compositio aanneemt.

(30) Verg. Tit. III, § 7; IX, § 3, 17; XVIII, § 2.

Wanneer de slaaf een diefstal beging, moest de heer de waarde van het gestolene teruggeven, en werd de slaaf gestraft, tenzij de heer hem met vier solidi vrijkocht (31).

De slaaf, die geen deel had aan het volksregt en de volksvergadering, kon zich natuurlijk ook niet reinigen door den eed. Dit moest alzoo de heer voor hem doen, zoo hij wilde; was deze daartoe ongenegen, dan schoot er voor den slaaf geen ander zuiveringsmiddel over dan zich aan het godsoordeel te onderwerpen. (32). Dit middel was in het algemeen een laatste toevlugt voor allen, die zich

(31) Tit. III, § 7: "Quod si servus in iudicio probatus apparuerit, vel confessus fuerit, quanti res, quae ablata fuerit, aestimabitur, tantum dominus pro servo componat, et servus vapulet, nisi dominus ejus quatuor solidis corium ejus redimere voluerit." Tit. IX, § 17: "Si servus vi aliquid sustulit dominus ejus pro illo quantitatem rei sublatae componat, acsi ipse sustulisset, et pro weregildo servi IV solidos, hoc est denarios XII, ad partem regis componat." Waarom in de laatste plaats van een fredum, in de eerste van een eenvoudige loskoopning wordt gesproken, is mij niet duidelijk. Misschien maakte het geweld het vergrijp erger. Verg. DE GEER, bl. 187. Volgens DE GEER, bl. 181, zou de laatste plaats niets anders zijn dan eene herhaling in andere redaktie van de eerste. De vermelding van een fredum toont overigens aan, dat de handeling van den slaaf niet als eenvoudige materiële benadeeling werd beschouwd, maar werkelijk als misdrijf, hoezeer dan ook de slaaf geen aandeel had aan de gemeente en het volksregt. Verg. WILDA S. 654.

(32) Tit. I, § 15: "Et si servus hoc se perpetrasse negaverit, dominus ejus juret pro illo." Tit. III, § 5, 6: "Si servus furti reus esse dicatur, dominus ejus in vestimento suo sacramentum pro illo perficiat, aut si res grandis erat, in reliquiis juret; aut servum ad iudicium Dei in aqua ferventi examinet." Tit. XII: "Si servus rem magnam quamlibet furasse dicatur, vel noxam grandem perpetrasse, dominus ejus in reliquiis sanctorum pro hac re jurare debet, si vero de minoribus furtis et noxis a servo perpetratis fuerit interpellatus, in vestimento vel pecunia jurare poterit." Over het onderscheid tusschen groote en kleine diefstallen verg. WILDA, S. 870 fgg.; over de verschillende eeden, in vestimento, in reliquiis, in pecunia, verg. RICHTHOFFEN, p. 48, not. 44, p. 56, not. 97, en behalve de aldaar aangehaalden, v. WICHT, S. 281 fgg. Not.; WIARDA, *Asegabuch*, Berl. u. Stett. 1805, S. 136 fgg.; RÖGGE, S. 176; *Oude Friesche wetten*, Camp. en Leeuw. (1782), bl. 170, 338; NOORDEWIER, bl. 434.

op geen andere wijze zuiveren konden, en 't was voorzeker een zeer beklaglijk middel, dat weinig kans had op een goed gevolg, maar tegen den slaaf, aan wiens onschuld zelfs zijn eigen meester niet geloofde, bestond dan ook een gegronde verdenking (33).

Dat de heer vrije beschikking had over zijnen slaaf, dat hij hem mogt verkoopen, verruilen, weggeven, verpanden, spreekt wel van zelf: het geval van verpanding wordt met name in de *lex Frisionum* genoemd, en de slaaf daar weder geheel gelijk gesteld met het vee (34); het was evenwel verboden slaven aan heidensche volken te verkoopen, een verbod, dat aan den invloed der Kerk moet worden toegeschreven (35). Ik merk hierbij op, dat in de plaats hiertoe betrekkelijk van een weergeld van den slaaf gesproken wordt. Blijkbaar behoort deze geheele titel dan ook niet tot het oudste gedeelte der *lex*, maar bevat, zooals uit het opschrift *«hic bannus est»* zichtbaar is, bepalingen van Frankischen oorsprong (36). Als beschermer der Kerk rustte op den Koning de verpligting, om de opvolging harer voorschriften zooveel mogelijk te verzekeren, en daaraan meen ik het dan ook te moeten toeschrijven, dat hier bij een verbod van kerkelijken oorsprong, de koningsban wordt genoemd (37). Die latere oorsprong van den 17den titel strekt tot bevestiging van hetgeen ik reeds vroeger

(33) Verg. WIARDA, S. 127; ROGGE, S. 151, 201, 210; GRIMM, S. 911; GAUFF, *Ges. d. Thür.* S. 317 fg.; DAVOUD-OGHLOU, I, p. LXXXVIII; NOORDEWIER, bl. 436; SIEGEL, S. 180, 209 fg.

(34) *Add. Sap. Tit. VIII, § 1*: *«Si quis in pignus susceperit aut servum, aut equum»* etc.

(35) *Tit. XVII, § 5*: *«Qui mancipium in paganus gentes vendiderit, weregildum suum ad partem regis solvere cogatur.»* Verg. UNGER, S. 377; WAITZ, II, S. 157 fg.; RICHTHOFFEN, p. 64, not. 38.

(36) Verg. RICHTHOFFEN, p. 63, not. 27, p. 64, not. 37. Zie ook v. WORINGEN, *Beitr. z. Gesch. d. Deutsch. Strafr.* Berl. 1836, S. 167; WAITZ, III, S. 276; DE GEER, bl. 182 volg.; TÜRK, S. 62.

(37) WILDA, S. 479.

opmerkte, dat nl. in het latere recht aan den slaaf een eigene compositie of weergeld werd toegekend.

Over de werkzaamheden, welke aan de slaven waren opgedragen, vinden wij in de *lex Frisionum* enkele aanwijzingen. Zoo wordt er van huisdiensten van slavinnen gesproken, en een onderscheid gemaakt tusschen haar, die met het boerenbedrijf waren belast en anderen, die de persoon des meesters moesten bedienen (38). Misschien hebben wij bij den harpspeler, den goudsmid en de weefster, die aan het slot der *additio sapientum* genoemd worden, ook aan onvrijen te denken. (39). Het blijkt overigens uit de aangehaalde plaatsen, dat verschil van werkzaamheden niet zonder invloed was op den persoonlijke toestand en de compositio.

b. De oorsprong van den stand der liden ligt in het duister. Sommigen houden hen voor overwonnen volksstammen (40); anderen willen hun oorsprong afleiden uit de laeti van het ondergaande Romeinsche rijk (41); GEMEINER meent, dat zij afstammelingen waren van oorspronkelijk

(38) Tit. XIII: „Qui cum ancilla alterius, quae nec mulgere nec molere solet, quam bortmagad vocant“ etc. Verg. hierbij *O. Fr. Wett.* bl. 40; RICHTHOFEN, p. 57, not. 99; VOORTS GRIMM, S. 350; NOORDWIER, bl. 145. Volgens DAVOUD-OGHLOU, II, p. 233, not. 1, is eene bortmagad NB! une esclave qui travaille en broderie.

(39) *Judic. Wulemari* § 10: „Qui harpatorem, qui cum circulo harpare potest, in manum percusserit, componat illud quarta parte majore compositione quam alteri ejusdem conditionis homini; aurifici similiter; faeminae fresum facienti similiter.“ Verg. WAITZ, II, S. 151; GAUFF, *Ges. d. Thür.* S. 336 fgg. denkt hier aan vrijen Verg. ook RICHTHOFEN, p. 123 sq., not. 96—98.

(40) EICHHORN, *Deutsche Staats- u. Rechtsgesch.* Gött. 1821, I, § 15; ROGGE, S. 10; WILDA, S. 667; TÜRK, S. 76; MÜLLER, *Der lex salica Alter u. Heimat*, Würzb. 1840, S. 183; v. DANIELS, *Handb. d. Deutsch. Reichs- u. Staatenrechtsgesch.* Tübing. 1859, I, S. 327, over den naam S. 443. Daartegen zie WAITZ, I, S. 182 fg.

(41) Zie de schrijvers aangehaald bij WALTER, *Deutsche Rechtsgesch.*, 2e Ausg., Bonn 1857, II, § 411, Not. 15.

vrijen, die wegens lichamelijken toestand ongeschikt waren voor de krijgsdienst (42); anderen eindelijk houden hen voor vrijgelaten slaven, aan welke niet de volle vrijheid was toegekend, of stellen hen althans met de vrijgelatenen op eene lijn (43). Deze laatste meening hangt weder zamen met het denkbeeld, dat men zich vormt over hun toestand. Volgens RICHTHOFEN waren er in Friesland onderscheidene soorten van liten; de oorspronkelijke stand der liten, waarschijnlijk het overwonnen volk, dat vroeger het land bewoonde, en anderen, 't zij oorspronkelijk slaven, die door beperkte vrijlating, 't zij oorspronkelijk vrijen, die door nood gedwongen of vrijwillig tot liten waren geworden (44). Over deze laatsten zal ik later spreken, als ik de wijzen van ontstaan der onvrijheid behandel.

Over hun regtstoestand bestaat evenzeer verschil van gevoelen. Sommigen beschouwen dien als een toestand van onvrijheid; zij beroepen zich daarvoor op het volgende: 1^o. dat zij onderworpen waren aan een heer, 2^o. dat hun toestand meermalen met den naam *servitus* wordt bestempeld, 3^o. dat er eene vrijlating van liten mogelijk was (45). Dat wordt weêr door anderen bestreden, die opmerken, dat een vrijgelatene onmogelijk onvrij kan zijn, en dat men daarom aan de

(42) *Die Verfassung der Centenen*, Münch. 1855, S. 60. Daartegen zie v. DANIELS, a. a. O.

(43) Vooral WALTER, I, § 73, II, § 411, die drieërlei soort van vrijlating aanneemt; de vrijlating waardoor de servus tot litus werd, was dan volgens hem de minste soort. Zie verder PHILLIPS, *Deutsche Reichs- u. Rechtsgesch.*, 4e Aufl., München 1859, § 34. Ook WILDA, a. a. O. en WAITZ, I, S. 179, stellen hen met de vrijgelatenen gelijk. Volgens WAITZ, II, S. 161 fgg. waren de liten persoonlijk vrij, maar aan den grond gebonden, even als de Romeinsche coloni. Verg. ook v. WICHT, S. 202, Nol.; WIARDA, S. 52.

(44) *Alt-fries. Wörterb.* in voc. *Letslachte*.

(45) Zie vooral GAUPP, *Ges. d. Thüring.* S. 149 fgg.; ook GRIMM, S. 305 fgg.; NOORDEWIER, bl. 124 volg.; WALTER, II, § 411, die dezelfde argumenten aanvoert, ten betooge dat de regtsbetrekking der liten een „Verhältniss von Gewalt und Herrschaft“ was.

uitdrukking *servitus*, als minder naauwkeurig, niet te sterk moet hechten (46). Ik geloof, dat het gevoelen van WALTER 't ware is. Hij onderscheidt drieërlei soorten van afhankelijkheid; de eerste had haren grond in een regt van eigendom, dat was de eigenlijke slavernij of lijfeigenschap; de tweede was een persoonlijke afhankelijkheid, zonder dat daarmede een eigendomsregt van den heer gepaard ging, de toestand der liten; de derde vloeyde voort uit eene betrekking van bescherming, die men met den algemeenen naam van *mundium* zou kunnen bestempelen (47). De liten vormden alzoo eene tusschen-klasse tusschen de vrijen en slaven; in een toestand van persoonlijke afhankelijkheid verkeerende, werden zij toch niet als voorwerpen van eigendom, maar als personen beschouwd en hadden dan ook deel aan het volksregt, hoewel in geringere mate dan de vrijen (48). Ik geloof evenwel, dat men bij eene classificatie der standen hen met regt onder de onvrijen mag rangschikken.

In de *lex Frisionum* vinden wij den regtstoestand der liten met den naam van *servitium* of *servitus* bestempeld (49); verder blijkt het, dat zij onder de magt stonden van

(46) WAITZ, I, S. 180, Not. 2.

(47) I, § 73 fgg. II, § 419—421.

(48) Verg. ook WILDA, S. 668: „Das charakteristische ihrer Verhältnisse war, dass sie in einer persönlichen Abhängigkeit von einem Schutzherrn sich befanden, ähnlich wie die Freigelassenen, die noch in der Mundschaft ihrer ehemaligen Leihherrn geblieben waren, daher wird ihr Verhältniss als eine Unfreiheit bezeichnet, während sie in Besitz der wichtigsten Freiheitsrechte waren.“ WAITZ, a. a. O. zegt: „Ueber das Recht derselben ist viel gestritten worden, ob sie Freie waren, oder Unfreie. Sie waren eben keins von beiden.“ Ook GAUPP zelf ontkent niet de „Zweiseitigkeit“ van hun regtstoestand, al naar mate men let op hunne betrekking tot het volk of tot hun heer.

(49) Tit. XI, § 1 „in servitium liti.“ „servitute liberetur;“ § 2: „me tibi sacramento tuo ad servitum acquire“ „conquirat eum sibi ad servitum.“

een heer (50), en dat zij, wat de lijfs- en doodstraffen betreft, met de slaven gelijk stonden (51). Maar zij werden niet, gelijk de slaven, als voorwerpen van eigendom beschouwd. Zij hadden, hoezeer dan ook in geringere mate dan de vrijen, deel aan het volksregt; van daar dat zij een weergeld hadden, dat evenwel minder was dan dat van den vrije (52). Zij hadden deel aan het familieverband, en aan de regten en pligten, die uit de bloedwraak voortvloeiden. Een gedeelte van het weergeld kwam daarom aan hunne bloedverwanten, terwijl het andere deel krachtens de magt van den heer aan dezen toekwam, een gevolg al wéér van hun tweeslachtigen toestand. In Midden- en West Friesland werd boven het weergeld aan den heer, nog $\frac{1}{3}$ aan de bloedverwanten betaald, in Oost- Friesland kwam $\frac{2}{3}$ van het weergeld aan den heer en $\frac{1}{3}$ aan de bloedverwanten (53). In geval van verkrachting werd het weergeld aan de lita zelve betaald, en bovendien eene compositie aan den heer (54). Met het regt op weergeld hangt zamen, dat de litus zich

(50) Tit. I, § 4: „Si nobilis litum occiderit, XXVII solidos uno denario minus componat domino suo.” Zie voorts § 7, 10; IX, § 2, 10, 13; XI, § 2; XV, § 3; XX, § 3.

(51) Tit. XX, § 3: „Si servus dominum suum interfecerit, tormentis interficiatur. similiter et litus.”

(52) Zie behalve de aangehaalde plaatsen in noot 50, Tit. III, § 4; Titel VI, § 2; Tit. IX, § 16; Tit. XXII, § 90; *Add. Sap.* Tit. III^a, § 71. Over de verhouding van het weergeld tot dat van den vrije en den edeling wordt later gehandeld.

(53) Tit. I, § 4: „XXVII solidos uno denario minus componat domino suo, et propinquis occisi solidos IX excepta tertia parte unius denarii.” Zie ook § 7, 10. Tit. XV, § 3: „compositio liti, librae II et unctiae IX, ex qua duae partes ad dominum pertinent, tertia ad propinquos ejus.” — Verg. ook GAUPP, *Ges. d. Thüring.* S. 155 fg; WALTER, II, § 420. Anders, doch ten onregte, ROGGE, S. 158 Not. 196, die uit Tit. XV, § 3 het besluit trekt, dat de $8\frac{2}{3}$ solidi in Tit. I, § 4, begrepen waren in de $26\frac{2}{3}$.

(54) Tit. IX, § 10: „Si autem puella lita fuerit, satisfaciat ei similiter solutione weregildi sui, et domino ejus decem solidos componat.”

met eedhelpers kon zuiveren; ook in dit opzigt verschilde hij evenwel van den vrije, dat hij een evenredig grooter aantal noodig had (55). De litus had de bevoegdheid een huwelijk aan te gaan, doch met toestemming van den heer (56). Eindelijk kon de litus eigendom bezitten, waarschijnlijk alleen roerend (57), en kon hij slaven of andere liten onder zijne magt hebben (58).

Over de wijze, waarop de eigenlijk gezegde slavernij ontstond, vinden wij in de *lex Frisionum* niets. In den toestand van litus kon men volgens die *lex* geraken door huwelijk, uit noodzaak, of door vrijwillige overgave. Door huwelijk, gevolgd door bijslaap: wanneer eene vrije vrouw huwde met een litus, onbekend met zijn staat, en zij kon bezweren, dat zij, na daarvan kennis bekomen te hebben, geen gemeenschap met hem had gehad, bleef zij vrij met hare kinders; kon zij dit niet bezweren, dan ging zij met hare kinders over in den staat van haar man (59). Of ook voor

(55) Tit. I, § 8, 9, 10; II, § 9, 10; III, § 4. Over het verband tusschen weergeld en eedhelpers zie ROGGE, S. 10, 154; GRIMM, S. 861; NOORDEWIJER, bl. 407. Over de verhouding van 't getal eedhelpers wordt later gehandeld.

(56) Tit. IX, § 13: «Si lita fuerit, solidos X domino ejus persolvere cogetur» in verband met § 11, 12.

(57) Tit. XI, § 2: «Si litus semet ipsum propria pecunia a domino suo redemerit.» Verg. GAUPP, *Ges. d. Thüring.* S. 154; EICHORN, I, § 57.

(58) Tit. XI, § 1: «Si liber homo spontanea voluntate, vel forte necessitate coactus, nobili, seu libero, seu etiam lito, in personam et in servitium liti se subdiderit etc.» Tit. I, § 21 kan hier niet als bewijs worden aangehaald; daar is de litus niet de dominus servi, maar de occisus. Verg. GAUPP, *Germ. Abhandl.* S. 9; SIEGEL, S. 279, Not. 3. Volgens v. DANIELS, I, S. 444 zou de uitdrukking in Tit. XI, § 1 minder naauwkeurig zijn, en kon de litus wel slaven, maar geen andere liten in zijn vermogen hebben.

(59) Tit. VI: «Si libera foemina lito nupserit, nesciens eum litum esse, et ille postea de capite suo, eo quod litus sit, fuerit calumniatus, si illa sua sexta manu jurare potuerit, quod postquam eum litum esse rescivit, cum eo non concumberit, ipsa libera permaneat, et filii quos procreavit, si vero jurare non possit, in compositionem mariti sui una cum

den vrijen man, die met eene lita trouwde, hetzelfde gold, zien wij niet uit de lex (60). Ook uit noodzaak, of door vrijen wil kon men in den toestand van litus geraken (61). Het eerste zal wel het geval geweest zijn, wanneer men b. v. de compositio niet kon betalen, of door insolventie gedwongen werd zich over te geven, het laatste had misschien meermalen plaats in geval van hongersnood of groote armoede (62). Door vrijlating of loskoop eindigde de staat van onvrijheid, volgens de lex, die hierbij evenwel ook weêr bepaald den litus op het oog heeft (63). Of er bijzondere vormen van vrijlating bestonden, zooals dit in sommige andere regten het geval was, vernemen wij niet.

c. Vrijen, edelen.

De vrijen maakten het eigenlijke volk uit. Naar alle waarschijnlijkheid waren zij alleen bevoegd tot grondbezit, en daarmede hangt weêr zamen het volle genot der politieke regten, het regt tot het dragen van wapens, het regt om deel te nemen aan volksvergadering en gerigt krijgsveld, volksvergadering en gerigt staan onderling in onmiskenbaar verband; het leger was het volk in den oorlog, de volksvergadering het volk in vredetijd, beraadslagende over zijne belangen of rechtsprekende (64). Vrije en edeling

filiis suis transeat" Dat de bijslaap noodzakelijk was, om de vrouw tot standgenoot van den man te maken, blijkt duidelijk uit deze plaats en was ook algemeen regtens. Verg. KRAUT, I, S. 178 fgg.

(60) Verg. ook GAUFF, *Ges. d. Thüring.* S. 159. In sommige volksregten was dit wel het geval. Zie KRAUT, I, S. 180.

(61) Zie Tit. XI, § 1 in noot 58.

(62) GRIMM, S. 327; DAVOUD-OGHLOU, I, p. XXXVIII; WAITZ, II, S. 167 fgg; NOORDEWIER, bl. 133; WALTER, II, § 408.

(63) Tit. XI, § 2: "Si litus semet ipsum propria pecunia a domino suo redemerit, et unum, vel duos, vel tres, vel quotlibet annos in libertate vixerit... Non te redemisti, nec ego te libertate donavi." Dat er nog bovendien eene verjaring van het bezit van stand noodig zou zijn geweest, zou ik uit de aangehaalde plaats niet durven afleiden.

(64) Zie MAJER, *Germaniens Urverfassung.* Hamb 1798. S. 43 fg., 67, 166, 168; GRIMM, S. 290; EICHORN, I, § 48; NOORDEWIER, bl. 93.

Themis, D. XIV, 1ste St. [1867].

zijn niet specifiek verschillende. Ook de edeling was een vrije en onderscheidde zich alleen daardoor van dezen, dat hij alle bevoegdheden van den vrije in eene hoogere mate bezat. GRIMM drukt het treffend uit, als hij zegt, dat de vrije het minimum der volle vrijheid had (65). Daarom meen ik dan ook beide standen onder eene en dezelfde rubriek te moeten behandelen.

Over den oorsprong des adels bestaat evenzeer verschil, als over het ontstaan van den stand der liden, een verschil, dat wel nimmer voldoende zal kunnen worden beslist. Sommigen vinden den oorsprong in een meer uitgestrekt grondbezit, anderen brengen den adel met het priesterschap in verband, anderen wederom willen den oorsprong van den adel afleiden uit eene naauwere aansluiting aan den Koning (66). Het waarschijnlijkst is, dat hier deze, elders gene omstandigheid de aanleiding heeft gegeven, dat sommige geslachten boven het overige volk uitstaken, terwijl bij sommige volken misschien ook een en ander heeft zamengewerkt (67). Dit is zeker, dat bij de Friezen geen hofadel bestond, en het waarschijnlijkst acht ik, dat de Friesche adel uit de groote grondbezitters is

Vooraf WAITZ, I, S. 38, II, S. 185 fig. 421. Ook KRAUT, I, S. 30; MÜLLER, S. 167; WALTER, II, § 434; PHILLIPS, § 34; SAVIGNY, *Gesch. d. Röm. Rechts im Mittelalter*, 2^o. Ausg. Heidelb. 1834, fgg. I, S. 191: «Das Wesen dieses Standes besteht nicht etwa in dem, was wir unter persönlicher Freyheit zu denken gewohnt sind, nämlich Unabhängigkeit im Gegensatz der Sklaverey, als welches ein bloß negativer Begriff ist. Vielmehr ist es etwas positives, was jenen Stand begründet, die vollkommene Rechtsfähigkeit oder Rechtsgenossenschaft.» Ook S. 192, 235.

(65) *R. A. S.* 281. Ook S. 267. Zie ook WAITZ, I, S. 178; NOORDEWIJER, bl. 84, *O. Fr. Wett.*, bl. 132.

(66) Verg. WAITZ, I, S. 79 fig. Over het latere Frankische regt II, S. 227 fgg.; v. DANIELS, I, S. 327 fgg., en behalve de aldaar aangevoerde schrijvers ook MAJER, S. 47 fig. 178, die vooral aan een uitgestrekt grondbezit denkt.

(67) WILDA, S. 97.

ontstaan (68). Verder verdient het opmerking dat, in vergelijking met andere volksregten, de Friesche adel minder hoog verheven was boven de vrijen, dan elders, wat mijns inziens zamenhing met het democratisch karakter der Friesche staats-instellingen (69).

Het onderscheid der standen openbaarde zich vooral in het weergeld (70) en het daarmede zamenhangend getal eedhulpers. Bij de niteenzetting daarvan naar de *lex Frisionum* moet ook de stand der liten in aanmerking worden genomen, daar ook dezen een weergeld hadden en zich door eedhulpers konden zuiveren. De grondslag was in alle volksregten het weergeld van den vrije, dat evenredig verhoogd of verlaagd werd voor den edele of den litus (71). Dit is een gevolg van de beschouwing, waarop ik vroeger

(68) WILDA, S. 97; TÜRK, S. 61; WIERDSMA, *O. Fr. Wett.* bl. 132, zoekt den oorsprong van den Frieschen adel in vrije geboorte van onder tot voorouder, gevoegd bij het bekleeden van aanzienlijke ambten. Evenzoo oordeelt HALSEMA, *Oordeelk. verhand. over den staat en regerings-vorm der Ommelanden* in de werken van *Pro excol. jur. patr.*, II, Gron. 1776, bl. 64, 195 volg.

(69) Verg. GAUPP, *Ges. d. Thür.* S. 99, 421: „In Friesland war für die Aristocratie selbst im eigentlichen Mittelalter noch kein recht geidehlicher Boden vorhanden; bis ins 14^e und 15^e Jahrh. blieb die Verfassung hier überwiegend demokratisch geformt.“ DAVOUD-OGHLOU, II, p. 215, not. 1; NOORDEWIER, bl. 85; ook TÜRK, S. 61 merkt op, dat in de *lex Frisionum* geen spoor voorkomt van een hofadel.

(70) Opmerkelijk is in dit opzigt de uitdrukking in Tit. VI, „in compositionem mariti transeat“, waar de compositie wordt gencemd als aanduiding van den stand.

(71) Tit. XXII, § 90. „Haec omnia ad liberum hominem pertinent, nobilis vero hominis compositio, sive in vulneribus et percussionibus, et in omnibus quae superius scripta sunt, tertia parte major efficitur, liti vero compositio, sive in vulneribus, sive in percussionibus, et in mancationibus et in omnibus superius descriptis, medietate minor est, quam liberi hominis.“ *Add. Sap.* Tit. III^o, § 71. „Haec omnes compositiones liberi hominis sunt, in nobili homine dimidio majores, in lito medietate minores.“ Verg. voorts GRIMM, S. 272, 661; NOORDEWIER, bl. 84, 296; RICHTHOFEN, p. 61, not. 22, p. 86, not. 24.

wees, dat de vrijen de eigenlijke kern van het volk uitmaakten. Het Friesche regt onderscheidt zich van andere volksregten, bepaaldelijk van het Saksische, door een bijzonder laag weergeld, wat sommigen uit geldgebrek bij de Friezen willen verklaren (72).

Het hooger weergeld van den adel wil ROGGE afleiden uit een sterker veeteregt; omdat de edele bij de uitoefening der veete over een grootere magt kon beschikken, zou hem ook een hogere compositie zijn toegekend (73). Dat gevoelen is intusschen en met regt door de latere schrijvers verworpen (74); het verschil laat zich natuurlijk verklaren, als men in het oog houdt, dat de compositio voor den beleedigde of zijn geslacht moest strekken tot voldoening voor de ondervondene beleediging, en dat natuurlijk de stand niet zonder invloed was bij de beoordeeling der hoegrootheid van het leed (75).

De berekening van het weergeld en de boeten geschiedde naar *solidi* en *denarii* of *tremisses*. Terwijl de Frankische zilveren solidus 12 denarien had, golden in Midden-Friesland 3 denarien voor een solidus (76), zoodat dus de Friesche denarius gelijk stond met 4 Frankische. In West-Friesland had de solidus $2\frac{1}{2}$ en in Oost-Friesland 2 dena-

(72) GRIMM, S. 289 fg.; NOORDEWIJER, bl. 93.

(73) A. a. O. S. 14, 162. Evenzoo GRIMM, S. 289.

(74) Zie b. v. v. WORINGEN, S. 35, 68 fg. 'Teregt zegt hij, dat dit eene verwarring is van veeteregt en veetemagt. Das Fehderecht konnte keine Grade haben, es hätten denn der Veranlassungen, auf welche Fehde erhoben werden dürfte, bei dem Adligen mehrere seyn müssen.'

(75) Verg. v. WORINGEN, a. a. O.

(76) Tit. I, § 10; VIII; IX, § 3, 11, 17; XVI; *Add. Sap.* Tit. III^o § 78: 'Solid. denarii III novae monetae, — solidos XII componat, hoc est XXXVI denarios. — Componat is . . . solidos IV, hoc est denarios XII. — Componat solidos XX, id est denarios LX, — pro weregildo servi IV solidos, hoc est denarios XII componat, — pro freda XXX solidi componuntur, qui solidus tribus denariis constat. — Inter Laubachi et inter Flehi tres denarii novae monetae solidum faciunt.'

rien (77). Evenwel werden ook daar de boeten berekend naar solidi van drie denarien, en worden in den regel in de lex deze solidi bedoeld. Welligt stonden die verschillende solidi van 3, $2\frac{1}{2}$ en 2 denarien in waarde gelijk, of men zou moeten aannemen, dat er in lateren tijd, toen de additiones werden bijgevoegd, in West- en Oost-Friesland eene verandering in het muntstelsel had plaats gevonden. In Tit. XV worden die denarien *veteres* genoemd, 't welk beteekent, dat ze reeds lang in Friesland gegolden hadden. In de additio vinden wij *denarii novae monetae*, *denarii ad novam monetam* of *denarii novi* genoemd, die in waarde met de denarii veteres gelijk stonden. Daarmede schijnt op eene hermunting gedoeld te zijn. DE GEER, die de sapientes tot den tijd van BRUNO III, EGBERT I en II brengt, wil hier aan de zilveren denarien dier Brandenburgsche markgraven gedacht hebben (78).

In Tit. XIV en XV vinden wij nog een ander muntstelsel. Daar treffen wij *librae* en *unciae* aan. De libra bevatte 12 unciae en stond gelijk met 20 solidi van 3 denarien (79).

Het weergeld was verschillend naar de verschillende tijden en de onderscheidene streken. Het oorspronkelijke weergeld in Midden-Friesland was voor den edele 80, den vrije $53\frac{1}{3}$, den litus $26\frac{2}{3}$ solidi, of 240, 160 en 80 denarien. Hier gold dus de edele voor $1\frac{1}{2}$ vrijen en voor 3 liten, de

(77) *Add. Sap.* Tit. III, § 73: "Inter Flehi et Sinefalum solidus est duo denarii et dimidius ad novam monetam; inter Wisaram et Laubachi duo denarii novi solidus est."

(78) Bl. 193.

(79) Tit. XIV, § 7: "Qui eum conduxit LX solidos, id est libras III ad partem regis componat." Verg. voorts over dit alles GAUFF, *lex Fris.* p. XVII sqq. p. 32, not. 36; *Ges. d. Thüring.* S. 295, *Germ. Abhandl.* S. 23 fig.; WILDA, S. 313 figg., 430; TÜRK, S. 72 fig.; DAYOUD-OGHLOU, II, p. 208 suiv.; RICHTHOFEN, *praef.* p. XXXIX sq. p. 41, not. 13, 60, not. 18, 62, not. 25; DE GEER, bl. 183, 193.

vrije voor 2 liden (80). Dit is althans het algemeen gevoelen (81). Eene andere verhouding wordt evenwel aangenomen door GAUPP (82) en SIEGEL (83); zij rekenen het deel, dat aan de bloedverwanten van den litus werd uitbetaald en $\frac{1}{3}$ van het weergeld of $8\frac{2}{3}$ solidi bedroeg, bij het weergeld, zoodat dit dan $35\frac{5}{9}$ solidi zou hebben bedragen en de litus in Midden-Friesland niet voor $\frac{1}{2}$ maar voor $\frac{2}{3}$ vrije zou hebben gegolden, even als de vrije gelijk stond met $\frac{2}{3}$ van den edele. Welke opvatting de ware is, is moeilijk te beslissen; voor die van GAUPP zou pleiten, dat men dan in Midden-Friesland een evenredige verhouding zou hebben tusschen den edele, den vrije en den litus, even als dit in de beide andere deelen van Friesland het geval is; daartegen pleit evenwel, dat in het systeem der eedhelpers, 't welk met het weergeldsysteem samenhangt, de vrije gelijk stond met 2 liden (84), en GAUPP vermoedt daarom ook, dat $26\frac{2}{3}$ solidi het oorspronkelijk weergeld van den litus zou zijn geweest, 't welk later met het aandeel aan de verwanten zou zijn vermeerderd (85); voorts schijnt de wijze van uitdrukking in Tit. I § 4 eerder aan te duiden, dat het aandeel der verwanten een afzonderlijk toevoegsel was, dat nog buiten het eigenlijk weergeld moest worden betaald. In ieder geval is

(80) Tit. I, § 1—10; III, § 1.

(81) ROGGE, S. 159; GRIMM, S. 273 fg. 662; TÜRK, S. 76 fg; WILDA, S. 430, DAVOUD-OGHLOU, II, p. 214 suiv. 238 § 2, 3; STOBBE, S. 181, Not. 4; RICHTHOFFEN, *praef.* p. XXXIX; DE GEER, bl. 176.

(82) *Lex Fris.* p. XIX, not. 11; *Ges. d. Thür.* S. 161 fg; *Germ. Abhandl.* S. 4.

(83) S. 281. Ook WALTER, II, S. 419 Not. 18 schijnt zich hiermede te vereenigen.

(84) GAUPP, *lex Fris.* p. XIX, not. 11, erkent dit ook zelf en zegt: „diese Abweichung von dem Verhältniss, welches im Conjuratoren-System angenommen ist, erscheint jedenfalls als etwas sehr Merkwürdiges.“

(85) *Germ. Abhandl.* S. 4. SIEGEL, S. 281.

de meening van ROGGE (86) onjuist, dat dit deel in de $26\frac{2}{3}$ solidi begrepen zou zijn geweest: de plaats zegt immers zeer duidelijk: „XXVII solidos uno denario minus componat domino suo, et propinquis (d. i. dus bovendien) solidos IX excepta tertia parte unius denarii.“

Het grondtal van het weergeld bij de verschillende volkstammen zou volgens GAUPP $13\frac{1}{3}$ zijn geweest, en dit misschien weêr ontstaan zijn uit $3 \times 3\frac{1}{3} + 3 + \frac{1}{3}$; verdrievuldigd geeft dit 40, verviervuldigd $53\frac{1}{3}$, verzesvuldigd 80 en zoo vervolgens (87). WILDA (88) neemt voor het Allemannische, Beijersche, Bourgondische, Friesche en Saksische regt 12 als grondtal aan.

In West- en Oost Friesland was er een andere verhouding tusschen de verschillende standen. In West-Friesland was het weergeld van den edele 100, van den vrije 50, van den litus 25 solidi of 300, 150 en 75 denariën, in Oost-Friesland dat van den edele $106\frac{2}{3}$, van den vrije $53\frac{1}{3}$, van den litus $26\frac{2}{3}$ of 320, 160 en 80 denariën (89). De edele gold hier dus gelijk 2 vrijen, terwijl die in Midden-Friesland gelijk stond met $1\frac{1}{2}$ vrije. Niet ten onregte merkt GAUPP hierbij op, dat in Midden-Friesland de vrijheid het langst bewaard bleef, en dat daarom de adel hier minder hoog boven de vrijen verheven was, dan in de beide andere deelen (90). Een andere berekening vinden wij evenwel nog in de *additio sapientum*; daar is het weergeld in Oost- en West-Friesland hetzelfde, nl. $106\frac{2}{3}$, $53\frac{1}{3}$ en $26\frac{2}{3}$

(86) Zie boven noot 53, waar ik mij ook heb vereenigd met het algemeen gevoelen.

(87) *Ges. d. Thüring.* S. 182,

(88) S. 363, 434, Not. I.

(89) Tit. I, § 10: „Inter Fli et Sincfalam weregildus nobilis C. solidi, liberi L, liti XXV (solid. denarii novae monetæ). Inter Laubachi et Wisaram weregildus nobilis CVI solidi et duo denarii, liberi LIII solidi et denarium, liti XXVI solidi et dimidius tremissis.“

(90) *Germ. Abhandl.* S. 27.

solidi (91). Het is niet onwaarschijnlijk, dat door de additio, die ongetwijfeld van latere dagteekening is dan de oorspronkelijke wet, het verschil tusschen Oost- en West-Friesland is opgeheven; gelijk wij later zien zullen werd door de additio het oorspronkelijk weergeld verdriedubbeld, en zoo was dan nu het weergeld van den vrije in geheel Friesland gelijk, nl. 160 solidi of 480 denariën (92). DAVOUD-OGHLOU meent, dat ook reeds vroeger het weergeld in Oost- en West-Friesland gelijk zou zijn geweest, nl. voor den edele 100, voor den vrije 50, voor den litus 25 solidi. Hij houdt de $6\frac{2}{3}$, $3\frac{1}{3}$ en $1\frac{2}{3}$ solidi voor de delatura (93). Dit komt mij onjuist voor, de delatura komt in den regel alleen voor bij diefstal en wordt slechts in enkele volksregten aangetroffen; in de lex Frisionum vindt men daarvan geen spoor (94).

Groote moeilijkheid levert Tit. XV op, waar wij een weergeld aantreffen berekend naar librae en unciae. Volgens dien titel was het weergeld van den edele 11 librae, d. i. 220 solidi of 660 denariën, van den vrije $5\frac{1}{2}$ librae, d. i. 110 solidi of 330 denariën, van den litus 2 librae 9 unciae, d. i. 55 solidi of 165 denariën (95). WILDA wist het onder-

(91) Tit. III^a. § 58: *nibi (sc. apud occidentales Frisiones inter Flehi et Sincalam) nobilis homo centum et sex solidis et duobus tremissis simpla compositione solvitur. Similiter inter Wisaram et Laubachi.* Ten onregte beweert DE GRER, bl. 186, dat de verhouding van den nobilis tot den vrije eene andere was geworden dan in Tit. I, waar die was als $1\frac{1}{2}$ tot 1; immers dat was wel het geval in Midden-Friesland, maar niet in Oost- en West-Friesland, waarop § 58 betrekking heeft.

(92) Verg. GAUPP, *Germ. Abhandl.* S. 25 fg.

(93) II, p. 210, 214, not. De delatura was waarschijnlijk eene belooning voor den aanbrenger. Zie GRIMM, S. 655; WILDA, S. 900 fgg. Andere verklaringen geven v. WORINGEN, S. 84 en WAITZ, *Das alte Recht der Sächsischen Franken*. Kiel 1846, S. 197 fgg.

(94) v. WORINGEN, S. 80; WILDA, a. a. O.

(95) Ten onregte stelde GAUPP vroeger de 2 librae 9 unciae gelijk aan de $26\frac{2}{3}$ solidi in Tit. I, § 10. *Lex Fris.* XIX, not. 11, p. 20, not. 19. Later is hij van deze dwaling teruggekomen. *Ges. d. Thüring.* S. 295.

scheid tusschen deze berekening en die in Tit. I niet te verklaren (96). GAUPP brengt Tit. XV, die blijkens het opschrift betrekking heeft tot Oost-Friesland, in verband met Tit. I. § 10. Hij gaat van de veronderstelling uit, dat men ook hier een enkelvoudig weergeld, *simpliciter compositio*, heeft, en wil dan de 11 librae, het weergeld van den edele, gelijk stellen met $106 \frac{2}{3}$ solidi, of 320 nieuwe denariën, zoodat dan eene libra per veteres denarios gelijk zou staan met $29 \frac{1}{11}$ denarii novae monetae (97). Ik geloof, dat dit zich bezwaarlijk laat vereenigen met hetgeen wij uit den vorigen titel zien, dat de libra gelijk was aan 20 solidi. De jongste uitgever der lex heeft dan ook een anderen weg ingeslagen. Volgens hem vinden wij in de lex Frisionum drie soorten van weergeld, de *simpliciter compositio* in Tit. I, eene verdubbeling in Tit. XV, en eene verdriedubbeling, *tripliciter compositio*, in de *additio*. Als men in aanmerking neemt, dat de $3 \frac{1}{3}$ solidi nu eens bijgevoegd, dan weêr weggelaten wordt (98), komt die berekening ook nagenoeg uit. Nemen wij het weergeld van den vrije $53 \frac{1}{3} + 3 \frac{1}{3} \times 2$, dan geeft dit 110 solidi of $320 + 10$ denariën; de edele had in Oost-Friesland een dubbel weergeld, dus 220 solidi of 660 denariën, de litus $\frac{1}{2}$ weergeld, dus 55 solidi of 165 denariën. RICHTHOFEN brengt dit dan in verband met zijne beschouwing omtrent het ontstaan der lex in drie verschillende tijdvakken, en wil dit gedeelte, dat oorspronkelijk alleen voor Oost-Friesland schijnt bestemd te zijn geweest, brengen tot het jaar 785, toen dat deel van Friesland aan de Frankische heerschappij onderworpen werd (99). Ook DE GEER, hoezeer hij ten aanzien van het

(96) S. 432, verg. ook S. 334.

(97) *Germ. Abhandl.*, S. 25. Hierdoor is WILDA, S. 334, Not. 1 in de war geraakt.

(98) Verg. GAUPP, *Ges. d. Thüring.* S. 178.

(99) RICHTHOFEN, *praef.* p. XXXVI, XL, p. 61, not. 22.

ontstaan der lex eene andere beschouwing heeft, schijnt zich met deze drieërlei berekening van weergeld te vereenigen en acht het niet onwaarschijnlijk, dat Tit. XV tot den tijd van KAREL DEN GROOTE zou behooren (100).

Eindelijk door de *additio sapientum* werd het weergeld verdriedubbeld. Dit wordt wel niet uitdrukkelijk in de lex gezegd, maar het volgt noodzakelijk uit onderscheidene boetebepalingen voor verwonding in Tit. III der *additio*, en uit het slot van Tit. II: „*Hoc totum in triplo componitur,*” in verband met den aanhef der lex: „*Incipit lex Frisionum, et haec est simpla compositio de homicidiis.*” Immers kon er onmogelijk van een *simpla compositio* sprake zijn wanneer niet door de *additio* eene verdriedubbeling had plaats gevonden. Die woorden: „*haec est simpla compositio de homicidiis*” beteekenen dus, dat het oorspronkelijke weergeld, zooals dat in Tit. I der lex wordt opgegeven, in de toepassing moest worden verdrievoudigd (101). Of nu ook het verschil tusschen de drie landstreken werd opgeheven, is niet zeker; bleef dit bestaan, dan zou volgens de *additio* het weergeld van den edele 240, 300 of 320, dat van den vrije 160 of 150, dat van den *litus* 80 of 75 *solidi* hebben bedragen (102)

(100) Bl. 183, 192.

(101) Verg. WILDA, S. 431; RICHTHOFEN, *praef.* XL sq., p. 39, not. 2, 61, not. 22; DE GEER, bl. 185.

(102) WILDA, a. a. O. Volgens TÜRK, S. 77, zou dit wel het geval zijn geweest. DE GEER, bl. 191, wil uit Add. III, § 71 het tegendeel afleiden. Ik zou mij op grond van Add. III, § 72, 73 liefst met TÜRK vereenigen: „*in nobili homine dimidio majores, in lito medietate minores,*” d. i. de compositie van den edele was dubbel, die van den *litus* half. Verg. RICHTHOFEN, p. 55, not. 84, p. 86, not. 24, p. 104, not. 37; GAUFF, *lex Fris.* p. XIX, not. 12, XXIII, not. 20. Immers ten onregte beweert DE GEER, bl. 181, dat *medietate* of *dimidio major* $1\frac{1}{2}$ zou beteekenen. Zie Tit. I, § 18, „*medietatem sacramenti*, II, § 9, „*medietate majori sacramento*,” IX, § 15, 16, „*medietate majori* of „*minoris compositione*,” XXII, § 90, „*medietate minor*.” Add. III, § 8, „*medietas*,” waar dit blijkbaar overal half of dubbel beteekent. Wil de wet $1\frac{1}{2}$ of

GAUPP heeft met groote scherpzinnigheid trachten aan te toonen, dat reeds ten tijde, dat de oorspronkelijke lex Frisionum was opgesteld, het weergeld verdriedubbeld was, zoodat het weergeld, zooals dat in Tit. I wordt opgegeven, reeds toen niet meer praktisch zou zijn geweest. Hij beroept zich daarvoor vooreerst op het *bis simplum* in Tit. I §. 13, en verder op de 36 (d. i. 3×12) eedhelpers en het negenvoudig (d. i. 3×3) weergeld in Tit. XX; volgens Tit. I stemde, wanneer de verslagene en de beschuldigde tot denzelfden stand behoorden, de eed zelftwaalfde overeen met het weergeld van den verslagene; nu vindt men in Tit. XX een eed zelfzesendertigste, d. i. dus 3 maal zelftwaalfde, en een negenvoudig weergeld, waaruit GAUPP dan het gevolg trekt, dat toen reeds het weergeld verdrievuldigd was, zoodat het negenvoudig weergeld niet anders is dan het destijds praktisch weergeld verdrievuldigd (103). Hoe vernuftig deze vinding nu ook moge zijn, geloof ik toch, dat de meening van GAUPP niet als ontwijfelbaar zeker kan worden aangenomen. Vooreerst hebben wij boven reeds gezien, dat het *bis simplum* zich gereedelijk laat verklaren, ook zonder dat men de suppositie van GAUPP behoeft aan te nemen, en daarmede vervalt zijn hoofdargument, en wat het argument betreft uit de verhouding tusschen het weergeld- en het eedhelperssysteem afgeleid, heeft RICHTHOFEN uit eene vergelijking met de lex Ripuariorum aangewezen, dat daaruit geen zeker resultaat kan worden getrokken (104).

Den grond voor de verdriedubbeling van het weergeld vond

$\frac{2}{3}$ uitdrukken, dan bezigt zij de uitdrukkingen "adempta tertia portione," II, § 4, "addita tertia portione," II, § 6, "tertia parte major," XXII, § 90, "duae partes compositionis," Add. II, § 7, "tertia pars, duae partes," III, § 5, 6. RICHTHOFEN, p. 104, not. 34 wil nu § 71—73 tot Oost- of West-Friesland brengen, maar daarvoor is in de wet zelve geen grond, en als men de veronderstelling van TÜRK aanneemt, vervalt de geheele zwaarigheid.

(103) *Ger. Abhandl.* S. 10 fg. 15 fg.

(104) P. 67, not. 49.

GAUPP in de waardevermindering, welke het geld in den loop des tijds had ondergaan, zoodat er om de veeten met meer kracht te keer te gaan eene verhooging noodig was (105). Vrij algemeen wordt evenwel tegenwoordig aangenomen, dat het doel der additio was, om door die verhooging het Friesche weergeld meer in verband te brengen met het weergeld in andere volksregten, en dit schijnt bevestiging te vinden in de *lex Ripuariorum* Tit. XXXVI, waar wij voor den advena Friso, Bajuvarius en Saxo een gelijk weergeld van 160 solidi vinden vastgesteld, terwijl men veilig mag aannemen, dat dit weergeld hetzelfde was, wat zij in hun eigen volksregt hadden (106).

Ten slotte moet hier nog melding worden gemaakt van het negenvoudig weergeld, dat de gezanten van den Koning of den Hertog en de gijzelaars genoten (107). Onder de eersten meen ik de *missi dominici* der Frankische vorsten te moeten verstaan (108). Dit negenvoudig weergeld, dat ook in sommige andere gevallen moest worden betaald, behoorde niet tot het oudste gedeelte der wet, maar is blijkbaar van Frankischen oorsprong en misschien wel inge-

(105) *Lex Fris.* p. 32, not. 36, p. 40, not. 73.

(106) GAUPP, *Lex Fris.* p. 40, not. 73; *Ges. d. Thüring.* S. 229; *Germ. Abhandl.* S. 2 fg; TÜRK, S. 72; WILDA, S. 430, 434; RICHTHOFEN, *praef.* p. XLIII. Men moet dus ook aannemen dat l. Rip. Tit. XXXVI behoort tot het Karolingisch tijdvak. Zie SOHM, *Ueb. die Entstehung der Lex Ripuariorum* in *Zeitschr. f. Rechtsgesch.*, Weimar, 1866. V. S. 455. Wanneer GRIMM, S. 398 beweert, dat het weergeld van de *lex Ripuariorum* en de *lex Frisionum* verschilde, schijnt hij niet te hebben gedacht aan de verdrievoudiging door de *Additio*.

(107) Tit. XVII, § 3: "Si quis legatum regis vel ducis occiderit, similiter novies eum componat, et fredum similiter novies ad partem dominicam." XX, § 1: "Qui obsidem occiderit, novies eum componat."

(108) v. WICHT, *Vorbericht*, S. 50, Not; v. HALSEMA, bl. 34. — WAITZ, III, S. 379, Not. 6. RICHTHOFEN, p. 63, not. 30, die m. i. te regt beweert, dat onder den *dux* hier niet moet worden verstaan een Friesche, maar een Frankische hertog. Zie voorts over de *missi dominici* WAITZ, a. a. O. S. 371—405.

voerd door het edictum regis, dat in Tit. VII wordt genoemd. RICHTHOFEN stelt die invoering in het jaar 785 (109). Het had zijn grond in een hooger en vrede, die aan bijzondere personen of plaatsen werd toegekend (110).

Met het weergeldsysteem hangt het eedhelperssysteem naauw te zamen (111) en zoo vinden wij ook hier weder hetzelfde verschil van standen in het getal der eedhelpers als in het bedrag van het weergeld, terwijl voorts zoowel de stand van den dader, als die van den verslagene in aanmerking kwam (112). Het getal 12 is in alle volksregten het grondtal en in de meesten de weereed van den vrije, zoodat zich ook hier weêr hetzelfde verschijnsel openbaart, dat de vrije de basis was van den adel (113).

In Midden-Friesland was de verhouding deze: als een edele een ander edele versloeg, moest hij zich ontzweren met 11 eedhelpers, dus zelftwaalfde; versloeg hij een vrije, dan moest hij zich ontzweren met 7 eedhelpers of zelfachtste; versloeg hij een litus, dan moest hij zich ontzweren met

(109) *Praef.* p. XXXV; WILDA, S. 458; DE GEER, bl. 182; Ook DAVOUD-OGHLOU, II, p. 215.

(110) WILDA, S. 261; WAITZ, II, S. 601; GAUPE, *Germ. Abhandl.*, S. 15. Ten onregte vindt DAVOUD-OGHLOU, II, p. 215, not. 1 hierin de strekking om het weergeld van den adel in 't algemeen te verhoogen.

(111) ROGGE, S. 142—146, 156 fgg.; GRIMM, S. 290, 860; SIEGEL, S. 189 fgg.; WALTER, II, § 657.

(112) GRIMM, S. 860; DAVOUD-OGHLOU, I, p. LXXXI; KLENZE, *Die Cognaten und Affinen nach Römischen Rechte in Vergleichung mit anderen verwandten Rechten in Zeitsch. für gesch. Rechtswissensch.*, VI, S. 172; NOORDEWIJER, bl. 406; DE GEER, *de leer van het bewijs* enz., in *Nieuwe Bijdr. v. regtsgel. en wetg.* VII, bl. 245.

(113) ROGGE, S. 162; GAUPE, *Ges. d. Thür.* S. 298, 308; zij willen dit in verband brengen met het contubernium, friborg, wargilda, eene soort van „Gesamtbürgschaft.“ Intusschen is in lateren tijd, vooral door WAITZ, I, 217—219 en 225—274 aangewezen, dat die zoogenaamde „Gesamtbürgschaft,“ alleen in de Angelsaksische staatsinstelling te vinden is, en dat dit geenszins een algemeen Germaansch instituut is geweest. SIEGEL, S. 187, onthoudt zich dan ook van eene verklaring van het twaalfal en verwijst naar WAITZ, I, Beil. 2, S. 275 fgg.

3 eedhulpers of zelfvierde. De vrije had naar evenredigheid van den stand van den verslagene, 17, 11 of 5 eedhulpers noodig; hij zwoer dus zelfachttiende, zelftwaalfde of zelfzesde. De litus eindelijk moest zich ontzweren met 35, 23 of 11 eedhulpers; hij zwoer dus zelfzesendertigste, zelfvierentwintigste of zelftwaalfde. Wij vinden hier dus vooreerst naar evenredigheid van den stand van den verslagene dezelfde verhouding in het getal eeden, als wij vroeger in de hoegrootheid van 't weergeld aantreffen; nl. 12, 8, 4 eeden van den edele, 18, 12, 6 eeden van den vrije, 36, 24, 12 eeden van den litus; de verhouding van 3: 2: 1; de edele gold voor $1\frac{1}{2}$ vrije, de vrije voor 2 liten. Maar tevens vinden wij die verhouding naar evenredigheid van den stand des daders. De edele zwoer zelftwaalfde, in geval de vrije zelfachttiende, de litus zelfzesendertigste zwoer, — de edele zwoer zelfachtste, in geval de vrije zelftwaalfde en de litus zelfvierentwintigste zwoer, — eindelijk de edele zwoer zelfvierde, in geval de vrije zelfzesde en de litus zelftwaalfde zwoer (114). Was de dader een slaaf, voor wien de meester den eed moest doen, dan vond weér dezelfde verhouding plaats. Indien de slaaf van een edele een ander edele had gedood, moest de heer hem met 3 edelen, dus zelfvierde ontzweren; was de verslagene een vrije, dan zwoer de heer *„duas partes praedicti sacramenti“* d. i. met 1 edele en 1 vrije, zelfderde; dat was dus een eed van 2 edelen en 1 vrije, die gelijk stond met dien van 4 vrijen, want 1 edele was gelijk $1\frac{1}{2}$ vrijen, dus 2 edelen gelijk 3 vrijen (115); was de verslagene een litus, dan zwoer de heer *„medietatem sacramenti“* met 1 litus; dat was dus een eed van 4 liten, want de edele was gelijk aan 3 liten. Wanneer de heer van den slaaf een vrije was en de verslagene een edele, dan zwoer hij zelfzesde; was de verslagene een vrije, dan zwoer hij zelfvierde,

(114) Tit. I, § 2—10.

(115) Verg. RICHTHOFEN, p. 42, not. 18.

was de verslagene een litus, dan zwoer hij zelftweede (116). In Tit. II, wordt voor het geval, dat iemand een ander verraderlijk aan doodslag blootstelt, en de dader uitlandig is, bepaald, dat de verrader een derde gedeelte van het weergeld moet betalen, zoo hij zich niet ontzweren kan. Deze eed moest onder genooten volgens § 3, 7, 10 zelfvierde worden afgelegd; tegen iemand van hooger en of lageren stand wordt de eed 't zij de helft, 't zij een derde verhoogd of verlaagd. De eed van een edele is tegenover een vrije een derde kleiner dan tegenover een edele (§ 4), en tegenover een litus de helft kleiner dan tegenover een vrije (§ 5). De eed van een vrije is tegenover een edele een derde grooter, dan die welken een edele zweren moest (§ 6); is de tegenpartij een litus, dan is de eed slechts de helft van dien tegen een standgenoot (§ 8). De eed van een litus eindelijk moest de helft grooter zijn, dan de eed van een edele tegenover zijn standgenoot, wanneer de tegenpartij een edele is, en evenzoo de helft grooter dan die van den vrije tegenover zijn standgenoot, als de tegenpartij een vrije is (§ 9).

GAUPP (117) heeft hiervan deze tabel gemaakt, die ik hier duidelijkshalve inlasch:

Moord tegen een nobilis door een nobilis	—	36	zwerende nobiles
" " " liber " " "	—	24	" "
" " " litus " " "	—	12	" "
" " " nobilis " " liber	—	54	" liberi
" " " liber " " "	—	36	" "
" " " litus " " "	—	18	" "
" " " nobilis " " litus	—	108	" liten
" " " liber " " "	—	72	" "
" " " litus " " "	—	36	" "

Even als nu de verhouding van het weergeld verschilde in de verschillende deelen van Friesland, was dit ook het geval met de verhouding in 't getal eedhelpers. Gelijk wij gezien hebben, gold in Midden-Friesland de edele voor

(116) Tit. I, § 16--21.

(117) *Germ. Abhandl.*, S. 10.

1½, terwijl hij in Oost- en West-Friesland met 2 vrijen gelijk stond. Dat zelfde onderscheid vinden wij hier weer; terwijl de vrije in Midden-Friesland 1½ maal meer eeden moest zweren dan de edele, zoo had hij in Oost- en West-Friesland het dubbel getal noodig en omgekeerd. Wanneer de edele een ander edele versloeg, moest hij zich, gelijk wij zagen, zelftwaalfde ontzweren; die bepaling gold evenzeer in Oost- en West- als in Midden-Friesland, maar als hij een vrije of een litus versloeg, ontzwoer hij zich in Oost- en West-Friesland zelfzesde of zelfderde, terwijl hij dit in Midden-Friesland zelfachtste en zelfvierde deed (118). Versloeg een vrije een anderen vrije of een litus, dan ontzwoer hij zich zelftwaalfde of zelfzesde, versloeg hij een edele, dan ontzwoer hij zich in Oost- en West-Friesland zelfvierentwintigste, en niet zelfachtste zooals in Midden-Friesland (119). Wanneer eindelijk een litus een vrije of een anderen litus versloeg, moest hij zich zelfvierentwintigste of zelftwaalfde ontzweren; versloeg hij een edele, dan moest hij zich in Oost- en West-Friesland zelfachteneveertigste ontzweren, terwijl hij zich in Midden-Friesland zelfzesendertigste moest ontzweren (120).

Tot hiertoe beschouwden wij de verschillende standen en zagen daarbij, hoe het onderscheid zich vooral openbaarde in het bedrag van het weergeld. Edelen, vrijen, liten, allen hadden recht op een evenredig weergeld, in lateren tijd in Oost-Friesland ook zelfs de slaven. Wij vinden evenwel in Tit. V der lex Frisionum ook personen

(118) Tit. I, § 3, 4.

(119) Tit. I, § 5.

(120) Tit. I, § 8. Dat hier de woorden «cum XLVIII juret,» niets anders kunnen beteekenen dan «sibi quadragesimus,» wordt aangetoond door RÜCHHOFFEN, p. 40, not. 11. Verg. voorts over het getal eedhelpers in het Friesche recht ROGGE, S. 158 fgg., die evenwel alleen Midden-Friesland op het oog heeft; GAUFF, *Ges. d. Thür.*, S. 300, 307; *Germ. Abhandl.*, S. 16; DAVOUD-OEHLER, II, p. 239 suiv.; SIEGEL, S. 279 fg.; DE GEER, *de leer van het bewijs*, bl. 243 volg.

genoemd, die geen weergeld hadden. Over den overspeler, den op heeter daad betrapten dief en brandstichter behoef ik hier niet te spreken, omdat ik hier het privaatrecht op het oog heb; dat hij, die in den strijd was gedood, niet behoefde vergolden te worden, spreekt van zelf, omdat er in dat geval geen manslag bestond; over den infans ab utero sublatus zal later gelegenheid zijn te handelen; maar hier verdienen vermeld te worden de kampvechters. Oorspronkelijk moesten zeker in den geregtelijken tweestrijd de partijen zelve optreden, en was het alleen aan onmondigen, vrouwen en gebrekkigen geoorloofd zich te laten vertegenwoordigen (121); langzamerhand werd het evenwel gebruikelijk, om kampvechters te huren, en begonnen sommigen daarvan een vast beroep te maken. Die kampvechters nu waren, in lateren tijd althans zeker, regtloos ten gevolge van hunne verachtelijke kostwinning, en ik geloof, dat zij ook reeds in de *lex Frisionum* als zoodanig werden beschouwd en dat zij daarom ook zonder compositie konden worden gedood (122). *Türk* betwist dit, en beweert, dat het beginsel, dat zij geen weergeld hadden, even natuurlijk was, als dat hij, die in den strijd gebleven was, niet behoefde vergolden te worden (123). Ik zou die redenering kunnen toegeven, wanneer *Tit. V* bepaaldelijk het geval op het oog had, dat de kampvechter in den geregtelijken tweestrijd verslagen was, maar de woorden der bepaling luiden algemeen en ik vind geen voldoende grond, om die in dien zin te beperken (124). Eindelijk sommigen willen op grond

(121) Verg. *SIEGEL*, S. 234.

(122) Verg. v. *WICHT*, S. 657, *NOL. ROGGE*, S. 208; *GRIMM*, S. 677, 742; *WILDA*, S. 702; *DAVOUT-OCHLOU*, II, p. 243, § 9, *NOORDWIER*, bl. 303, *RICHTHOEVEN*, p. 50, not. 62, 60 not. 19.

(123) S. 81 fg.

(124) Zoo oordeelt ook *WILDA a. a. O.*; *GAUFF*, *Ges. d. Thüring.* S. 406.

Themis, D. XIV, 1ste St. [1867].

van Tit. XIV § 7 aan den kampvechter een weergeld toekennen (125). Daartegen is evenwel door RICHTHOFEN teregt opgemerkt, dat de woorden „leudem occisi hominis exsolvat” niet doelen op den verslagen kampvechter, maar op den persoon, die in turba is gedood en over wiens dood de geregtelijke tweestrijd is gevoerd (126).

2. *Geslacht.*

Terwijl in vele volksregten en ook in het latere Friesche regt onderscheid wordt gemaakt tusschen de twee geslachten, en misdrijven tegen vrouwen veelal zwaarder worden beboet (127), staan in de lex Frisionum mannen en vrouwen ten aanzien van het weergeld gelijk (128); 't oud Friesche regt stemt in dit opzicht overeen met het Skandinavische regt (129).

3. *Leeftijd.*

Oorspronkelijk was bij de Germanen naar alle waarschijnlijkheid geen vaste termijn van mondigheid aangenomen; de individuele ligchaamstoestand besliste, of iemand in staat was de wapens te voeren, zich zelven te beschermen en dien ten gevolge als mondige op te treden. Later werd in de onderscheidene volksregten een vaste termijn bepaald, waarop men mondig werd, in sommigen was de termijn tien, in de meesten twaalf jaren; in

(125) SIEGEL, S. 236, Not. 8.; WALTER, § 669, Not. 18.

(126) P. 60, not 19. Intusschen zijn mij die LX solidi ad partem regis niet duidelijk Volgens GAUFF, S. 407 behoefte men geen weergeld, maar wel een fredum te betalen. WILDA, S. 703, betwist dit, doch heldert de plaats niet op.

(127) Verg. GRIMM, S. 404 fgg. 660; GAUFF, *Ges. d. Thür.*, S. 250 fgg.; WILDA, S. 571 fg 648 fgg.

(128) *Add. Sap.* Tit. V. „Si quis mulierem occiderit, solvat eam juxta conditionem suam; similiter sicut et masculum ejusdem conditionis solvere debet.”

(129) WILDA, S. 572.

lateren tijd werd die termijn nog later gesteld. Den termijn van twaalf jaren vinden wij ook in de *lex Frisionum* bepaald, inzonderheid met het oog op de toerekenbaarheid, Verwondingen door een kind beneden twaalf jaar toegebracht werden, even als wonden door dieren of onwillekeurige verwondingen, slechts enkel beboet (130).

B. FAMILIEREGT.

1. *Familieverband en daaruit voortvloeiende regten en verplichtingen.*

De hoofdverplichting, die uit den familieband voortvloeide, was die tot onderlinge hulp en bijstand. Het onregt aan een der familieleden aangedaan, werd door het geheele geslacht gewroken. Een begane manslag stelde den dader bloot aan de bloedwraak en veete van de verwanten van den verslagene, hij werd *faidosus*; en ook bij geringere beledigingen kon de beledigde aanspraak maken op den bijstand zijner bloedverwanten bij de vervolging van den belediger (131). Deze verplichting vinden wij ook in de *lex Frisionum* terug, waar gezegd wordt, dat in geval van verraderlijke expositie, de expositor bloot staat aan de vijandschap der bloedverwanten van den verslagene, wanneer de eigenlijke dader niet het land heeft geruimd (132).

(130) *Add. Sap.* Tit. III, § 70: „Similiter et puer qui nondum XII annos habet, si cuilibet vulnus intulerit, in simplo componat.” Verg. voorts GRIMM, S. 410, 740; KRAUT, I, S. 110 fgg.; WILDA, S. 558, 643; WALTER, II, § 513, 514; WACKERNAGEL, *Die Lebensalter*, Basel, 1861, S. 51 fgg.; RICHTHOFEN, p. 102 sq., not. 32, 33.

(131) Verg. ROGGE, S. 13; WILDA, S. 172 fg.; SIEGEL S. 19; WAITZ, I, S. 203.

(132) Tit. II, § 2: „inimicitias propinquorum hominis occisi patiatur, donec quomodo potuerit eorum amicitiam adipiscatur,” voorts § 3, 5, 6 en 8. In § 7 wordt hetzelfde uitgedrukt door „*faidosus* permaneat.” De „*homo faidosus*” wordt voorts nog genoemd in de *Add. Sap.* Tit. I, waar de gevallen worden opgegeven, in welke hij een bijzonderen vrede genoot.

Met die verplichting, om deel te nemen aan de veete, hangt zamen een regt op het weergeld, en eene daar tegen staande verplichting, om bij onvermogen van den dader, bij te dragen tot de betaling van het weergeld (133). Langzamerhand werd deze verplichting gewijzigd. Terwijl oorspronkelijk de familie te gelijk met den dader verbonden was tot betaling van het weergeld, begon men later in sommige volksregten te onderscheiden tusschen de geslachtsboete, welke door de familie, en 't eigenlijk weergeld, dat door den dader of zijne naaste erven moest worden betaald (134), elders wederom werd de geslachtsboete en het weergeld niet onderscheiden, maar werd de bijstand der familie eene subsidiaire (135). Eene verdeeling van het weergeld treffen wij ook aan in de *lex Frisionum*; $\frac{2}{3}$ kwam nl. aan de erfgenamen, $\frac{1}{3}$ aan de bloedverwanten toe (136); was de verslagene een *litus*, dan kwam een deel aan den heer, een deel aan de bloedverwanten; in Oost-Friesland bestond in dit opzigt dezelfde verdeeling als van het weergeld van den vrije, nl. $\frac{2}{3}$ en $\frac{1}{3}$; in Midden-Friesland moest boven het weergeld aan den heer nog $\frac{1}{3}$ gedeelte aan de bloedverwanten worden betaald (137). In het latere Friesche regt komt dit deel der bloedverwanten voor onder den naam van *mentele* (138). Wie nu de *propinqui proximi* waren, blijkt uit de *lex* niet. KRAUT vermoedt, dat het de naaste zwaardmagen van den overledene zouden zijn ge-

(133) ROGGE, a. a. O.; WILDA, S. 372 fgg; WAITZ, I, S. 212 fgg; SIEGEL, S. 29 fg.

(134) Bij de noordsche volken, WILDA, S. 380, bij de Angelsaksen S. 386. Ook WAITZ, I, S. 214.

(135) WILDA, S. 390 fgg; WAITZ, I, S. 215.

(136) Tit. I, § 1: „de qua mulcta duae partes ad heredem occisi, tertia ad propinquos ejus proximos pertineat“. Verg. WIARDA, S. 74, 132; GAUPE, *Ges. d. Tübing.*, S. 360; WILDA, S. 395; WAITZ, I. S. 215, Not. 1.

(137) Tit. XV, § 3. Tit. I, § 4, 7, 10, boven noot 53.

(138) Verg. RICHTHOFEN, *Wörterb. in voc.*, WILDA, a. a. O., Not. 1.

weest (139); het blijkt evenwel uit eene uitvoerige, zeer belangrijke plaats in het Westerlauwersche regt, waar opzettelijk over het weergeld gehandeld wordt, dat men onder die propinqui de volgende zeven personen te verstaan heeft: 1 den broeder van den verslagene, 2 zijn vaders broeder, 3 zijn moeders broeder, 4, 5, 6 en 7 zijne vier sobrini, nl. zijn vaders zoon, de zonen van zijne beide grootvaders, de achterkleinzonen van zijne vier overgrootvaders (140). De verpligting der naaste erfgenamen tot betaling van het weergeld vinden wij in Tit. XIV uitgesproken (141).

Uit 't zelfde beginsel, waaruit de verpligting, om deel te nemen aan de veete en bij te dragen tot het weergeld, ontsproot, vloeiende ook voort de verpligting, om bij den zuiveringseed den bloedverwant bij te staan. De eed der partij met medezweerders, zegt SIEGEL te regt, is historisch in de plaats getreden van den strijd met strijdgenooten; zij, die vroeger veetegenooten waren, zijn nu eedhelpers, en daarom werden dan ook in den vroegsten tijd ongetwijfeld de eedhelpers uit de naaste mannelijke bloedverwanten genomen (142); maar 't was niet alleen eene verpligting der familieleden, 't was evenzeer een regt, dat zij hadden om hun bloedverwant als eedhelpers bij te staan; zij toch hadden, als verpligt, om bij te dragen tot het weergeld, tevens belang er bij, dat hun bloedverwant door den zuiveringseed zijne onschuld bewees (143).

In lateren tijd kwam hierin verandering, en werd de instelling der eedhelpers meer losgemaakt van den familie-

(139) a. a. O. I. S. 336.

(140) RICHTHOFEN, *Fries. Rechtsquell.* S. 410 fgg. en *Wörterbuch* in *voc. mentela*. Zie ook v. WICHT, S. 203, Not., 658. Not.

(141) § 6: „Si autem occisus fuerit, haeres ejus proximus homicidii compositionem exsolvat.“

(142) Verg. ROGGE, S. 165 fgg; SIEGEL, S. 162, 176 fg. 183 fg.

(143) Dit is de opvatting van WALTZ, I, S. 211, die zich, naar 't mij voorkomt, zeer wel laat vereenigen met die van SIEGEL.

band (144). Opmerkelijk is het nu evenwel, dat in de *lex Frisionum* niet wordt bepaald, dat de eedhelpers moesten zijn bloedverwanten van den beschuldigde, maar wel dat zij moesten behooren tot denzelfden stand (145), terwijl in het latere Friesche regt uitdrukkelijk de naaste bloedverwanten worden genoemd (146).

2. *Huwelijk.*

Over het huwelijksregt vinden wij slechts enkele aanwijzingen in de *lex Frisionum*. Dat eene vrije vrouw door het huwelijk met een litus, gevolgd door bijslaap, overging in den stand van haren man, is reeds boven opgemerkt (147); men mag hieruit wel opmaken, dat de algemeene regel van het Duitsche regt, dat de vrouw door de bestijging van het huwelijksbed overging in den stand van haren man, zijne standgenoot werd, ook in Friesland zal hebben gegolden.

Verder vinden wij een voorschrift over ongeoorloofde huwelijken. Te dien aanzien bepaalt de wet, dat de echtgenooten moesten scheiden, en na de scheiding het regt hebben, om een ander huwelijk aan te gaan; vereenigden zij zich op nieuw na de scheiding, dan moest tot straf het weergeld worden betaald (148). Onder die ongeoorloofde huwelijken hebben wij te denken aan verbindtenissen

(144) WAITZ, II. S. 592.

(145) Tit. I. § 1: „adhibitis secum XI ejusdem conditionis hominibus,“ § 8: „cum triginta quinque juratoribus suae conditionis.“ Tit. III, § 3: „Sua sexta manu cum aequae liberis juret.“

(146) Zie o. a. 8^e. constit. bij VON RICHTHOFFEN, *Rechtsquell.* S. 54. De vele andere bewijspplaatsen zal ik later aanvoeren bij de behandeling van het latere regt.

(147) Zie den tekst bij noot 59.

(148) *Add. Sap.* Tit. III. § 77, 78: „Si quis illicitas nuptias contraxerit, separabitur ab uxore sua, et liceat tam ei quam et uxori legitime nubere; si vero separati fuerint, et iterum ad invicem fuerint reversi, weregildum suum uterque componat.“

van personen, die elkander te na in den bloede bestonden. De bepaling is blijkbaar na de onderwerping en bekeering der Friezen tot het Christendom gemaakt door den Franckischen Vorst, die hier de voorschriften der Kerk over verboden huwelijken invoerde (149). Aan wien de compositie moest worden betaald, wordt in de wet niet gezegd; ik vermoed dat die *pro freda ad partem regis* kwam.

Over de regtsbetrekking tusschen man en vrouw bevat de *lex* geen bepaalde aanwijzingen; men mag evenwel aannemen, dat die bij de Friezen wel niet anders zal zijn geweest, dan bij de overige Germaansche stammen. Als heer des huizes en bewaarder zijner eer kon de man zijne vrouw, die zich zwaar tegen hem misgreep, tuchtigen en verkoopen, wegens echtbreuk verstooten, en bij betrapping op heeter daad haar met den medepligtige zelfs dooden. (150) Nu vinden wij in de *lex* vermeld, dat de adulter zonder compositie mogt worden gedood (151), en ik meen hieruit, met het oog op andere volksregten en het latere Friesche regt, wel te mogen besluiten, dat de man tegenover zijne overspelige vrouw hetzelfde regt zal hebben gehad (152). De regtsbetrekking tusschen man en vrouw was, gelijk bekend is, eene voogdij, *mundium*: het gronddenkbeeld daarvan was, dat de man als alleen bekwaam en gerechtigd tot het voeren der wapens, de vrouw als een lid van zijn huis in zijne bescherming nam en daardoor de regten en verpligtingen der huisselijke potestas en de vertegenwoordiging zijner vrouw verkreeg. De vrouw ging in zijn stand over; hij moest haar in regten verte-

(149) Verg. WILDA, S. 856; RICHTHOFFEN, p. 106, not. 43. Zie ook WAITZ, II. S. 592.

(150) Vergel. WALTER, II, § 481.

(151) Tit. V.: „De hominibus qui sine compositione occidi possunt, *campionem*; et eum, qui in praelio fuerat occisus, et adulterum etc. Verg. hierbij ook WILDA, S. 821 fgg.

(152) Zoo schijnt ook WALTER, a. a. O., Not. 5 te oordeelen. Zie ook GRIMM, S. 742.

genwoordigen, en ontving daartegenover ook voor haar weergeld en boete (153). Het weergeld, dat volgens de lex betaald moest worden voor roof eener getrouwde vrouw, kwam dan ook naar alle waarschijnlijkheid aan den man (154).

3. Ouderlijke magt.

In den oudsten tijd mogt de vader het pasgeboren kind te vondeling leggen, en in Oost-Friesland had hij, en misschien ook de moeder, zelfs het regt, om het te dooden, zoolang het nog geen spijs of drank genoten had, zooals uit een merkwaardige plaats in het leven van den heiligen LUDGER blijkt (155). In de latere volkswetten worden evenwel van dit regt, dat waarschijnlijk door den invloed des Christendoms in onbruik was geraakt, weinig sporen meer aangetroffen. In onze lex komt nog eene bepaling voor, die hiermede in verband schijnt te staan. Over de lezing der plaats bestaat echter verschil. In Tit. V de hominibus qui sine compositione occidi possunt leest HEROLD: „qui fanum effregit; et infans ab utero sublatus et enecatus a matre,“ terwijl daarentegen LINDENBROG heeft: „qui fanum effregit et infantem ab utero matris sublatus enecat.“ De laatste lezing wordt verdedigd door GAUPP (156) en WILDA (157). Daarentegen heeft RICHTHOFEN (158) aan-

(153) WALTER, a. a. O.

(154) *Add. Sap.* Tit. IIIa, § 76. „Si quis liber uxorem alterius contra legem tulerit, reddat eam et facinus ter quinquaginta tribus solidis et tremisse componat, et pro freda ad partem regis weregildum suum.“ Verg. hierbij WILDA, S. 842; RICHTHOFEN, p. 105, not. 41.

(155) Verg. GRIMM, S. 455 fgg.; WILDA, S. 725 fgg.

(156) *Lex Fris.* p. 11, not. 11.

(157) S. 725. Zie ook DAYOUD-OGHLOU, II, p. 232, § 8, 9, die evenwel Tit. V, § 2 geheel verkeerd verstaat.

(158) *Fries. Rechtsquell.*, p. XII; *Lex. Fris.* p. 51, not. 68. Verg. ook KRAUT, I, S. 45, II, S. 602, die evenwel van oordeel is, dat dit regt om de pasgeboren kinderen te dooden alleen bij de Friezen gold. GRIMM, S. 742; DE GEER, bl. 180.

getoond, dat die Lindenbrogsche lezing niet anders is dan eene willekeurige emendatie. Men vindt toch geen enkel spoor in het Germaansche regt, dat hij, die een ab utero matris weggenomen kind doodde, zonder weergeld zou zijn geweest, terwijl men veeleer zou verwachten, dat bij de Friezen, waar 't geoorloofd was een pasgeboren kind, dat nog geen spijs of drank genoten had, te dooden, de moordenaar van zoodanig kind niet gestrenger werd gestraft dan ieder andere moordenaar. Daarentegen past de tekst van HEROLD volkomen met het gebruik, dat ons uit het leven van LUDGER bekend is. De meening van RICHTHOFEN komt mij de ware voor, maar ik kan mij minder goed vereenigen met zijne opvatting, dat de bepaling onzer lex eene beperking zou bevatten van het vroeger gebruik. Ik kan toch bezwaarlijk aannemen, dat het dooden van pasgeboren kinders in het algemeen bij de Friezen vroeger geoorloofd zou zijn geweest, en dat het regt daartoe door de lex tot de moeder beperkt zou zijn; ik zou veeleer denken, dat het regt, om pasgeboren kinderen te dooden, ook vroeger enkel aan de ouders toekwam (159).

De magt van den vader over zijne kinders was, even als die van den man over zijne vrouw, een mundium (160); de magt om het kind, zoolang het zich zelven niet kan redden, zoolang het geen mundium over zich zelven heeft, *onmondig* is, te beschermen en te vertegenwoordigen. Een gevolg van dat mundium met opzigt tot de dochter vinden wij in de lex Frisionum vermeld, dat evenwel om den zamenhang beter bij de volgende afdeeling besproken kan worden.

(159) Verg. ook GRIMM, S. 455 fgg., die enkel spreekt over een te vondeling leggen door den vader of de moeder.

(160) Ten onregte wordt dit ontkend door WALTZ, II, S. 170. Zie WALTER, II, § 503, Not. 3.

4. *Mundium*.

Het begrip dezer regtsbetrekking wordt niet in de regtsbronnen opgegeven en het is daarom moeilijk daarvan eene bepaalde definitie te geven; in 't algemeen kan men het omschrijven als die betrekking, waarin iemand onder de bescherming staat van een ander en door dezen tegenover derden vertegenwoordigd wordt (161).

Sommige personen waren noodzakelijk onder voogdij, bij anderen hing dit van hun eigen wil af. Onder de eersten kon men weder onderscheiden tusschen de volkomen vrijen en hen, die dit niet waren. De volkomen vrijen stonden òf hun geheele leven onder voogdij,— alle vrije vrouwen zonder onderscheid, — òf slechts voor een tijd, de onmondigen, krankzinnigen, zieken, gebrekkigen enz. Tot de 2e klasse behoorden de vrijgelatenen, onverschillig van wat geslacht en van welken leeftijd; daarentegen werd de betrekking van den heer over zijn slaaf niet als een mundium beschouwd; in lateren tijd behoorden tot deze klasse ook de geestelijken en de kerkelijke inrigtingen; men zou hier van eene „Standesvormundschaft“ kunnen spreken. Eindelijk zij, die reeds mondig, maar nog geen 21 jaar oud waren, hadden 't in hun keus, of zij een voogd wilden hebben, bepaaldelijk om hen in regten te vertegenwoordigen (162).

Sporen der geslachtsvoogdij vinden wij ook in de *lex Frisionum* (163). Bij de behandeling van het mundium der getrouwde vrouw merkten wij op, dat de man de compositie onjving, wanneer tegen haar een misdrijf was begaan. Dat zelfde beginsel vinden wij in de *lex Frisionum* bepaaldelijk uitgesproken, ten aanzien van ongehuwde vrouwen, die onder het mundium van haar vader of van een anderen voogd stonden; het had zijn grond daarin,

(161) KRAUT, I, S. 1.

(162) Verg. over dit alles KRAUT, I, S. 11—24, vooral met het oog op den Saksenspiegel. Ook WARZ, I, S. 203, II, 170 fgg.

(163) Tit. IX, § 9 en 11, Verg. KRAUT, I, S. 10 Not. 1.

dat door het misdrijf tegen den pupil bedreven ook het regt van den voogd werd gekrenkt (164). In den oudsten tijd kwam de compositie geheel aan den voogd, die evenwel in den regel het ontvangene 't zij geheel of ten deele aan zijn pupil uitkeerde, en zoo vindt men het nu eens vermeld, dat het misdrijf aan den voogd, dan weder dat het aan den pupil werd geboet, al naar mate men het oog had op hem, die het regt van vorderen had, of op hem, wien het eigenlijk ten goede kwam. Later werd het deel bepaald, dat aan den voogd, en dat wat den pupil toekwam (165). Ook hiervan vinden wij in onze lex een spoor. Wanneer nl. een meisje was geschaakt en verkracht, moest de dader een drievoudig weergeld geven, een voor het meisje ad satisfactionem, een tweede als vredegeld ad partem regis, en een derde aan den vader of voogd (166). Duidelijk wordt hier onderscheiden het weergeld, dat strekken moet tot vergoeding van het misdrijf aan de beleedigde, en dat wat betaald moest worden wegens het geschonden regt van het mundium. Was het meisje eene lita, dan behoefde er geen fredum te worden betaald, maar werd het misdrijf geboet met het weergeld aan de beleedigde en tien solidi aan den heer voor het geschonden mundium (167): ook hier wordt dus weder dezelfde onderscheiding gemaakt; bij slavinnen is daaren-

(164) Verg. KRAUT, I, S. 329.

(165) Verg. KRAUT, I, S. 331—335.

(166) Tit. IX, § 8, 9: *Si quis puellam virginem rapuerit et violatam dimiserit, componat ei weregildum ejus, sive nobilis sive libera fuerit, ad satisfactionem, et ad partem regis similiter; tertium weregildum patri sive tutori puellae.* Het verdient opmerking, dat bij den roof eener getrouwde vrouw slechts van een dubbel weergeld sprake is, een voor de compositie en een pro freda. Verg. WILDA, S. 342; RICHTHOFEN, p. 105, not. 41. De reden van dit verschil is mij niet duidelijk. Werd misschien de roof eener getrouwde vrouw enkel als eene schending van het mundium en niet als eene beleediging jegens de vrouw aangemerkt?

(167) Tit. IX, § 10: *Si autem puella lita fuerit, satisfaciat ei similiter solutione weregildi sui, et domino ejus decem solidos componat.*

tegen enkel sprake van eene compositie aan den heer (168). Het verdient daarbij opmerking, dat die compositie verschilde, naar mate de ontucht voor 't eerst werd gepleegd, dan of de slavine reeds vroeger door anderen was misbruikt, en naar evenredigheid van het dienstwerk, ten duidelijken bewijze, dat de compositie hier niets anders was dan vergoeding voor de schade aan een eigendomsobject toegebracht, en zoo strekken dan ook deze plaatsen in onderling verband ter bevestiging van hetgeen wij vroeger, op het voetspoor van KRAUT, opmerkten, dat wel de halfvrijen, maar niet de slaven in de betrekking van mundium stonden.

Een ander geval was het, wanneer door de handeling met den pupil, buiten of tegen den wil van den voogd ondernomen, geen misdrijf tegen den pupil werd gepleegd; in dat geval kwam de compositie aan den voogd alleen wegens schending van het mundium (169). Ook hierover hebben wij eene plaats in de *lex Frisionum*. Tot het huwelijk der vrouw was nl. de toestemming noodig van den vader of voogd, van wien de man het mundium koopen moest (170). Nu vinden wij in de *lex* bepaald, dat wie eene vrije vrouw trouwde buiten toestemming der ouders of van hen, die magt over haar hadden, aan den voogd 20 solidi moest betalen, zoo zij van adel was 30 solidi, wanneer zij eene lite was 10 solidi aan den heer (171). Ik geloof overigens dat de wijze van uitdrukking minder nauwkeurig is, en dat men onder „parentes“ niet de beide ouders, maar den vader te verstaan heeft, terwijl met de woorden „eorum qui potestatem ejus habent“

(168) Tit. IX, § 3—7; XIII.

(169) Verg. KRAUT, I, S. 330 fgg.

(170) Verg. KRAUT, I, S. 298 fgg.; GAUPP, *Ges. d. Thür.* S. 385 fgg.; Ook WILDA, S. 799 fgg.

(171) Tit. IX, § 11—13: „Si liberam foeminam extra voluntatem parentum ejus vel eorum, qui potestatem ejus habent, uxorem duxerit, componat tutori ejus solidos XX, id est denarios LX. Si autem nobilis erat foemina, solidos XXX. Si lita fuerit, solidos X domino ejus persolvere cogatur.“

ieder andere voogd bedoeld wordt, en het woord «tutor» ieder die het mundium had, zoowel den vader als den voogd aanduidt.

C. ZAKENREGT.

Hierover heb ik in de *lex Frisionum* niets kunnen vinden.

D. OBLIGATIETREGT.

Ook voor het obligatietrecht, dat trouwens tot de minst ontwikkelde deelen van het systeem in het Germaansch recht behoorde, geeft de *lex* niet veel. Slechts twee titels in de *additio* hebben daarop betrekking. In de eerste wordt gesproken over pand, en de vraag behandeld, wie de schade dragen moest door een verpanden slaaf of een verpand dier veroorzaakt. De *lex* onderscheidt hier. Was de slaaf of het paard te pand gegeven, dan droeg de eigenaar de schade; was daarentegen de slaaf met geweld gepand, dan kwam de schade voor den pandhouder (172).

Tot opheldering van dit laatste, het genomen pand, moet worden opgemerkt, dat het Germaansche recht, waarin althans in den vroegsten tijd de eigen rigting een groote rol speelde, in sommige gevallen een eigenmagtige panding toeliet, nl. om betaling te erlangen van een onbetwistbare schuld, wegens grondrenten en huur, en wegens schade aan onroerend goed toegebracht en stoornis in 't bezit (173).

(172) *Add. Tit. VIII de pignoribus*: «§ 1 si quis in pignus susceperit aut servum, aut equum, et ille servus aliquod damnum ibi fecerit, ad illum pertinet cujus servus est, non ad illum qui eum in pignus suscepit. § 2. Si vero quislibet servum alterius per vim sustulit pignoris nomine, quod pant dicunt, et ille damnum aliquod ibi commiserit, ille qui eum sustulit, pro damni qualitate multam cogatur exsolvere».

(173) De ontwikkeling hiervan zie bij WILDA, *Das Pfändungsrecht*, Halle 1839 (overgedrukt uit *Zeitschrift für das Deutsche Recht*, I, S. 227 fgg.) S. 26 fgg. 45 fgg. 63 fgg.; WALTER, II, § 571—574. Ten aanzien van het eerste verg. ook SIEGAL, S. 35—42. Over het woord *pant*, zie RICHTHOFFEN, p. 110, not. 59, waar ook onderscheidene plaatsen uit het latere Friesche recht over panding worden opgegeven.

Waarom hier nu evenwel met opzigt tot de verantwoordelijkheid voor toegebragte schade onderscheid wordt gemaakt tusschen het gegevene en genomene pand is niet duidelijk. In den regel is de heer aansprakelijk voor schade door zijne slaven of zijn vee toegebragt, en de grond daarvoor ligt hierin, dat hij die onder zijn opzigt heeft; hij had dus de handeling, waardoor de schade is veroorzaakt, kunnen en moeten beletten; heeft hij dit niet gedaan, dan kan hem nalatigheid worden geweten. Die verantwoordelijkheid verviel, wanneer hij den slaaf of het dier niet meer in zijne magt en onder zijn opzigt had, 't zij hij die magt met, of tegen zijn wil verloren had. Naar dat beginsel moest dus eigenlijk in ieder geval de pandhouder aansprakelijk zijn, en zoo vindt men het dan ook in andere volksregten bepaald. Alleen het Friesche en het Allemannische regt maken hier onderscheid (174).

WILDA merkt enkel het verschil op, doch zonder daarvoor reden te geven (175). STOBBE zegt, 't is minder bevreemdend, dat de houder van een genomen pand aansprakelijk is, dan dat de houder van een gegeven pand niet aansprakelijk is, maar ook hij verklaart dit laatste niet. KRAUT gist, dat de verantwoordelijkheid van den eigenaar daarin haren grond zou hebben, dat deze tegenover derden ook moest instaan voor de schuld van dengene, aan wien hij zijn slaaf of zijn dier had toevertrouwd. Deze verklaring komt mij nog al aannemelijk voor. Wanneer hij nu evenwel verder de reden, waarom bij een genomen pand niet de eigenaar, maar de pandhouder aansprakelijk was, hierin zoekt, dat het onbillijk zou zijn den eigenaar verantwoordelijk te stellen voor de schuld van iemand, wien hij zijne zaak niet had overgegeven, of daarin dat de eigenmagtige panding in het Friesche en Allemannische volksregt

(174) Verg. KRAUT, I. S. 353 figg.; Stobbe, *zur Geschichte des deutschen Vertragsrecht*, Leipz. 1855. S. 263 fg.

(175) *Strafr.* S. 556.

verboden zou zijn geweest (176), dan komt mij dat minder juist voor; immers wij vinden hier eenvoudig de toepassing van het algemeen beginsel, door hem zelve op den voorgrond gesteld, dat de eigenaar niet verder aansprakelijk was, dan voor zoo verre hij de zaak in zijne custodia had, en de afwijking in het Friesche en Allemanische regt bestond alleen daarin, dat het bij gegeven pand hierop een uitzondering maakte.

De andere plaats voert tot opschrift: „de re praestita,“ daaronder kan zoowel een mutuum, als een commodatum of depositum worden verstaan, welke verschillende contracten in het Germaansche regt niet naauwkeurig onderscheiden werden (177). In § 1 van dezen Titel vinden wij bepaald, dat als iemand een paard of ander vee (hetzij ter bewaring of ten gebruike) heeft afgestaan, het in gelijken toestand moest worden teruggegeven, en wanneer het in waarde verminderd was, de leener of bewaarnemer de schade vergoeden moest (178). Het is twijfelachtig wat hier met de woorden „quamlibet aliam pecuniam“ bedoeld wordt. Sommigen willen dit veranderen in „peculium“ of „pecus.“ Volgens RICHTHOFEN zou er voor die verandering geen grond bestaan; hij wil de plaats zoo verstaan, dat de leener geld van dezelfde soort moest teruggeven (179). Ik acht dit minder juist, en heb het woord *pecunia* door *vee* vertaald, vooreerst omdat er gesproken wordt van „*alia pecunia*;“ immers dit *alia* heeft geen zin, als men hier denkt aan *geld*, omdat er vroeger niet over *geld*, maar over een paard

(176) Zoo oordeelt ook von WICHT, S. 698, Not., die zich daarvoor op deze plaats beroept.

(177) Verg. RICHTHOFEN, p. 112, not. 64. Ook GRIMM, S. 611; NOORDEWIER, bl. 264.

(178) *Add Sap.* Tit. X. § 1: „Si homo alii equum suum praestiterit, vel quamlibet aliam pecuniam, talem qualis ei praestita est reddat domino ejus; et si forte pejoratum reddiderit, componat ei juxta quantitatem, qua rem ejus iupejoravit.“

(179) P. 113, not. 65.

gesproken wordt; ten anderen kan ik mij wel een „pejoratum reddere“ van een stuk vee, maar bezwaarlijk van een geldsom voorstellen. Ik ben het evenwel met RICHTHOFEN eens, dat eene emendatie niet noodig is, en houd het er voor, dat even als de woorden *fia* en *sket*, vee, wel gebezigd werden in de beteekenis van *geld*, zoo ook omgekeerd *pecunia* wel kan gebezigd zijn in plaats van *vee*.

Het beginsel, dat de zaak in denzelfden toestand moest worden teruggegeven, vindt men in vele volksregten en ook in het latere Friesche regt terug. Daar wordt evenwel onderscheid gemaakt, of de zaak door toeval of door schuld was verminderd of te niet gegaan, en alleen in het laatste geval de houder aansprakelijk gesteld, eene onderscheiding, die onze lex niet schijnt te kennen (180).

In § 2 wordt bepaald, dat wanneer het paard, dat ter leen of in bewaring gegeven was, den houder sloeg of doodde, daarvoor geen compositie behoefde betaald te worden (181).

GAUFF schrijft deze bepaling aan de billijkheid toe; het zou hard zijn, zegt hij, wanneer de eigenaar zijne dienstvaardigheid en de vermoedelijke of althans mogelijke onhandigheid van hem, wien hij een dienst bewees, nog zou moeten boeten (182). Ik zou het liever met WILDA houden, dat men hier eene bepaling heeft, die met de strenge rechtsbeginsels overeenstemt. Bij gelegenheid der behandeling van den titel de pignoribus zagen wij, dat de verantwoordelijkheid des eigenaars zich niet verder uitstreckte, dan voor zoo verre hij den slaaf of het dier onder zijne magt, in zijne hoede had, en dat, wanneer die magt overging op een ander, daarmede tevens de aansprakelijkheid

(180) Verg. RICHTHOFEN, p. 119, not. 64; STOBBE, *Vertragsr.* S. 213 fgg. 234 fgg.; WALTER, II, §. 560.

(181) Tit. X. § 2: „Quodsi caballus, qui praestitus erat, ipsum qui illum habuit, calcibus percussit aut forte occidit, nullus eum solvat.“

(182) *Ces. d. Thüring.* S. 399.

overging; wanneer wij dat hier toepassen, dan blijkt het, dat de aansprakelijkheid hier was overgegaan op den leener of bewaarnemer, en WILDA heeft dus regt, als hij zegt, wanneer een geleend dier den leener zelven beschadigde, kon hij van den eigenaar niets vorderen, omdat hij zich eigenlijk zelf de schade had moeten vergoeden (183). Het komt mij evenwel minder juist voor, als WILDA alleen in die gevallen de verantwoordelijkheid op den houder laat overgaan, wanneer deze op eene onregtmattige wijze of door eene regtshandeling, waaruit hij ook voordeel kon trekken, in het bezit der zaak gekomen was (184), en te regt merkt dan ook RICHTHOFEN op, dat er geen grond bestaat, om onzen Titel tot die soort van overeenkomsten te beperken (185).

E. ERFREGT.

Dat in geval van doodslag een gedeelte van het weergeld aan de erfgenamen van den verslagene moest worden betaald, hebben wij vroeger reeds gezien (186). Overigens bevat de lex voor het erfregt weinig. De eenigste plaats die daarvoor in aanmerking komt is Titel XIX.

Wij vinden daar vooreerst als straf op den vadermoord het verlies van erfregt bepaald (187). Hetzelfde gold in alle Germaansche volksregten en vinden wij ook in het latere Friesche regt terug (188).

In § 2 wordt gezegd, dat hij, die zijn broeder doodt, de compositie moet betalen aan den naasten erfgenaam,

(183) *Strafr.* S. 556.

(184) Zie veeleer KRAUT, I. S. 353 fgg.

(185) P. 114, not. 66.

(186) Zie boven noot 136.

(187) Tit. XIX, § 1: "Si quis patrem suum occiderit, perdat hereditatem, quae ad eum pertinere debebat."

(188) Verg. WILDA, S. 716; RICHTHOFEN, p. 65, not. 44.

Themis, D. XIV, 1ste St. [1867].

den zoon of dochter, en bij gebreke van deze, aan den vader of de moeder, of aan den broeder of de zuster, terwijl wanneer geen dezer erfgenamen bestaat, de compositie aan den Koning kwam (189). Diezelfde personen vinden wij in het latere Friesche regt aangeduid met den naam van „de zes handen,” alleen met dit onderscheid, dat daaronder de dochter niet medegerekend wordt, maar in de plaats daarvan de kleinzoon (190). Liet de overledene geen dezer erfgenamen na, dan kwam de nalatenschap aan de verdere bloedverwanten. Of dit ook reeds zoo was ten tijde onzer lex, blijkt uit de plaats niet; ik zou uit het slot der plaats eerder het tegendeel vermoeden. Intusschen zien wij daaruit, dat men reeds destijds drie liniën van erfopvolging kende, de descendenten, de adscendenten en de collateralen, en het is waarschijnlijk, dat die liniën elkander uitsloten en dat in de linie der adscendenten en collateralen de erfenis niet verder dan tot een zekeren graad vererfde (191).

De slotwoorden der plaats verdienen nog opmerking. Wanneer de verslagene geen der genoemde erfgenamen naliet, moest de compositie aan den Koning betaald worden. Deze soort van erfregt vloeide voort uit het beginsel, dat zij, die geen bloedverwanten en dus geene familiebescherming hadden, onder de bijzondere bescherming des

(189) Tit. XIX, § 1: „Si quis fratrem suum occiderit, solvat eum proximo heredi, sive filium sive filiam habuerit, aut si neuter horum fuerit, solvat patri suo vel matri suae vel fratri vel etiam sorori suae; quod si nec una de his personis fuerit, solvat eum ad partem regis.”

(190) Zie 15^o Landr. RICHTHOFEN, S. 64 fg.; *Broekmerbrief*, § 119 ald. S. 168; *Emsing. penningenschuld.* § 14, ald. S. 199; *Erfrecht v. Fivelgo en Hunsingo*, § 24, ald. S. 327; *Langewolder erfregt*, § 11, 14, ald. S. 374.

(191) Verg RIVE, *zur Frage nach dem Prinzip der Successionsordnung im Germanischen Rechte* in *Jahrb. d. germ. deutschen Rechts*, VI, S. 218; WASSERSCHLEBEN, *Das Prinzip der Successionsordnung*, Gotha, 1860, S. 43 zegt, dat uit deze plaats niets met zekerheid op te maken is.

Konings stonden (192) In het latere Friesche regt werd, gelijk wij zien zullen, de onbeërfde nalatenschap in drie deelen verdeeld, waarvan een derde kwam aan de overheid, een derde aan de kerk en de armen en een derde aan de gemeente (193).

(Wordt vervolgd.)

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

BUITENLANDSCHE LITTERATUUR.

J. B. HOFFMAN (Procureur du Roi à Malines) *„Traité théorique et pratique des Questions préjudicielles en matière répressive, selon le droit français; précédé d'un exposé, dans la même forme, de l'action publique et de l'action civile, considérées séparément et dans leurs rapports mutuels. — Ouvrage adapté à la législation belge, et contenant, outre la doctrine et la jurisprudence françaises, un résumé méthodique et séparé de la jurisprudence belge, de 1814 à 1864, sur ces matières. — Bruxelles, Liège, Paris, La Haye, AUG. DECQ, AUG. DURAND et MARTINUS NYHOFF, 3 tomes, 8^o. 1865.*

Wat is het doel dat de schrijver zich heeft voorgesteld? Er bestaat, zegt hij in zijn *„avant-propos,”* tot dusverre in de fransche rechtsgeleerde literatuur nog geen enkel

* (192) Verg. KRAUT, I, S. 64 fg. 410; WAITZ, I, S. 176, II, S. 159, Not. 4, 534; *Das alte Recht d. Sal. Frank.*, S. 296.

(193) Verg. *Ems. Penningschuldb.*, § 68, RICHTHOFFEN, S. 210; *Erfr. v. Fivelgo*, § 12, ald. S. 305; *Erfr. v. Fivelgo en Hunsing*, § 17, ald. S. 326; *Langewold. Erfr.* § 51, ald. S. 376.

speciaal werk over de prejudicieele vragen in het strafproces, uitgezonderd alleen het uitstekend, maar te beknopt werkje van den Caenschen hoogleeraar BERTAULD (1). Dit gemis van een monographie over een onderwerp, dat in de practijk onophoudelijk tot groote moeilijkheden aanleiding geeft, is een leemte, die hij beproefd heeft aan te vullen. "En entreprenant cette tâche, nous n'avons eu en vue que de tracer l'ébauche d'un ouvrage que de plus habiles ou de moins occupés que nous pourront compléter, en perfectionnant l'oeuvre que nous livrons aujourd'hui au public. Notre but a été surtout de réunir, dans un cadre méthodique, tout ce qui a trait aux exceptions préjudicielles en droit criminel et aux questions que soulève l'exercice de l'action publique et de l'action civile. Nous avons voulu que le jurisconsulte qui est dans le cas d'élever une question préjudicielle devant un tribunal de répression, pût, en jetant un coup d'oeil sur la table des matières et la table générale des sommaires, trouver à l'instant tout ce qui a été dit sur la solution cherchée, ou au moins l'indication de presque tous les auteurs qui s'en sont occupés, ainsi qu'un état complet de la jurisprudence française et belge sur la matière. Nous n'avons eu, en un mot, d'autre ambition que celle d'être utile, en épargnant des recherches et du travail à tous ceux qui, à un titre quelconque, sont appelés à étudier les questions préjudicielles en droit criminel."

In hoeverre nu voldoet het werk aan dit program? Welke waarde heeft het in 't bijzonder voor den nederlandschen rechtsgeleerde?

Om tot de beantwoording dezer vragen te kunnen geraken, zullen wij den inhoud van het geschrift met den lezer doorloopen. Hoewel wij de meest mogelijke beknoptheid wenschen in acht te nemen, brengen de buitengewone omvang

(1) "*Questions et exceptions préjudicielles en matière criminelle,*" etc. Paris et Caen, 1856.

van het werk, de aard van het onderwerp (dat ongetwijfeld tot de moeilijkste op het gebied der rechtswetenschap behoort), de vele, daarbuiten gelegene, belangrijke vragen waarop hier onze aandacht wordt gevestigd, en eindelijk onze verplichting om des S's voornaamste resultaten met den nederlandschen rechtstoestand te vergelijken, noodzakelijk mede dat wij de grenzen eener gewone recensie een weinig zullen moeten overschrijden. Laat ons hopen dat, ook vooral om de laatste reden, onze uitvoerigheid ons zal worden vergeven.

Het werk is verdeeld in vier titels.

I en II. De eerste titel (*de l'action publique et de l'action civile*) en evenzoo de tweede titel (*des causes d'extinction de l'action publique et de l'action civile*), hadden o. i. veilig achterwege kunnen blijven. Welke soort van lezers de S. zich bij het schrijven van deze 88 bladzijden heeft voorgesteld, is ons een raadsel. Voor den eerstbeginnende zijn er in alle talen leerboeken in overvloed, waaruit hij — en dan op meer volledige en tegelijk op meer beknopte wijze — de kennis van het hier verhandelde putten kan. Zij daarentegen, voor wie het werk blijkbaar bestemd is, kunnen deze beide titels gerust ongelezen laten. Aan welke ambtenaren het opsporen en vervolgen der misdrijven is toevertrouwd (Tit. I, Chap. I), is waarschijnlijk niet onbekend aan hen die eene lijvige monographie over de prejudicieele kwesties in handen nemen en vermoedelijk evenmin een mysterie voor den advocaat, „qui est dans le cas d'élever une question préjudicielle.” Evenzoo zal die lezer en zal die advocaat geen de minste behoefte gevoelen, noch aan het elementaire onderricht over de algemeene verhouding tusschen de strafactie en de burg. vordering tot schadevergoeding, waaraan de twee andere hoofdstukken van dien eersten titel gewijd zijn, noch aan de beschouwing der wijzen waarop de strafactie te niet gaat en der gevolgen die daaruit voor de civiele vordering voortvloeien. (Tit. II).

In zijn *avant-propos*" (bl. XI) tracht de S. de aanwezigheid dezer beide titels te rechtvaardigen door eene opmerking die ons onjuist voorkomt. Men moet — zegt hij — het bestaan der prejudicieele geschillen afleiden uit Art. 3 C. d'I. C.: *«c'est dans le développement logique que la doctrine et la jurisprudence ont donné à l'Art. 3 de ce Code, qu'il faut aller chercher l'origine des questions préjudicieelles. C'est là qu'est véritablement le siège de la matière.»* Met dat Art. 3 nu — zoo gaat hij voort — hangen de Artt. 1, 2 en 4 onafscheidelijk samen. Wij veroorloven ons de premis ten sterkste te ontkennen en begrijpen niet, met behulp van welke logica iemand uit Art. 3 het bestaan van prejudicieele kwesties zou kunnen afleiden. Niet in dat artikel, maar in Art. 182 van den *Code forestier* en in Art. 327 C. N. bevindt zich de voorname *«siège de la matière.»* De S. bedient zich dan ook later van Art. 3 (waarin voor de actie tot schadevergoeding juist het omgekeerde bepaald is van 't geen bij 't bestaan eener prejudicieele vraag, met de *daaruit* voortspruitende burgerlijke vordering plaats vindt), alleen bij wijze van tegenstelling. — Voor 't overige ontkennen wij natuurlijk niet, dat bij de behandeling der prejudicieele geschillen, ons steeds de vier eerste artikelen van den C. d'I. C. voor den geest moeten staan. Doch van welke bepaling geldt dit niet? Om consequent te zijn, had de S., bij wijze van inleiding, de geheele rechtswetenschap op elementaire wijs moeten ontvouwen.

Juist omdat deze beide titels niet passen in het kader van het werk, verminderen zij er de waarde van. Door de behandeling van al deze algemeen bekende grondbeginselen is de aandacht van den lezer uitgeput op het oogeblik waarop hij ze voor het eigenlijke onderwerp in meer dan gewone mate zal behoeven. Voor den nederlandschen lezer is dit nog des te onaangenamer, omdat de meeste belangrijke vragen die de S. hier behandelt,

voor ons, sints 1838, haar practisch belang verloren hebben.

Ook de wetenschappelijke waarde dezer titels, op zich zelve beschouwd, is — wij gaven het reeds met een enkel woord te kennen — gering. Nieuwe denkbeelden zal men er niet in aantreffen. Daarentegen stuit men reeds hier herhaaldelijk op een gebrek, dat ook in de andere afdeelingen van het werk hier en daar de aandacht trekt, t. w. gemis van bondige en vooral van streng logische bewijsvoering. (1) Uitvoerig dikwijls, waar de lezer reeds lang voldaan is, laat de S. aan den anderen kant wel eens gewichtige bezwaren onaangeroerd of ziet zelfs de eigenlijke kwestie over 't hoofd. Tot bewijs van deze zeer zware beschuldiging vestigen wij de aandacht op de oplossing van twee vragen die ook de nederlandsche rechtsgeleerden verdeelen.

In n^o. 19 wordt de vraag behandeld of, bij misdrijven die alleen op klacht van den laesus vervolgd mogen worden, door de intrekking der reeds ingediende plainte aan het O. M. het eenmaal verkregen recht tot vervolging ontnomen wordt. Op grond van art. 4 C. d'I. C. beantwoordt S. deze vraag *in 't algemeen* ontkenkend. Wij laten daar dat men, om tot deze o. i. zeer juiste conclusie te komen, zich niet behoeft noch behoort te beroepen op dat art. 4. Wij wijzen bepaaldelijk op 't geen volgt. De S. nl. neemt op dien algemeenen regel eene uitzondering aan in den casus van art. 336 C. P., zonder daarvoor eenige gronden aan te voeren dan alleen dezen: «cette poursuite (wegens overspel) ne pouvant avoir lieu que sur la plainte du mari, on est généralement d'accord, que

(1) In het 3e deel, bl. 24, zegt de S.: «en cette matière (d. i. en m. pénale) la lettre est tout et la logique n'est rien.» Gelukkig wordt het een *weinig* verzacht door de bijvoeging: «surtout lorsqu'on veut suppléer à un texte.»

le retrait de la plainte arrête l'action publique.» Hebben wij hier geen recht over gebrekkige logica te klagen? Of geldt niet van *al* de misdrijven, die alleen op klacht van den laesus mogen vervolgd worden, dat hunne «poursuite ne peut avoir lieu que sur la plainte»? Het is volkomen waar, dat bij overspel, met afwijking van den regel, de klacht met vrucht kan worden teruggenomen; dit moet uit art. 337 C. P. worden afgeleid. Op dit artikel echter beroept zich de S. niet.

Een ander voorbeeld is dit. In n^o. 35 onderzoekt de S. of de autorisatie (het in 't geding roepen) van vader voogd, curator of man noodzakelijk is, wanneer tegen minderjarigen of andere «incapables» voor den strafrechter de actie tot schadevergoeding wordt ingesteld. S. antwoordt *ontkennend* en waarom? «Nous puissions les motifs de cette décision dans l'art. 216 du C. C., qui dispose que l'autorisation du mari n'est pas nécessaire, lorsque la femme est poursuivie en matière correctionnelle (lees: *criminelle*) ou de police. Or, cette règle nous semble devoir être étendue, par analogie, à tous les autres incapables.» In deze redeneering, die blijkbaar, met de drukfout meê, woordelijk uit TRÉBUTIEN's *cours él. de droit crim.* (II, 33) is overgenomen, wordt de hoofdvraag eenvoudig voorbijgegaan. Of men 't geen voor de getrouwde vrouw bepaald is, ook tot de andere «incapables» mag uitstrekken, is van latere zorg. De eerste en voorname vraag is of in art. 216 (166 B. W.) werkelijk te lezen staat, dat de laesus die voor den strafrechter zijn civiele vordering tegen een getrouwde vrouw instelt, den man uit 't geding mag laten. De beantwoording dezer vraag hangt af van eene andere: Kan de burgerlijke actie, omdat zij toevallig bij de strafzaak gevoegd wordt, gezegd worden te zijn eene «poursuite en matière *criminelle* ou de *police*»? Het bevestigend antwoord op deze laatste vraag, ziehier wat te

bewijzen was en door den S. stilzwijgend als een axioma wordt aangenomen. Wat ons betreft, wij beantwoorden deze vraag *ontkennend* en achten het noodzakelijk den man enz. in 't geding te roepen. Doch ook zij die van eene andere meening zijn, zullen met de argumentatie van den Heer HOFFMAN weinig gediend wezen.

III. Veel belangrijker is de inhoud van den *derden* titel (*de l'action publique et de l'action civile dans leurs rapports mutuels*). Wel is waar wordt ook hier ons geduld nog zeer lang op de proef gesteld, vóórdat we in het eigenlijke onderwerp worden ingeleid — *drie* van de *vier* hoofdstukken, waarin de titel verdeeld is, bevatten nog, voor een goed deel onnoodige, praeludia. Doch, behalve dat we hier ten minste meestal met belangrijke vragen worden bezig gehouden, verrijst daarbij het beloofde land der prejudicieele geschillen langzamerhand aan de kimmen en, gelukkiger dan MOZES, mogen wij het eindelijk, op bl. 330, binnengaan.

Wanneer wij het opschrift van dezen titel met de opschriften en den inhoud der bijzondere hoofdstukken vergelijken, dan treft ons al dadelijk het dubbelzinnig gebruik dat de S. daarbij van de uitdrukking *action civile* maakt. In de drie eerste hoofdstukken wordt daarmede steeds bedoeld de burgerlijke vordering tot schadevergoeding; — in het vierde hoofdstuk daarentegen de burgerlijke actie die uit de prejudicieele vraag voortspruit. Deze beide begrippen nu vallen geenszins samen. Zoo erkent b. v. de S. zelf de afstammingskwestie als eene prejudicieel geschil in een rechts-geding wegens vadermoord. Nu is het recht duidelijk, dat de status-actie die uit deze prejud. vraag voortspruit, niets ter wereld gemeen heeft met de vordering tot schadevergoeding. — Of nu deze dubbelzinnigheid in het opschrift van den titel dienstig is om aan het werk een *cadre méthodique* te verschaffen, laten wij daar. Doch zeker is het dat

zij — en bepaaldelijk dat de valsche tegenstelling die in de opschriften van het 3e en 4e hoofdstuk gemaakt wordt, uitnemend geschikt is om aan oningewijden *a priori* een valsch begrip van de zaak te geven.

a. In het eerste hoofdstuk (*„Poursuite simultanée de l'action publique et de l'action civile”*) wordt het fransche stelsel van *partie civile* uitvoerig uiteengezet. Ook voor ons, al heeft dit grootendeels zijn practisch belang verloren, is dit hoofdstuk lezenswaardig. Bijzondere aandacht verdient de beantwoording der vraag, of het O. M. tot strafvervolging onvoorwaardelijk *verplicht* is. Het onderwerp brengt mcê, dat de S. daarbij in de eerste en voorname plaats het geval stelt, dat de laesus, ten einde zich later in het geding te kunnen voegen, een plainte gedaan heeft, van wier gegrondheid het O. M. echter niet overtuigd is. Met MANGIN erkent de S. dat het volkomen bevoegd is, die klacht ter zijde te leggen. Vooral hier te lande is deze vraag aan geen den minsten twijfel onderhevig; alleen zijn superieur en des noods (31 Strafv., 73 R. O.) de rechter kunnen den ambtenaar van het O. M. dwingen aan eene hem niet gegrond voorkomende klacht gevolg te geven.

Doch wat — en over deze vraag wordt hier te lande verschillend gedacht — wanneer het O. M. (daargelaten of er al of niet eene plainte is ingediend) de overtuiging heeft *en* dat er werkelijk een bewijsbaar misdrijf bestaat, *en* dat, om bijzondere redenen, het algemeen belang de vervolging niet eischt of zelfs verbiedt? Mag het ook nu de vervolging achterwege laten? Wij achten ons gelukkig te kunnen mededeelen *en* dat de waardige Chef van het Parket te Mechelen het O. M. volkomen bevoegd acht (n^o. 75) *„de ne pas donner suite aux infractions légères, encore bien que la plainte lui paraisse fondée”*, *en* dat dit gevoelen in Frankrijk en België algemeen wordt aangenomen. *„On*

admet sans difficulté, nonobstant les termes impératifs et généraux de l'art. 47 du C. crim., que le ministère public peut ne donner aucune suite aux plaintes qui n'intéressent pas essentiellement l'ordre public.... C'est ce que le droit romain avait déjà exprimé par cet adage: *«de minimis non curat praetor»*. Dans ces cas il est laissé à la prudence et à l'appréciation du ministère public de poursuivre ou de ne pas poursuivre. M. M. DALLOZ citent des instructions ministérielles françaises dans ce sens (1). Ook wij bezitten eene soortgelijke ministerieele instructie. In het *«Weekblad van het Regt»* (n^o. 2314) wordt eene circulaire medegedeeld, waarin de Minister van Justitie zijn verlangen uitdrukt, dat tegen kinderen, die 't zij met 't zij zonder oordeel des onderscheids misdrijf gepleegd hebben, geene strafvervolging zal worden ingesteld *tenzij* het openbaar belang dit gebiedt. Daar hier, blijkens den aanhef der circulaire, eene bepaalde aanleiding bestond, om uitdrukkelijk en *alleen* van strafvervolging tegen *kinderen* te gewagen, zal er wel van geen redeneering *a contrario* sprake kunnen zijn. Integendeel, de circulaire zou onwettig wezen wanneer de wet (die immers in dit opzicht tusschen kinderen en volwassenen nergens eenig onderscheid maakt) een ander stelsel bevatte dan dat 't welk door den heer HOFFMAN wordt aangenomen.

Daar in *Frankrijk* en *België* over dit punt geen twijfel schijnt te bestaan, is het zeer natuurlijk dat onze S. geen breedvoerig betoog noodzakelijk achtte. Bij ons bestaat echter die eenstemmigheid niet. Daarom zij het ons vergund

(1) Uit deel III (bl. 74,) blijkt dat de S. eene uitzondering aanneemt in art. 372 C. P. en 't O. M. in dat geval onvoorwaardelijk verplicht acht tot vervolging der niet eenigen grond gedenonceerde feiten. Wij achten dit volkomen juist; anders toch zou inbreuk gemaakt worden op het recht dat dit artikel aan den van laster betichten aangever toekent.

aan zijne oplossing van deze allergewichtigste vraag, van onze zijde eenige bewijsgronden toe te voegen.

Strafvervolging is een recht en een plicht van de maatschappij, doch alleen voor zoo veel haar belang ze eischt. Wordt een feit dat in 't algemeen met het sociaal belang strijdt en daarom tot misdrijf gestempeld is, *in concreto* gepleegd onder zoodanige omstandigheden, dat zijne vervolging blijkbaar geen 't minste voordeel of zelfs nadeel voor de maatschappij zou opleveren ('t geen natuurlijk alleen met zeer geringe delicten kan voorkomen), dan moge de *formeele* bevoegdheid tot vervolging bestaan, de *verplichting* nimmer. Men kan toch van de maatschappij wel niet vorderen dat zij doelloos handele of zelfs ter wille van eenig abstract denkbeeld, zich zelve zal benadeelen.

Wat hier nu van de bevoegdheid en de verplichting der maatschappij gezegd is, dat zelfde geldt van de rechten en plichten van het O. M., waardoor zij zich op dit gebied laat vertegenwoordigen en waaraan zij de handhaving harer belangen heeft *toevertrouwd*. Niet als blind werktuig, maar alleen als *zelfstandig* «agent de la société» kan het O. M. zijne schoone taak vervullen, is het alzoo uit zijn aard aan te merken. Ongetwijfeld is het tevens «organe de la loi,» maar dit obsteert niet, zoodra men aanneemt dat zijne hier verdedigde onafhankelijkheid, als een grondbeginsel van onze strafrechtspleging, overal als een stilzwijgende beperking tusschen de regelen te lezen is. Er is nergens bepaald dat krankzinnigheid de toerekenbaarheid eener policie-overtreding wegneemt; toch wordt dit als een der grondbeginselen van het strafrecht, stilzwijgend aangenomen.

Het stelsel onzer tegenpartij zou practische gevolgen hebben, waarvan niemand wil weten. Voor elken klap b. v. die kleine of groote leerlingen elkander op de scholen toedienen, voor ieder snoeperijtje onzer dienstboden, voor ieder

der ontelbare eenvoudige beledigingen die dagelijks worden toegevoegd (art. 22 Strafv. spreekt alleen van laster en hoon), zou vervolging moeten plaats hebben. Ja zelfs als een zuigeling door het afwerpen van eenig voorwerp iemand verwondt ('t geval is voorgekomen), zou hij wegens die onvoorzichtigheid voor den rechter *moeten* worden gebracht, om te doen uitmaken of er al of niet met oordeel des onderscheids gehandeld en wellicht in het laatste geval opsluiting in een verbeterhuis noodzakelijk is. Geen ministerieele circulaire immers zou aan de wet die het hier bestreden stelsel bevatte, kunnen derogeeren. In der daad de taak der rechterlijke macht (van de advocaten, die volgens art. 219, b. Strafv. nooit moede kunnen worden, zwijgen wij) zou alle menschelike krachten te boven gaan. Gelukkig dat onze ambtenaren van het O. M. tot dusverre de wet in meer gezonden zin hebben opgevat.

Maar zijn er geen nadeelen of misbruiken te vreezen wanneer men de ambtenaren van 't O. M. bevoegd verklaart kleine misdrijven door de vingers te zien? Men houde in 't oog, dat hiertegen voldoende gewaakt wordt door de contrôle en van hunne superieuren, en van de regeering en van de rechterlijke collegies. Stelt men de casuspositie, dat ook deze allen het maatschappelijk belang zullen verwaarloozen, dan stelt men een casus non dabilis, in allen gevallen een casus, waarmede evenzeer de waarborg voor onvoorwaardelijke wetstoepassing vervallen zou. Hoe verre men de wettelijke regeling ook uitstrekke de laatste waarborg voor de heerschappij van het recht is toch altijd te zoeken in het doorzicht en in de rechtschapenheid van hen die het moeten handhaven.

b. Het *tweede* hoofdstuk (*„Poursuite séparée de l'action civile“*) omvat veel meer dan het opschrift zou doen vermoeden. Men vindt er nl. eene ontwikkeling van de beide gevallen, waarin de laesus beroofd is van het recht om zijne

vordering, naar zijne keus, door den strafrechter of wel door den burgerlijken rechter te doen uitwijzen. Deze gevallen zijn:

1^o. Wanneer eenmaal de keuze gedaan is (*Section I*). Zeer uitvoerig wordt hier de algemeene toepasselijkheid van den regel: *«electa una via, non datur recursus ad alteram»* verdedigd tegen de twee andere stelsels, waarvan het eene dien regel beperkt tot 't geval waarin de actie voor den burgerlijken rechter is aanhangig gemaakt, zoodat omgekeerd de overgang van het forum criminale tot het forum civile vrijstaat, terwijl het andere nooit dan alleen in de door de wet uitdrukkelijk aangewezen gevallen, de verandering verboden acht. Hier te lande, waar, door de groote beperking van het voegingsrecht, het practisch belang der geheele vraag zeer is verminderd, is de overgang van den burgerlijken rechter tot den strafrechter door art. 231 Strafv. uitdrukkelijk verboden en kan alleen over het geoorloofde van het omgekeerde getwist worden. Wij zullen den strijd die over deze sijne kwestie gevoerd is, hier niet ophalen, maar vestigen de aandacht op het belangrijke betoog van den heer HOFFMAN. De meeste gronden die hij voor het *«semel optare possumus»* doet gelden, kunnen evenzeer bij ons daarvoor worden aangevoerd.

2^o. Het andere geval, waarin de vrije keuze is uitgesloten, is aanwezig wanneer reeds 't zij door den strafrechter, 't zij door den burgerlijken rechter een vonnis is geweest in kracht van gewijsde gegaan. Vermoedelijk heeft de lezer hieraan nooit getwijfeld. Men zou dan ook den S. onrecht doen wanneer men meende, dat de meer dan honderd bladzijden beslaande *Section II* aan het betoog dezer eenvoudige waarheid gewijd is. De S. vermeldt haar slechts als een aanloopje om een meer gewichtig en met de leer der prejudicieele geschillen ten nauwste samenhangend onderwerp in behandeling te nemen. Achtereenvolgens ontvouwt hij hier den invloed van een burgerlijk gewijsde

op de strafzaak (*Article* I, n^o. 120—137); — van het strafrechtelijk gewijsde op de (afzonderlijk ingestelde) burgerlijke vordering (*Article* II, n^o. 138—176), om ons eindelijk de gevolgen te schetsen die uit het buiten vervolging stellen door de Raadkamer, voor de civiele actie voortvloeien. (*Article* III, n^o. 177—187).

Over het *eerste* en evenzoo over het *laatste* punt zal wel geen twijfel bestaan. Een burgerlijk gewijsde heeft in het strafproces geen bewijskracht, dan alleen voorzooover het de beslissing inhoudt eener prejudicieele vraag, die buiten de competentie van den strafrechter gelegen is. Niet minder duidelijk is het, dat de buiten vervolgingstelling op de burgerlijke vordering geen den minsten invloed heeft. Dat ook een burgerlijke rechtbank niet bevoegd is om in dat geval de stukken van de crimineele instructie naar hare griffie te doen overbrengen en als bewijsmiddelen te gebruiken, geven wij den S. gaarne toe en het is ons een raadsel dat het fransche hof van cassatie het tegendeel schijnt te hebben aangenomen.

Beroemd daarentegen en in Frankrijk en België nog altijd betwist is de vraag in het *Article* II behandeld. Met de meeste uitvoerigheid worden door den S. de bekende stelsels van *Toullier* en van *Merlin*, alsmede de door anderen voorgestelde transactiën uiteengezet en beoordeeld. Hij zelf gaat in zijne afwijking van het in art. 1351 C. N. (1954 B. W.) aangenomen beginsel, nog veel verder dan onze wetgever in art. 1955 B. W. Tegen een veroordeelend gewijsde wil hij geen tegenbewijs toelaten en aan een gewijsde van vrijspraak wil hij bewijskracht geven wanneer het op het niet bewezene van het materieele feit gegrond is. In jure constituendo is misschien voor het eerste en zeker voor het laatste veel te zeggen en des S.'s beschouwingen zouden ons, bij eene eventueele herziening der artt. 1955 en 1956 (waarop ongetwijfeld wel iets is aan te merken) kunnen

te stade komen. Voor zoo veel het fransch-belgische jus constitutum betreft, zijn wij het echter geheel eens met TOULLIER en o. i. kunnen, waar de wet niet, gelijk bij ons te hulp komt, geene gronden van convenientie de ontbrekende twee der drie voorwaarden waaraan in 't algemeen het gezag der res judicata verbonden is, aanvullen.

c. Het derde hoofdstuk (*„Suspension de l'action civile par l'action publique”*) bevat een commentaar op de slotbepaling van art. 3 C. d'I. C. (= art. 4 Strafv.), waarin de schorsing der (afzonderlijke) civiele actie door de *ingestelde* strafvervolging wordt voorgeschreven. De S. toetst de verschillende gronden, die deze, ook bij ons zoo hevig bestreden, bepaling zouden kunnen rechtvaardigen. De eenige grond, welken hij aannemelijk acht (n^o. 190) — nl. „que le jugement criminel peut avoir une influence nécessaire à exercer sur le jugement à rendre au civil” — is door Mr. A. DE PINTO (1) volkomen wederlegd. Wanneer er geen andere grond aanwezig was, dan zou men de voorkeur moeten geven aan § 47 der hannoversche *„Strafprozessordnung,”* alwaar wij lezen: *„Der Civilklager ist befugt die Aussetzung des Civilverfahrens bis zur Erledigung des Strafverfahrens zu beantragen, oder auch, wenn er auf die etwaigen Ergebnisse des letzteren verzichten will, das erste fortzusetzen.”* O. i. wordt het voorschrift eenig en alleen, maar ook volkomen gerechtvaardigd, door de opmerking van den Hoogen Raad, in zijn advies over het thans aanhangig ontwerp: *„de gelijktijdige behandeling van het burgerlijk en het strafgeding zou moeilijkheden kunnen veroorzaken, wanneer b. v. stukken van overtuiging in beide regtsgedingen tegelijk zouden moeten worden overgelegd en de getuigen voor beide regters tegelijk zouden moeten verschijnen.”* Terecht is dan ook door den Minister

(1) *Handl.* II, bl. 49.

OLIVIER aan het verzoek van het hoogste rechtscollegie en van den Staatsraad voldaan en de bepaling weder in het ontwerp gebracht.

d. Het vierde en laatste hoofdstuk van den derden titel draagt tot opschrift *«Suspension de l'action publique par l'action civile. Questions préjudicielles, questions préalables»* en beslaat bijna de helft van het geheele werk. Hier vinden wij eindelijk het eigenlijke onderwerp behandeld. Daarbij is de volgende orde in acht genomen:

Vooraf (n^o. 202—215) gaan eenige algemeene opmerkingen over het karakter der prejudicieele geschillen, bepaaldelijk ook in onderscheiding van de zoogen. *questions préalables*. Dat deze laatste niet met het misdrijf zelf samenhangen, maar alleen op het recht tot zijne vervolging en bestraffing betrekking hebben, en dat juist hierin het onderscheid tusschen deze twee, vaak verwarde, soorten van kwesties bestaat, wordt door den S. zeer juist aangewezen en toegelicht. De strafrechter zelf is — ook bij ons — in 't algemeen bevoegd om de *«préalable»* vragen te beslissen; nergens is het tegendeel bepaald en het blijft dus bij den regel: *«judex actionis est judex exceptionis»* (1). Zij worden dan ook in den verderen loop van het werk niet meer ter sprake gebracht, dan alleen bij wijze van tegenstelling.

Over de prejudicieele geschillen zelvèn vindt men in deze prolegomena zeer weinig van beteekenis. Hadden wij tot dus verre over noodelooze uitweidingen te klagen, hier, waar wij eene scherpe formulering van het begrip, een

(1) Op dien regel zijn hier echter twee uitzonderingen, t. w. in de gevallen voorzien in de Artt. 336 b en 357 C. P. De vraag of de man in 't geval van Art. 339 verkeert, *kan* — en die of de schaker een geldig huwelijk gesloten heeft, *moet* door een *anderen* rechter worden opgelost dan die over de hoofdzaak oordeelt. Toch hangt van hare beantwoording niet de waardeering van het misdrijf, maar alleen het recht tot vervolging of veroordeeling af. Min consequent is het daarom dat de S. ze als *prejudicieele* vragen wil hebben aangemerkt.

Themis, Dl. XIV, 1e St. [1867.]

nauwkeurige aanwijzing van den grond en een eenigzins volledige ontwikkeling van de geschiedenis der prejudicieele vragen mochten verwachten, zoeken wij naar dat alles te vergeefs. Wij ontvangen hier niets dan eene definitie, waaraan de S. in 't vervolg niet getrouw blijft en eenige losse rechts-philosophische en historische opmerkingen, die, voor zoo-veel de eerste betreft, ten deele met latere beschouwingen in strijd zijn.

Het volledig bewijs van dit gebrek en de juiste waardeering van den invloed welken het op de waarde van het werk uitoefent, zal eerst mogelijk zijn, als wij van den verderen inhoud van het geschrift hebben kennis genomen. Wij komen er dus later op terug.

De S. verklaart *drie* soorten van prejud. geschillen te erkennen, elk van welke thans in een afzonderlijke *«section»* behandeld wordt.

1o. De *eerste* soort (Section I, n^o. 216—266) omvat geenszins zoo veel als men uit het opschrift zou afleiden. Dat opschrift luidt: *«Questions préjudicielles de la compétence du juge de répression, saisi de l'action principale.»* Nu blijkt echter, dat de S. hier alleen behandelt die prejudicieele (?) geschillen, waarover door den strafrechter *te gelijk met de hoofdzak* wordt uitspraak gedaan, terwijl hij daarentegen de prejudicieele vragen, waarover door den strafrechter in een *afzonderlijke* instantie wordt geoordeeld, als geene *questions préjudicielles «proprement dites»* zijnde, naar den 4den titel (den grooten vergaderbak van al 't geen in het *«cadre méthodique»* geen plaats kon vinden) verbant.

Ook wij erkennen *drie* soorten van prejud. kwesties. Ook wij nemen als *eerste* species aan die waarover door den *strafrechter* — doch dan in eene *afzonderlijke* instantie wordt uitspraak gedaan (zie b. v. art. 372 C. P.). Hoe de S. weigeren kan deze vragen als prejud. geschillen *«proprement dites»* aan te merken, is ons een raadsel, te meer daar zij uitnemend passen onder de definitie die hij, in navolging

van HÉLIE, van het genus geeft. Maar nog meer verbazen wij ons, dat de S. omgekeerd den naam van pr. kw. schenkt aan de vragen die in deze eerste sectie behandeld worden. Eene *prejud.* vraag, waarover door den rechter der hoofdzaak, tegelijk met de hoofdzaak, wordt uitspraak gedaan, is in onze oogen een vleeschpastijte zonder vleesch. Daarenboven rijmt het niet met de door den S. goedgekeurde definitie van HÉLIE, waarin de *schorsing* der hoofdzaak als een essentieel gevolg van de opgeworpen *prejudicieele* vraag voorkomt. Dat de S. zelf met zijn vreemd species van *prej.* geschillen nog niet geheel verzoend is, zullen wij later zien.

Welke geschillen nu worden ons door den S. in deze eerste sectie als (*pseudo*) *prejudicieele* kwesties voorgesteld? De vragen betreffende het bestaan van een burgerlijk contract, dat de voorwaarde voor het bestaan van het misdrijf uitmaakt (zie b. v. art. 408 C. P.), zonder met de misdadige handeling saam te vallen (1). — Zeer terecht neemt de S. aan: 1^o. Dat (in Frankrijk en België) de strafrechter volkomen bevoegd is deze vragen te beslissen; immers „le juge de répression est compétent pour décider les questions de droit civil, qui se rattachent au fait de la prévention, à moins que ces questions n'aient été expressément ou implicitement exceptées par la loi de sa juridiction”. Deze laatste uitzondering nu is voor *deze* vragen in Frankrijk en België nergens gemaakt. 2^o. Dat echter ook die strafrechter daarbij aan de bewijsregelen van het *burgerlijk* recht gebonden is. Vooral deze laatste opmerking, aan wier juistheid zeker niemand twijfelt, is van het grootste belang. Had men steeds voor oogen gehouden dat het niet van het forum, maar van den aard van het onderwerp afhangt, welke bewijsregelen moeten worden toegepast en dat alzoo de bewijsregelen

(1) In dit laatste geval immers zou het bewijs van het contract niet van dat van die handeling kunnen worden afgescheiden.

van het burgerlijk recht verbindend zijn voor den strafrechter zoodra hij over eene civiele vraag oordeelt, men (ook de heer HOFFMAN) zou ons, tot rechtvaardiging van het in artt. 322 en 323 B. W. en in art. 6 Strafv. aangenomen beginsel, nooit op vrees voor ontduiking der bewijsregelen van het burgerlijk recht hebben gewezen, maar veeleer op de feitelijke bezwaren die tegen hunne toepassing in foro criminali bestaan.

Hoe is het nu bij ons met de in deze sectie als prejudicieel gequalificeerde vragen gesteld? Ook bij ons geldt als regel dat wie competent is voor de hoofdzaak, het tevens is voor alle vragen wier oplossing voor de beslissing der hoofdzaak noodig is, ook al mochten die vragen, op zich zelve beschouwd, zijne competentie te buiten gaan. Doch op dien regel wordt, ten aanzien van burgerlijkrechtelijke vragen, in art. 6 Strafv. eene algemeene uitzondering gemaakt. Dat art. 6 onttrekt aan de beslissing van den strafrechter *elk* zelfstandig geschilpunt van burgerlijk recht, waarvan hij oordeelt dat de strafrechtelijke waardeering van het als misdrijf te laste gelegde feit afhangt. Derhalve is bij ons de strafrechter onbevoegd over de hier bedoelde geschillen te oordeelen. Alleen dan wanneer de vraag naar het bestaan van het contract met de vraag naar het bestaan van de misdadige handeling samenvalt, m. a. w. wanneer de eerste vraag op zich zelve geen *zelfstandig* geschilpunt en alzoo voor geen afzonderlijk onderzoek en bewijs vatbaar is (z. a. b. v. met het misdrijf van woeker 't geval was), wordt verwijzing naar den burgerlijken rechter onmogelijk en keert alles tot den regel terug.

Onze slotsom is alzoo deze: de in deze *eerste* sectie met den naam „prejudicieel” gedoopte geschillen kunnen in Frankrijk en België niet als zoodanig worden aangemerkt. Bij ons daarentegen zijn zij werkelijk prejudicieele kwesties, behoorende tot die welke de S. in de *derde* sectie behandelt.

2°. De 2de *sectie* (n°. 267—323) is gewijd aan die

geschillen wier beslissing, door den burgerlijken rechter, aan het *aanvangen* der strafvervolging moet voorafgaan (q. préjud. à l'exercice de l'action). De S. neemt aan — en dit geldt althans voor ons — dat daarvan *twee* gevallen bestaan. *Vooreerst* de afstammingskwestie bij de vervolging wegens verduistering van staat, 326, 327 C. N. (322, 323 B. W.), op welke artikelen hier een uitvoerige en zeer lezenswaardige commentaar gegeven wordt. Opmerking verdient het dat de S., even als bijna alle fransche schrijvers, het 2de lid van ons art. 323 (waaraan hij reeds in zijn *avant-propos* en nu bij herhaling, grooten lof toezwaait) in dien zin opvat, alsof wij daardoor het stelsel hadden bekomen, door den franschen staatsraad uit het Ontwerp van den C. N. verwijderd. Hij beweert nl. dat bij ons, ook zonder dat ooit een burgerlijk geding is *aangevangen*, het O. M. tot strafvervolging bevoegd is, mits slechts de strafrechter, in raadkamer, het bestaan van een begin van schriftelijk bewijs heeft aangenomen. Dat onze rechtsgeleerden hierover een levendigen strijd hebben gevoerd en dat hunne groote meerderheid onder *„stilstzitten“* het *staken* van het reeds aangevangen burgerlijk geding verstaat, schijnt hem onbekend te zijn. — Het *andere* voorbeeld is, bij een vervolging wegens bankbreuk, de vraag of de besch. of beklaagde in staat van faillissement verkeert. In Frankrijk en België wordt er hevig over getwist of dit inderdaad eene prejud. vraag en wel eene die den *aanvang* der vervolging opschort, uitmaakt. Hier te lande kan o. i. (men herinnert zich dat HOLTIUS van een ander gevoelen is) geene vervolging wegens bankbreuk zelfs *aanvangen*, dan nadat de burg. rechter de faillietverklaring heeft uitgesproken. Immers alleen de *gefaillieerde* koopman mag worden *vervolgd* en gefaillieerd kan men bij ons eerst genoemd worden van het oogenblik af dat het vonnis is geweest. Of de heer HOFFMAN voor Frankrijk en België gelijk heeft, is zeer kwestieus; we laten hem dit echter gaarne met de fransche en belgische juristen uitmaken.

3°. In de *derde* sectie (n°. 324—529) worden de „Questions préjudicielles au jugement de l'action publique” behandeld, m. a. w. die prej. vragen wier beslissing (door den burgerlijken rechter) niet aan het *aanvangen*, maar alleen aan het *uitwijzen* der strafzaak moet voorafgaan, en waarvoor bij ons in art. 6 Strafv. een algemeene regel gegeven is.

Achtereenvolgens vindt men hier behandeld:

A. Exceptions préjudicielles de propriété ou de possession *immobilière* (n°. 333—423). Het is bekend, dat men in Frankrijk het prejudicieel karakter dezer vragen alleen uit analogisch uitgebreide *speciales* bepalingen (vooral art. 182 C. For.) kan afleiden. Zoo ook in België. Achten wij ons gelukkig, dat de ruime redactie van art. 6 Strafv. ons veroorlooft aan den, ook door den S. erkenden regel: „*point d'exception préjudicielle sans texte*” meer strict getrouw te blijven.

B. Exceptions puisées dans la propriété ou la possession d'objets *mobiliers* (n°. 424—429). Volgens den S. — en dit is voor Frankrijk en België volkomen waar — zijn dit geene prejudicieele vragen en mogen zij door den strafrechter, tegelijk met de hoofdzaak, worden beslist. Bij ons echter kunnen het wel degelijk prejud. vragen zijn die alleen door den burg. rechter mogen worden opgelost; van eene onderscheiding tusschen onroerend en roerend goed is in art. 6 niets te lezen.

C. Questions préjudicielles qui peuvent s'élever à l'occasion de l'interprétation:

a. des actes et des contrats, intervenus entre particuliers (n°. 431—432). Hiervan geldt volkomen hetzelfde. In Frankrijk en België blijft het hier bij den regel: *judex actionis est judex exceptionis*. Bij ons onttrekt art. 6 de beslissing dezer vragen aan den strafrechter, zoodra ze slechts het onderwerp van een afzonderlijk rechtsgeding kunnen zijn.

b. des actes et des contrats de l'autorité administrative (n^o. 433—445).

c. des actes du pouvoir exécutif (n^o. 446—464).

Ten aanzien dezer beide laatste geldt juist het omgekeerde. De fransche en belgische (?) wetgever moge eenige *administratieve* prejudicieele vragen erkennen, bij ons weet de wet er niets van. — Overigens zijn wij het met den S. niet eens, dat de beschuldigde de onwettigheid of onregelmatigheid zijner uitlevering soms als een exceptie mag tegenwerpen, die dan in België, door de administratieve macht zou moeten worden beslist. O. i. kan de strafrechter zonder eenig onderzoek daaromtrent te doen, of te laten doen, het geding voortzetten en uitwijzen. Zijn de voorschriften van het Wetboek van Strafvordering in acht genomen? Is het te laste gelegde feit bewezen? Hoe moet het dan gequalificeerd en gestraft worden? Zie daar het eenige wat de (overigens bevoegde) rechter beslist. Over de wijze waarop de besch. in handen der justitie gekomen is, heeft de rechter zich niet te bekommeren.

D. Questions préjudicielles relatives à l'état d'époux (n^o. 465—511). Uitvoerig wordt hier de beroemde vraag behandeld of de beschuldigde van bigamie zich op de inwendige nietigheid van zijn *eerste* huwelijk of op die van zijn *tweede* huwelijk (voor zooveel het laatste betreft, natuurlijk met uitzondering van de nietigheid die uit het gelijktijdig bestaan van twee huwelijken voortvloeit) beroepen mag en of dan alleen de burgerlijke rechter over die beweerde nietigheid mag oordeelen. De S. beantwoordt deze vraag in allen deele toestemmend, met behulp van het bekende argument aan art. 189 C. N. (141, 2e lid, B. W.) ontleend.

Wat ons land betreft, zoodra men aanneemt dat de beschuldigde zich op de inwendige nietigheid van zijn 1^o of 2^o huwelijk beroepen mag, volgt uit Art. 6 Strafv. van zelf, dat dan ook alleen de burgerlijke rechter dit punt mag onderzoeken. Is echter zoodanig beroep toegelaten of moet men

met Mr. DE BOSCH KEMPER (1) aannemen, dat de bigamie bestaat in het aanzijn van twee (*formeel* geldige) huwelijken volgens de registers van den Burg. Stand — van welk laatste natuurlijk de strafrechter zich zelf overtuigen kan?

Wij vereenigen ons met hen die beweren dat men hier onderscheid moet maken tusschen het 1e en het 2e huwelijk. Als het *eerste* huwelijk, hoewel met alle formaliteiten gesloten, aan zoodanige inwendige gebreken lijdt, dat het op den daartoe gedanen eisch, moet worden nietig verklaard, dan kan er van geen *bigamie* sprake zijn. Dit volgt *niet* uit art. 340 C. P., maar uit art. 189 C. N., 141 ó B. W. Deze laatste bepalingen kunnen wel niet anders beteekenen, dan dat in het bedoelde geval het *tweede* huwelijk wordt in stand gehouden. Nu kan de wetgever onmogelijk gewild hebben, dat te gelijker tijd het tweede huwelijk in stand gehouden en hij die het gesloten heeft, als bigaam naar het tuchthuis gezonden wordt.

Anders is het met de inwendige nietigheid van het *tweede* huwelijk. Wij geven het den heer H. gaarne toe dat art. 189 C. N. *niet* zegt dat de van bigamie beschuldigde zich op die nietigheid *niet* mag beroepen. Maar het is niet voldoende dat de wet het *niet verbiedt*, zij zou het uitdrukkelijk moeten *toestaan*. Aan art. 340 C. P. toch is hier volkomen voldaan, zoodra er met de wettige formaliteiten een tweede huwelijk is gesloten, dat, als men op het inwendige let, toch nooit bestaanbaar zijn kan. Doet het overigens aan de strafbaarheid, de onzedelijkheid, het bedrog, iets af, of het tweede huwelijk, (het gebrek van art. 84 daargelaten) al of niet geldig is? Als ik, bij vergissing met mijne zuster getrouwd zijnde, na de ontdekking dezer dwaling een ander huwelijk wil sluiten, dan laat het zich zeer goed begrijpen dat ik, ten einde het schandaal niet publiek te maken, tot dat tweede huwelijk overga, zonder de

(1) Strafv. I, bl. 78.

nietigverklaring van het eerste af te wachten. Ik benadeel daarmede noch de eerste vrouw met wie ik toch niet mag leven, noch de tweede die door de bepaling van art. 141 *b*, toch steeds van haar staat verzekerd is. Maar stel omgekeerd dat ik tijdens het mij bekend bestaan van mijn in alle opzichten wettig huwelijk, een ander huwelijk, met wie ook, aanga, dan verbreek ik — hoeveel inwendige nietigheden zich ook in dat tweede huwelijk mogen vereenigen — de samenwoning met de eerste vrouw en bedrieg ze beide.

Onze slotsom is alzoo deze: beroept zich de van bigamie beschuldigde op de inwendige nietigheid van zijn *eerste* huwelijk, en wordt de rechter werkelijk overtuigd dat dit beweren eenigen grond van waarschijnlijkheid bezit, dan moet hij het strafrechtsgeding schorsen tot dat de burgerlijkē rechter daarover heeft uitspraak gedaan; wordt daarentegen beweerd, dat het *tweede* huwelijk, ook op andere inwendige gronden dan dien van art. 84, nietig zou zijn, dan kan de strafrechter zonder zich om dat beweren te bekommeren, het geding voortzetten en beeindigen.

E. *Autres questions préjudicielles d'état, incidentes* (n^o. 512 - 529). Het woord "*incidentes*" is hier niet juist gekozen. Het voorname voorbeeld, dat de S. hier vermeldt, in de afstammingsvraag in een proces wegens vadermoord. Doch die vraag is geen bloot *incident*; de afstamming is een essentieel *element* van het misdrijf.

De S. erkent zeer terecht, dat art. 327 C. N. hier niet toepasselijk is en alzoo de hier bedoelde vragen niet het *aanvangen* der vervolging opschorten. Hij beweert echter (in strijd met de "*Note*" du 5 Nov. 1813, n^o. 9), dat zij zijn *q. préjudicielles au jugement* en alleen door den burgerlijken rechter mogen worden beslist, op grond dat Art. 326 C. N. de burgerlijke rechtbanken uitsluitend bevoegd verklaart om van eenige status-kwestie kennis te nemen. Of een staat wordt ingeroepen of betwist (art. 326 spreekt alleen van het eerste) dat maakt z. i. geen verschil.

Voor het nederlandsche recht behoeft men, om de hier bedoelde vragen als prejudicieele geschillen aan te merken, niet tot art. 322 B. W. de toevlucht te nemen. Het volgt reeds uit art. 6 Strafv. Als de van vadermoord beschuldigde met eenigen waarschijnlijksten grond beweert, dat hij van den gedoode *niet* afstamt, dan betreft zijne verdediging een zelfstandig geschilpunt van burgerlijk recht, waarvan de mate van strafbaarheid en alzoo de waardeering van zijne daad afhangt. Anders is het natuurlijk, wanneer de besch. zich verzet tegen de beëdiging van een getuige, op grond dat deze hem in verboden graad van bloed- of aanverwantschap zou bestaan. Dit is een bloot *incident*, dat niet met de *waardeering*, maar alleen met het *bewijs* van het feit samenhangt en waarvan de beslissing aan den strafrechter niet onttrokken is.

IV. De *vierde* en laatste titel van het werk bevat, in alphabetische orde, eene zeer uitvoerige beschouwing van die prejudicieele vragen *qui ne sont pas soumises à toutes les règles des exceptions préjudicielles à l'action ou au jugement, dont nous nous sommes occupés jusqu'ici.*" Gedeeltelijk zijn het *administratieve* geschilpunten, die hier te lande niet als prejud. geschillen te beschouwen zijn; de andere zijn, ook bij ons als prejudicieel te beschouwen, vragen die bij eene vervolging wegens *overspel*, *laster*, *lasterlijke aanklacht* en *verberging van deserteurs* (1) kunnen voorkomen en dan, al naar mate zij van strafrechtelijken of civielen aard zijn, hetzij door den strafrechter

(1) De S. behandelt hier ook valsche getuigenis, omkoopung van getuigen en schaking. Wat de *twee* eerste betreft, het is waar dat dan de hoofdzaak *kan* geschorst worden tot na de beslissing van de vraag of de getuigenis valsche was (195 Sv.). Deze beslissing echter zal dan van invloed zijn *niet* op de *waardeering*, maar alleen op het *bewijs* van het als misdrijf te laste gelegde feit. Dat in de artt. 357 en 336 b. C. P. van geene *prejudicieele*, maar alleen van een *prealabele* vraag sprake is, merkten wij reeds op. De eenige prejudicieele vraag bij overspel is of het huwelijk (inwendig) nietig was.

in een *afzonderlijke* instantie, hetzij door den burgerlijken rechter moeten worden beslist.

Meer systematisch zou de S. gehandeld hebben, wanneer hij in dezen titel alleen de administratieve prejudicieele geschillen (waarvan er nu ook enkele in den vorigen titel schuilen) had opgenomen, en de burgerlijkrechtelijke naar de 3^e de strafrechtelijke naar de 1^e Sectie van titel III, hoofdstuk IV, had overgebracht. Het moge waar wezen, dat niet alle aan geheel dezelfde regelen onderworpen zijn, daaruit volgt nog niet, dat men van elkander moet scheiden, wat bij elkander behoort. Daarenboven hebben wij reeds gezien dat juist de hier behandelde strafrechtelijke prejudicieele geschillen, en zij alleen, in de 1^e Sectie voormeld te huis behoorden.

Een *„appendice,”* bevattende een *„résumé méthodique de la jurisprudence belge, depuis 1814 jusqu'en 1864, sur les matières traitées dans cet ouvrage,”* en niet minder een *„table alphabétique et analytique des matières”* verhoogden de bruikbaarheid van het geheel. Ook gaat aan het werk vooraf een lijvige *„table des sommaires,”* waarop men echter niet altijd kan afgaan. Zoo wordt daarin b. v. gezegd, sub n^o. 110: *„l'action civile peut être exercée séparément devant le juge civil, soit avant, soit pendant, soit après l'exercice de l'action publique.”* Leest men echter den text, dan ziet men, dat de S. Art. 3^o C. d'I. C. geenszins over 't hoofd ziet.

Wanneer wij thans in 't algemeen ons oordeel over de waarde van het werk gaan uitspreken, dan kennen wij er vóór alles twee deugden aan toe. *Vooreerst* heeft de S. in den 3^{en} en 4^{en} titel de aandacht bepaald op een groot aantal allerbelangrijkste vragen. Van enkelen daarvan moge de oplossing min logisch zijn, zeer vele zijn met zóó groote zorg en uitvoerigheid behandeld, dat ook zij die niet door den S. overtuigd worden, zijn beloog met genoegen zullen lezen. *Ten tweede* heeft de S. met de meeste volledigheid, het voor naamste wat in Frankrijk en België over de prejudicieele

geschillen door de rechtsgeleerden is gezegd en door de rechterlijke collegies beslist, bijeenverzameld en daardoor aan de praktijk een nuttige bloemlezing, aan de wetenschap een bruikbaren voorraad bouwstoffen aangeboden.

Grooter lof mogen wij hem echter niet toekennen. Al prijkt op den titel de naam *«traité théorique»*, eene wetenschappelijke monographie zouden wij het werk niet gaarne noemen. Ja, wij zouden het zelfs ten hoogste betreuren, zoo dit geschrift, welks *«cadre»* alles behalve *«méthodique»* kan heeten (de lezer zal hiervan wel geen nadere bewijzen meer verlangen), overeenkomstig den wensch van den S., als de *«ébauche»*, als de grondslag voor eene latere monographie werd gebruikt.

Onze hoofdgrief en de voorname reden waarom wij aan het werk, in zijn geheel beschouwd, een wetenschappelijk karakter ontzeggen, is deze; de S. houdt ons alleen bezig met de boomen en verzuimt ons behoorlijk te orienteeren in het bosch; hij laat ons verdrinken in de *détails*, terwijl wij nog dorsten naar eene algemeene beschouwing.

Men werpe niet tegen dat een algemeene beschouwing onmogelijk is, omdat in Frankrijk en België een algemeene regeling der materie ontbreekt. Het is immers juist de taak der wetenschap ons op dat hoogere wijsgeerige en historische standpunt te voeren, vanwaar onze blik tot de eenheid en het verband tusschen de speciale bepalingen kan doordringen.

Hoever volgens het oordeel van den S. het begrip van *«prejudicieele kwestie»* zich uitstrekt, is niet gemakkelijk te ontdekken. In de prolegomena (n^o. 204), verklaart hij zich te vereenigen met de volgende bepaling van HÉLIE: *«Les questions préjudicielles, au moins en matière criminelle, sont des exceptions, qui suspendent la poursuite ou le jugement d'un crime, d'un délit ou d'une contravention jusqu'à la vérification préalable d'un fait antérieur, dont l'appréciation est une condition indispensable de cette*

poursuite ou de ce jugement." Aan deze omschrijving evenwel blijft hij geenszins overal getrouw.

Wij zullen er den S geen verwijt van maken, dat hij hier vrede heeft met het woord *exceptie*, terwijl hij later (no. 214) leert dat de prej. vragen "constituent une défense au fond." De oude vraag of men de prejud. geschillen al of niet *exceptions* mag noemen, is o. i. uit begripsverwarring ontstaan. Stel: ik sta te recht, omdat ik, zonder daartoe bevoegd te zijn, over uw bezaaiden grond zou hebben geloopt. Nu is mijn eisch, dat de strafvervolging zal worden geschorst, tot dat over mijne bevoegdheid tot dat loopen zal zijn beslist, eene bloote *exceptie*; mijn beweren echter dat ik werkelijk als vruchtgebruiker enz. die bevoegdheid bezat, is eene verdediging *au fond*. Het blijkt duidelijk dat ook de S. de zaak aldus opvat.

Doch wèl mogen wij ons verwonderen over de volgende wezenlijke afwijkingen van de door den S. goedgekeurde definitie: I^o. terwijl daarin geeischt wordt dat de prejud. vraag loope over een feit dat aan de misdadige handeling *voorafgaat* (een eisch dien wij niet toegeven), wordt later herhaaldelijk een deurtje opengemaakt voor feiten die op de als misdrijf aangemerkte daad *kunnen volgen*, z. a. de staat van faillissement bij vervolging wegens bankbreuk, of *moeten volgen*, z. a. het door den schaker gesloten geldige huwelijk, in het geval van art. 357 C. P. Nu tracht de S. wel, bepaaldelijk voor zooveel het laatste betreft (waar wij trouwens o. i. met een "*préalable*" vraag te doen hebben), de tegenstrijdigheid weg te nemen door de opmerking dat wij dit als een *uitzondering* moeten beschouwen. Doch waarom zonder noodzaak de definitie zoo eng gemaakt, dat zij niet *alle* gevallen omvat? Het is waar dat de prejud. vraag slechts *zelden* loopt over feiten die op de misdadige handeling volgen en dat men dit dus, in zekeren zin, een *exceptie* noemen kan. Doch dit kan de te enge omschrijving geenszins rechtvaardigen. Indien men, om aan te duiden dat rood haar zelden voorkomt, dit aldus wil

uitdrukken: „rood haar is een uitzondering,” wij hebben er niet tegen. Toch zou men onwetenschappelijk handelen als men van 't haar eene zoodanige omschrijving gaf, dat de mogelijkheid van zijn roode kleur werd buitengesloten. 2°. In de definitie is van eene beperking tot het geval waarin de besch. of bekl. beweert: „*fecit sed jure fecit*” geen sprake en wordt het, zoo de overige vereischten aanwezig zijn, terecht voldoende geacht dat de beslissing van het opgeworpen geschilpunt voor de strafrechtelijke waardeering van het als misdrijf te laste gelegde feit noodzakelijk is. Geheel in overeenstemming daarmede wordt dan ook, gelijk wij zagen, de afstammingsvraag in een rechtsgeding wegens vadermoord, als eene question préjudicielle au *jugement* aangenomen. Dit neemt niet weg dat de S. (herhaaldelijk, zie o. a. deel II, bl. 147) niet enkel bij boschdelicten (waar het eene toevallige eigenschap is), maar onvoorwaardelijk voor het bestaan eener question préjudicielle au *jugement* den eisch stelt dat, zoo zij overeenkomstig het sustenu van den bekl. of besch. beslist wordt, het te laste gelegde feit geheel en al ophoudt strafbaar te zijn. 3°. Dat de S. in de laatste afdeeling van het *eerste* deel, als eerste soort van prejud. geschillen erkent vragen die tegelijk met de hoofdzaak worden beslist en alzoo noch de vervolging noch het vonnis opschorten, zooals toch in de door hem goedgekeurde definitie gevorderd wordt, merken wij reeds op. Hoe nu daarmede weer te rijmen de mededeeling (in het *avant-propos*), dat alleen het *tweede* deel over de eigenlijke exceptions préjudicielles handelt? Hoe daarmede overeen te brengen het herhaald beroep op den volkomen juisten regel: „*point d'exception préjudicielle sans texte*”? Hoe de zonder eenige opmerking overgenomen definitie van den Proc.-Gen. bij het belgische Hof van Cassatie: „*l'exc. préj. est une exception, sur laquelle doit être jugé par un autre tribunal que par le tribunal saisi de l'action principale*” — eene definitie die juist in het andere uiterste vervalt en den S. wellicht voor den geest stond toen hij weigerde in art. 372

C. P. eene eigenlijk gezegde prejudicieele vraag te zien, hoezeer hij dit, als hij aan de omschrijving van HÉLIE getrouw bleef, had moeten doen? 4°. Dat wij bij afwisseling lezen: nu eens — wat zeer juist is — dat de prej. geschillen moeten loopen over een der elementen van het misdrijf *zooals het is te laste gelegd*, (zie b. v. n°. 214), dan weer dat feiten die elementen van het misdrijf zijn, nooit tot eene prejudicieele kwestie kunnen leiden (zie b. v. n°. 216), zal den lezer niet verbazen. Dit is zoo de fransche manier (helaas ook wel een enkele maal bij ons) om de onbetwistbare waarheid uit te drukken dat, terwijl de waardeering van de als misdrijf te laste gelegde handeling afhankelijk moet zijn van de prejudicieele vraag, omgekeerd deze laatste geheel onafhankelijk moet wezen van die handeling, en geheel afgescheiden daarvan (ook al ware die handeling nooit verricht), het onderwerp van een zelfstandig rechtsgeding moet kunnen uitmaken.

Dat dit laatste nu zoo gebrekkig wordt uitgedrukt, is een gevolg van de verwarring van die *handeling* op zich zelve met het *misdrijf*. Het feit, waarover de prej. vraag loopt, moet van die *handeling* geheel onderscheiden zijn: anders immers was geen afzonderlijk onderzoek, geen zelfstandig rechtsgeding mogelijk. Tegelijk echter moet het een element zijn van het *misdrijf*, zooals dat is te laste gelegd, m. a. w. eene der essentieele voorwaarden, waaraan de strafbaarheid of de mate van strafbaarheid dier handeling verbonden is: anders immers zou het strafvonnis kunnen worden opgemaakt, zonder zich over dat feit te bekommeren.

In 't algemeen beweren wij volstrekt niet dat de hier vermelde tegenstrijdigheden werkelijk in het brein van den S. aanwezig zijn. Maar dit beweren wij dat zij in een wetenschappelijk werk niet mogen voorkomen en dat hare aanwezigheid in het werk van den heer HOFFMAN bepaaldelijk aan het gemis cener *algemeene* rechtsphilosophische en

historische beschouwing van zijn onderwerp te wijten is (1).

Welke waarde nu — om met deze vraag te besluiten — bezit het werk in 't bijzonder voor den nederlandschen rechtsgeleerde? Uit al hetgeen is voorafgegaan, is voldoende gebleken dat ook deze van 's Schrijvers vertoogen over vele speciale vragen met belangstelling en met vrucht zal kennis nemen. Ook voor de kennis der fransche en belgische jurisprudentie is het werk zeer bruikbaar. Om echter aan oningewijden een juist begrip van den aard en den grond der prejudicieele geschillen te geven, achten wij het ten eenen male ongeschikt.

Eén ding vooral hopen wij, dat het aangekondigde werk bij ons niet versterke de neiging om in meerdere of mindere mate te redeneeren en te handelen, alsof art. 6 Strafv. niet geschreven of slechts als de uitdrukking der fransche jurisprudentie te beschouwen ware. Dat die neiging zelfs bij onze beste schrijvers nu en dan bestaan heeft, behoeft nauwelijks herinnerd te worden. Ook bij ons is, in strijd met den aard der zaak, de beperking tot het *„feci sed jure feci“* verkondigd, eene beperking waarvan in elk geval art. 6 niets weet en die eenig en alleen uit Frankrijk is overgewaaid. Ja

(1) Het zij ons veroorloofd eene definitie voor te stellen die o. i. alle misverstand onmogelijk maakt: Prejudicieele vragen, in de strafvordering, zijn geschillen betreffende een zelfstandig, van de als misdrijf te laste gelegde handeling onderscheiden, doch op hare strafrechtelijke waardeering invloed uitoefenend feit, wier oplossing, op grond van uitdrukkelijke wetsbepaling, in eene afzonderlijke, aan de strafvervolgving of aan het strafvonnis voorafgaande instantie geschieden moet.

Onder deze omschrijving zijn drie soorten begrepen, t. w.: 1°. Die welke door den strafrechter, hetzij door denzelfden die over de hoofdzaak oordeelt, hetzij door een ander, doch altijd in een afzonderlijke instantie, beslist worden (b. v. 372 C. P.). 2°. Die wier beslissing door den burgerlijken rechter, aan het *aanvangen* der strafvervolgving moet voorafgaan (b. v. 323 B. W.). 3°. Die wier beslissing door den burg. rechter niet aan het *aanvangen* der vervolgving, maar alleen aan het strafvonnis moet voorafgaan (Art. 6 Strafv.)

zelfs heeft men, alsof art. 6 niet bestond, op 't voetspoor der fransche schrijvers geleerd, dat de strafrechter bevoegd is over burgerlijkrechtelijke vragen te oordeelen, wanneer daarvan het bestaan van een der elementen van het misdrijf afhangt en dat er „wanneer de uitspraak over het bestaan van een misdrijf te gelijk eene beslissing inhoudt over het bestaan of het niet bestaan van een burgerlijk regt (het eenige geval juist waarin art. 6 moet worden toegepast) geene prejudicieele quaestie behoort te worden toegelaten“ (1).

Met het oog hierop, zou men, ten aanzien van *deze* materie, bijna geneigd zijn uit te roepen: Qui nous délivrera des livres français!

Arm art. 6! „Ik moet, zegt Mr. GILQUIN (2), aanvangen met de verklaring, dat art. 6 Strafv. aan zóóvele bedenkingen onderhevig is, aan zóóvele dwalingen lijdt en zóóveel gebrekkigs in zich bevat, dat dit artikel niet als grond voor eene behandeling kan worden aangenomen. De verlooehening (!) van art. 6 wijst onzen weg aan — dien der wetenschap.“

Als de landgenooten hun schat niet beter waardeeren, is het dan wonder dat de heer HOFFMAN (*avant-propos* bl. X, noot) van ons art. 6 schrijft: „Cette disposition, trop peu explicite et qui a le tort de ne point prescrire de règle fixe, ne tranche presque aucune des nombreuses questions que soulève la matière et laisse la porte ouverte à la *plupart* des controverses, que nous avons rencontrées sur notre chemin.“

Ook wij dwepen niet met dat artikel, in dien zin dat wij het voor volmaakt houden. Wij erkennen dat het tot vele vragen en ook vooral tot vele practische moeilijkheden aanleiding geeft, — die door de wijzigingen die het in het thans aanhangig ontwerp heeft ondergaan, geenszins geheel zijn

(1) KEMPER I, bl. 58.

(2) *De leer der Praejud. geschillen* enz. 1847, bl. 1, 2.

Themis, D. XIV, 1ste St. [1867].

weggenomen. Maar dit beweren wij te gelijk, dat het ecne gezonde oplossing bevat van tallooze vragen waarover in Frankrijk en België nog altijd getwist wordt. Laat ons derhalve, ook vooral bij het raadplegen van het werk van den heer HOFFMAN, steeds dat artikel voor oogen houden. Dan zullen wij, in strijd met 't geen deze zoo even beweerde, tot de slotsom komen dat zeer vele, ja de meeste der door hem in n°. 324—529 behandelde vragen, bij ons inderdaad geene kwesties meer zijn.

A. E. J. MODDERMAN.

De l'action du ministère public en matière civile, d'après l'ancienne législation, le droit intermédiaire et la loi moderne, par G. DEBACQ, docteur en droit, avocat à la cour impériale de Paris. — Ouvrage couronné par la faculté de droit de Paris. — Paris, COTILLON; — 1867; 405 pag. in 8°.

Men is het in Frankrijk nog oneens over den aard van den werkring van het openbaar ministerie bij de burgerlijke regtbanken.

Daar zijn er, die meenen, dat het alleen als hoofdpartij optreedt in de uitgezonderde en door de wet uitdrukkelijk aangewezen gevallen. Daar zijn er anderen, die leeren, dat het openbaar ministerie geroepen is, zoowel in burgerlijke als in strafzaken, te waken voor de handhaving der wetten, en dat het dus in beiden de uitvoering daarvan vervolgt, door op te treden als eischer (*par voie d'action*), in alle zaken althans waarin de openbare orde betrokken is.

Deze laatste stelling vindt een warm voorstander o. a. in MERLIN. De eerste daarentegen schijnt door de tegen-

woordige praktijk en jurisprudentie vrij algemeen te zijn aangenomen; en zij wordt met kracht verdedigd in deze door de regtsgeleerde faculteit te Parijs bekroonde verhandeling.

Onder de wet van 24 Aug. 1790 trad het openbaar ministerie in burgerlijke zaken eenvoudig op als raadgever, door het geven zijner conclusie in sommige zaken. Bij den *Code Nap.* en den *Code de Proc. civ.* werd dit stelsel in zoo verre uitgebreid, dat het geroepen werd de rol van eischer te vervullen in enkele uitdrukkelijk genoemde zaken, waarin het algemeen maatschappelijk belang geacht werd meer regtstreeks gemoeid te zijn. Maar van eene meer uitgebreide bevoegdheid, zoo als die door MERLIN en anderen wordt geleerd, kan daarin nog geene sprake zijn. De moeilijkheid echter is ontstaan uit art. 46 der wet van 20 April 1810. Daarbij wordt bepaald:

„En matière civile le ministère civil agit d'office dans les cas spécifiés par la loi; il surveille l'exécution des lois, des arrêts et des jugemens; *il poursuit d'office cette exécution dans les cas qui intéressent l'ordre public.*”

Dat dit alles behalve duidelijk is, dit zal wel iedereen met den schrijver eens zijn. Eene andere vraag echter is het, of het wel zoo zeker is dat het tweede gedeelte zoo zeer met het eerste in strijd is, dat beide gevoelens zich met de woorden van het artikel even gemakkelijk laten verdedigen, en dat men dus niet moet vragen, wat de wet heeft *gezegd*, maar wat zij heeft *willen zeggen*?

Wat de wet *gewild* heeft, is altijd zeer moeilijk te zeggen; maar het is dat vooral, als men te doen heeft met eene oude wet, en als die zoo weinig helder in hare uitdrukkingen is als dit artikel bovendien.

De zaak wordt daarenboven nog bezwarender, als men ook in de geschiedenis der beraadslaging te vergeefs naar

licht zoekt, en als deze ons dus niet op het spoor kan brengen van de waarschijnlijke bedoeling.

De toelichting van TREILHARD zegt ons alleen, dat het openbaar ministerie de beschermer is der zwakken en der weezen, dat het aan geene zaak van openbare orde *vreemd* moet blijven, en dat dezelfde ambtenaren die de misdrijven vervolgen en die onze eer en ons leven verdedigen bij de hoven van assises, ook onze eigendommen beschermen bij de burgerlijke geregtshoven.

Het is zeer fraai; maar het zijn louter groote woorden, die ons niets wijzer maken. Wat is b. v. *vreemd* blijven? Het openbaar ministerie, als het zijne conclusie geeft, blijft even weinig *vreemd* aan de zaak, als wanneer het optreedt als hoofd-partij.

In het verslag aan het wetgevend ligchaam wordt gezegd, dat het openbaar ministerie waakt voor de uitvoering der wetten, arresten en vonnissen, dat het ambtshalve *die uitvoering* (ook der wetten, zoo het schijnt,) vervolgt in de bepalingen waarbij de openbare orde belang heeft.

Ook dat zegt weinig; maar het moet toch misschien meer doen denken aan het stelsel van MERLIN dan aan dat van hen, die hem bestrijden.

Welke is nu de verklaring van den schrijver? Hij meent, dat het tweede gedeelte van het artikel is eenvoudig *interprétatief* van het eerste, en dat het geheel dus moet worden opgevat in dien zin, dat het openbaar ministerie ambtshalve optreedt voor de uitvoering der wetten en vonnissen, die de openbare orde betreffen, in de gevallen waarin het daarmede door de wet belast wordt.

Nu springt het al dadelijk in het oog, dat deze uitlegging eigenlijk aan niets anders ontleend wordt dan aan de woorden van het artikel. Maar bovendien komt het mij toch voor, dat de geheele uitlegging vrij gezocht en gedwongen is, omdat het artikel dan toch vrij zeker onder-

scheid maakt tusschen de gevallen bij de wet genoemd en de zaken van openbare orde.

Ik geloof daarentegen, dat, als men het artikel onbevooroordeeld leest, zonder zich af te vragen, wat wenschelijk en goed is, het niet wel iets anders beteekenen kan dan dit: het openbaar ministerie treedt ambtshalve op als eischer in de zaken door de wet bepaald, en bovendien in alle zaken waarbij de openbare orde betrokken is.

Nu mag het onzeker zijn, of men dit ook bedoeld heeft. Maar het tegendeel blijkt toch uit niets. Het eenige misschien dat voor de uitlegging van den schrijver te zeggen valt, is, dat niets aantoon, dat men eene zoo gewichtige verandering heeft willen brengen in het stelsel, dat vóór en tot 1810 bestaan heeft. Maar de uitlegging blijft gewaagd, omdat zij in strijd is met de woorden der wet, zonder dat kan bewezen worden, dat daarmede iets anders is bedoeld dan wat zij zeggen.

Deze opvatting van het artikel heeft nog bovendien dit voor zich, dat men niet behoeft te komen tot het wanhopig besluit, hetzij dat de helft van het artikel niets zegt, en dus overbodig is, hetzij dat het ééne gedeelte het andere vernietigt, en dat men in één en hetzelfde artikel eene onverklaarbare antinomie vindt.

Veel gelukkiger is de schrijver in de wederlegging der gronden, die men tegen zijne leer heeft willen ontleenen aan de latere wetten, bepaaldelijk aan het decreet van 18 Junij 1811, en aan de wetten van 30 Junij 1838 en 5 Julij 1844. Geene dezer wetten houdt zich regtstreeks met het onderwerp in geschil bezig. Maar daaruit volgt dan ook, dat zij voor de ééne noch voor de andere leer niet vrucht kunnen worden ingeroepen.

Dat eindelijk het stelsel van de wet van 1810, opgevat in den zin van MERLIN, als verkeerd en gevaarlijk, in hooge mate behoort te worden afgekeurd, zal den schrijver niet ligt door iemand in ernst worden betwist. Maar dat

is de vraag niet, als men de wet heeft te *verklaren*, en niet te *maken*. Het is intusschen bekend, dat de Fransche regtsgeleerden dit onderscheid niet altijd even goed in het oog houden. En, wanneer ik bij deze geheele zaak, die voor ons zeker niet van groot gewigt is, zoo lang heb stilgestaan, dan is het omdat wij daarin weder een merkwaardig bewijs zien van het groot verschil in de wetsuitlegging bij ons en in Frankrijk gevolgd. Zijn wij wel eens gewoon te uitsluitend te blijven hangen aan de letter der wet, de Franschen vervallen niet zelden in een ander uiterste, wanneer zij de wet, in plaats van haar eenvoudig te verklaren, zoo als zij is, door uitlegging willen verbeteren.

Ik wil hier nu nog bijvoegen een kort overzicht van den verderen inhoud van het werk.

Het eerste gedeelte wordt besloten met de mededeeling van eenige algemeene beginselen. Het openbaar ministerie kan in beroep komen van vonnissen, gewezen overeenkomstig zijne conclusiën, ook dan als het daarin heeft berust, of als het ze heeft uitgevoerd; het kan in de zaken waarin het bevoegd is op te treden als hoofd-partij appelleren van het vonnis ook dan, als het in eersten aanleg slechts gevoegde partij geweest is; tegen het openbaar ministerie kan geen verstek worden verleend, het kan in geene kosten of boeten worden veroordeeld, enz. Ten slotte wordt nog de vraag behandeld, welke de kracht tegen derden is van het vonnis door het openbaar ministerie verkregen, en aangetoond, dat dit alleen verbindende is voor hem dien het in de zaak persoonlijk heeft vertegenwoordigd en voor hem die daarin zijne partij geweest is.

In het tweede gedeelte behandelt de schrijver zeer uitvoerig alle de verschillende gevallen, waarin het openbaar ministerie als hoofd-partij optreedt, als: afwezigheid, acten van den burgerlijken stand, octrooijen, conflicten, ont-eigening, armen-zaken, wettige hypotheeken, curatele,

huwelijks-zaken, vervallen-verklaring van officieren van hunne hoedanigheid van Franschman, scheiding van tafel en bed en overspel, substitutien, onbeheerde nalatenschappen, domein-zaken, voorzieningen in cassatie in het belang der wet, „qui ne sont formées que dans un intérêt purement doctrinal.” Dit laatste onderwerp wordt nog geregeld door de wetten van 1 Dec. 1790 en 27 Vent. VIII.

Des schrijvers conclusie komt hierop neder, dat de wet van 1810 en hare redactie niet scherp genoeg kan worden veroordeeld, maar dat zij, opgevat in den zin door hem daaraan gegeven, in haar beginsel, vrij moet blijven van ieder verwijt.

„Het openbaar ministerie, voegt hij er bij, vindt in bijzondere wetten het regt om werkdadig op te treden in alle zaken waarin zijne tusschenkomst werkelijk noodig is; maar de wet heeft niet toegelaten, dat de ambtenaren van het parket, onder het voorwendsel van openbare orde, zich bemoeijen met de bijzondere belangen der burgers, dat zij hen dwingen om processen te voeren, die altijd nadeelig zijn, welke er ook de uitslag van zij, en dat zij alzoo de openbare orde verstoren, onder het voorwendsel van haar te beschermen.”

A. DE PINTO.

AKADEMISCHE LITTERATUUR.

Beschouwingen over de Grondbelasting. Academisch Proefschrift, (verdedigd) door C. A. CROMMELIN, te Utrecht 28 Juni 1865; 110 pagg.

Toevallige omstandigheden hebben mijn aandacht afgeleid van dit proefschrift, dat mij door de redactie van de *Themis*

ter aankondiging was toegezonden. Nu ik er eindelijk toe overga, wil ik vóór alles erkennen, dat het mij spijt; doch dat het mij genoeg zou doen, indien de aandacht van het publiek, ook door deze aankondiging, wederom op het verdienstelijke boekje gevestigd werd.

Om over de belangrijkheid te oordeelen, ziet hier den inhoud.

In de *Inleiding* handelt S. over belastingen in 't algemeen, schetst kortelijk het ontstaan eener stelselmatige belastingheffing en wijst op de verdiensten der Economen der XVIII eeuw, die het eerst het verband aantoonde tusschen volkswelvaart en den aard der belastingen.

Twee belastingstelsels, zegt S., hebben ieder zijn verdedigers: het eerste, de belasting te heffen naar gelang der bescherming, die elk ingezetene van den staat geniet; het andere, van ieder evenveel te vragen, d. i. in verhouding tot zijn vermogen. Op goede gronden verklaart zich S. een voorstander van het tweede stelsel.

Iemand's vermogen bestaat eigenlijk meer in zijn inkomen dan in het kapitaal waaruit hij dat put. Daarom moet de belasting over de ingezetenen verdeeld worden naar gelang hunner inkomens. Bovendien een kapitaalsbelasting is ook in zoover nadeelig, als zij de kapitalen, dus de productieve kracht, vermindert. Goed. Is het echter niet eenigermate sophistisch, als S. zegt: „Al wordt het geheele inkomen door de belasting verslonden, zoo blijft toch het kapitaal onaangeroerd en behoudt het de krachten, het volgend jaar weder een gelijk inkomen voort te brengen.“ Indien toch het *geheele* inkomen aan belasting weggaat, zal de betaler wel genoopt zijn, voor zijne behoeften het kapitaal aan te spreken.

Onderstelt men echter, dat S., zooals later zou blijken, bedoelt een belasting „op het zuivere inkomen, dat overblijft na aftrek van de kosten noodig tot instandhouding van het kapitaal“; dan is de bewering nog te rechtvaardigen,

mits hij dan het onderhoud van den producent, in den ruimsten zin, onder die *noodige kosten* rekene.

Een gelijke belasting zal wel moeten geheven worden van elk soort van inkomen, al is het ook minder juist, wat S. beweert, dat de verhouding van inkomen tot kapitaal «veelal bepaald wordt door omstandigheden van den eigenaar onafhankelijk.» 't Is immers dikwerf vrije keus, of men wil rentenieren of een zaak beginnen. Doch kiest iemand nu eenmaal het gemakkelijker of zekerder bestaansmiddel, dan ondervindt hij reeds in de mindere inkomsten nadeelen genoeg voor die gemakszucht of dat gebrek aan moed, en behoeft nu niet nog een belasting te betalen, even hoog als zij, die van 't zelfde kapitaal grootere voordeelen plukken.

Men ziet dus reeds, dat S. voorstander is van een belasting op het inkomen, en wel zóo ingericht, dat zij alle inkomsten treft. Wel erkent hij de daaraan verbonden praktische bezwaren, doch geeft natuurlijk de middelen hiertegen niet aan de hand, daar zijn onderwerp daartoe niet voert.

Tot dat onderwerp komt hij door onder de belastingen op het inkomen als de gemakkelijkste voor te stellen een op de inkomsten uit grondeigendom. Daarover handelt hij in de volgende hoofdstukken.

In het Eerste Hoofdstuk, getiteld «het voorwerp der Grondbelasting», behandelt S. eerst de vraag: waarop moet die Grondbelasting drukken? Alleen op de zuivere opbrengst. Daardoor alleen krijgt zij het karakter eener inkomstenbelasting.

Nu kan de Grondbel. geheven worden van de geheele zuivere opbrengst, d. i. van de rente van het bouwkapitaal met inbegrip der assurantie-premie en de grondrente of pacht-som, of alleen van de grondrente of pacht-som. S. neemt het bestaan van grondrente aan, doch niet uitsluitend op de redeneergronden van RICARDO; en stelt als bedrag daarvan de gemiddelde pacht-som voor.

S. verklaart zich voor een grondbel. van de laatste soort.

Wat op de rente van het bouwkapitaal en der daarbij behorende assur.-premie geheven wordt moet een afzonderlijke inkomstenbelasting vormen, waar in 't algemeen zulk een belastingstelsel bestaat, en ook in het geheel niet belast zijn, waar zulk een stelsel niet wordt toegepast. Want alsdan zal het mindere *profijt* op landbouwondernemingen te winnen nadeelig daarop terugwerken, ja zelfs landerijen, die geen eigenlijke grondrente opleveren, wellicht geheel worden opgegeven. Of als dat niet mogelijk is zal een belasting op de wiinsten van den landbouwer den prijs der producten doen stijgen, en dus eigenlijk door de verbruikers voldaan worden. Dat dit stelsel in Frankrijk, niettegenstaande het ontbreken eener inkomstenbel., heerscht, is vooral toe te schrijven aan de omstandigheid, dat in dat land een aanzienlijk deel der landerijen door eigenaars van kleine grondstukken geëxploiteerd wordt en dus de bestanddeelen der jaarlijksche opbrengst minder gemakkelijk te scheiden zijn. Het geldt echter ook bij ons, waar diezelfde toestand niet zoo sterk heerscht.

Deze redeneeringen van S. zijn alle zeer juist. Doch daar hij de grondbel. hoofdzakelijk wil beschouwen in verband met een geheel stelsel van belasting op de inkomens, is er toch eigenlijk voor hem geen geldige reden, om de grondbel. niet ook te heffen van de rente en de assur.-premie van het bouwkapitaal, daar ook deze tot het inkomen van nijverheids-ondernemers behooren. Theoretisch is dus de onderscheiding van S. maar schijnbaar. En practisch gelden volgens hem maar twee bezwaren tegen een heffing op het geheele *produit net*. Eerstens: *wer* kunnen redenen zijn, waarom men grondrente en ondernemerswinst niet naar denzelfden maatstaf zal willen belasten. Doch zoo iets kan S. onmogelijk goedkeuren, zoo hij getrouw blijft aan de beginselen neêrgelegd in de *Inleiding*, waarin hij volkomen *«l'égalité des sacrifices»* huldigt, van ieder ingezetene verlangt *«een deel van hun vermogen, volgens den eens aangenomen maatstaf, in dezelfde verhouding.»* En voor den grondeigenaar is toch de pachtsom

het belastbare inkomen. Ten tweede: het is rationeeler, door grondeigenaar en landbouwer, waar die hoedanigheden niet in één persoon zijn vereenigd, afzonderlijk de directe belasting te vorderen, die men hem wil opleggen. Dit laatste argument is veel treffender. Doch daar de zwaarigheid slechts de uitvoering betreft, moet zij van ondergeschikt belang voor S. zijn, die ook over de practische bezwaren van de inkomstenbelastingen in 't algemeen heenstapt. En ten slotte zal de administratie maar moeten oordeelen, wat haar makkelijker valt: de belasting op de grondrente en op het landbouwersinkomen te gelijk of afzonderlijk te heffen. In allen geval is dát waar: Grondbelasting is alleen die op de Grondrente rust. Over de inrichting daarvan handelt S. in zijn *Tweede Hoofdstuk*.

Daarin toont hij eerst het voortreffelijke der Grondbl. daárin, dat zij den belastingschuldige buiten de mogelijkheid stelt, het belastbare kapitaal te voeren uit het land waar de belasting verschuldigd is. Een ander karakter is bij diezelfde belasting opgemerkt, dat alle redeneering over een verbeterde inrichting den bodem in zou slaan, n. l. de vaste vermindering, die de waarde van een grondstuk ondergaat met de gekapitaliseerde belastingsom. Bij elke verhooging of verlaging toch der Grondbl. wordt dit voor- of nadeel ondervonden door den tegenwoordigen eigenaar; de opvolgende verkrijger berekent de kapitaalswaarde van het land naar de netto-opbrengst, minus de belasting. De S. beweert daarnaast, dat ook door verandering in personeel of équivalent de tegenwoordige bezitter eener nering dat voor- of nadeel ondervindt, het eene als cadeau geniet en het andere onherroepelijk ondergaat. Is het bovendien niet bespottelijk, dat de veranderde inkomsten uit den grond geen invloed op de belasting zouden uitoefenen? Zelfs bij ons, waar tot nog toe de immobiliteit der grondbel. in theorie en practijk scheen vast te staan, maakt de wet uitzonderingen voor het geval, dat de opbrengst van het onroerend goed door natuurrampen geheel of gedeeltelijk verdwijnt,

alsmede bij het vermeerderen van opbrengst ten gevolge van aanspoeling, ontginning enz.

S. doet nu het middel aan de hand, om eene grondbel. in te richten, die in verhouding staat tot de opbrengst van elk stuk land. Als die verhouding blijft voortduren, kan geen grondbezitter ten gevolge eener wijziging, in dien geest uitgevoerd, een ongemotiveerde schenking van den staat erlangen noch een onherstelbaar verlies lijden. Vermeerderde en verminderde opbrengst leveren dus bij eigendomsovergang slechts de onvermijdelijke gevolgen op, die in iedere onderneming daardoor ontstaan. Wat de grondeigenaar dan aan inkomstenbelasting betaalt blijft zodoende altijd hetzelfde. Dát is de werkelijke vastheid, die in acht moet genomen worden, zoolang niet gelijktijdig ook een wijziging in andere bestaande of een geëvenredigde heffing van nieuwe andere inkomstenbelastingen plaats grijpt.

Met den S. gelooven wij gaarne, dat de voortdurende taxatie van het grondeigenaars-inkomen aan minder bezwaren onderhevig is dan het schatten van welk ander industrieel inkomen ook; evenmin twijfelen wij aan de rechtvaardigheid van dat stelsel.

Vervolgens toont S. uit de geschiedenis der verschillende soorten van Grondbl. hier te lande aan, dat ook in Nederland de regeering nooit een volstrekt onveranderlijk fixum daarbij heeft willen invoeren, gelijk ook nog ten overvloede uit de heffing der opcenten blijkt. Alleen de moeilijkheid van het inrichten van een goed kadaster heeft tot de vestiging van dit dwaalbegrip meêgewerkt.

Daar echter bij ons geenerlei belasting op het inkomen bestaat (de Patent-bel. eenigermate uitgezonderd), zoo moet hier te lande tot op de eventueele invoering van zulk een stelsel de verhouding tusschen de pachtsom en de grondbel. dezelfde blijven, doch daarom kan toch wel, bij stijging der pachten, in dezelfde mate de grondbel. worden uitgezet. Men neme slechts het bestaande kadaster tot grondslag en

houde in het vervolg gelijken tred met alle wijzigingen in de pachtsommen. „Op deze wijze“ zegt S. terecht, „zoude „aan alle eischen worden voldaan: de aftrek van den koopprijs „toch geschiedt met het oog op de bestaande grondbelasting; „wordt deze nu verhoogd, zonder dat er verandering in de „opbrengst plaats heeft, dan lijdt de koper een verlies; „volgens ons systeem echter blijft de grondbelasting bij eene „onveranderde opbrengst dezelfde; vermindert de opbrengst, „dan schenken wij den eigenaar eene geringe verligting; „vermeerdert zij, dan geven wij den staat ook zijn aandeel „in die vermeerdering van het vermogen van den eigenaar, „zoo menigmaal te weeg gebracht door omstandigheden „geheel van hem onafhankelijk.“

Eerst bij het invoeren van een geheel stelsel van inkomstenbelasting moet ook de verhouding van grondbel. tot pacht som gewijzigd worden, zóo, dat alle inkomsten, dus ook die uit grondbezit voortspruitende, gelijkelijk getroffen worden.

Bij het lezen dezer alleszins juiste redeneeringen, meen ik echter te kunnen opmerken, dat als men eens een geheel stelsel van inkomstenbel. invoert, men de grondbel. ook als onveranderlijk fixum zou kunnen vast stellen en de netto-pacht som, tegen welker kapitaalswaarde de koper zich den grond heeft aangeschaft, kan belasten op dezelfde schaal als alle andere industriele inkomens. Dit netto-inkomen is alsdan op dezelfde wijs te constateeren als alle andere inkomens. En inderdaad wordt die weg ook gevolgd zoo dikwerf een Gemeente, ingevolge de wet van 7 Juli 1865, een belasting naar het vermogen of inkomen heft. Hieruit volgt dan, dat juist zoolang er geen inkomstenbel. bij ons te lande ten behoeve van den staat is ingevoerd, de veranderingelijkheid der grondbel. door S. voorgedragen bepaald noodig is om „l'égalité des sacrifices“ te bereiken, doch bij de invoering zou *kunnen* vervallen. En dit zou daarom te prefereeren zijn, omdat het netto-inkomen van den grondeigenaar altijd uit voorkomende kooprijzen van landerijen

is op te maken, die lichter kunnen worden geverifieerd dan een stijging in de pacht.

Dat de Limburgsche kwestie door den S. anders wordt ingezien, dan zij later door de Wetgevende Macht is uitgemaakt, volgt uit al het voorgaande.

In het *Derde Hoofdstuk* behandelt S. de vraag omtrent het al of niet heffen der Grondbl. van een vermeerderde opbrengst te weeg gebracht door verbeteringen, die de eigenaar aan den grond doet. Waar inkomstenbel. heerscht, ziet S. hierin geen bezwaar, omdat alsdan „ook de andere wijzen, om kapitaal rentegevend aan te wenden, bezwaard zijn.“ Waar deze niet bestaat, is het verleenen van langdurige vrijdommen noodzakelijk.

Behoef ik na de ontleding van den inhoud nog te herhalen, dat dit Academisch proefschrift een gewichtig vraagstuk grondig behandelt? Doch niet alleen grondig, ook duidelijk en precies zijn de denkbeelden voorgedragen. Door geen overtollige détails of uitwijdingen is de argumentatie overladen of afgebroken. Streng logisch is in het algemeen geredeneerd. Heeft de lezer eens het beginsel van Belasting den Schrijver toegegeven, dan kan hij zijn hoofdgedachte, het eindresultaat der Beschouwingen, niet meer rechtmatig tegenspreken. Wie bij het verlaten der Academie zulk een stof zoo juist en zoo eenvoudig uiteenzet, verricht een werk, dat hoogst nuttig is voor ieder, die zich daarvan op de hoogte wenscht te stellen; en verwekt tevens de hoop, dat het werkelijke leven den schrijver de gelegenheid zal laten, meer dergelijke studiën te doen en meê te deelen.

L. DE HARTOG.

W. H. DE SAVORNIN LOHMAN. — *Over art. 131c
Grondwet.* — Groningen 1866. — 79 bl. in 8^o.

Art. 131c Grondwet bepaalt: „de Provinciale Staten zorgen, dat de doorvoer en de uitvoer naar en invoer uit

andere provincien geene belemmering ondergaan " En nu is de vraag, die in deze verhandeling wordt onderzocht, deze: "of de Provinciale Staten, in gevallen als de veeziekte, bevoegd zijn daartegen doeltreffende maatregelen te nemen, dan wel of zij daarin door deze bepaling worden belet;" met andere woorden, "of art. 131c alleen een algemeen voorschrift bevat, dat slechts van oeconomischen aard is, dan wel of het ook bij politie-maatregelen van toepassing is?"

De vraag had misschien wel wat nauwkeuriger kunnen geformuleerd worden. Algemeen toch zou het verbod zijn juist, als het *ook* op politie-maatregelen zag, maar daarentegen niet, wanneer het *alleen* was van oeconomischen aard. Intusschen de bedoeling is duidelijk genoeg. De vraag, die de schrijver op het oog heeft, is juist deze, of de bepaling van art. 131 ook politie-maatregelen in het belang der openbare gezondheid of veiligheid verbiedt, wanneer daardoor de in-, uit- of doorvoer uit andere gewesten belemmerd wordt? En die vraag is zeker van groot gewigt, vooral in de treurige dagen die wij beleven.

Na in het eerste hoofdstuk de geschiedenis van het onderwerp te hebben medegedeeld, zoo vóór als na 1795, het laatste vrij volledig, gaat de schrijver in zijn tweede hoofdstuk over tot het onderzoek der voorgestelde vraag; en het besluit, waartoe hij komt, is, dat de bedoeling van het artikel, blijkbaar uit de geschiedenis, en uit de bepalingen van vroegere staatsregelingen, waaraan het ontleend of opgevolgd is, eenvoudig is, bescherming van eigen voortbrengselen, boven die van andere gewesten, hetzij door belastingen of andere maatregelen, te verbieden.

Ik houd dit gevoelen voor volkomen juist. De bedoeling van het artikel kan, dunkt mij, niet twijfelachtig zijn, en ook voor mij gaat de duidelijke bedoeling boven den letterlijken zin der woorden. Daarbij komt nog, dat, zoo men het artikel in ruimeren en meer algemeenem zin

opvat, men het inderdaad allerlei ongerijmdheid zeggen laat. Ook dit wordt door den schrijver zeer goed aangetoond.

Eene andere vraag is het echter, of hij even gemakkelijk hen zal bevredigen, die alleen vragen: wat *zeft* de wet? en die het ongeoorloofd, althans geheel noodeloos achten te onderzoeken, wat zij *wil* of *bedoelt*? Te ontkennen toch is het niet, dat het verbod van art. 131 zoo algemeen mogelijk is, en dat het juist *niet* voorkomt daar waar gesproken wordt van provinciale belastingen, art. 129. Maar daarbij komt nog, dat hetzelfde verbod voor de gemeente-besturen in art. 142 uitdrukkelijk schijnt te worden beperkt tot belastingen, die den in-, uit- en doorvoer naar andere gemeenten zouden belemmeren.

Dat deze bezwaren niet van gewigt ontbloot zijn, valt niet wel te ontkennen. De schrijver heeft ze echter niet opgelost, of liever, hij heeft dit niet eens beproefd. En toch geloof ik niet dat dit zoo moeilijk zijn zou, maar de opmerking, dat het niet aannemelijk is, dat de *lagere* magten in dit opzigt eene uitgebreider bevoegdheid hebben zouden dan de *hoogere*, zou mij althans niet overtuigen. Vooreerst is het niet de vraag wat *aannemelijk*, maar wel wat in de Grondwet *geschreven* is? Bovendien komt mij die geheele tegenstelling van *hoogere* en *lagere* magt, vooral wanneer het aankomt op de regeling van huishoudelijke belangen binnen de grenzen van eigen grondgebied, tamelijk oneigenaardig en onjuist voor. Maar eindelijk zie ik nog niet in, dat het zoo onmogelijk zijn zou, dat met betrekking tot het één of ander politie-belang aan de gemeente-besturen eene ruimere magt zou zijn toegekend dan aan de gewestelijke.

Een derde hoofdstuk eindelijk behandelt de praktijk. De schrijver deelt daarin den korten inhoud mede van de provinciale reglementen en van de jurisprudentie over zijn onderwerp.

A. D. P.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Rapport van de 1^e en 3^e Sectie uit den Staatsraad over het Ontwerp van een Crimineel Wetboek en Reglement van krijgstucht voor het krijgsvolk van het Koninkrijk Holland van 1807, in September 1807 ingeleverd aan Koning LODEWIJK, medegedeeld door Mr. M. S. POLS.

In den vorigen jaargang (bl. 817 volgg.) werd het Ontwerp van Militaire Wetgeving van 1808 opgenomen. Ingevolge belofte volgt thans het rapport van den Staatsraad over het ontwerp van 1807. Stijl en spelling, hoe gebrekkig, zijn onveranderd gebleven, zelfs bij klaarblijkelijke fouten. In een der exemplaren, in mijn bezit, zijn enkele aantekeningen, blijkbaar afkomstig van iemand, die in de zaak der herziening betrokken was. Hoewel zij niet veel bijzonders bevatten, heb ik toch gemeend ze ter plaatse te moeten mededeelen.

AAN DEN KONING!

SIRE!

Het behaagde Uwe Majesteit bij Besluit van den 8sten Julij N^o. 2, ten fine van rapport, in onze handen te stellen het Project van het Militair Wetboek, 't welk aan Uwe Majesteit is aangeboden door eene speciale Commissie, ten dien einde bij Hoogstdezelfs Besluit van den 27sten September benoemd.

Wij hebben tot dit onderzoek alle die aandacht aangewend, welke het gewigt van het Onderwerp vereischte, en daarbij tevens alle die spoed aangewend, waar toe deze zoo tedere als belangrijke zaak vatbaar was, en hebben de eer den uitslag onzer werkzaamheden bij dezen aan Uwe Majesteit aan te bieden.

Wij moeten beginnen Sire! met den welverdienden lof te geven aan de Commissie, die het aangeboden Project met zoo veel zorg en oplettendheid heeft geconcipeerd, en verscheiden middelen zeer gelukkig uitgedacht, die geschikt zijn om onderscheidene gebreken, welke tot nu toe in de Administratie van de Militaire Justitie voor de Landmagt hebben plaats gevonden, uit den weg te ruimen.

De Commissie had, wel is waar, tot basis van hare werkzaamheden het Militaire Wetboek van den Jare 1799, het welk onderscheidene uitmuntende bepalingen in zich bevatte, doch men moest met zorg overzien om

Themis, D. XIV, 1ste St. [1867].

onderscheidene tegenstrijdigheden, welke daarin voorkomen weg te nemen, en om vrij aanmerkelijke onnaauwkeurigheden te verbeteren; in dit een en ander hebben wij bevonden dat de Commissie ten vollen is geslaagd.

Eene der grootste gebreken in de Administratie der Militaire Justitie, was de groote menigte van Garnizoens Krijgsraden, de weinige onderzanding van verscheidene Commissarissen Rapporteurs, en de langwijligheid der Procedures.

Tegen deze zwaarigheden, heeft de Commissie een middel uitgevonden, hier in bestaande, dat men in elke Militaire Divisie slechts een enkele Krijgsraad zoude benoemen, welke permanent zoude zijn, en door een Fiscaal en een Fiscaal-Adjunct, beide Regtsgeleerden, geadsisteerd worden, terwijl in allen gevalle de manier van procederen merkelyk zoude worden bekort. Dit Sire! zal het getal der Krijgsraden veel verminderen, en bovendien het voordeel verschaffen van een kundigen publieken Aanklager, Secretaris en Regters te hebben, welke de noodige bekwaamheid tot dien post zullen verkrijgen door de meer habituële toepassing der Militaire Wetten, welke uit haren aard duidelyk en weinig in getal zijn.

De eenige zwaarigheid welke daar in konde gelegen zijn, bestond in de te verren afstand van de onderscheidene Garnizoenen van de Hoofdplaats der Divisie; dan ook deze heeft de Commissie opgeheven door een voorloopig onderzoek in de Garnizoenen zelve voorteslaan; en wij vermeenen buiten dien dat de magt, welke aan den Kommandant is toegekend om omtrent alles wat de Krijgsraad betreft, zelve te beslissen, krachtdadiglyk zal medewerken om dit gebrek te doen cessereren, vermits de gevallen, waar in de aangeklaagde een *Proces in forma* moet ondergaan en voor den Krijgsraad moet gebragt worden, daar door aanmerkelyk zullen verminderen.

Wij moeten Uwe Majesteit intusschen doen opmerken, dat het Project onderscheidene Artikelen bevat, welke meer tot de bijzondere Instructie der Regters dan tot het eigenlyke Criminele Wetboek behooren, en die derhalve afwijken van de door den Staatsraad aangenomene, en door Uwe Majesteit bij de deliberatiën over het Crimineel Wetboek, goedgekeurde principes. Wij hebben derhalve onderzocht of het noodzakelyk ware, deze Artikelen hier uit te laten, doch hebben bevonden, dat het verkieselyker ware, dezelve te behouden, om redenen, dat de Leden van de Krijgsraden der Divisiën alle Militairen zijn, en voor het grootste gedeelte onkundig in de algemeene principes van Regt, waar mede de Leden van alle andere Regtbanken moeten bekend zijn; wij hebben derhalve gemeend, dat het nuttig ja zelfs mogelyk noodzakelyk zijn konde, deze principes in het Militair Wetboek te plaatsen, en het zelve in dier voegen te redigeren, dat het teffens konde dienen tot eene genoegzame handleiding om de Regters in staat te stellen, met eene volledige kennis van zaken hunne functiën waar te nemen, zonder verpligt te zijn, zelfs voor de eerste principes toevlugt te moeten nemen tot anderen, en wel bijzonder tot den Fiscaal of deszelfs Substituut, wier invloed, met betrekking tot alles wat de decisie van de zaken ten principalen aangaat, zorgvuldig moet worden voorgekomen.

Ten gevolge van deze reflectie hebben wij, daar het Project ons over het algemeen goed toescheen, gemeend in hetzelfde zoo weinige veranderingen als mogelyk te moeten voordragen, en in allen opzigte de form en orde, waar van zich de Leden van de Commissie hebben bediend, te moe-

ten behouden, en wij hebben de veranderingen en verbeteringen, welke wij noodzakelijk hebben geoordeeld, ter halver blad aangeteekend en daarbij telkens de redenen gevoegd, welke ons daartoe hebben bewogen.

Er bestaat evenwel Sire! een zeer belangrijk point, waaromtrent wij het advis van de Commissie niet kunnen adopteren.

Wij bedoelen het regt, *het welk aan de Militaire Regtbanken is gegeven*, om in meest alle gevallen te cognosceren over Commune Delicten, welke door Militairen zijn bedreven. Volgens de gevoelens der Commissie behoorde de regel te zijn, dat de Commune Delicten behooren tot de competentie der Militaire Regtbanken, zoodanig evenwel, dat op dezen regel onderscheidene noodzakelyke exceptiën moeten worden gemaakt.

Wij daar en tegen zouden van oordeel zijn, dat de civiele Regtbanken over dezelve behooren te cognosceren, doch erkennen insgelijks de noodzakelykheid van onderscheidene exceptiën.

Uwe Majesteit vergunne ons ten dezen opzichte in eenige details te treden.

Wij kunnen bezwaarlijk geloven Sire! dat het oogmerk der Commissie is geweest, eene soort van gepriviligeerde Regtbank aan de Militairen boven de andere Ingezetenen te geven, daar zulks naar ons inzien in zijne gevolgen voor alle wel ingerigte Maatschappijen, zelfs voor de Monarchie gevaarlijk is.

Even min vermoeden wij dat de Commissie, de scheiding, welke tusschen de Burgers en Militairen bestaat, nog grooter heeft willen maken, daar het thans reeds bezwaarlijk genoeg valt, de harmonie tusschen hen te behouden, hoe dringend dezelve ook worde vereischt bij de gecompliceerde zamenstelling der tegenwoordige Maatschappijen, en in het midden der wederkerige behoeften, door welke de onderscheidene standen van den Staat onderling en onafscheidelyk zijn verbonden.

Het moet de Commissie derhalve zijn toegeschenen dat het geschikter en minder aan zwaarigheden onderhevig was, *de Cognitie voor Commune Delicten in het algemeen*, door Militairen bedreven, aan militaire Regtbanken toetekennen en dezelve van de civiele Regtbanken, die thans geregtygd zijn over dezelve te cognosceren, aftenemen. De voor- en nadeelen van deze opinie heeft de Commissie onderzocht in de 20ste Paragraaph van hare Missive aan Uwe Majesteit, en wij zullen alle de redenen welke daar bij worden aangevoerd, met aandacht en eene volkomene onzijdigheid, zoo als onzen pligt zulks van ons vordert, nagaan.

EERSTE REDEN.

De Wetten zijn in alle Departementen niet dezelfde, dezelfde misdaden door dezelfde Militairen gepleegd, zullen derhalve op eene verschillende wijze worden gestraft.

Dit gebrek zal ophouden zoo dra het nieuw crimineel Wetboek in werking zal zijn gebragt; ook heeft men er niet op gedacht dat het zelve blijft bestaan, zelfs dan, wanneer de door de Commissie voorgeslagene maatregelen worden aangenomen, dewijl de Militairen welke voor Commune Delicten voor Militaire Regtbanken worden gebragt, na de thans bestaande civiele Wetten zouden moeten worden gevonnisd.

TWEEDE REDEN.

De Officieren of Militairen kunnen verplicht worden van hunne Garnizoenen vervoijderd te blijven, om getuigenis te geven in cas van Commune Delicten.

Buiten en behalve dat het niet wel mogelijk is, dat Commune Delicten dikwijls door Militairen worden geperpetreerd, wanneer de Chefs voorgaan in eerbied voor de Wetten en in zorg voor het behoud der goede Krijgstucht, zoo vervalt dit bezwaar bijna geheel door de bepalingen welke wij voor het hooren der Getuigen hebben voorgeslagen, en de noodzakelijkheid om zich van de Garnizoenen te verwijderen, blijft alleen in zeer weinige gevallen bestaan; uitgezonderd nogtans de confrontatiën, die echter even zeldzaam zijn, en voor welke ieder Ingezeten verplicht is, zich ten dienste van het algemeene welzijn van zijne Woning te verwijderen.

DERDE REDEN.

Het valt bezwaarlijk de Jurisdictie der civiele Regtbanken omtrent Militaire Personen in cas van Commune Delicten, met de gronden eener Monarchie overtebrengen.

De Commissie heeft zich hier bepaald Sire! met deze enkele assertie, zonder de motiven er bij te voegen, waarop zij hare gevoelens heeft gevestigd, en wij kunnen derhalve van onzen kant, geene redenen tegen dezelve aanvoeren; dan, daar het echter van onzen pligt is, onze gevoelens over een zoo belangrijke zaak te uiten, mogen wij niet ontveinzen, dat wij ten dezen van eene andere opinie zijn; want het is naar onze gedachten, niet de liefde en verknochtheid van eenen enkelen stand welke de Magt van eene Monarchie uitmaken, maar wel de liefde en verknochtheid van alle gezamenlijk, bijzonderlijk wanneer deze gevoelens gepaard gaan met den afstand en opoffering van pretensiën, welke de Koning zelve, die Vader van allen en Regter van alle belangen is, als overdreven kan beschouwen.

VIERDE REDEN.

De moeijelijkheid om de scheiding te maken tusschen de Commune en Militaire Delicten.

Het komt ons voor Sire! dat deze zwaarigheid even gemakkelijk als in Frankrijk, kan worden uit den weg geruimd, waar die scheiding door de Wetten zelve is bepaald, gelijk zulks ook in het Project van het Fransche Crimineel Wetboek is geschied, hetwelk waarschijnlijk een der eerste onderwerpen van de deliberatiën van den Staatsraad zal uitmaken.

Wij moeten hier evenwel nog bijvoegen Sire! dat ingevolge het advis van den Staatsraad van 7den Fructidor, Jaar 12, door Zijne Majesteit den Keizer goedgekeurd, de cognitie der Commune Delicten, welke door Militairen in de Arméén, Kwartieren, Garnizoenen of bij de Corps worden bedreven, aan de Militaire Regtbanken is toegekend, zijnde dezelve anderszins, wanneer de Delicten door Militairen worden geperpetreerd, welke met verlof of om andere redenen van hunne Corps afwezend zijn, van de competentie der ordinaire Regtbanken.

Deze zelfde zwaarigheid is met veel zorg vermeld, in eene Wet van de Provincie Gelderland, van den 22 Mei 1787, in welke wij onderscheidene goede bepalingen hebben aangetroffen met opzigt tot het gene men bij alle voorkomende gelegenheden aan den Militairen stand verschuldigd is; en welke wij hebben overgenomen in het Project, hetwelk wij de eer hebben hier bij te voegen.

VIJFDE REDEN.

Menigvuldige Jurisdictione-questien tusschen de Burgerlijke en Militaire Magten.

De gelegenheden Sire! waar uit dergelijke onernigheden ontstaan, moeten zeldzaam worden uit hunnen aard, wanneer de Kriegstucht stiptelijk wordt onderhouden, en dezelve moeten nog verminderen, als de distinctie tusschen de Militaire en Commune Delicten, met duidelijkheid en klaarheid, zoo als wij ons vleijen dat kan geschieden, zal zijn daargesteld.

En ter dezer gelegenheid Sire! moeten wij Uwe Majesteit doen opmerken, hoe zeer de tegenwoordige omstandigheden met die gene verschillen, in welke in dit Land dezelfde questie met zoo veel hardigheid is gemoveerd; ééne enkelde aanmerking zal voldoende zijn, om dit verbazend onderscheid te doen zien. — Te dier tijd hadden de Civiele en Militaire Regtbanken ieder hunne afzonderlijke hoofden, dan tegenwoordig is het Uwe Majesteit alléén, welke Chef is van alle de Regtbanken, en aan wien zij alle rekenschap van hun gedrag en daden schuldig zijn.

Hoe gemakkelijk zoude het derhalve niet zijn, door een enkelde Besluit, de Civiele Regtbanken tegen te gaan, bij aldien deze zich ('t geen niet zeer waarschijnlijk is) niet pligtmatig, of onbehoorlijk gedroegen, en jegens Militairen, het geen wij echter bekennen moeten, dat eertijds meermaalen het geval is geweest, toen de gemoederen van beide zijden door de botzingen der onderscheidene magten, tegen elkander waren aangezet.

ZESDE REDEN.

Men moet het vooroordeel in acht nemen, hetwelk alle Militairen, die eenmaal door de Officieren of Dienaren der Justitie zijn gearresteerd, als onteerd doet beschouwen.

Indien het bewezen ware, dat dit vooroordeel streed tegen de wezenlijke belangen van den staat, zonde men trachten hetzelfde langzamerhand te overwinnen, en zoo zulks onmogelijk ware, het ten minsten grootendeels zoeken te verminderen, en dit is des te noodzakelijker Sire! dewijl tegen overgestelde maatregelen al te nadeelige gevolgen voor de rust der Maatschappij zouden hebben, om op den duur te kunnen bestaan; dezelve zouden onder anderen beletten, dat een Militair buiten dienst en op de daad zelve, bij voorbeeld, op Moord of Huisbraak betrapt wordende, niet door Officieren der Justitie, aan welke de handhaving der publieke rust en de bescherming van het leven en bezittingen der Ingezetenen is toevertrouwd, zouden kunnen worden gearresteerd.

Wat zoude er ook worden van de beteugeling der Misdaden, welke door Militairen buiten hunne Garnizoenen worden bedreven, bij aldien dezelve niet konden worden in hechtenis genomen door Suppoosten der Burgerlijke Regtbanken?

Wat zoude er eindelijk van de Delicten in cas van Gemeene Middelen worden, welke met reden door de Commissie zelve aan de beslissing der Civiele Regtbanken is overgelaten?

Men is derhalve genoodzaakt Sire! conciliatoire maatregelen te nemen; en Uwe Majesteit zal in zijne wijsheid oordeelen, of die gene, welke wij de eer hebben gehad voorteslaan, aan dit oogmerk kunnen beantwoorden.

Hier mede Sire! hebben wij de redenen ontwikkeld, welke ons hebben wederhouden de gevoelens der Commissie te omhelzen, en moeten er nog bijvoegen dat naar mate, dat dezelve van haar gewigt in ons oog verloren, de redenen daarentegen welke zich van een anderen kant opdeden, des te krachtiger wierden.

Wij zullen Uwe Majesteit bij deze gelegenheid niet lastig vallen, met langwijlige discussiën; maar met ter zijdestelling der bijkomende zwaarigheden alleen de twee grootste inconvenienten, aanhalen.

Het eerste Sire! bestaat daarin, dat de voorgeslagene maatregel zich moeilijk laat overeenbrengen met de Constitutie, dan door de verscheiden Artikelen op eene in allen opzigten gedwongene wijze voortedragen, en men behoeft slechts eene eenvoudige vergelijking van de 70ste en 77ste Artikelen te maken, wij spreken niet van het 10de Artikel van de Wet van den 7 Augustus 1806, dewijl hetzelfde tot eene Wet en niet tot de Constitutie behoort, om daar van ten vollen overtuigd te zijn.

De tweede reden bestaat in de algemeene denkbeelden, welke bij de Ingezetenen heerschen, dat de afstand aan den Militairen Regter van het regt om alle de Misdaden, door Militairen bedreven, te straffen, op den duur zeer gevaarlijke gevolgen voor de orde en publieke rust moet naar zich slepen; deze opinie kan echter een vooroordeel zijn, en de ondervinding alleen zou derhalve deze zaak moeten beslissen; dan wij vermeenen dat hetzelfde te algemeen is om geheel uit het oog verloren te worden, en dewijl het onze pligt is, ten dezen opzigten niets aan Uwe Majesteit te verbergen, zoo zijn wij beducht voor alles wat de harmonie tusschen deze twee Standen zoude kunnen doen verflauwen, als ook voor alles wat in de publieke opinie den Militairen stand op zich zelve zoude kunnen schaden, dewijl dezelve een der eerste rangen in die Maatschappij bekleedt, in welke zij groepen is, zelfs met haar bloed te dienen ter verdediging van het Rijk tegen buitenlandsch geweld, of tot handhaving der wetten waar door de publieke rust wordt verzekerd.

Wij hebben getwijfeld Sire! of het van onzen pligt ware onze consideratiën te geven op dit gedeelte van het Project-Wetboek, dewijl bij Paragraaph 20 van de Missive der Commissie aan Uwe Majesteit, gezegd wordt: dat zij „ten einde alle onzekerheid uit den weg te ruimen, gemeend had ten dezen opzichte Uwer Majesteits gevoelens te moeten vragen, en het haar zeer aangenaam geweest was, door den „Heer van Hogendorp te vernemen dat Uwe Majesteit van oordeel was, „dat de Militaire Jurisdictie zich moest uitstrekken tot alle misdaden, „welke door Militairen zijn bedreven:“ en wij zouden ons derhalve

daar van misschien hebben onthouden, bij aldien ernstige overdenkingen ons niet hadden op de gedachten gebragt, dat de zin van eene mondelinge order Uwer Majesteit, door een daarop volgend Decreet nader en naauwkeurig moest worden bepaald, voornamelijk ten aanzien van een zeer gewigtig en gecompliceerd onderwerp, 't welk niet oogenblikkelijk moest worden geëxecuteerd; terwijl wij te gelijker tijd hebben geremarqueerd, dat van deze mondelinge order geen gewag wordt gemaakt in het Decreet van den 8sten Julij dezès jaars, waarbij onze twee Sectiën zijn gelast, ons rapport op dat der Commissie uittebrengen.

Buiten dit belangrijk point Sire! zijn er nog onderscheidene, welke ons hebben toegeschenen eene meerdere ontwikkeling te verdienen.

Het eerste specteert de compositie van de Hooge Militaire Vierschaar, waaromtrent wij hebben gemeend volkomen met de gevoelens van de Commissie te moeten instemmen, dat dezelve ook in het vervolg behoorde te bestaan uit een gelijk getal Regtsgeleerden, Zee-Officieren en Officieren van de Land-Armée; dan wij zijn teffens van oordeel, dat het getal der Leden van deze Vierschaar, zeer geschikt tot op negen kan worden verminderd, vermits de meeste Regtbanken in dit Rijk niet talrijker zijn, ja zelfs het hoog Nationaal Gerechtshof niet meer heeft dan één President en acht Raadsheeren, schoon deszelfs attributen veel aanmerkelijker zijn in de zaken welke voor dit Hof, *den Raad van Pardon daar onder begrepen, gebragt worden*, veel menigvuldiger zijn, dan die gene welke van de competentie zijn zullen van de Hooge Militaire Vierschaar.

Bovendien kan het grooter getal Leden de werkzaamheden zeer weinig verligten, vermits zij, ingevolge haar tegenwoordige inrieting zich nimmer in twee Kamers verdeelden, hoe vele zaken ook ter harer approbatie of beslissing werden gebragt, maar vermits alle de Leden over finale beslissingen moeten zitten na het voorloopig onderzoek van Commissarissen; en wij vermeenen derhalve Sire! dat het voor 's Lands Finantiën voordeeliger zijn zoude, het getal der Leden van de Hooge Militaire Vierschaar op negen te brengen, en bij aldien Uwe Majesteit de Leden waar uit hetzelfde thans bestaat, in hunne posten wilde doen blijven, zoude men kunnen bepalen, dat de eerst vacant komende plaatsen, bij ieder der drie onderscheidene Klassen van Regtsgeleerden, Officieren van de Marine of Officieren van de Land-Armée, niet zullen worden vervuld. Insgelijks komt het ons voor, dat het dienstig kan zijn, de gevoelens van de Commissie om den post van Griffier afteschaffen, en den Secretaris met deszelfs werkzaamheden te belasten, alleen in zoo verre te adopteren, dat zulks plaats hebbe bij de dood of verplaatsing van den actuellen Griffier, ten minsten voor zoo verre Uwe Majesteit denzelven zoude willen behouden.

Eene tweede aanmerking Sire! behelsde de te infligeren straffen van discipline.

De Commissie is van oordeel geweest, dat de gevoelens van eer, welke alle die gene moeten bezielen die de Wapens voor hun Vaderland en Koning dragen, en die onder eene Monarchie, eene nieuwe energie verkrijgen, de corporele straffen van kling- of rietslagen, welke eertijds in gebruik waren, moesten doen uitsluiten, en zij heeft Sire! in dit geval zich alleen met de gevoelens, welke Uwe Majesteit ten opzichte van Hoogstdeszelfs Armée heeft aan den dag gelegd, ge-

conformeerd; zoo het ons geoorloofd ware, onze opinie te uiten na dat Uwe Majesteit zich reeds stellig heeft geprononceerd, zoude zulks zekerlijk zijn om ons daarmede te vereenigen, en onze vorige wenschen te kennen te geven, dat de Hollandsche Armée, geleid op het spoor van eer, het welk aan den Militairen stand moet eigen zijn, daar door mogt worden aangevoerd, om alle pligten te betrachten, en alzoo meer en meer het vertrouwen van een Vorst te verdienen, die als een bemind Vader zijner Onderdanen, zijn grootst welbehagen vindt, zijne Armée een volkomen vertrouwen te schenken, en zoodanige inrigtingen daartestellen, welke hare genegendheid en zorg voor dezelve aan den dag leggen.

Uwe Majesteit veroorlove het ons echter onze vrees ten dezen opzichte te kennen te geven.

Wij denken te wel omtrent het Nationaal karakter, om niet overtuigd te zijn, dat indien de bevolking van het Koninkrijk genoegzaam ware om de Armée altijd te recruteren, zonder tot de minste Klasse der Maatschappij toevlugt te moeten nemen, en men tevens eene Armée konde hebben, welke alleen uit Inlanders bestond, dezelve als dan in allen opzichte op den zelfden voet zoude kunnen worden behandeld als de Fransche Arméén, welke tot nu toe eene even zeer vereerende als schitterende uitzondering hebben gemaakt aan het bijna algemeene gebruik, om den Soldaat met corporele straffen te bedwingen; — dan wij zijn wel verre Sire! van ons in dit geval te bevinden, daar onze bevolking als handeldrijvende Natie, welke de voorkeur aan den Zeedienst geeft, de recrutering van Vreemdelingen meer dan elders noodzakelijk maakt, terwijl deze aan eene andere behandeling gewoon, en zonder belang of liefde voor de eer der Natie bij welke zij dienen, mogelijk niet wel, ingevolge de door de Commissie geadopteerde gevoelens tot hun pligt zullen kunnen worden gehouden.

De ondervinding zal deze zaak alleen kunnen beslissen, en hoe zeer wij er verre af zijn, van voor het oogenblik van hare idéés welke wij wenschten dat in allen opzichte ter uitvoer zullen kunnen worden gebracht, afgewijken, zonden wij echter deze zaak niet gaarne finaal en voor altijd hebben beslist, om dat men zich in het vervolg in de on-aangename noodzakelijkheid zoude kunnen bevinden, om toevlugt te moeten nemen tot die straffen, welke Uwe Majesteit met weldadige oogmerken heeft afgeschaft.

Wij zijn derhalve van oordeel Sire! dat men zonder te spreken van klingslagen, achter het Artikel, hetwelk over de straffen tot behoud der discipline handelt, de volgende woorden zoude kunnen voegen: „of zoodanige andere als Zijne Majesteit zal goedvinden te bepalen,“ ten einde in het tegenwoordig sijsthema zoodanige modificatiën te kunnen maken, als de ondervinding noodzakelijk mogt doen oordeelen.

Thans blijft ons nog overig de behandeling van een ander Artikel, waaromtrent wij hebben gemeend van het Project te moeten afwijken: deszelfs Auteurs hebben bij het XII Kapittel, Artikel 95 en 96 voorgeslagen, dat de Sententiën van de Hooge Militaire Vierschaar niet zouden kunnen worden gepronuntieerd of geëxecuteerd, dan na dat Uwe Majesteit Hoogst deszelfs *fiat executio*, daarop heeft gesteld, het geen in de opinie van het publiek, niets anders is, dan eene uitdrukkelijke goedkeuring.

Wij doen regt aan den geest in welke deze Artikelen zijn gesteld,

als zeer geschikt om voortekomen dat geslagene Sententiën tegen Militairen, niet zonder de stellige goedkeuring van Uwe Majesteit worden geëxecuteerd, doch zijn teffens van oordeel dat dezelve aan wezenlijke zwaarigheden onderhevig zijn, en dat hetzelfde oogmerk mogelijk door andere middelen, welke ons meer gepast toeschijnen, zoude kunnen worden bereikt.

In de daad Sire! hoe zeer het tot eene wel ingerigte Monarchie behoort, dat de misdaden alleen op naam van den Souverein worden achtervolgd, en in Hoogstdezelfs naam regt gesproken, heeft men echter sints vele jaren de onaangename verplichting om zelve de Sententiën te pronunciëren van de Souvereine Magt afgezonderd. „De Vorst, (zegt de President de *Montesquieu*, *Esprit des Loix*, VIde Boek, 5de „Kapittel) is in de Monarchale Regeringen, die gene, welke de aangeklaagde vervolgt, en dezelve doet straffen of absolveren, bijaldien „hij zelve oordeelde, zoude hij Regter en Partij te gelijk zijn, en „bovendien een der schoonste eigenschappen van de Souvereiniteit, „die namentlijk van gratie te verlenen, verliezen; want het zoude ongerijmd zijn, dat hij, die de Vonnissen had geveld, dezelve wederom „te niet deed; ook zoude hij zich zelve niet willen tegenspreken, en „behalve dat zulks alle denkbeelden zoude verwarren, zou men niet „weten of eene beschuldigde ware vrijgesproken, dan wel of hij pardon „had gekregen.“

Wij zouden dit raisonnement van den President van zijne kracht doen verliezen, bij aldien wij wilden ondernemen het zelve nader te ontwikkelen, en daar uit nog klaarder te willen betogen, dat het noodig is op dit point van het Project der Commissie te moeten afwijken.

Het *fiat executio* Sire! zoude moeten worden aangemerkt, of als eene eenvoudige formaliteit, of wel als op een voorloopig onderzoek gebaseerd, en is in het eerste geval deze formaliteit geheel onnoodig, dewijl dezelve niets in de zaak verandert, en zij bovendien den schijn geeft, van op een voorloopig onderzoek te rusten en Uwe Majesteit zich derhalve in het geval zoude bevinden, van door Hoogstdezelfs goedkeuring de decisie van een Regter te moeten bekrachtigen, die even als alle andere in zijne meeningen kan dwalen, terwijl als dan het geval waar van *Montesquieu* spreekt, zoude bestaan, namelijk dat het zeer tegenstrijdig zijn zoude, gratie te verlenen, na alvorens eene uitdrukkelijke toestemming te hebben gegeven.

In de tweede onderstelling Sire! te weten, de goedkeuring door een onderzoek ware voorafgegaan, zoude zulks niets anders zijn dan het Vonnis herzien, op nieuw vonnissen, doch vonnissen op een algemeen overzigt van het gene de Hooge Militaire Vierschaar niet heeft beslist, dan na alvorens de zaak rijpelijk te hebben overwogen; alsdan wordt de Vorst gelijktijdig Regter en Partij, en zulks zonder de zaken zelve te kunnen onderzoeken, uit hoofde zijner overige menigvuldige zorgen en werkzaamheden, en derhalve met de volstreekte noodzakelijkheid, om zich ten dezen opzichte even naar het oordeel van anderen te moeten gedragen, waar door den weg tot die groote misbruken wordt opengesteld, welke *Montesquieu* in het Kapittel, het welke wij zoo even hebben aangehaald heeft omschreven, en tegens welke de President *Belieure* eenmaal gemeend heeft ernstige vertogen aan zijnen Souverein te moeten doen.

Aan een anderen kant Sire! vermeenen wij, dat bij aldien men zorg-

vuldiglijk alles moet vermijden wat aanleiding kan geven, om te veronderstellen dat Uwe Majesteit Hoogstdezelfs stellige goedkeuring heeft gegeven, het nochtans even zeer met de subordinatie strijden zoude, dat als Uwe Majesteit zich in eene Plaats bevindt waar de Hooge Militaire Vierschaar resideert, deze een Vonnis liet executeren zonder prealabele kennisgeving en het laten verlopen van een genoegzamen tijd, binnen welke Uwe Majesteit, des goedvindende, hetzelfde kan doen opschorten.

Deze maatregel, waar door Uwe Majesteit zelfs den schijn ontgaat van onmiddelijk in den onaangenamen pligt, om de Misdadigen te straffen te zijn getreden, staat boven dien zoo als wij reeds hebben geïndigiteerd, in verband met de Militaire Discipline in de betrekking van den Koning tot de Armée, welke niet zoude kunnen gedoogen, dat een Militair Vonnis bij Zijner Majesteits tegenwoordigheid als het ware buiten Hoogstdezelfs weten zoude worden ter uitvoer gebragt; en het is in dezen zin dat wij twee artikelen hebben geredigeerd welke wij voorstellen in plaats van die gene te stellen, welke wij zoo even hebben aangehaald.

Het gewigt der zake Sire! heeft ons de palen doen te buiten gaan, welke wij ons hadden voorgesteld, en wij zullen derhalve alleenlijk hier nog maar bijvoegen, dat de Commissie in Paragraaph 32 van deszelfs rapport, spreekt van de Instructien voor de Geëmploijeerden bij de Regtbanken der Divisien, als of dezelve bij het rapport gevoegd waren, schoon wij dezelve echter niet hebben gevonden onder de Stukken, welke ons zijn ter hand gesteld, en dat wij ook geïnformeerd zijn, dat zij er niet zijn bijgevoegd geweest. — Deze Instructiën maken geen object van Wet uit, doch wij hebben evenwel gemeend dat dezelve vóór het in werking brengen van het nieuw Wetboek in gereedheid moeten zijn, ten einde derzelve gemis, daar aan geene vertraging toebrengt.

Even belangrijk en noodzakelijk is het Sire! zich onledig te houden met de herziening van het Wetboek voor de Marine, en de organisatie der Zee-Krijgsraden, terwijl wij ons ten deze opzigte hebben bepaald, om een Artikel in de Project-Wet te voegen, hetwelk aan de Hooge Militaire Vierschaar tot nadere voorziening de magt toekent, welke hetzelfde met betrekking tot de Koninklijke Marine thans uitoefent.

Voor het overige nemen wij de vrijheid Sire! ons te refereren tot de aanmerkingen, welke wij op halver blad van het Project der Commissie hebben aangeteekend, alsmede tot het Project-Decreet, het welk wij vermeend hebben bij dit rapport te moeten voegen.

Wij hebben de eer hetzelfde aan het meer verlicht oordeel van Uwe Majesteit te onderwerpen, en met den diepsten eerbied te zijn

SIRE!

Den Haag
den September
1807.

Uwe Majesteits zeer onderdanige en
zeer gehoorzame Dienaren en ge-
trouwe Onderdanen,

De eerste en derde Sectie uit den
Staatsraad.

WILH. QUEYSEN,

G. J. JACOBSON,

bij absentie van den Heer President
en den Heer CAMBIER.

CONCEPT-DECREET.

LODEWIJK NAPOLEON, door Gods genade en de Constitutie van het Rijk, KONING VAN HOLLAND.

GEHOORD den Staatsraad, op het rapport van de eerste en derde Sectie van den Staatsraad, bij Besluit van den 8 Julij No. 2, gelast, te dienen van adviſ op het rapport der personele Commissie, ten gevolge van het Besluit van den 27 September 1806 No. 2, hebbende aangeboden een *Concept-Crimineel Wetboek en Reglement van Krijgstucht voor het Krijgsvolk van het Koninkrijk Holland te Lande.*

Hebben gedecreteerd en decreteren:

Artikel 1. Aan het Wetgevend Ligchaam zal worden voorgedragen het volgende Besluit:

„GEHOORD de boodschap van Zijne Majesteit van den daarbij inzendende een *Concept-Crimineel Wetboek en Reglement van Krijgstucht voor het Krijgsvolk van het Koninkrijk Holland te Lande;*

IS, overeenkomstig de gedane voordragt, besloten:

„*Vooreerst*, dat zal worden gearresteerd het *Crimineel Wetboek en Reglement van Krijgstucht*, hier navolgende geinsereerd.

(*Fiat insertio.*)

„*Ten tweeden*, dat aan de Hooge Militaire Vierschaar, provisioneel, en tot dat deswegens anders zal zijn gedisponeerd, zal blijven uitoefenen de Judicature over het Volk van Oorlog te Water, op gelijke wijze als voorsz. Judicature thans door dezelve wordt geëxecuteerd.

2. Onze Minister &c.„

Bij aldien Zijne Majesteit het denkbeeld der beide Sectiën over de commune delicten mogt adopteren, zullen de volgende veranderingen in het *Concept-Crimineel Wetboek* gemaakt moeten worden:

1°. EERSTE KAPITTEL.

Van de Militaire Jurisdictie en de Regterlijke Magt in het algemeen.

Art. 1 tot 10 moet worden geroijerd, en door de volgende Artikelen vervangen worden.

Artikel 1. „Aan de Militaire Jurisdictie, zijn onderworpen alle militaire Personen, in alle delicten, welke op zich zelve of in derzelve omstandigheden alleen door Militaire Personen kunnen worden gepleegd en in zoodanige kleine excessen, welke als overtredingen tegen de discipline moeten worden aangemerkt, en dus in het algemeen in Criminele zaken, met uitzondering alleen van de eigenlijk gezegde commune delicten.

2. „Voor militaire Personen zullen worden gehouden, alle hooge en lage Officieren, Onder-Officieren en mindere Militairen, aan 's Konings Militaire dienst verbonden, de Doctoren, Chirurgen en Muzikanten daar onder begrepen.

3. „Insgelijks zullen aan de Militaire Jurisdictie onderworpen zijn, alle Fiscaals en Substitut Fiscaals bij de onderscheidene Militaire Divisiën, Commissarissen-Ordonateurs, Commissarissen van Oorlog, Commisſen, Bedienden en Werkheden in 's Lands Magazijnen, Pro-

voosten-Generaal van 's Lands Volk van Oorlog te Lande, de Gewel-
dige Provoosten en andere soortgelijke Bedieningen waarnemende,
respectivelijk in zaken hunlieder Officie concernerende.

4. Mitsdien zullen tot de Militaire Jurisdictie behooren:

- a. Eigenlijk gezegde militaire delicten, of zoodanige facte, die in den dienst en door den Krijgsman alleen kunnen worden bedreven.
 - b. Zulke daden, die in zich zelve van dien aard zijn, dat ze alleen door Militairen begaan kunnen worden, en overzulk, alle overtredingen en misdaden tegen de discipline en subordinatie: de misdaad van desertie, van verraad in den Oorlog en soortgelijken:
 - c. De misdaden welke, hoezeer onder de commune delicten kunnen worden gerangschikt, ten aanzien van de omstandigheden en betrekkingen, alleen door een Militair kunnen bedreven worden, bij voorbeeld, diefstal in de Kasernen, of in het Kwartier, ontrouw in de administratie.
 - d. Alle geringe excessen, baldadigheden en insolentiën, zoo in als buiten 's huis, in Plaatsen waar Garnizoen is gepleegd, voor zoo ver die uit dronkenschap, brood-dronkenheid of losbandigheid geschied zijn, en uit dien hoofde, hoe zeer in militaire meer strafbaar dan bij burgerlijke Personen, niet behooren tot de eigenlijk gezegde delicten, maar tot de overtredingen tegen de Militaire discipline.
 - e. Alle commune delicten zonder onderscheid, gepleegd in het Leger te Velde, wanneer 's Konings Troepen zich buiten 's Lands bevingen, of in Steden of Plaatsen, welke dadelijk belegerd, berend, of in staat van beleg gesteld zijn.
5. Van de Militaire Jurisdictiën blijven afgezonderd, *vooreerst*, alle eigenlijke gezegde commune delicten, of de zoodanige, welke *geenerlei*je betrekking hebben tot den Militairen stand, voor zoo ver dezelve in het vorige Artikel niet zijn uitgezonderd; en *ten tweeden*, alle Civile zaken zonder onderscheid.
6. Indien een militair Persoon op de daad betrapt wordt, bij het plegen van excessen of delicten, waar door de rust, veiligheid of goede orde in de Maatschappij zoude worden geschonden, zal de Burgerlijke Regter hem ten allen tijde mogen doen apprehenderen; doch aan den Militairen Regter overgeven ingevalle de cognitie tot denzelven behoort.
7. In Plaatsen waar geen Garnizoen is, zal de Burgerlijke Regter de Militairen, die zich aan delicten of excessen schuldig maken, welke tot zijne cognitie behooren, insgelijks mogen doen apprehenderen, al waren dezelve ook niet op de daad betrapt.
8. Bij alle apprehensiën van Militairen en derzelver verdere behandeling zal de Burgerlijke Regter, zoo veel mogelijk in het oog houden al dat geen te vermijden, hetwelk de Militairen, onschuldig bevonden wordende, zoude beletten zijnen dienst verder met eere waar te nemen; zoodanig echter, dat deze bepaling geenszins uitsluit, de noodige maatregelen van veiligheid, zoo bij de apprehensie als bij de bewaring der beschuldigten.
9. In alle Plaatsen waar Garnizoen is, zal de Burgerlijke Regter een militair Persoon, ten zij hij op heeter daad betrapt worde, nummer zelve mogen doen apprehenderen, maar zich moeten vervoegen bij den commanderenden Officier, welke verplicht zal zijn zoodanig

„Persoon, zonder tijdverzuim te arresteren, en, zoo dra mogelijk, aan den Burgerlijken Regter, die hem gerequireerd heeft, over te geven.

10. „Indien een militair Persoon een geringe misdaad mogt begaan hebben, waar van de cognitie aan den Burgerlijken Regter behoord, en tevens een even zwaar of zwaarder delict, waar over de erkenenis aan den Militairen Regter toekomt, zal de militaire Persoon aan den Burgerlijken Regter niet behoeven te worden overgegeven, of ingeval hij door deze reeds mogt zijn gearresteerd, aan den Militairen Regter worden geëxtradeerd, welke, zoo over het Militaire als over het Burgerlijke delict zal oordeelen.

11. „Ingeval 'er verschil ontstaan mogt of de Militaire misdaad zwaarder, of even zwaar is als het commun delict, zal die geen, welke vermeend dat hem de cognitie toekomt en den Militair reclameert, de zaak brengen ter kennis van den Minister van Justitie en Politie, en de beslissing afwachten, welke door Zijne Majesteit zal worden gegeven; hij zal daar van tevens kennis geven aan den Regter, die weigert den Militair over te geven, en deze zal verplicht zijn te zorgen, dat de zaak niet worde gebragt uit haar geheel, tot dat bij Zijne Majesteit omtrent het gereze verschil zal zijn beslist.

12. „Bijaldien in dat geval de militaire Persoon, welks apprehensie door den Burgerlijken Regter was gevraagd, doch door den Militairen Regter is geweigerd, op grond dat dezelve van een even zwaar of zwaarder Militair delict is beschuldigd, zich op vrje voeten bevindt, zal de Militaire Regter denzelven, tot op de beslissing van het verschil over de Jurisdictie, dadelijk in secure bewaring moeten nemen, ten einde hij zich inmiddels aan de hem eventueel op te leggen straf niet kunne onttrekken.

2°. In plaats van Art. 16 van het eerste Kapittel het volgende Artikel te stellen.

Art... „Wanneer zich in tijd van Oorlog een Veld-Leger in of buiten het Koninkrijk bevindt, zullen gedurende dien tijd aan de Militaire Jurisdictie onderworpen worden, allen die het Leger volgen, als Vrouwen, Marketenters, Ambachts- en Werklieden, de Knechts en andere Domestieken van Officieren, mitsgaders dezulken, die wel geene betrekking tot het Leger hebben, maar bevonden zullen zijn te wezen Spions, of zich aan het debaucheren der Militie, of aan eenige andere misdaad ten nadeele van het Rijk, omtrent dat Leger, en het geen daar toe behoort te hebben schuldig gemaakt; zullende de Militaire Jurisdictie in tijd van Oorlog, in een Veld-Leger zich uittrekken tot alle delicten zonder onderscheid, de commune delicten daar onder wel expresselyk mede begrepen; zullende zulks mede plaats hebben ten aanzien van alle de Troepen, welke zich buiten het Koninkrijk en deszelfs buitenlandsche Bezittingen in een vreemd Land bevinden, zoo in het Leger als in Garnizoen en Kantonnementen.”

3°. NEGENDE KAPITTEL.

Van de Militaire Regtspleging in het algemeen.

Artikel 3 dus te lezen:

„Alle misdaden, door Militairen begaan, en nader omschreven in het I Kapittel, Art. 4.

En met uitzondering van commune delicten, voor zoo ver dezelve in voorsz. Art. 4 aan den Militairen Regter niet zijn onderworpen.

AANMERKINGEN,

GESUPPEDIJEERD

Door de eerste en derde Sectiën uit den Staatsraad, op het, bij besluit van den 8sten Julij 1807 n°. 2, om consideratiën en advies in hunne handen gestelde Rapport van de personele Commissie, bij Besluit van den 27sten September 1806, n°. 2, benoemd, geleidende een

CRIMINEEL WETBOEK

EN

REGLEMENT VAN KRIJGSTUCHT

VOOR HET KRIJGSVOLK VAN HET KONINGRIJK HOLLAND, TE WATER
EN TE LANDE.

Vermits het nevensgaande Ontwerp zich tot het Krijgsvolk te Lande bepaalt, zijn de Sectiën van oordeel, dat de hiernevens onderhaalde woorden: *te Water en* behooren te worden geroijeerd; terwijl voor het overige als eene generale observatie moet genoteerd worden, dat alle de allegatiën bij het veranderen der Nummers, ook zullen moeten worden gecorrigeerd, en tevens in consideratie gegeven, om tot meerder gemak, niet telkens bij ieder Kapittel met Nummers te beginnen, maar liever doorlopende Nummers voor het geheele Wetboek te plaatsen.

Ingevolge het systema van de beide Sectiën over de Commune Delicten, in het breede in haar Rapport gedeevelopeerd, moeten finaal worden geroijeerd de Artikelen 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 en 16 van het 1ste Kapittel, en vervangen door veertien Artikelen op de Bijlage A, zoo als insgelijks door een ander Artikel moet worden vervangen Artikel 3, van het IXde Kapittel, als almede op voorsz. Bijlage is genoteerd.

EERSTE HOOFDVERDEELING.

OVER HET KRIJGSVOLK TE LANDE.

EERSTE KAPITTEL.

Van de Militaire Jurisdictie en de Regterlijke magt in het algemeen.

Het is beide Sectiën voorgekomen, dat in Art. 2, handelende over de Personen die aan Militaire Jurisdictie, in zaken hunlieder officie concernerende, zijn onderworpen, moesten gerangschikt worden de Commissarissen-Ordonnateurs, en voorts niet alleen de Commisen, maar

ook de Bedienden en Werklieden in 's Lands Magazijnen, en mitsdien stellen zij de volgende redactie voor.

2. „Insgelijks zullen aan de Militaire Jurisdictie onderworpen zijn, alle Fiscaals en Substitut-Fiscaals bij de onderscheidene Militaire Divisiën, Commissarissen-Ordonnateurs, Commissarissen van Oorlog, Commisen, Bedienden en Werklieden in 's Lands Magazijnen, Provoosten-Generaal van 's Lands Volk van Oorlog te Lande, de geweldige Provoosten en andere soortgelijke Bedieningen waarnemende, respectvelijk in zaken hunlieder officie concernerende.

In plaats van het woord *Gemeenen*, in Artikel 3 het eerste voorkomende, proponeert de Sectie daar, en overal elders te lezen: „mindere Militairen,” het woord *Gemeenen* min voegzaam achtende, voor hen, die de eer hebben de Wapenen in 's Konings dienst te dragen.

De Sectiën zijn van oordeel, dat het 7de Artikel moet worden geroijverd: worden toch, de Commune Delicten aan de cognitie van den Burgerlijken Regter overgelaten, komt hetzelfde in het geheel niet te pas, en komen dezelve bij den Militairen Regter, dan moet deze verplicht zijn de gearresteerde Militairen *in alle gevallen* over te nemen en te vonnissen.

In de suppositie dat de Commune Delicten aan den Militairen Regter mogten worden overgebracht, zal de laatste Periode van Artikel 8, *ten einde* enz., nog altijd behooren geregistreerd te worden, tot het geval dat deze termen vindt, om de gedonconceerde te arresteren en te straffen; en zij zoude mitsdien in dezer voegen moeten veranderd worden: *ten einde* dezelve door den Militairen Regter, de zaak daartoe *ge*disponeerd vindende, worden gearresteerd en gevonnisd.”

In gelijke suppositie als op Artikel 8, over de extensie der Militaire Jurisdictie, zal de periode in Artikel 9, zich verplicht — te nemen, in allen gevallen naauwkeurig aldus gelezen worden, „noodig oordeelt, dat een Militair Persoon in zijn Garnizoen, of gedetacheerd of wel op marsch zijnde, wegens eenig misdrijf tot deszelfs cognitie staande, in hechtenis worden genomen.”

De Artikelen 11, 12 en 13 behandelen het afleggen van getuigenis van burgerlijke Personen, in criminele zaken voor den Militairen Regter gebracht, en het confronteren derzelven tegen beschuldigde Militairen. — De Sectiën zijn het in substantie eens met het Ontwerp, maar begrijpen, dat de extensie zoodanig moet gemaakt worden, dat het denkbeeld van vrijwillige getuigenis, als in het Criminele niet volkomen krachtig, worde weggenomen, en tevens doorstrale, dat de verplichting om te getuigen, als zij geconsisteerd wordt, altijd op de gewone wijze door den burgerlijken Regter moet worden beoordeeld, en in dien geest heeft zij deze drie Artikelen aldus geredigeerd.

Art. 11. „Wanneer de Militairen Regter oordeelt eenige burgerlijke Personen, tot het geven van getuigenis der waarheid te moeten hooren, of tegen den beschuldigten 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 expres selyk vorderen dat de burgerlijken Regter tusschen beide komen zijn van dezelfde kracht, als of zij voor hunne competenten burgerlijke Regter waren geroepen.”

Art. 12. „Wanneer burgerlijke Personen, welke, tot het geven van getuigenis der waarheid, moeten gehoord worden, van hun ordinaar

„forum niet afstaan, zal de Militaire Regter tot het hooren van zoodanige burgerlijke Personen, de vereischte Letteren requisitoir, met bijvoeging der Artikelen, of interrogatoiren doen afvaardigen aan de burgerlijke Regtbanken, waaronder die Personen ressorteren, welke Regtbanken alsdan zullen gehouden zijn, om aan de Militaire Regters, daarin, ten dienste der Justitie, de vereischte hulp en assistentie te verleenen, nadat, ingeval van contradictie, de verplichting tot het geven van getuigenis, vooraf door den burgerlijken Regter zal zijn gemaakt.

Art. 13. „Wanneer de militaire Regter oordeelt dat er eene confrontatie van de Getuigen tegen den Beschuldigten vereischt wordt, en dat het tot dat einde noodig is, dat de burgerlijke Getuigen voor den militairèn Regter compareren, en de burgerlijke Getuigen hun ordinaire forum niet afstaan, zal hij dezelve daar toe bij requisitoirèn door den burgerlijken Regter doen citeren; en zal de burgerlijke Regter in dat geval, de citatie niet alleen moeten doen exploiteren, maar ook den militairèn Regter alle hulp en assistentie verleenen, om de burgerlijke Getuigen tot confrontatie te constringeren.”

Ten einde de magt van den commanderenden Generaal niet arbitrair worde, zijn de Sectiën van oordeel dat in Artikel 17, de onderhaalde woorden „zooveel mogelijk” zouden behooren te worden geroijerd.

Vermits het niet onzeker is, wie de militaire Regter is, bij Troepen te Velde, als beslist Kapittel XV, Artikel 1, begrijpen de Sectiën dat de in Artikel 18 voorkomende onbepaalde uitdrukking *den militairèn Regter van 's Konings Troepen*, door de volgende meer bepaalde uitdrukking zoude moeten vervangen worden, „den Krijgsraad te Velde.”

De Sectiën begrijpen verder, dat de militaire Jurisdicte in eene belegerde, berende, of in staat van beleg gestelde Plaats, zich even ver als in 's Vijands Land behoort uit te strekken, zal de Kommandant in staat zijn de Plaats te houden en naar behooren te verdedigen, zonder indirect te kunnen worden geëntraveerd, en mitsdien zijn zij van oordeel dat het volgende Artikel in het slot van dit Kapittel moet geplaatst worden.

Art. 19. „Zoo dra eenige Stad of Vesting in staat van beleg gesteld, berend of belegerd is, zullen niet alleen alle Militairen welke zich in dezelve bevinden, en die voor Militairen, ten aanzien der militaire Justitie in een Leger te Velde, gehouden worden, met betrekking tot alle excessen en delicten door dezelve geperpetreerd, zonder eenig onderscheid, alle Commune Delicten daar onder wel speciaal begrepen, aan den militairèn Regter onderworpen worden, maar zullen voor dezelve ook worden te regt gesteld alle Personen, aldaar woonachtig of gevonden worden, die zich tegen de Militaire Autoriteit zoude 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 't algemeen.

De beide Sectiën zijn van oordeel dat Artikel 2, meer naauwkeurig aldus zoude kunnen gesteld worden, en minder aanleiding tot verkeerde consequentie geven.

„De straffen of correctie van zoodanige ligtere overtredingen, welke uit losbandigheid of onachtzaamheid zijn voortgesprongen, behoort niet tot de militaire Justitie maar tot de Krijgstucht.

Vermits de Militairen zich even als de overige Ingezetenen onbepaald aan 's Lands Wetten behooren te onderwerpen, zoude in Artikel 5 de woorden „zoo verre dezelve hun eenigzins aangaan” zeer gevoelig kunnen worden geroijeerd, als geheel overtollig.

De Sectiën zijn van oordeel dat het voldoende is in Artikel 8 te bepalen: dat beschonkene Militairen in arrest worden gebragt, en dat dus de onderhaalde woorden „met goede woorden, of anders met dwangmiddelen” als overtollig kunnen worden geroijeerd. (1).

In Artikel 11 komen enkel de Militaire straffen voor, en dan is de optelling, nog niet volledig, vermits ontslag uit den dienst en suspensie, waarvan in Artikel 14 gesproken wordt, niet is opgeteld; voorts worden in dit Wetboek nog andere, niet Militaire straffen bepaald, en om die reden achten de Sectiën het verkieslijk, de optelling meer generaal en volledig te maken, en het Artikel aldus te extendieren.

„De straffen of Delicten ter cognitie van den militairen Regter staande, zijn de volgende; als

1°. „De straffe des Doods.

2°. „Schavotsstraf.

3°. „Gevangenis of confinaement.

4°. „Verbanning.

5°. „Cassatie.

6°. „Vervallen verklaren uit 's Konings Militairen dienst, en suspensie in den dienst.

7°. „Arrest of detensie.”

Vermits cassatie met infamie niet toelaat dat de gecasseerde eenige post, het zij burgerlijk, het zij Militair bekleede, zijn de Sectiën van oordeel dat het 1ste Lid van Artikel 14 aldus behoort geëxtendeerd te worden:

„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.”

De periode „zullende het suspenderen” kan worden geroijeerd, als zijnde deze straffen in de series van Art. 11 opgenoemd, sub 6.

Het 15de Artikel, zoude naar het oordeel der Sectiën, meer duidelijk zijn, bij aldien het aldus wierdt gelezen:

„De Onder-Officiëren en mindere Militairen zullen, naar exigentie van zaken, uit 's Konings dienst worden gecasseerd, hetzij zonder eenige bijvoeging, het zij met verklaring, dat dezelve met een Briefje van ontslag uit 's Konings dienst weggezonden, of voor schelm weggejaagd worden.”

Lees hier „de mindere Militairen.”

DERDE KAPITTEL.

Van overtredingen tegen de Militaire Discipline.

Een gedeelte van Art. 3, is enkel toepasselijk op Vredensstijd, een

(1) In margine staat geschreven: *beter te blijven.*

Themis, D. XIV, 1ste St. [1867].

ander daar en tegen is generaal, zoo in tijd van Vrede als van Oorlog, en ten dien einde dit een en ander meer duidelijk te maken, stellen de Sectiën de volgende redactie voor:

„Dezelve worden mede begaan door alle Militairen die op hunne „Wachten of in dienst beschonken worden bevonden, en *in tijd van „Vrede* door Militairen, welke niet op hunne post, of aldaar slapende „of beschonken gevonden worden, en door Schildwachten die aan hunne „consigne niet voldoen; als mede, *zoo in tijd van Oorlog als in tijd van „Vrede*, door alle Militairen welke een Schildwacht met woorden of gesten „mogten insulteren.”

Art. 4. Lees „mindere Militairen.”

Het is aan de Sectiën voorgekomen dat de uitdrukkingen van Art. 5 oubepaald waren, en te ver konden getrokken worden, wanneer men niet het karakteristieke der misdaden tegen de Discipline herhaalde, dat is, dat zij meer aan losheid dan aan een eigenlijk gezegde *dolus* moeten worden toegeschreven, zij proponeren mitsdien hetzelfde aldus te lezen:

„Ook moeten daartoe gebragt worden alle geringe excessen, baldadig- „heden en insolentiën, zoo in- als buitens huis in plaatsen waar Garnizoen „is gepleegd, en mitsdien alle kijverijen en vechterijen tusschen Militairen, „onderling of tusschen Militairen en Burgers, en ongeregelheden bui- „ten 's huis gepleegd, het zij met het inslaan van Glazen, ruïneren van „Goederen, en andere dergelijke insolentiën, voor zoo ver dezelve vallen „in de termen van Kapittel I, Art. 4, Litt. D, en mitsdien uit dronken- „schap, brooddronkheid, of losbandigheid zijn geschied.”

Tot meerdere duidelijkheid stellen de Sectiën voor in Art. 7, achter het gesublinieerd woord *bepaald*, de woorden van het aangehaalde *Ka- „pittel II, Art. 19*, te herhalen, „met het opleggen van strafwachten „of strafschilderen, het werken in de Wachten of Kazernen voor an- „dere Militairen, het weigeren van Poort-passen en soortgelijke.” Zie voort ten dezen opzigte de observatie in het rapport No. 2; — terwijl, bij aldien deze mogt worden geadopteerd, achter het woord *soortgelijke* nog zoude moeten gevoegd worden, „of zoodanige andere correctie, als „Zijne Majesteit, mogt noodig oordeelen tot maintien der Discipline, bij de Armée te introduceren.”

Naar het oordeel der Sectiën is de verpligting, tot het vergoeden van de schade, door een delict toegebragt, zoodanig in het gemeene regt geradiceerd, dat Art. 8, als overbodig, geheel kan worden ge- roijceerd.

De Sectiën vereenigen zich volkomen met de intentie van Art. 9 en 10, dan het komt haar echter voor, dat dezelve meerder de houding van Wet behouden, wanneer het reprimanderen en vermanen, niet zoo ge- heel op zich zelve staat, en om die reden stellen zij voor, beide deze Artikelen op de volgende wijze te combineren.

„Alle misbruik van drank, en eene liederlijke conduite, zal in den „Militair ten sterksten worden tegengegaan, en zullen alle Militairen, „zonder onderscheid van Personen, bij aldien serieuze vermaningen van „hunne Superieuren ongenoezaam mogten bevonden worden om de- „zelve daarvan af te brengen, daar over, met arrest en detentie, naar „exigentie van zaken en omstandigheden, en naar mate van de onder- „scheidene rangen of qualiteiten der Personen worden gestraft.”

Het ontslag van onverbeterlijke Officieren, competeert aan Zijne Majesteit, en het vordert een voorafgaand onderzoek, om die reden

wordt het gesublineerd slot van Art. 11, *het Ministerie ingetrokken*, misschien beter aldus gelezen, „den Minister van Oorlog, ten einde „door denzelfden na gedaan onderzoek zoodanige voordragt deswegens „aan Zijne Majesteit worden gedaan, als hij Minister naar de omstan- „digheden zal vermeenen te behooren.”

De Sectiën in het algemeen boven de referte tot vroegere Artikelen, verkiezende deszelfs dispositiën te herhalen, zoo dra de duidelijkheid zulks vordert, geven in consideratie, Art. 12 aldus te lezen. „Officieren en „Onder-Officieren die zich door grof spelen, onmatige of ongeoorloofde „verteringen, of op eenige andere wijze in de noodzakelijkheid brengen, „om meerdere schulden te maken dan zij kunnen betalen, en die zich „daardoor aan de vervolging hunner Crediteuren, en de verachting van „allen die onder hen dienen blootstellen, zullen deswegens worden „gecorrigeerd en gestraft, in voegen als hier voren Art. 9 is gezegd,” en zulks alles onvoldoende wordende bevonden, zullen de Onder-Officieren als onwaardige voorwerpen met een briefje van Ontslag worden weggezonden, en met betrekking tot de Officieren, zullen de Kommandanten der Bataillons of Corpsen, verplicht zijn derzelve conductes te brengen ter kennisse van den Minister van Oorlog, ten fine als in Artikel 10 is gezegd.

VIERDE KAPITTEL.

Van de misdaden tegen de subordination.

Hoezeer de onderhaalde woorden van Art. 1, uit derzelve aard, slechts tot Dienstzaken betrekkelijk zijn, zouden zij verkeerd kunnen worden opgevat, en om dit te preveniëren, zijn de Sectiën van oordeel, dat dit slot aldus zoude kunnen worden geredigeerd: „dat ieder Militair *in den dienst* moet beginnen „met te obediëren, en zich eerst daarna „mag beklagen.” (2).

De verplichting tot het geven van schriftelijke orders, is op zich zelf goed en noodzakelijk, maar den dienst laat zulks vooral in het Veld en in eene Actie niet altijd toe, en om voortekomen dat men zich op de doode Letter van Art. 3 beroepe, zoude men de woorden *schriftelijk te geven*, kunnen laten voorafgaan door de volgende „de tijd en gelegenheid zulks toelatende.”

Het is de Sectiën voorgekomen dat Artikel 4 en 5 meer duidelijk konde worden gesteld, en dat speciaal moest gezorgd worden, dat het woord *opzettelijk*, tot geen verkeerde consequentiën aanleiding geve, en in de redactie van Art. 6, dat het niet onbepaald tegen de intentie der Stellers op alle disobediëntie in tijd van Oorlog kunnen worden toepasselijk gemaakt, maar gerestringeerd worden, tot eene Actie of Belegerde Plaats, en in dezen geest nemen zij de vrijheid, in plaats van deze drie Artikelen de vier volgende voor te stellen.

Artikel.... „Een Officier die zich met woorden verzet tegen de orders „van die genen die in dienst-zaken boven hem gesteld zijn, of die „uitdrukkelijk weigert, of opzettelijk verzuimt dezelve naar te komen, „zal deswegens met cassatie en infamie, en zelfs naar exigentie van „zaken, zwaarder en met de dood worden gestraft.

Art.... „Een Onder-Officier of minder Militair die zich met woorden ver-

(2) In margine: *Zoo wordt voor eene generale regel gesteld. Iets lager: positief, en in dienst er uit.*

„zet, tegen de orders van zijne superieure Officieren of Onder-Officieren, „of die uitdrukkelijk weigert of opzettelijk verzuimt, den hem aanbe- „volen dienst waar te nemen, zal met arrest bij den geweldigen Pro- „voost voor den tijd van acht dagen, te water en te brood, waar van „hij de vier laatste aan de eene hand en voet zal zijn gesloten, in den „vierden schakel, worden gestraft, en met een briefje van ontslag „weggezonden, of voor schelm uit 's Konings dienst weggejaagd wor- „den, en zelf naar exigentie van zaken, zwaarder en met de dood worden „gestraft.

Art.... „Het verzuim wordt in beide voorgaande Artikelen altijd gerekend „opzettelijk te zijn gepleegd, ten ware de beschuldigde mogt kunnen „bewijzen, of uit de omstandigheden zelve bleek, dat het niet aan kwaad „opzet, maar aan losheid en onbedachtzaamheid moet worden toege- „schreven, in welk geval zoodanig verzuim, voor zoo ver hetzelfde niet „valt in de termen, om volgens Art. 1 van het 3^e Kapittel, als eene over- „treding tegen de Discipline te worden gecorrigeerd, naar exigentie „van zaken zal worden gestraft.

Art.... „Wanneer zoodanige disobediëntie als Art. 4 en 5 omschreven, „gebeurt bij gelegenheid van een affaire tegen den Vijand, of in eene „Plaats welke dadelijke *belegerd, berend of in staat van beleg gesteld is*. (3) „zal den Delinquant, zonder onderscheid van rang, in alle gevallen, met „de dood worden gestraft.”

Art. 9. Lees „minder Militair.”

Art. 10. — „minder Militair.”

Vermits de Sectiën begrijpen, dat 'er in de straffen bij Art. 13 bepaald, een meerdere gradatie, bij voorbeeld de straf van gevangenis, en de straffen (4) zijn moet, geeft zij in consideratie, hetzelfde aldus te redigeren:

„Zoo een Onder-Officier of minder Militair zich aan die zelve mis- „daad mogt schuldig maken, zal de Delinquant met arrest bij den „geweldigen Provoost gestraft, en bovendien voor Schelm uit 's Konings „dienst *weggejaagd worden*, of ook wanneer de omstandigheden zulks „vereischen, zwaarder en zelfs met de dood kunnen worden gestraft.”

Hoe zeer het principe van de doodstraf, in het geval van Art. 18 zeer juist is, komt het de Sectiën, de ondervinding van alle tijden raadplegende bedenkelijk voor, dezelve *absolut* te bepalen, en zij zijn van oordeel, dat men eenigzins meerder ruimte aan den Regter behoort te laten, door in plaats van de gesublineerde woorden, *zal met de dood worden gestraft*, te lezen „zal ten rigoureuusten, en zelfs naar exigentie „van zaken met de dood worden gestraft.”

VIJFDE KAPITEL.

Van de misdaad van Desertie.

Het schijnt meer eigenaardig *Kap. V. Art. 1.*, in plaats van het onderhaald woord *moetwillig*, te lezen ongeoorloofde.

De Sectiën hebben begrepen, dat de tijd van zes en drie weken, Art. 2 bepaald te ruim was, en dat al mede iets meerder van de reden der absentie gezegd, en het gestelde over den *Staat van Oorlog* meer naar de tegenwoordige Regeringsvorm geadopteerd moest worden

(3) De cursief gedrukte woorden doorgchaald en veranderd in: *berend of belegerd.*

(4) De cursief gedrukte woorden doorgchaald.

en mitsdien nemen zij de vrijheid de volgende redactieën voor dit Artikel te proponeren.

„Elk Militair zonder onderscheid van rang, die na het eindigen van zijn verlof afwezend blijft van zijn Corps, langer dan den tijd van drie weken in tijd van Vrede, of van acht dagen in tijd van Oorlog, zal voor een Deserteur gehouden, en als zoodanig gestraft worden, ten ware hij op eene voldoende wijze aantoonde, dat hij om wettige redenen is afwezend gebleven, zullende het *Land* (5) in Oorlog worden gerekend, zoo dra de *Staat van Oorlog* op de Orde zal zijn bekend gemaakt, zonder onderscheid of de Oorlog te Water of te Land wordt gevoerd.”

In Art. 5 wordt gevoeglijk de phrasis, *dadelijk belegerd of in staat van beleg gesteld is*, aldus geamplieerd: „dadelijk belegerd, berend of in staat van beleg gesteld (6) is.”

Vermits in het algemeen Lijfstraffelijk Wetboek, de benaming van de „strop” is aangenomen voor *het ophangen*, het geen hier *de koorde* genaamd wordt, geven de Sectiën in consideratie, om dezelfde benaming ook hier te behouden, en dus Art. 6 en overal elders, in plaats van de koorde, te lezen de *strop*.

Ook in Art. 7 zal men, naar het oordeel der Sectiën moeten lezen: „dadelijk belegerd, berend of in staat van beleg gesteld (7) is.”

De uitdrukking „binnen 's Lands van het Tooneel des Oorlogs verwijderd” welke op verscheidene plaatsen in dit Wetboek, en speciaal in dit Kapittel voorkomt, is onbepaald; de beide Sectiën begrijpen ondertusschen, dat het denkbeeld eener bepaalde distantie, die hunnes inziens gevoeglijk op zes uren kan gesteld worden, aan dezelve behoort gehecht te worden, en geven mitsdien in consideratie, om achter het onderhaald woord *verwijderd*, in Art. 8 den volgende tusschenzin te plaatsen „wordende daar door alomme in dit Wetboek verstaan, een afstand binnen 's Lands van zes uren en verder, van het vijandelijk Leger-Corps.”

De Officier die deserteert met aggraverende omstandigheden, in het geval van Art. 9, moet met de dood kunnen worden gestraft, en dit naar het idee der Sectiën duidelijk geëxprimeerd, en mitsdien de onderhaalde woorden, *zal alsdan — opgevolgd* dus worden veranderd, „zal de zoodanige zwaarder en zelfs met de dood, naar exigentie van zaken worden gestraft.”

Art. 10, lees „minder Militair.”

Art. 11, lees „minder Militair.”

Ook in Artikel 12 moet voor *gemeen Militair* gelezen worden „minder Militair,” voor het overige zijn de Sectiën van gevoelen, dat de misdaad, in dit Artikel behandeld, *met de dood* en niet *met een twaalfjarig confinement* behoort gestraft te worden, en in dien geest proponeren zij, de onderhaalde periode *zal dusdanig — gestatueerd* aldus te veranderen „zal dusdanig Onder-Officier of minder Militair, met de dood worden gestraft.

Gemeen Militair in Art. 13, lees „minder Militair” en met verzwaring van de straf van confinement op het slot, in plaats van tien jaren

(5) Doorgehaald en in margine: *Rijk*.

(6) De cursief gedrukte woorden doorgehaald.

(7) De cursief gedrukte woorden doorgehaald.

„twaalf jaren,“ ten einde de proportie te conserveren tusschen de straf van dit Artikel en die van Artikel 12.

Zich volkomen vereenigende met den geest van Artikel 14, proponeren de beide Sectiën, de volgende meer duidelijke extensie.

„Elk Militair, zonder onderscheid van rang die zich, het zij in tijd van Vrede, het zij in tijd van Oorlog uit een Garnizoen, Kampement of Kantonnement binnen 's Lands schuldig maakt aan desertie, welke van eenig geweld gepaard gaat, zal gestraft worden met confinement en bannissement, of anders aan den lijve, of zelfs met de dood, naar exigentie van zaken.“

De verandering in Art. 2 van dit Kapittel geproponceerd, zal, naar het oordeel der Sectiën vorderen in Art. 15, de woorden „zal ofschoon — gedaan zijn“ aldus worden gelezen: „zal ofschoon de Staat van Oorlog op de Orde niet mogen zijn bekend gemaakt.“

Overeenkomstig de gemaakte observatie, Kapittel II, Artikel 14, moeten in Artikel 17, de onderhaalde woorden *zal worden — met infamie* aldus gelezen worden: „zal worden gecasseerd met verklaring van te zijn eerloos en infaam, en mitsdien inhabel, om in het gevolg eenige burgerlijke of militaire Charge te mogen bekleeden.“

Art. 18. *Gemeen Militair*, lees „minder Militair“ voorts behoort de termijn van *drie weken* hier veranderd te worden in veertien dagen, in analogie met de verkorting van den termijn van absentie, boven den tijd van verlof, geproponceerd op Artikel 2 van dit Kapittel.

Ook in Art. 19 moet voor *gemeen Militair* „minder Militair,“ en voor *drie weken* „veertien dagen“ gelezen worden.

Art. 20, lees „minder Militair.“

Art. 21, lees „minder Militair.“

Art. 22, lees „minder Militair.“

Art. 23, lees „minder Militair.“

Art. 24, lees „minder Militair.“

Art. 25, lees „minder Militair.“

In Artikel 26 zal, om de reden op Artikel 18 geallegeerd, voor *drie weken*, moeten gelezen worden „veertien dagen.“

Art. 27, lees „mindere Militairen.“

In Artikel 28 zal, volgens de observatie op Artikel 2, voor *zes weken*, „drie weken“ en voor *veertien dagen*, „nacht dagen“ behooren gelezen te worden.

Het is de Sectiën voorgekomen, dat de correctie in het geval van Artikel 29, veel zwaarder moet kunnen zijn, mitsdien nemen zij de vrijheid, de volgende redactie te proponeren.

„Een Onder-Officier of minder Militair die boven verlof afwezend blijft, doch in tijd van Vrede binnen drie weken, of in tijd van Oorlog binnen acht dagen 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 nitstrekken 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.“

De straf bij Art. 30 bepaald, schijnt te zwaar, wanneer de verleiding niet dadelijk heeft plaats gehad, en mitsdien stellen de Sectiën voor in Artikel 30, de onderhaalde woorden *getracht te verleiden te rojeren*, en voor dit geval het volgende nieuw Artikel te plaatsen.

„Een Militair, zonder onderscheid van rang, die bevonden zal worden getracht te hebben een ander Militair of Militairen tot desertie te verleiden, zal naar exigentie van zaken rigouzeuselijk, en zelfs met de dood worden gestraft, zonder onderscheid of zulks in tijd van Vrede dan wel van Oorlog gebeurd zij.“

De Sectiën zijn van meening dat de onbepaalde doodstraf, als de desertie niet heeft plaats gehad, in tijd van Vrede te zwaar is, en dat als dan meerdere ruimte moet worden gelaten; zij proponeren mitsdien:

1. Het onderhaald slot van Artikel 31 met de koorde — en vrede, aldus te lezen:

„Met de strop, of met den kogel en zulks in tijd van Oorlog, al was het dat de desertie, ten gevolge van dat complot of die afspraak niet werkelijk was geschied.“

2. Voor de niet gevolgde desertie in vrestijd, het volgende nieuw Artikel te plaatsen:

„Bij aldien de desertie, tot welk complot of afspraak was gemaakt, in tijd van Vrede niet werkelijk was geschied, zullen de schuldigen Onder-Officiëren en mindere Militairen, ten rigouzeusten, en zelfs naar exigentie van zaken met de dood worden gestraft, doch een Officier die aan het maken van complot of afspraak schuldig mogt zijn, zal altijd met de dood, en zulks naar exigentie van zaken met de strop of den kogel gestraft worden.“

Art. 33, lees „de strop.“

Art. 35, comprehendeert twee distincte gevallen, het helpen in de desertie, en het niet aanbrengen van den Deserteur, en het determineert geene bepaalde straf, het geen echter in het Militaire allezins verkieslijk voorkomt, om die reden geven de Sectiën in consideratie, in deszelfs plaats de volgende Artikelen te stellen.

Art... „Een Officier die 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 waarnemen, en bovendien, zoo zulks in tijd van Oorlog gebeurt, al was het ook uit een Garnizoen, Kampement of Kantonement binnen 's Lands, en van het Tooneel des Oorlogs verwijderd, voor altijd uit het Rijk worden gebannen.“

Art... „Een Onder-Officier of minder Militair, die een ander Militair, in het plegen van desertie zoude mogen behulpzaam zijn, of ook een Deserteur versteekt of verbergt, zal, zoo zulks in tijd van Oorlog gebeurt, al was het ook uit een Garnizoen, Kampement of Kantonement binnen 's Lands, en van het Tooneel des Oorlogs verwijderd, worden geconfineerd voor den tijd van zes jaren, en bij aldien het in tijd van Vrede voorvalt, worden geconfineerd voor den tijd van drie jaren.“

Art. 36, lees „minder Militair.“

Art... „Een Officier die in gebreke blijft, van een 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 charges of qualiteiten, zonder onderscheid tusschen den tijd van Oorlog en Vrede.“

Art... „Een Onder-Officier of minder Militair die in gebreke blijft, van een

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 zonder onderscheid tusschen tijd van Oorlog of Vrede, met arrest bij den Provoost voor korter of langer tijd worden gestraft, en geplaatst kunnen worden op water en brood, en gesloten in de vierde schakel, naar exigentie van zaken.»

Overeenkomstig de observatie op Artikel 14 van het IIde Kapittel, moet de straf in Artikel 37 anders worden geëxtendeerd, en dienvolgens proponeren de Sectiën de volgende redactie:

«Een Officier die in tijd van Vrede gepoogd heeft te deserteren, doch zijn de uitvoering van die misdaad is verhinderd geworden, zal worden gecasseerd, met de verklaring van te zijn eerloos en infaam, en mitsdien onbekwaam, om eenige burgerlijke of militaire Charges, in het vervolg te mogen bekleeden.»

ZESDE KAPITTEL.

Van de misdaad van Verraad in den Oorlog.

Vermits op het slot van dit Kapittel van eenige misdaden gesproken wordt, welke eigenlijk gezegd geen verraad zijn, speciaal van *Spionnage*, geven de Sectiën in consideratie, bij de Rubriek de woorden te voegen, en soortgelijken.

Artikel 1. Lees: «de Strop.»

De extensie van Art. 4 aan de Sectiën voor meerdere duidelijkheid vatbaar zijnde voorgekomen, stellen zij de volgende redactie voor:

«Aan verraad maakt zich ook schuldig, elk Kommandant van een Partrouille ter recognossering uitgezonden, die niet voldoet aan de orders hem gegeven, gelijk mede de ontdekkingen bij hem gedaan, verborgen gehouden of valschelijk gerapporteerd zal hebben.»

In art. 8 kunnen de onderhaalde woorden, *in manier als bij Art. 1 gestatueerd*, als volstrekt overtollig, zeer gevoegelijk worden geroijeerd.

Het woord *Ammunitiën* wordt in Art. 9 niet gevonden, en in andere opzichten is de extensie aan de Sectiën zoodanig voorgekomen, dat de strengheid tot uitersten zoude kunnen worden getrokken, waarom zij dan ook de volgende redactie zoude verkiezen:

«Nog zal aan verraad schuldig staan, elk Militair of ander Persoon tot de Armée behorende, die zonder order of zonder wettige reden eenig Kanon, Mortier, Affuit of ander aangelegen Werktuig van Oorlog of Ammunitie vernageld, bedorven, weggeworpen of onbruikbaar gemaakt zal hebben.»

Verder is aan de Sectiën voorgekomen, dat hier de volgende speciën van verraad mede, als zoodanig in het algemeen Lijfstraffelijk Wetboek gebragt, in een nieuw Artikel moeten worden omschreven.

«Insgelijks zal als Verrader worden gestraft, elk Militair of ander Persoon tot de Armée behorende, die zich schuldig maakt aan het tegengaan of aftappen van Inundatiën, of aan tegengaan, bederven of nutteloos maken van andere middelen van verdediging, tot afbreuk van den vijand aangewend.»

Art. 10. De Sectiën stemmen ten vollen in, met het bepaalde bij dit Artikel, hetwelk echter, naar derzelver inzien, beter uit een gezet zoude kunnen worden, maar zij vermeenen bovendien, dat een Kom-

mandant, die een Plaats of Post overgeeft, zonder genoegzame redenen, al volgt hij het advies van de meerderheid, zoo als ook de Officiëren die in dit geval voor de overgave stemmen, als Verraders moeten worden gestraft, en daar zulks in dit Wetboek niet bepaald is, nemen zij de vrijheid in consideratie te geven

1°. Art. 10 dus te lezen:

„Insgelijks zal aan verraad schuldig worden gehouden, elke Kommandant van eene belegerde Plaats, die, zonder het advies in te nemen van den Krijgsraad dier Plaats, (waar in de Chefs van de Artillerie en Genie altijd moeten geroepen zijn) of ook tegen het advies der meerderheid van dien Krijgsraad, zich de overgave van zoodanige Plaats zal veroorloofd hebben, ten ware hij, in een dezer beide gevallen, op hoogere order tot de overgave mogt zijn geautoriseerd.“

2°. Het volgende nieuw Artikel tusschen de Artikelen 10 en 11 te voegen:

„Nog wordt aan Verraad schuldig gehouden, iedere Kommandant van eene belegerde Plaats of van een Post, welke die Plaats of Post, al is het dan ook op advies van den Krijgsraad zonder genoegzame redenen overgeeft, gelijk mede, alle de Officiëren, welke in den Krijgsraad zonder genoegzame redenen, voor de overgave hebben gestemd.“

Art. 12. De meening van dit Artikel wordt, naar het oordeel der beide Sectiën beter aldus uitgedrukt:

„Nog zal daar aan schuldig gerekend worden elk Generaal of Kommandant, welke, om den vijand te begunstigen, eenige Magazijnen, Convoijen of Krijgsbehoefden in deszelfs handen zal hebben doen vallen.“

Het abandonneren van Magazijnen is nog in sommige gevallen volstrekt niet te voorkomen, en het vijandig oogmerk schijnt noodig om zulks voor verraad te doen houden.

Art. 13. *Met de Koorde*, lees: „met de Strop.“

Art. 14. *Met de Koorde*, lees: „met de Strop.“

Art. 16. *Met de Koorde*, lees: „met de Strop.“

Art. 17. *Met de Koorde*, lees: „met de Strop.“

Art. 18. *Met de Strop*.

ZEVENDE KAPITTEL.

Van andere soorten van Misdaden.

De beide onderhaalde woorden *moeten* en *kunnen*, in de tweede periode van Art. 4, schijnen als overtollig beschouwd, en mitsdien geroijreerd te kunnen worden.

De Sectiën doen hulde aan het oogmerk der Ontwerpers, die bij Art. 7 het stelen van een Militair in een huis waar hij is geïnkwar-tierd, met *de Strop* willen gestraft hebben; dan het komt hun voor, dat deze bepaling in de executie zoo streng zoude kunnen worden, dat zij aanleiding tot straffeloosheid geven zoude, terwijl deze misdaad bovendien niet behoort tot Militaire delicten, op welke eene bijzondere straf behoeft gesteld te worden; haar's inziens zoude deze bepaling dan ook kunnen worden weggelaten, en het 7de Art. daarentegen aangevuld met eene bepaling omtrent de Sauvegarde, en dus gesteld:

„Elk Militair, die de genen bij welken hij op Schildwacht gesteld, of als Sauvegarde geplaatst is besteeft, zal met de Strop gestraft worden, dat 'er de dood na volgt.“ (8).

De onderhaalde woorden in Art. 8 zouden misschien beter door de volgende worden vervangen: „insgelijks zal met de Strop gestraft worden.“

De Sectiën zijn van oordeel, dat de straf in Art. 12 bepaald, te ligt is, en dat de Officier, boven de *Cassatie met gevangenis*, en de Onder-Officier met *gevangenis*, in plaats van *arrest* behoord te worden gestraft, en dit Artikel, in dien geest, aldus gesteld:

„Bijaldien eenig Militair, gesteld zijnde in eenige Militaire Directie, Administratie, Commissie of Bewind van Penningen, eenige ontrouw of falsiteit daarentrent mogt hebben begaan, zal dezelve, zoo het een Officier is, als eerloos en infaam geccasseerd, en mitsdien onbekwaam verklaard worden om eenige Burgerlijke of Militaire Charges voor het vervolg te mogen bekleeden, en bovendien, met gevangenis worden gestraft, naar exigentie van zaken; en zoo het een Onder-Officier is, worden gestraft met gevangenis, naar exigentie van zaken, en daarenboven als schelm worden weggejaagd, en zulks onverminderd in beide gevallen de verpligting tot schadevergoeding.“

ACHTSTE KAPITTEL.

Over de kracht der bewijzen.

Het is aan de Sectiën voorgekomen, dat de constructie van Art. 5, met het welk zij zich anderzins volkomen vereenigen, moest worden omgekeerd, en zij nemen mitsdien de vrijheid de volgende redactie te proponeren.

„Indien een Schildwacht iemand heeft geslagen, gekwetst of zelfs gedood, en sustineert zulks ter zijner verdediging te hebben gedaan, als op zijn Post zijnde aangevallen of mishandeld, zal zijn beëdigde getuigenis, dat hij zulks uit voorzegde reden gedaan heeft, ter zijner ontlasting genoeg zijn, zonder dat daarvan verder bewijs zal worden gevorderd, ten ware mogte 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.“

Vermits de Sectiën geen reden hebben kunnen uitdenken, waarom het getuigenis van een schildwacht, die zegt op zijn Post aangevallen of mishandeld te zijn, tegen een Militair minder kracht zoude hebben dan tegen een Burgerlijk Persoon, geven zij in consideratie om Art. 6 te roijeren. (9).

NEGENDE KAPITTEL.

Van de Militaire Regtspleging in het algemeen.

Om alle verkeerde gevolgtrekkingen uit Art. 2 te preveniëren, stellen

(8) Hierbij geschreven: *terwijl elk Militair, die den genen bij welken hij op publicq is geïnquartierd, besteeft, als naar exigentie van zaeken, ten rigourcusten, en zelfs met den dood worden gestraft.*

(9) In margine: *Art. 6. de reflexie vervalt doch het woord ook en insgelijx moet weg.*

de Sectiën voor, in plaats van het onderhaalde woord *overeenkomen* te lezen „duidelijk overeenkomen.“

Vermits het mogelijk is, dat iemand aan wien arrest is aangezegd, tot het Garnizoen of Leger-Corps niet behoord, en niet bepaald is hoedanig in dat geval zoude moeten behandeld worden, geven de Sectiën in bedenking, om achter Art. 15 het volgende nieuw Artikel te plaatsen, ingerigt naar de analogie van Art. 8 tot 15.

„Indien de gearresteerde niet behoord tot eenig Corps van het Leger, „Kantonnementen of Garnizoen waar hij is gearresteerd, zal van het „arrest in een Leger of Kantonnement aan den commanderenden Officier worden kennis gegeven, welke naar exigentie van zaken, den „gearresteerden, zoo hij onschuldig is zal ontslaan, of bij aldien de „zaak buiten Krijgsraad kan worden afgedaan, na dat van de schuld „zal zijn gebleken, de straf zelve zal kunnen en moeten bepalen, of „eindelijk de zaak aan den Militairen Regter verwijzen.“

TIENDE KAPITTEL.

Van precedente Informatiën.

De Sectiën zouden in Art. 1, in plaats van *Militaire en Burgerlijke Justitie* liever lezen: „Burgerlijke en Militaire Justitie,“ als zijnde deze de gewone rangschikking dez-r Autoriteiten onderling.

De onderhaalde woorden *in voege bij Artikel 25 van hetzelfde Kapittel vermeld,* zullen naar het inzien der beide Sectiën duidelijk aldus worden veranderd „in voege als in het volgende elfde Kapittel vermeld,“ ook moeten om de zoo even aangevoerde redenen, de verder onderhaalde woorden, den *Militairen of Burgerlijken Regter* worden omgezet en gelezen „den Burgerlijken of Militairen Regter,“ welke laatste zij dan ook in het vervolg van dit Wetboek altijd hebben geobserveerd.

ELFDE KAPITTEL.

Van de gesteldheid der Krijgsraden bij de Militaire Divisiën.

De Sectiën zijn van gevoelen, dat de keuze der Leden van de Krijgsraden bij de Militaire Divisie, door Zijne Majesteit zelve behoord te worden geaprobeerd, en dienvolgens in Art. 3, in plaats van de onderhaalde woorden „van den Heer Minister van Oorlog“ gelezen worden „van Zijne Majesteit.“

In plaats van het *Zwagerschap* in Art. 12 onderhaald, staat Art. 8 door *Huwelijk*, om meerder gelijkvormigheid, stellen de Sectiën voor om in Art. 12 insgelijks te lezen „door Huwelijk.“

Vermits het maar zelden zal gebeuren, dat de Krijgsraad van de Divisie Sessie houdt in een Stad of plaats welke is belegerd, berend, of in staat van beleg gesteld, en het echter noodig is, dat in die gevallen aldaar een Militairen Regter worde geconstitueerd, te meer uit hoofde van de grootere extensiën der Militaire Jurisdictie, in het eerste Kapittel Art. 19 omschreven, geven de Sectiën in consideratie achter Art. 23, de volgende nieuwe Artikelen te plaatsen.

Art... „Zoo dra eene Stad of Plaats dadelijk belegerd, berend of in staat „van beleg gesteld is, zal de commanderende Generaal, of andere

„Kommandant, ten zij de Krijgsraad der Divisie in dezelve gevestigd
„was, en mogt blijven sessie houden, onmiddellijk eene tempore
„Krijgsraad benoemen van zeven Leden, uit de Officieren van het
„Garnizoen, zoo mogelijk door een Hoofd-Officier gepresideerd, en hij
„zal mede bij voorsz. Krijgsraad benoemen, een Fiscaal en Adjunct-
„Fiscaal, waartoe, zoo veel immer mogelijk, zullen moeten worden
„geëmployeerd, Regtsgeleerden of Practizijnen, of bij aldien zulks on-
„mogelijk mogt zijn, zoodanige personen, welke daartoe de meeste
„geschiktheid hebben. — Van deze benoeming zal hij onverwijld ken-
„nis geven aan den Minister van Oorlog, den Minister van Justitie
„en Politie, de Hooge Militaire Vierschaar en den commanderenden
„Generaal der Divisie.

Art... „Voorschreve tempore Krijgsraad zal in alles de functie waar-
„nemen van den Krijgsraad bij de Militaire Divisie, en zich gedragen
„naar het geen ten aanzien van dezelve is voorgeschreven, doch zullen
„de Leden, noch ook de Fiscaal en Adjunct-Fiscaal, zoo zij Militairen
„mogten zijn, in geenerlei opzigten van den Militairen dienst zijn
„gedispenseerd.

Art... „De Stad of Plaats dadelijk belegerd of berend zijnde, zullen de
„Vonnissen van den tempore Krijgsraad alvorens te worden geëxe-
„cuteerd, worden gepresenteerd aan den Generaal of andere Komman-
„dant, om daar op te verlenen 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 zijn ver-
„antwoordelijkheid schorsen, mits daarvan, zoo spoedig doenlijk, ken-
„nis gevende aan den Koning, ten einde deswegens worde gedispo-
„neerd, zoo als Zijne Majesteit zal vermeenen te behooren.

Art... „De Stad of Plaats niet dadelijk belegerd of berend, doch in staat
„van beleg zijnde gesteld, zullen de Vonnissen van den tempore
„Krijgsraad aan den Hooge Militaire Vierschaar, ter approbatie worden
„ingezonden, in voege als zulks ten aanzien der Vonnissen van de
„Krijgsraden van Divisie in het volgende XII Kapittel, Art. 79 en
„volgende is bepaald.

Het komt de Sectiën meer overeenkomstig het gebruik voor, in
Art. 24 de woorden *met last — de wet* in dezer voege te veranderen
„ten einde in de onderhavige zaak, overeenkomstig de Wet te proce-
„deren, vermits de Fiscaal, naar den aard der zaak niet verder verbindende
„orders van den Generaal kan ontvangen, dan voor zoo ver hij
„zelve termen vindt om procedures te entameren.

TWAALFDE KAPITTEL.

*Van de manier van Procederen bij de Krijgsraden en de Militaire Divisien,
mitsgaders van de raadplegingen der Krijgsraads-Vergaderingen,
item van de Vonnissen door de Krijgsraden te wijzen, en
derzelver executie enz.*

Vermits de Fiscaal, ingevolge het gestatueerde bij Art. 25 van het
vorige Hoofdstuk, ook van elders, dan van den commanderenden
Generaal der Divisie informatiën bekomen of inwinnen kan, behoort
het 1ste Art. van dit Kapittel daar mede in harmonie gebracht te wor-
den, en om die reden stellen de Sectiën voor hetzelfde aldus te lezen:

„Wanneer de Fiscaal van den commanderenden Generaal der Divisie, waartoe hij behoort, het Proces-verbaal met de Stukken, betreffende ingebragte klagen of beschuldigingen ten lasten van een militair Persoon, welke voor den Krijgsraad bij die Divisie moet worden te regt gesteld heeft ontvangen, of voorschreef Stukken en Informatiën, ingevolge de faculteit bij Art. 25 van het laatste Kapittel aan hem toegekend, van elders heeft bekomen, of zelve ingewonnen, zullen de „Procedures dadelijk een aanvang nemen.“

De extensie van Art. 4 levert in de eerste opslag, eene tegenstrijdigheid op, met het bepaalde van Art. 26 van het vorige Hoofdstuk, het welk schijnt te veronderstellen, dat de Beschuldigde altijd wordt getransporteerd, hoe zeer het tegendeel, wanneer het een Officier is, en dus ook de juistheid van Art. 4 blijke, uit het gestatueerde in het X Kapittel, Art. 25; het is de Sectiën misdien verkieslijk voorgekomen, alle dubbelzinnigheid door de allegatie van voorschreef Artikelen weg te nemen, en het 4de Art. aldus te extenderen:

„Wanneer de Beklaagde een Onder-Officier of minder Militair, en ingevolge het bepaalde bij Art. 25 van het X Kapittel, en Art. 26 van het XI Kapittel naar de Hoofdplaats der Divisie is getransporteerd, of aldaar gearresteerd, zal hij gedurende het onderzoek der zake, bij de Geweldige Provoost in bewaring moeten blijven, maar bij aldien de Beschuldigde den rang van Officier heeft, (het zij in voege voorschreef is getransporteerd of niet,) zal op voordragt van den Fiscaal, door den Krijgsraad, zoo dra de zaak ter kennis van die Vergadering zal zijn gebragt worden bepaald, of de aard en omstandigheden der zaak, al dan niet vorderen, dat zoodanige Beklaagde, gedurende het „Proces worde geconstodieerd, en in het eerste gemelde geval, of het noodzakelijk zij, dat hij in het Provoost-huis geconstodieerd worde, of blijve, dan of een Huis-, Kamer- of Plaatselijk Arrest kan volstaan.“

Art. 11. Uit de vergelijking van dit en het 28ste Artikel blijkt, dat de Ontwerpers begrepen hebben, dat eene volledige confessie voor de Officieren-Commissarissen in het Garnizoen gedaan, bij den Krijgsraad niet moet worden gerepeteerd, maar dat de Fiscaal op dezelve behoort regt te vragen; — zulks loopt aan tegen de gewone Registerlijke formen, die vorderen, dat de confessie worde gerepeteerd voor dien Register die de zaak moet beoordeelen. Ondertusschen is het oogmerk blijkbaar geweest, nuttelooze omslag en langwijligheid te vermijden, en daar zulks speciaal in Militaire Zaken te pas komt, zijn de Sectiën op een middenweg tusschen de twee gevoelens bedacht geweest, zoodanig, dat de Krijgsraad en Fiscaal, naar de omstandigheden zouden beoordeelen, of in confessie, voor Officieren-Commissarissen kan worden berust, dan wel of een nader Verhoor noodzakelijk is, en in dien geest zoude de laatste periode van Art. 11 beginnende: „ten ware uit de geëxhibeerde enz.“, moest worden geroijerd, en het volgende nieuw Artikel gesteld.

Art... „Bij aldien het echter uit de overgezondene Stukken mogt blijken, dat de Gedaagde de Faiten aan hem ten 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, in de confessie voor Garnizoens-Commissarissen gedaan, kunnen berusten, en dezelve houden van zulke kracht, als of dezelve voor Commissarissen uit den Krijgs-

„raad zelve was afgelegd, of ook dien onverminderd en naar bevind
„van zaken en omstandigheden, een ander Verhoor kunnen ordonne-
„ren, het welk als dan mede zal moeten plaats hebben, binnen vier-
„en-twintig uren na het arrivement van den Beklaagden.”

Art. 12. Ten gevolge van de zoo even voorgestelde verandering, moet
het begin van Art. 12 aldus gelezen worden:

„Ten einde aan het gestatueerde bij Art. 11 zal kunnen worden
„voldaan, zullen, ten ware de Krijgsraad in de confessie voor Gar-
„nizoens-Commissarissen had berust, in voegen als in het voorgaande
„Artikel is vermeld, zoodra de zaak van den Beklaagden enz.”

Vermits het aan de Sectiën is toegeschenen, dat de Fiscaal even
zeer als de Krijgsraad, voor nodelooze delajen moet verantwoordelijk
zijn, geven zij op Art. 18 in consideratie, de slot-periode *zullende
de periode enz.*, in dezer voegen te ampliiëren: „zullende de President
„en Leden van den Krijgsraad voor alle onnoodig geaccordeerde delajen,
„personeel verantwoordelijk zijn.”

Uit hoofde van het nieuw Artikel, achter Art. 11 van dit Kapittel
gevoegd, moeten de Artt. 28 en 29 wegvallen.

Art. 30. Het is de beide Sectiën voorgekomen, dat de Ontwerpers
van het Militair Wetboek, met het slot van Art. 30: *En zal vervol-
gens enz.* hebben willen te kennen geven, dat niet behoorde gevon-
nisd te worden, voor dat van het *Corpus delicti* consteert; dit denk-
beeld kon echter, haar's inziens duidelijker worden geëxprimeerd, en
om die reden stellen zij voor dit slot aldus te lezen: „Zullende nimmer
„eene condemnatie, over eene misdaad kunnen vallen, wanneer van
„het *Corpus delicti* niet volkomen consteert.”

Om het begin van Art. 34 te doen harmoniëren met de verandering
op Art. 11 van het 1ste Kapittel, zoude het aldus moeten gelezen
worden:

„Indien echter de Getuigen zijn Burgerlijke Personen, welke voor
„den Krijgsraad geciteerd, niet verkiezende aan hun ordinaïr *forum*
„te renunterien, zal de Fiscaal enz.”

In Art. 54 en eenige anderen, wordt gesproken van *Schifure van
Declaratoir*, welke in tegenoverstelling der conclusie van eisch te pas
zoude komen, wanneer de Fiscaal een verzoek tot ontslag doet; onder-
tusschen is het aan beide Sectiën voorgekomen, dat deze expressie
geheel ongewoon is, en dat er mitsdien geen reden was, om de meer
geüsiteerde benaming van *verzoek* niet te behouden, welke de Ontwer-
pers in het volgende Hoofdstuk over dezelfde materie sprekende heb-
ben gebruikt, en in dien geest zouden de woorden *zal de Fiscaal —
te behooren*, in dezer voege veranderd behooren te worden, „zal de
„Fiscaal zijne conclusie van eisch formeren, of zoodanig verzoek doen,
„als hier na Artikel 58 zal worden omschreven.”

De beide Sectiën zijn van oordeel, dat in Artikel 57 behooren ge-
roijeerd te worden de woorden „met bijvoeging der salutare clause,
„of tot zulke andere straf als de Krijgsraad in goede Justitie zal
„vermeenen te behooren.” Het is wel zoo, dat de bijvoeging dezer
clause veelal gebruikelijk is, maar het komt de Sectiën allezins
ongeraden voor, dezelve te doen insereren in de criminele eisschen
voor de Divisie-Krijgsraden; zoo ergens, moet voorzeker in het Mili-
taire, juist die straf en geen andere worden opgelegd welke de Wet
voorschrijft, welke om die reden dan ook vrij minder aan het arbi-

traire moet overlaten, dan de Voorschriften voor de burgerlijke Regters. De militaire Regter kan het principe niet te sterk worden ingescherpt, dat hij de straf niet naar willekeur kan veranderen of verminderen, en dat, zoo hij ten dien opzichte van den eisch van den Fiscaal afwijkt, zulks zijn moet, *of* om dat de misdaad niet is dat soort hetwelk deze heeft vermeend, *of* om dat de gevraagde straf bij de Wet, op de misdaad niet is gesteld; en om deze reden hebben de Sectien begrepen, dat de salutare clause, die een denkbeeld van arbitraire Magt aan min geoefende Regters geeft, moest worden achterwege gelaten, en den Regter bij Art. 77 van dit Kapittel gelast, in het Vonnis de misdaad en de Wet uit te drukken, op welke wordt gecondemneerd.

Overeenkomstig de reflectie hier voren op Art. 54 gemaakt, stellen de Sectien voor Art. 58 aldus te extendieren:

„Ingevalle de Fiscaal van oordeel is, dat van des Beklaagdens onschuld blijkt, of wel dat de bewijzen niet voldoende zijn om hem schuldig te verklaren, zal hij aan den Krijgsraad verzoeken, dat de Beklaagde moge geabsolveerd en dienvolgens ontslagen worden, of des noods tot de Beklaagde provisioneel onder handtasting ontslagen worden, met of zonder condemnatie in de kosten en misen van de Justitie, als mede in de kosten van den Processe respectivelijk, naar bevind van zaken en omstandigheden.”

In Art. 60 moet in dien zelfden geest in de plaats van „Schrifture van Declaratoir” gelezen worden „verzoek.”

Art. 69, lees „hetzelve Intendith” in plaats van *denzelven Intendith*.

In Art. 72—74 wordt bepaald, dat de Krijgsraad tot het vonnissen overgaande, zal moeten besogneren: *eerst delibererender en dan adviserender wijze*. Met dit denkbeeld hebben de beide Sectien zich in geenen deele kunnen vereenigen. De aard der zake toch brengt mede dat de Regter, hoe zeer hij op zijn gevoelen, vóór dat de conclusie gevallen is, terug kan komen, geprepareerd op de zaak, bij het sententieren in de Regtbanken komen, en dadelijk een positief advis uitbrengen, zonder dat zijn gevoelen door het wisselen van consideratien eerst worde gewijzigd. — Dit systema van vooraf delibereren, loopt bovendien vlak aan tegen het wijselijk gestatueerde bij Art. 75, dat men ter vermijding dat de invloed van Superieuren op minderen kunnen plaats hebben: in het opnemen der stemmen met het jongste Lid moet beginnen, en vervolgens met de ouderen voortgaan; zoo dat de President zijne stem het laatste uitbrengt; want dit but wordt door het voorloopig wisselen en officieel wisselen van consideratien geheel gemist; de Sectien zijn mitsdien van gevoelen, dat in plaats van deze drie Artikelen het volgende zoude moeten worden geplaatst:

„Wanneer het Proces bevonden wordt in dien staat te zijn, dat daar in Vonnis kan worden geveld, zal de Krijgsraad tot het sententiëren overgaan, en in het decideren zal elk zijne stem uitbrengen, het zij tot absolutie of condemnatie, zoo als hij in gemoede, en naar zijn beste kennis, overeenkomstig de Wet zal vermeenen te behooren.”

De beide Sectiën achten het dienstig aan de Krijgsraden bij de

Divisie voor te schrijven, wat het Vonnis moet behelzen, en speciaal de misdaad uit te drukken, over welke zij hebben gecondemneerd, en de Wet, die zij op die misdaad hebben geapliceerd, en zij stellen mitsdien voor, achter Art. 77 het volgende nieuw Artikel te plaatsen:

„Het Vonnis zal moeten behelzen den naam en toenaam, mitsgaders den ouderdom van den Beklaagden, en de militaire Charges door denzelfden bekleed, en in alle condemnatoire Vonnissen zal verder moeten worden geinsereerd, de misdaad waar aan de gecondemneerde geoordeeld is schuldig te staan, met alle de omstandigheden, in zoo verre die erkend, of voor bewezen zijn gehouden, en de straf waar in de Gecondemneerde is verwezen, met allegatie van de Wet en het Artikel der Wet, op welke de geinfligeerde straf berust.”

In Art. 78 moet naar het inzien der Sectiën geroijeerd worden de periode, en ook in — *zijn gegeven*, ieder Lid stemt in gemoede, naar zijn beste kennis en wetenschap, met het uitbrengen zijner stem heeft hij gedefungeerd, en is onverantwoordelijk voor zijne opinie, en dus is het aantekenen der stemmen onnoodig, dan het is meer dan dat, het is gevaarlijk die stemmen te consigneren door het denkbeeld dat de bijzondere opinie der Leden altijd kan worden nagegegaan, hen in verscheidene gevallen, vooral in het Militaire moet beletten om met die vrijmoedigheid te adviseren, welk het eerste vereischte is in een onpartijdig Regter. — Dit was gemakkelijk met voorbeelden op te helderen, dan de Sectiën beschouwen de zaak als zoo evident, dat zij zich van dezelve kunnen en ook liefst *willen* onthouden.

In plaats van het woord *of dergelijken* in Art. 87, proponeren de beide Sectiën te lezen *of om de atrociteit van het delict*, en zulks om dat *dergelijke* zich refereert, tot de voorgaande *muiteringen en insubordinatie*, en het haar ondertusschen is voorgekomen, dat ook andere redenen verkieslijk kunnen maken, dat de executie plaats hebbe bij het Corps of in het Garnizoen van den Gecondemneerden.

Naar het oordeel der beide Sectiën zoude Art. 90 behooren geroijeerd te worden, daar het geheel afwijkt van de gewone cijnosure, ten aanzien van de admisatie van Leeraars van den Godsdienst bij Gevangenen, die waarschijnlijk des doods schuldig zijn; het schijnt zelfs niet buiten bedenking, dezelve al te vroeg bij den Gevangenen te admitteren.

Bij het woord *Fiscaal*, Art. 97, schijnt het allezins geschikt, te voegen: *Adjunct-Fiscaals*. Deze fungeren als Secretarissen, en het schijnt dus dienstig dat zij *nominitif* verplicht worden, tot de observatie der manier van Procederen mede te werken.

Het algemeen toezigt van den Minister van Justitie, op alles, wat tot de Regtspleging en de Justitie betrekkelijk is, vordert, dat ook dit Ministerie worde geïnformeerd van hetgeen bij de Krijgsraden bij de Divisien voorvalt, en dus moet in dien zin in Art. 98 gelezen worden, in plaats van de onderhaalde woorden *zoo aan Vierscharen*, aan het Ministerie van Oorlog, aan het Ministerie van Justitie en Politie, aan de Hooge Militaire Vierschaar.”

DE RTIENDE KAPITTEL.

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 appel.

Vermits Zijne Majesteit altijd de Residentie der Hooge Militaire Vierschaar behoord te kunnen bepalen, moeten Kapittel XIII, Art. 1 worden geroijerd, *houdt hare Residentie in den Haag*, en voorts schijnt het eigenaardig de woorden van welke de *eerstbenoemde als President fungeert*, door de volgende te vervangen: *uit welke de President, door Zijne Majesteit, wordt gedesigneerd.*

Deze beide veranderingen berusten op veronderstelling eener organisatie van twaalf Leden; dan de Sectien vermeenen, dat de Hooge Militaire Vierschaar, naar den aard en den omvang harer werkzaamheden, zeer gevoeglijk uit negen Leden zoude kunnen worden te zamen gesteld, als drie Regtsgeleerden, drie Officieren uit de Zeemagt en drie Officieren uit de Landmagt.

Bijaldien Zijne Majesteit zich met het denkbeeld mogt kunnen verleenigen, zoude het Artikel geheel anders moeten worden geredigeerd, en welligt zoo door uitsterven als anderszins gezorgd worden voor de actuele Leden, bijaldien Zijne Majesteit dezelve tegenwoordig in hunne betrekkingen wil conserveren. Zullende Art. 1 in dien gevalle op de volgen e wijze kunnen worden geredigeerd:

De Hooge Militaire Vierschaar bestaat uit een permanenten President en acht Leden, te weten: drie gegraduateerde Regtsgeleerden, uit welke de Koning de President benoemt, drie Officieren uit de Zeemagt en drie Officieren uit de Landmagt.

De twaalf Leden, uit welke deze Vierschaar thans is gecomponeerd, zullen mitsdien op het getal van negen uitsterven, zoodanig, dat de eerste vacature onder ieder der drie Klassen, uit welke dezelve is te zamengesteld, niet zullen worden vervuld.

Het is mogelijk, dat zelfs bij het getal van vier Leden uit de Officieren van de Landmagt, geen twee bij het afdoen der zaak kunnen tegenwoordig zijn, het zij om ziekte, relatie met de beklaagde, of andere redenen, en om die reden proponeren de Sectien aan het slot van Art. 8 te voegen: *ten ware ziekte of andere gewigtige redenen zulks onmogelijk mogen maken.*

Bij Art. 12 is geproponoord, dat het Presidium altijd door een Regtsgeleerden moet worden waargenomen; dan de Sectien, hoe zeer ook overtuigd dat het goed is dat de vaste President, tot het meer regelmatig beleid der zaken, altijd uit de Regtsgeleerden genomen worde, vinden dezelfde reden niet bij deszelfs temporere absentie of indispositie, wanneer het zelfs voor de Militaire Leden onaangenaam is te zien, dat iemand die welligt ver beneden hem zit, het Presidium voor eene enkele reize opvatte, en mitsdien proponeren zij voorsz. Art. 12 dus te veranderen:

Bij indispositie, afwezendheid of ander belet van den President, zal het Presidie door het op hem volgend Lid, het zij Regtsgeleerden, het zij Militair, worden waargenomen.

Het is aan de Sectien voorgekomen, dat twee Commissarissen tot

het hooren van Getuigen voldoende zijn, en daar zulks bij de eventuele reductie van het getal der Leden van de Vierschaar noodig zoude zijn, om dezelve niet al te zeer te obrueren, of het werk ten minsten meer gemakkelijk zoude maken, stellen zij voor, Art. 20 aldus te lezen:

„Tot het hooren van Beschuldigten of van Getuigen, zullen altijd twee Commissarissen worden benoemd, te weten een Regtsgeleerden, een Zee-Officier of een Officier van de Landmagt, naar mate dat de Beschuldigde tot de Zee- of Landmagt behoort.”

Van den Advocaat-Fisikaal, Ministers, Geëmployeerden en Practizijns bij de Hooge Militaire Vierschaar.

Geene redenen hebbende om van het denkbeeld der Gecommitteerden in Artikel 25, te dissentiëren, dat een Secretaris het werk bij de Hooge Militaire Vierschaar zeer gevoeglijk kan verrigten, moeten de Sectiën echter de vrijheid nemen, Zijne Majesteit te herinneren, dat thans bovendien nog een Griffier bij dat Collegie is geplaatst, hetgeen welligt de volgende bijvoeging vordert:

„De actuele Griffier bij de Hooge Militaire Vierschaar blijft echter in functie, doch zal deze post niet vervuld worden, bijaldien hij adijvig of op eene andere wijze moet geplaatst worden.”

Het komt de Sectiën voor, dat het minuteren der Sententiën een der eerste pligten is van den Secretaris, en dat dus Art. 25 in dezer voege zoude behooren te beginnen: „De Secretaris is verplicht tot het bijwonen der Vergadering van de Hooge Militaire Vierschaar, het minuteren van alle Sententiën, mitsgaders enz.”

Voorts zoude in de suppositie dat 'er een Griffier bij dit Collegie geplaatst blijft, of dat de actuele in functie blijft tot zijn dood, of tot eene andere destinatie een suppletoir Artikel moeten worden bijgevoegd, houdende deszelfs verplichting om de Secretaris te adsisteren, speciaal in de Verhooren en voorts bij indispositie of absentie te vervangen, hetgeen in dezer voege achter Art. 25 zoude kunnen worden gevoegd: „zoo lang de Griffier bij de Militaire Vierschaar in functie blijft, zal deze de functiën van den Secretaris bij ziekte, absentie of ander belet waarnemen, en verplicht zijn hem te adsisteren in alle deszelfs werkzaamheden; zullende meer bijzonder verplicht zijn, tot het adsisteren bij de Verhooren van Beschuldigten en Getuigen.”

De Sectiën begrijpen dat de Vierschaar, even als andere Geregthoven, het regt van admisse, van de bij haar postulerende Advocaten behoort te worden toegekend, in dien geest zoude Art. 28 moeten worden geroijerd, en Art. 29 aldus beginnen:

„Niemand zal als Advocaat of Procureur enz.”

Het spreekt van zelfs, dat de Hooge Militaire Vierschaar, even als alle andere Regtbanken in het Rijk, staat in een onmiddellijke betrekking met den Heere Minister van Justitie, doch de beide Sectiën zijn echter van oordeel, dat zulks gevoeglijk zoude worden geëxprimeerd, en stellen mitsdien voor, als een eerste Artikel der Afdeeling van de Regtsoefening en manier van procederen, onmiddellijk voor Art. 31, het volgende nieuw Artikel te plaatsen:

„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.”

In dezen geest moet Art. 31 aldus beginnen: „Deze Vierschaar zal, zoo veel 's Konings Landmagt betreft, onverminderd de superintendentie van den Minister van Justitie en Politie, het algemeen toezigt hebben over alles enz.”

In Art. 32 moet achter het woord *mitsgaders* ingevuld worden: „De Commissarissen-Ordonnateurs.”

Het komt de Sectien voor, dat in Art. 35 tusschen het tweede en derde lid, bepaald moet worden, dat van het *corpus delicti* moet consteren, en dus gelezen worden:

„Ten derden, of van het *corpus delicti* volkomen consteert.

„Ten vierden, of de Straf enz.”

De Vierschaar moet de faculteit van correctie hebben, haar bij Art. 37 toegekend, doch haar magt moet zich, naar het inzien der Sectien, tot eene suspensie voor drie maanden bepalen, met de verplichting om daar van aan den Minister van Justitie te refereren, terwijl tot zwaarder straf de voorslag aan Zijne Majesteit, door het kanaal van den Minister behoort te geschieden, en om die reden zouden zij van oordeel zijn, dat het slot van het Artikel *en voor eenige* — *Officie* aldus zoude behooren gelezen te worden: „en in de waarneming hunner Officie, mitsgaders in het genot hunner Fractementen, uiterlijk voor den tijd van drie maanden kunnen suspenderen.

„Hij 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 voorschreven Minister doen, ten einde het goedvinden Zijner Majesteit daar op te vernemen.”

Art. 44. Bij absentie buiten het Rijk kunnen 'er redenen zijn om den dag langer dan op zes weken te moeten beteekenen. De Sectien vermeen des, dat aan de Vierschaar de faculteit moet worden gelaten om, daartoe termen zijnde, een langer termijn te stellen, en proponeren mitsdien, de woorden *zes weken daar na* aldus te veranderen: „zes weken daarna of langer, naar de omstandigheden.”

Art. 52. Er kunnen redenen zijn om in eene zaak, zes, zeven en meerder Verhooren te houden, althans in eenigzins gecompliceerde zaken, en mitsdien stellen de Secuen voor, de in Art. 52, in plaats van het onderhaalde *een Verhoor*, te stellen: „een of meerdere Verhooren.”

Art. 56. *Van deze*, lees liever: „van de.”

Het bepaalde bij Art. 58 is op zich zelve zeer heilzaam tot wering van misbruiken, doch geen object van Wet; de Sectien proponeren mitsdien, dat Artikel te roijeren, en deszeifs inhoud in een speciaal Besluit te vervatten.

Op Art. 68 geldt dezelfde aanmerking, welke hier voren op Art. 58 is gemaakt, 't welk dus ook moet worden geroijerd.

Art. 72. *Aan deze*, lees „aan de.”

Art. 76. *Van deze*, lees „van de.”

De Sectien hebben Art. 81 zeer ingewikkeld en duister gesteld gevonden, zoodanig zelfs, dat het een contradictie met Art. 80 scheen te bevatten, dit vindt zich bij eene andere extensie, en zij stellen mitsdien voor, het begin van Art. 81 aldus te lezen:

„De Gecondemneerde binnen voorschreve tijd niet verklaard hebbende dat hij aan de Hooge Militaire Vierschaar wil appelleren, zal ingevalle enz.”

Art. 86. *Aan deze, lees "aan de."*

De woorden in Art. 88 onderhaald, moeten geroijerd worden, bij aldien Art. 68 wegvalt.

Hoe zeer releveren, wegens omissie in het beleid van het Proces, in alle Burgerlijke Regtbanken zijn geüsiteerd, in Art. 92 dan ook, in zoo verre overeenkomstig is met de Practijk, zijn de Sectien van oordeel, dat zij in Militaire Zaken niet te pas komen, en ook kunnen worden achterwege gelaten zonder inconvenient, mis de Partijen zulks vooraf weten en 'er zich naar gedragen, en om die reden proponeren zij bij de eenvoudige manier van Procederen in deze gaaf te blijven, en Art. 92 te roijeren.

Om in het rapport gedevolveerde redenen, nemen de Sectien de vrijheid in plaats van Art. 95 en 96, de beide volgende te stellen.

Art... „Bij aldien de Koning in de Residentie van de Hooge Militaire „Vierschaar tegenwoordig is, zal aan Zijne Majesteit worden kennis ge- „geven van alle Sententien, door dezelve ten definitive gewezen en „dezelve niet mogen worden gepronontieerd of geëxecuteerd, dan na „verloop van drie dagen, na dat voorschreve communicatie zal zijn „geschied.”

Art... „Voorschreve tijd verstreken zijnde, zonder dat surchance door „den Koning verleend zij, of, ingevalle Zijne Majesteit in de Residentie der „Hooge Militaire Vierschaar niet mogt tegenwoordig zijn, zullen de „Sententien, behalve in die gevallen, dat Revisie aan den Beschuldig- „den is geaccordeerd, zoo dra mogelijk gepronontieerd en geëxecuteerd „worden.”

In Art. 97 kan het woord *volle* worden geroijerd, men bedoelt, wel is waar het geheele Collegie, maar *volle* zoude kunnen genomen worden voor *voltallig*, en daaruit inconveniënten bij noodzakelijke absentie of ziekten, van een of meerder Leden geboren worden.

Art. 101. *Van deze, lees "van de."*

Art. 102. *Deze, lees "de."*

Naar aanleiding van de aanmerking bij Art. 31 gemaakt, en van de Superintendentie over de Gevangenhuisen, den Minister van Justitie kompeterende, zal het begin van Art. 103 aldus moeten worden gelezen:

„De Hooge Militaire Vierschaar zal, onder superintendentie van den „Minister van Justitie en Politie, het algemeen Toezigt hebben „over enz.”

VEERTIENDE KAPITTEL.

Van de Krijgsraden in de Kolonien en buitenlandsche Bezittingen van het Rijk.

De beide Sectien nemen de vrijheid in consideratie te geven, om het 14de Kapittel van de Krijgsraden in de Kolonien en buitenlandsche Bezittingen van het Rijk geheel te roijeren, terwijl hetzelfde nader en geheel op nieuw zal behooren te worden bewerkt als een afzonderlijk Stuk, niet behoorende tot het Militair Wetboek voor de Militie te Lande, het welk zich tot Europa borneert.

Het is aan dezelve voorgekomen, dat, hoezeer hetzelfde verscheidene zeer goede denkbeelden bevat, het echter geenszins als volledig kan worden aangemerkt, en dat in het bijzonder niet genoegzaam is in het

oog gehouden de groote afstand, op welke verscheidene Kantoren, in onze Oost-Indische Bezittingen zich bevinden van het centraal Gouvernement, en de daaruit voortvloeiende onmogelijkheid, om de bepalingen van dit Kapittel, zonder zeer groote inconvenienten ter executie te leggen, en dat almede misschien niet genoeg is gelet op onze mindere West-Indische Volkplantingen, welke tot nu toe onafhankelijk van den anderen zijn geweest, terwijl zij nog willen hebben gerememoreerd, dat dit Art. zeer opzettelijk, en hares inziens met bijzonder veel zorg is behandeld in het geconcipieerd Charter der personele Commissie voor de Oost-Indische Bezittingen van het Rijk.

Het is daarentegen aan de Sectien toegeschenen, dat in dit Wetboek, een afzonderlijk Kapittel over de *Revisien* moest worden geplaatst, welke aan de Gecondemneerde behooren te worden geaccordeerd, wanneer zijn zaak bij de Hooge Militaire Vierschaar is getermineerd in een ordinair Proces, waar van gehandeld wordt XIII Kapittel, Art. 66-74. De reden van haar gevoelen is, niet alleen dat Revisie die in het Rijk zeer algemeen plaats heeft, in criminele Zaken gewezen in ordinair Proces, maar ook, dat die niet te pas komt dan in zulke moeilijke en intricate Zaken, dat niet alleen de confessie van den Beklaagde ontbreekt, maar dat ook de overgelegde Stukken niet zijn van dien aard, dat op convictie kan worden regt gedaan, maar dat van wederzijden een meer naauwkeurig en diep onderzoek vereischt wordt, of tot zoogenaamde artificiele argumenten moet worden toevlugt genomen; en in dat geval schijnt de regtvaardigheid te vorderen, dat de Gecondemneerde, hoe kundig de Regtbank die hem heeft veroordeelt, ook moge verondersteld worden, de faculteit van herziening gelaten wordt. — Daar tegen is ook te minder zwaarigheid, om dat het ordinair Proces na de geïntroduceerde Regtspleging op convictie slechts zelden voorkomt, en uit het verlenen van Revisie dus vooral bij korte termijnen, geene verkeerde gevolgen voor de spoedige administratie der Justitie te duchten zijn. — De beide Sectien nemen mitsdien eerbiedig de vrijheid, in consideratie te geven de noodige bepalingen deswegens, alhier in een afzonderlijk Kapittel te insereren, van het welk zij het volgende Ontwerp hebben geformeerd.

VEERTIENDE (10) KAPITTEL.

Van Revisien.

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 XIII Kapittel, Art. 66 tot 74 bepaald, zal de Gecondemneerden, welke vermeend bij Sententie der Hooge Militaire Vierschaar bezwaard te zijn, daar van mogen 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 voorschreve vier Leden altijd

(10) Doorgehaald en veranderd in *vijftiende*.

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 dispariteit 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 Reutzgeleerden en drie Officieren van de Land- of Zeemagt, naar mate de Gecondemneerde tot de Land- of Zeemagt behoort; en welke, zoo veel mogelijk met denzelve 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 het welk de Sententie, waarbij hij vermeend te zijn bezwaard, zal moeten zijn geannexeerd; zullende voorschreve Request moeten behelzen eene specifieke opgave van het erreur, of de erreuren, welke hij vermeend in de voorschreve Sententie te zijn gecommiteerd.

5. Het verzochte Mandament, bij Zijne Majesteit verleend zijnde na ingekomen berigten van de Hooge Militaire Vierschaar, zal de Impetrant gehouden zijn hetzelve, 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 de Advocaat-Fiscaal, ten dienende dage antwoorden en tusschen Partijen een behoorlijk voldingen vallen zal, van welke alzo gehouden geding, Acte gemaakt, en benevens het voorschreve 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 voorschreve 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 de 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 Processe geen advis gegeven noch geconsuleerd hebben, directelijk noch indirectelijk, dat zij hunne opinien opregtelijk zullen uiten, zoo als zij in hunne conscientie en goede Justitie zullen bevinden te behooren, en

dat zij secreet zullen houden, het geen zij van de Processe 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; zullende het echter, zoo aan de Advocaat-Fiscaal als den Gecondemneerden 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.

VIJFTIENDE KAPITTEL.

Van de Krijgsraden te Velde.

De beide Sectiën van oordeel zijnde, dat tot de Formatie van den Krijgsraad te Velde, bij Zijne Majesteit moet worden besloten, en dat de benoeming van deszelfs Leden door den Koning zelve, of op Hoogst-deszelfs expresse orders moet geschieden, stellen mitsdien voor, om in Art. 1 de onderhaalde woorden *zal met voorkennis en approbatie van den Minister van Oorlog van Zijne Majesteit*, aldus te veranderen: „zal door of van wege Zijne Majesteit.“

Naar het voorbeeld van het geen bij Besluit Zijner Majesteit van den 1 Mei 1807 N^o. 103, is bepaald, nopens de Formatie van den Krijgsraad te Velde, schijnen 'er ook alle redenen te zijn om te bepalen, dat ook in het vervolg, wanneer de dienst zulks vordert, Officieren buiten de Divisie tot denzelven zullen kunnen worden gecommiteerd, en mitsdien proponeren de Sectiën om in Art. 4, achter het woord Divisie het volgende te voegen: „of ook uit de generale Staf of andere „Corpsen der Armée, bij aldien de actuele dienst van de Divisie niet „mogt toelaten, dat het vereischte getal Officiers voor den Krijgsraad, „aan den activen dienst bij de Corpsen wierdt onttrokken.“

10. *Met last*, in plaats van deze woorden, proponeren de beide Sectiën te lezen: „ten einde,“ als het meest overeenkomende met de gerecipieerde denkbeelden, omtrent den aard van de orders aan den Fiscaal te geven, zoo als reeds is geremarqueerd op Art. 24 van het XI Kapittel.

Bij het 16de Art. wordt aan den commanderenden Generaal de faculteit gegeven, om het *fiat executio* op zijne verantwoordelijkheid te weigeren, doch alleen *uit hoofde, dat de uitoefening der bepaalde straf van eenige nadeelige invloed zoude kunnen zijn voor 's Konings Dienst of het geluk der Wapenen*; — dan het is de beide Sectiën voorgekomen, dat 'er nog andere redenen kunnen zijn, om de executie voortgang te doen hebben, het zij in den Persoon van den Beklaagden, of om de omstandigheden der zaak, of ook zelfs in het gedrag van den Krijgsraad, en dat dus de commanderenden Generaal, op zijne verantwoordelijkheid meester moet zijn, het *fiat executio* altijd te weigeren, en in den geest van deze aanmerking stellen zij voor Art. 16, aldus te lezen:

„Wanneer de commanderenden Generaal van de Divisie mogt vermeenen redenen te hebben, om op de, door den Krijgsraad gewezen

„Vonnissen het vereischte *fiat executio* niet te verlenen, 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.“

Art. 18 is zoodanig Object van executie, dat het niet in de Wet behoort, en dus naar het oordeel der Sectiën moet worden geroijeerd.

Vermits de Hooge Militaire Vierschaar het Toezigt en de Magt van correctie heeft over de Fiscaals en Adjunct-Fiscaals, zijn de Sectiën van gevoelen, dat in Art. 19 de woorden: „te brengen ter kennis van den Minister van Oorlog, ten einde daarin te voorzien,“ aldus behooren veranderd te worden: „te brengen ter kennis van de Hooge Militaire Vierschaar, om daarin te handelen als Art 37 van het XIII Kapittel is bepaald.“

Art. 20 en 21 zijn enkel reglementair, en kunnen mitsdien, naar het begrip der beide Sectiën, zeer gevoeglijk worden geroijeerd.

Art. 23 is almede zoodanig reglementair en huishoudelijk, dat het niet wel een plaats in het Wetboek kan vinden, doch almede moet geroijeerd worden.

WET OP DEN RAAD VAN STATE VAN HET KONINGRIJK ITALIE.

van den 30 October 1859, (Staatsblad n^o. 3707,) (*Gazetta Piemontese*,
8 Novembre 1859 n^o. 276.) (1).

TITEL I.

OVER DE ZAMENSTELLING VAN DEN RAAD VAN STATE.

Art. 1. De Raad van State is zamengesteld uit den voorzitter, twee voorzitters van Afdelingen, twee-en-twintig raadsleden, zes referendarissen, een secretaris-generaal en twee secretarissen van Afdelingen.

Voorts zal er het noodige personeel bij het secretariaat zijn.

Art. 2. De Raad wordt verdeeld in drie Afdelingen:

I. voor Binnenlandsche Zaken en Finantiën,

II. voor Gratie, Justitie en Kerkelijke Zaken,

III. voor Geschillen van bestuur (*Contentieux administratif*).

Art. 3. De eerste Afdeling bestaat uit tien leden, en kan worden gesplitst in twee *Commités*, het eene voor *Binnenlandsche Zaken*, het andere voor de *Finantiën*.

De tweede Afdeling bestaat uit zeven, de derde uit acht leden.

(1) Men heeft ons deze vertaling welwillend medegedeeld.

De indeeling der leden in Afdelingen geschiedt bij Koninklijk besluit.

Art. 4. Voor de geldigheid der raadplegingen van den Raad, in vereenigde Afdelingen, wordt de tegenwoordigheid van ten minste veertien stem hebbende leden vereischt.

Voor de geldigheid der raadplegingen eener Afdeling vijf stem hebbende leden.

Een committé der eerste Afdeling kan raadplegen met drie stem hebbende leden.

Geen referendaris heeft een raadplegende stem dan voor de zaak, waarin hij verslaggever (rapporteur) is.

Art. 5. De Raad en de Afdelingen besluiten bij volstrekte meerderheid van stemmen. Bij het staken der stemmen, beslist de stem des voorzitters.

Art. 6. De referendarissen onderzoeken (*instruëren*) de zaken, welke hun worden opgedragen door den voorzitter van den Raad of door de Sectie-voorzitters, en brengen hun verslag uit aan den Raad of aan de Afdelingen.

Art. 7. De functiën van het Openbaar Ministerie worden uitgeoefend door zoodanige referendarissen, als daartoe jaarlijks door den Koning worden aangewezen.

Art. 8. De Ministers kunnen de zittingen van den Raad en van de Afdelingen bijwonen, behalve die der Afdeling voor geschillen van bestuur. Zij kunnen bijzondere commissarissen aanwijzen, om den Raad in te lichten.

Art. 9. Met toestemming der Ministers kan de voorzitter van den Raad personen oproepen, die zich door speciale kennis onderscheiden (deskundigen), om hun gevoelen uit te brengen of inlichtingen te geven.

Art. 10. De voorzitter, de leden en referendarissen kunnen niet ontslagen of in hunne functiën geschorst worden dan door den Koning bij een persoonlijk en gemotiveerd besluit, den Raad van Ministers gehoord.

Art. 11. De inrigting van de dienst der twee eerste Afdelingen, en de zaken waarin de Raad met vereenigde Afdelingen vergaderen moet, voorts die waarin elke Sectie haar voorloopig of eind-advies uitbrengt, zullen worden geregeld bij een reglement van inwendige dienst.

TITEL II.

VAN DE BEVOEGDHEID VAN DEN RAAD VAN STATE.

Art. 12. De bevoegdheid van den Raad van State is van raadgevenden en van rechtsprekenden aard.

Art. 13. De Raad wordt gehoord als raadgevend ligchaam: 1^o. in al de gevallen waarin de wet zijn votum vordert en 2^o. over ontwerpen van wet of andere zaken, waarover 's Konings Ministers den Raad verlangen te raadplegen.

Art. 14. Wanneer de wet het hooren van den Raad verpligtend

stelt, wordt uitdrukkelijk vermeld: *gehoord het advies van den Raad van State.*

Art. 15. Behalve de onderwerpen, bij bijzondere wetten voorzien, wordt het advies van den Raad vereischt:

1^o. Over ontwerpen van reglementen van stedelijke en landelijke politie, bouwwerken (*edilizi*), ook betreffende gevangenissen of andere strafinrigtingen;

2^o. Over aanvraag tot uitlevering;

3^o. Over de uitvoering van kerkelijke voorzieningen (*provisioni ecclesiastiche*), van welken aard die mogen zijn; en

4^o. Over bezwaarschriften tot den Koning gerigt tegen de wettigheid van Regeringsbeschikkingen van administrativen aard, waaromtrent het verzoek tot herstel langs den hierarchieschen weg reeds onderzocht is, zonder het gewenscht gevolg voor den belanghebbende.

Art. 16. In de gevallen der artt. 14 en 15 kan de Minister, gehoord hebbende het advies der betrokken Afdeeling, den voorzitter van den Raad van State uitnoodigen, een tweede advies te doen uitbrengen door den geheelen Raad, alle Sectiën vereenigd.

Art. 17. Het praeadvies van den Raad wordt gevorderd over geschillen van jurisdictie (*conflicten*) tusschen de administrative en gerechtelijke autoriteiten.

Die praeadviesen moeten in eene algemeene vergadering worden gegeven.

De beslissing bij conflicten zal worden uitgesproken bij Koninklijk besluit, op voorstel van den Minister van Binnenlandsche Zaken, den Raad van Ministers gehoord.

Art. 18. De leden der Afdeeling van het contentieus nemen geen deel aan de algemeene vergadering ter beslissing over conflicten, wanneer zich die tusschen die Afdeeling en eenig ander regtscollegie hoegenaamd mogt hebben opgedaan.

Art. 19. De Raad beslist in algemeene vergadering over de respectieve bevoegdheid van de burgerlijke en de kerkelijke magt.

Art. 20. In de gevallen van het vorig artikel brengt de Minister van Gratie en Justitie en van Kerkelijke Zaken de regtszaak over bij den voorzitter van den Staatsraad en wordt de last tot het opmaken van het requisitoir opgedragen aan een der referendarissen, aangewezen voor de functiën van het Openbaar Ministerie.

Met de instructie wordt, zoo noodig, belast een lid van de betrokken Afdeeling, die daarvan verslag doet.

De Raad doet uitspraak op het verslag en op de conclusie van het Openbaar Ministerie, neemt het bezwaar uit de verkeerde handeling weg of vernietigt haar naar bevind van zaken, en herstelt de zaak in den vorigen toestand.

Art. 21. Daarenboven doet de Raad, daartoe opgeroepen, uitspraak over tijdelijke sequestratie en andere voorloopige regtshandelingen van algemeene veiligheid.

Ingeval van urgentie bij voorloopige handelingen, doet de tweede Afdeeling uitspraak.

Art. 22. De Afdeeling voor Geschillen van Bestuur doet uitspraak in hooger beroep van beslissingen van den Regeringsraad, onverschillig

de som, in overeenstemming met de wet op het *contentieux administratif*.

Art. 23. De uitspraak geschiedt daarenboven in eerste en hoogste ressort:

1°. Over geschillen tusschen den Staat en zijne schuldeischers, betrekkelijk de uitlegging van overeenkomsten over openbare leeningen, van de daartoe betrekkelijke wetten en van andere over de openbare schuld;

2°. Over vorderingen of bezwaarschriften betreffende de vereffening van pensioenen, ten laste van den Staat.

Art. 24. Evenzeer wordt in eerste en hoogste ressort uitgeoefend de rechtspraak, vroeger voorbehouden aan de Rekenkamer volgens de artt. 50, 109, 110, 111 en 175 der wet van 30 Junij 1840 op de mijnen, groeven en fabrieken.

Art. 25. De einduitspraken in hooger beroep van de Afdeeling voor Geschillen van Bestuur, en die in eerste en laatste ressort, zijn onderworpen aan eene voorziening in cassatie bij den vollen Raad, doch alleen in de volgende gevallen:

1°. Indien de beslissing het gevolg is van eene dwaling in de feiten, of blijkbaar voortvloeit uit de bescheiden zelve, waarop regt is gedaan;

2°. Indien sedert de beslissing nieuwe stukken of bescheiden zijn gevonden, die in den toestand van het geschil verandering brengen;

3°. Indien meer werd toegewezen dan gevraagd is geworden, en

4°. Indien de op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm in den loop der rechtszaak verzuimd of geschonden is en de Afdeeling over de nietigheid geene uitspraak heeft gedaan, en ook niet wordt te kort gedaan aan de feiten, die door de wederpartij kunnen worden tegen-
geworpen.

Art. 26. De voorziening in cassatie wordt toegelaten op overlegging eener kwitantie wegens de storting van 150 livres in de staatschatkist.

Daarvan worden vrijgesteld de openbare administratiën en de zedelijke lichamen, tot zoodanig geding gemagtigd, ten behoeve van de armen.

Art. 27. De voorziening in cassatie moet aangebragt worden binnen dertig dagen na de beteekening van de beslissing, en doet de tenuitvoerlegging daarvan niet opschorten.

Alleen kan de Raad, op verzoek der belanghebbende partij, een borgtocht voorschrijven, wanneer hem dit goeddukt.

Art. 28. Bij de beschikking, strekkende tot verwerping van het verzoek tot cassatie, wordt de eischer veroordeeld tot verlies van de gestorte som als boete en tot vergoeding van schade en interessen.

Art. 29. De Raad, de cassatie toelatende, zal niet verder over de zaak uitspraak doen, en gelasten de teruggave der gestorte som, zoo mede van al hetgeen uit kracht der vernietigde beslissing mogt zijn verkregen.

Art. 30. De partij, welke eene uitspraak in cassatie heeft verkregen, zal niet meer worden toegelaten tot een later geding over hetzelfde onderwerp.

Art. 31. De regelen van summiere proces-orde, vroeger voor den

degeringsraad gevolgd in zake van geschillen van bestuur, zullen bij en Raad van State worden toegepast.

Art. 32. De verdere regeling betreffende het personeel der ambtenaren, het houden der registers, en wat noodig is tot uitvoering der tegenwoordige wet zullen het onderwerp van reglementen uitmaken.

Art. 33. De tegenwoordige wet treedt in werking met den 1 Januarij 1860.

Het rapport van den Minister RATAZZI, van den 30 October 1859, aan voorschreven Decreet voorafgaande, is opgenomen in de *Gazetta Piemontese* van 7 November 1859, n^o. 275. Sub n^o. 3708 van het Staatsblad is, volgens hetzelfde Gouvernementsblad, waarin de voorschreven wet is opgenomen, en dat van 9 November 1859, n^o. 277, vervat de wet over geschillen van bestuur, o. a. betreffende alle belastingen.

Die regeling brengt meer tot de administratieve rechtspraak, dan in Nederland geschiedt — maar zou ook veranderd zijn volgens *Archiv für Civilistische Praxis* van 1866 of 1867, bij de Italiaansche wet van 20 Maart 1865, die een deel der administratief-contentieuse zaken bij den burgerlijken Regter zou overbrengen.

De *Gazetta Piemontese (Giornale Ufficiale del Regno)* n^o. 276, van 8 November 1859, behelst o. a. eene wet van 30 October 1859 (gecontrasigneerd RATAZZI), afgekondigd in den vorm van een Decreet, uit kracht van de buitengewone magt den Koning verleend bij de wet van 25 April 1859. Art. 13 dier verordening op de Rekenkamer (Corte del Conti), zeven leden tellende, luidt als volgt:

„Alle mandaten en bevelschriften tot betaling, voorzien van de justificative bescheiden, volgens de wet tot regeling der Comptabiliteit, worden vooraf geregistreerd en gevisceerd door het Hof van Rekeningen.

„Wanneer het Hof vermeent niet te moeten goedkeuren, geeft het zijne motieven op, die door den Ministerraad worden beoordeeld. Wanneer de Ministers op de betaling aandringen op hunne verantwoordelijkheid, behoort het Hof te verleenen registratuur en visa met voorbehoud.”

In het nummer van 7 Nov. 1859, n^o. 275, is de toelichting vervat, hoofdzakelijk daarin bestaande, dat in eene voorafgaande waarschuwing meer waarborg is gelegen dan in het Fransche stelsel, dat echter voor een zeer grooten Staat meer passend is.

PRIJS BORDIN, TOEGEWEEZEN AAN DEN HEER A. ALLARD, OVER DE
HERVORMING IN DE STRAFVORDERING IN DE ZESTIENDE
EEUW, IN FRANKRIJK.

In de zitting van 30 Julij jl. heeft de *Académie des sciences morales et politiques*, te Parijs, over dit onderwerp het rapport aangehoord van den heer FAUSTIN HÉLIE, waarbij de *prix Bordin*, ter waarde van 2500 fr., werd toegewezen aan den heer ALMÉRIE ALLARD, onlangs tot gewoon hoogleeraar in het burgerlijk regt te Gend benoemd.

De sectie der Académie, Staatsregt en Regtsgeleerdheid, die de vraag had voorgesteld, bestaat thans uit de heeren: TROPLONG, GIRAUD, HÉLIE, RENOARD, DELANGLE, DE PARIEU, DUMON en CAUCHY.

Het rapport van den heer FAUSTIN HÉLIE is van dezen inhoud:

L'Académie, sur la proposition de la section de législation, avait mis au concours le sujet suivant:

« Exposer les faits qui ont amené la réforme judiciaire consacrée par l'ordonnance d'août 1539, en ce qui concerne la procédure criminelle, et examiner le système de cette réforme et son application pendant le cours du XVII^e siècle. Les concurrents devront rechercher la situation des juridictions criminelles vers la fin du XV^e siècle et les règles de procédure qui y étaient observées; ils devront établir les causes diverses qui, en Allemagne, en Italie et en France, conduisirent à substituer la procédure secrète à la procédure publique, apprécier les formes de cette nouvelle procédure et constater ses effets; ils devront enfin présenter une étude approfondie des jurisprudences criminalistes du XVII^e siècle et examiner quelle fut la tendance de leurs travaux. »

L'Académie, en proposant ce programme, a voulu provoquer une sérieuse étude de la révolution juridique qui, au XVII^e siècle, a renversé les bases de notre législation criminelle, a substitué la procédure inquisitoriale à la procédure accusatoire, aboli la publicité de l'instruction et du débat, a créé le système des preuves légales et repris l'ancienne torture. Le principe alors nouveau, le principe de l'enquête, qui fut à ce moment, après de longs efforts de la part des légistes, définitivement appliqué à la matière criminelle, mérite en effet, d'avoir une histoire spéciale et d'être l'objet d'un examen approfondi, car il a régi exclusivement notre législation pendant trois siècles, et, recueilli par notre législation moderne, il est encore le fondement de toute la partie de notre procédure criminelle qui précède l'audience.

Deux mémoires seulement ont été envoyés. Le mémoire n^o. 1, qui porte pour épigraphe cette maxime d'Ayrault: « L'instruction est l'âme des procès » et cette phrase de Montaigne: « Combien ai-je vu de condamnations plus criminelles que le crime ? » a 366 pages in-4^o. Il se divise en deux parties: la première consacrée aux progrès de la législation antérieurement à la législation de 1539, l'autre à l'examen de cette législation.

L'auteur remonte au XIII^e siècle pour y chercher les germes d'une révolution qui se préparait déjà à cette époque. Il les aperçoit dans l'étude de plus en plus suivie du droit romain, dans les pratiques que les juges d'Eglise y avaient puisées et qu'ils surent développer avec une grande sagacité, dans les efforts des légistes pour généraliser des formes qui s'alliaient avec le pouvoir royal et contribuaient à son affermissement, enfin dans la défiance générale qu'inspiraient les justices séculières. Toutes ces causes sont indiquées avec netteté: c'est la partie la plus remarquable du mémoire. L'auteur y déploie une véritable science historique: il saisit tous les mouvements de cette société qui aspirait à fonder l'ordre et démontre que la réforme

judiciaire, qui s'opérait en Italie et en Allemagne en même temps qu'en France, fut l'œuvre de l'opinion générale et des moeurs du temps.

L'auteur, après avoir rappelé les actes qui précédèrent l'ordonnance de 1539, arrive à cette ordonnance elle-même et à l'examen de ses dispositions. Cet examen n'est qu'une sorte d'analyse du système qu'elle mettait en œuvre et n'a ni l'ampleur ni la fécondité que l'auteur a su donner à la première partie. Il nous a paru que le juriconsulte n'était pas tout à fait au niveau de l'historien. Il fait ressortir les principaux vices de cette procédure, mais il ne recherche pas si ces vices tenaient au mode de son application ou au principe même qu'elle appliquait, il ne l'apprécie pas, en dehors des faits, au point de vue de sa valeur théorique. Son analyse n'est pas même complète; il laisse de côté la partie la plus intéressante de ce régime, la partie des preuves légales, et cette lacune a d'autant plus lieu d'étonner qu'il a des pages excellentes sur la réglementation de la torture, réglementation qui était l'une des parties de la science juridique du temps. On peut signaler d'autres lacunes: l'auteur indique à peine les effets de la nouvelle ordonnance, il n'a pas recherché si elle a suscité quelques résistances, quelques difficultés, et c'était là l'un des points importants du programme. Enfin il ne présente qu'une étude incomplète des juriconsultes criminalistes du XVI^e siècle.

Il a paru à votre section de législation que ce mémoire était un travail très-estimable: la partie historique y est traitée d'une manière remarquable; il est difficile d'établir avec plus de lucidité les causes de la révolution législative du XVI^e siècle, et toute cette portion du mémoire abonde en aperçus curieux qui témoignent d'une science sûre d'elle-même. L'auteur ne disserte pas, il expose, mais son exposé n'a pas de sécheresse, il est animé par quelques digressions qui ne sont pas hors de sujet, et on le suit avec intérêt. Il est à regretter que la seconde partie, qui est d'ailleurs incomplète, ne soit pas tout à fait au niveau de la première.

La mémoire n^o. 2 porte pour épigraphe ces mots du dialogue des avocats de Loisel: «Encore qu'on ne doive pas s'arrêter aux formalités quand la justice de la cause apparaît d'ailleurs, toutefois il ne les faut pas non plus mépriser, car ce sont comme les cerceaux du maids qui retiennent le vin et empêchent qu'il ne se répande.» Ce mémoire a 605 pages in-4^e d'une écriture très-fine et très-serrée.

Il se divise en quatre parties. La première expose la situation des juridictions criminelles au XV^e siècle. L'auteur explique successivement l'organisation et la procédure des justices seigneuriales, des justices royales (bailliages et prévôtés, parlements et grand conseil), des juridictions extraordinaires, des justices communales et enfin des juges d'Église. Il expose avec une rare exactitude la matière si compliquée des compétences de toutes ces justices, et après avoir examiné les cas royaux, les cas privilégiés, les cas de ressort, les cas de prévention, les cas *mixti fori*, il essaie de reconnaître, au milieu des plus inextricables conflits qui furent jamais, quelques règles générales qu'il est plus facile sans doute d'apercevoir aujourd'hui qu'il ne l'était de les appliquer alors.

La seconde partie du mémoire, qui rentre plus spécialement dans les termes du programme, expose les causes de l'adoption et du développement de la procédure secrète. Cette partie n'a que quelques pages, il est assez singulier que ce mémoire, si ample et si complet dans tous les autres points, n'ait point accordé à la plus intéressante face de sa matière les développements que nous avons trouvés dans le mémoire n^o 1.

La troisième partie est un exposé critique de la procédure criminelle au XVII^e siècle. C'est là la partie la plus considérable du mémoire: l'auteur analyse et apprécie, dans ses moindres détails et dans son ensemble, la procédure consacrée par l'ordonnance de 1539. Il examine successivement quels étaient les caractères, dans le système de cette ordonnance, de l'action publique et de l'action civile; comment l'information préparatoire était pratiquée; les règles qui régissaient les décrets d'association et l'élargissement provisoire; dans quels cas les procès étaient instruits à l'extraordinaire; les formes de l'interrogatoire, des récolements et des confrontations; l'application des preuves légales; les effets de la confession de l'accusé, des témoignages, des indices et des présomptions, des indices spéciaux à certains crimes, les différents modes d'application de la torture et ses effets, soit quand elle avait arraché des aveux, soit quand elle était demeurée impuissante dans ses cruautés; enfin les faits justificatifs, les sentences et leur exécution. C'est un traité complet de notre ancienne procédure. Ce traité se termine par un chapitre qui a pour objet de l'apprécier, mais cette appréciation n'est peut-être pas faite avec la hauteur de vues et l'élévation d'idées qu'un examen aussi approfondi des textes semblait promettre.

La dernière partie du mémoire est consacrée à la littérature du droit criminel au XVII^e siècle. L'auteur donne une nomenclature à peu près complète des légistes criminalistes des XIII^e, XIV^e et XV^e siècles, et un exposé très-intéressant des travaux des criminalistes italiens, allemands et français au XVII^e siècle. Cette portion de son travail, qui atteste de laborieuses recherches et une très-grande érudition, est sous tous les rapports digne d'éloges.

Ce mémoire est très-développé, et, il faut le dire, c'est là l'un de ses mérites. Il est évidemment le résultat d'un travail très-considérable et très-conscientieux, et sous ce rapport déjà il mérite la bienveillance de l'Académie. Il présente ensuite une histoire très-exacte et sagement écrite de nos institutions judiciaires du XV^e et du XVI^e siècle. Il les apprécie avec sagacité, plus enclin peut-être à mettre en relief leurs dispositions louables, qu'à les dénigrer, mais sévère cependant pour celles qui ne faisaient qu'égarer la justice. Prise dans son ensemble, cette étude, qui porte à chaque page l'empreinte d'une saine érudition et d'une entente intelligente des principes du droit, nous semble donc digne des suffrages de l'Académie.

Ce n'est pas que l'approbation que lui a donnée votre section de législation soit sans réserves. Une première critique est que l'auteur ne se livre pas assez à ses impressions personnelles. Il ne marche qu'appuyé sur d'innombrables autorités. Toutes ces pages sont chargées de notes qui citent presque à chaque ligne la source dont elles émanent. C'est là, sans doute, le signe d'un travail exact, mais ce cortège qui ne le quitte jamais fatigue un peu, et le lecteur préférerait

des allures plus libres, dussent-elles l'égarer quelquefois. Une autre critique, peut-être plus sérieuse, est que l'auteur se borne en général à constater les faits, sans en faire jaillir les vues générales, les considérations philosophiques qui auraient animé un exposé un peu monotone et lui auraient imprimé un plus vif intérêt. Tout à l'heure nous avons reproché au mémoire n^o. 1 d'être une oeuvre plutôt historique que juridique; nous ferions volontiers le reproche contraire au n^o. 2.

Enfin, il est quelques points où, malgré sa discrétion habituelle, l'auteur semble hasarder une opinion contestable: par exemple, en ce qui concerne l'application des preuves légales, lorsqu'il prétend qu'elles n'excluaient pas le jugement formé par la conviction morale du juge. Il est d'autres points où, malgré l'abondance de ses développements, il a laissé de regrettables lacunes: ainsi, d'abord, dans les temps qui ont précédé l'ordonnance de 1539, il y eut un moment où les deux systèmes, l'accusatoire et l'inquisitorial, fonctionnaient pour ainsi dire ensemble; on en trouve l'application dans l'ordonnance de 1498. Or, pourquoi cette combinaison, qui a prévalu dans nos lois actuelles, n'a-t-elle pas régi à cette époque, en se perfectionnant, le XVI^e siècle? Pourquoi la forme accusatoire, circonscrite et réduite dans les termes de cette ordonnance, n'a-t-elle pas persisté? Voilà ce qu'il eût été curieux d'étudier. Ensuite, il est difficile d'admettre que l'application de l'ordonnance n'ait suscité aucun embarras, aucunes difficultés. Lorsque nous voyons des hommes tels que Dumoulin et Ayrault protester contre ces innovations, nous devons penser que l'opinion des éminents légistes était partagée par un grand nombre, et qu'il dut se produire à ce sujet des incidents et des résistances. Nous aurions désiré que le mémoire contint du moins quelques traces de ses recherches à cet égard.

Ces légères imperfections que l'auteur peut facilement effacer dans une révision sévère de son oeuvre, n'empêchent pas votre section de vous proposer de lui décerner le prix. Cette oeuvre exacte et consciencieuse prendra une place distinguée dans la science, et viendra s'adjoindre à tous les travaux utiles que l'Académie a suscités.

La section vous propose en même temps de donner une mention honorable au mémoire n^o. 1.

THEMIS, REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Veertiende Deel,

TWEEDE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Over het regt van den vruchtgebruiker tot het instellen van zakelijke regtsvorderingen. — Geschiedkundige verklaring van art. 828 B. W., — door Mr. G. BELINFANTE, Advocaat te 's Gravenhage.*

De litteratuur over art. 828 B. W. in het algemeen en in het bijzonder over de vraag, of de zakelijke regtsvorderingen, bij dat artikel bedoeld, alleen betreffen het genot des vruchtgebruikers, dan ook den eigendom van het in vruchtgebruik bezeten roerend of onroerend goed (waarvan wel te onderscheiden de eigendom van de vruchten, die het afwerpt) is zeer schaarsch. Onze voorname commentatoren wijden aan het artikel slechts weinige regelen.

DE PINTO (1) geeft daarvan de volgende verklaring: „De bepaling van art. 828 wordt in den C. N. niet gevonden, en bevat eene gelukkige aanvulling, omdat er nu geen strijd meer ontstaan kan, om te weten, welke regtsvorderingen de vruchtgebruiker kan instellen: namelijk, alle zakelijke, die de wet aan den eigenaar toekent; echter, gelijk van zelf spreekt, voor zoover zij zijn genot, niet

(1) Handl. Burg. Regt, 4de druk, bl. 308.

voor zoover zij den blooten eigendom betreffen; zoo heeft hij b. v. het regt, om het genot te vorderen der erfdienstbaarheden, aan het goed verschuldigd, maar niet de *rei vindicatio*.

Die zienswijze wordt gedeeld noch door hoogleeraar OPZOOMER, noch door zijnen ambtgenoot DIEPHUIS.

De uitspraak van prof. OPZOOMER (2) berust op eene vergelijking van ons artikel met Romeinsche regtsbeginselen, terwijl prof. DIEPHUIS (3) zijne uitspraak hoofdzakelijk doet steunen op de zienswijze van den Franschen regtgeleerde PROUDHON.

„Ik geloof niet“ — zegt de heer DIEPHUIS — „dat het gevoelen van den heer DE PRINTO juist is: regtsvorderingen toch ter zake van zijn genot behoefden den vruchtgebruiker niet uitdrukkelijk toegekend te worden; maar zoo hij die alle zou mogen instellen, waartoe de eigenaar bevoegd is, dan eerst was er eene uitdrukkelijke bepaling noodig. Ik stem toe, dat de vruchtgebruiker een wezenlijk belang moet hebben bij het onderwerp zijner regtsvordering; maar zoo hij dat heeft, is hij ook ontvankelijk in regtsvorderingen, die den blooten eigendom betreffen. Zoo kan hij niet alleen eene regtsvordering instellen tot handhaving eener ten voordeele van het in vruchtgebruik bezeten goed bestaande erfdienstbaarheid, of om dat goed tegen een daarop beweerd last te verdedigen, maar ook tot afscheiding van aan elkander grenzende eigendommen, tot scheiding en deeling, tot behoud van een stuk lands, dat door het geweld van den stroom van het in vruchtgebruik bezeten land is afgescheurd en aan een ander aangeworpen, tot vernietiging eener koopovereenkomst, in geval van niet-betaling van den koopprijs, om den schuldenaar eener altyddurende rente tot de aflossing te noodzaken in de gevallen bij art.

(2) Burg. Wetb., 2de druk, bl. 275.

(3) Burg. Wetb., IV, no. 75.

1809 B. W. voorzien, en andere, welke wel degelijk ook den blooten eigendom betreffen. De vruchtgebruiker kan ook de bezitregtelijke regtsvorderingen instellen, niet als bezitter, — want het is duidelijk, dat hij in den regtskundigen zin geen bezitter is, maar alleen op grond van art. 828 B. W. En, ter ondersteuning dier laatste meening doet de geachte schrijver niet slechts een beroep op PROUDHON, maar op eene reeks andere gezaghebbende Fransche regtsgeleerden.

Tot zoover de litteratuur, nadat ik nog aangestipt heb eene aantekening van VERNËDE en SCHÜLLER op dit artikel, die zich met het gevoelen van DE PINTO vereenigen. Wat de jurisprudentie betreft, moet één maar tevens, althans betrekkelijk deze vraag, zeer sober arrest worden vermeld van het Hof van Gelderland van 5 Julij 1853, in den zin der beide hoogleeraren: en daarmede heb ik medegedeeld al wat mij hieromtrent bekend is geworden. Een eigenlijk betoog in den eenen of anderen zin heeft tot dusverre ontbroken, en zonder in het minst mij door den waan te laten vervoeren, dat dit betoog ditmaal zal geleverd worden, kan ik welligt een *lapillum* bijdragen om de questie, die belangrijk genoeg is, tot een rijperen staat van oplossing te brengen en mogt mijne meening in vele opzigten verschillen van die, welke tot dusver werden voorgestaan, ik behoef mij deswege niet te verontschuldigen, omdat ik indachtig ben aan het onlangs geschrevene door den redacteur van het *Weekblad van het Regt* (4), denzelfden schrijver, wiens gevoelen ik betrekkelijk deze questie door aandachtig onderzoek geheel ben toegedaan: „In de wetenschap is plaats voor iedere eerlijke overtuiging; het is hare zaak de meest uiteenloopende gevoelens, ook die met eene eigen meening het meest in strijd zijn, aan te hooren, te onderzoeken, te vergelijken, en zich des noods daardoor tot andere en

(4) No. 2888.

betere begrippen te laten brengen. Dat is voor haar de eenige weg om achter de waarheid te komen, die zij zoekt. Deze woorden mogen strekken ter mijner verontschuldiging, zoo noodig, zoowel als tot inleiding van mijn opstel.

I.

Romeinsch regt.

Prof. GOUDSMIT (5) heeft eene schoone plaats aangehaald uit KELLER's *Pandecten* (6), tot staving zijner gezaghebbende meening, „dat het Romeinsche regt zijn overheerschenden en doordringenden invloed te danken heeft aan zijne innerlijke voortreffelijkheid, en bepaaldelijk aan deze zijne eigenschap, dat het voor het grootste gedeelte niet berust op een bekrompen, eigenaardigen, specifiek-Romeinschen volksgeest, maar veeleer de uiting is van eene gezonde opvatting van algemeen menschelijke betrekkingen, terwijl zich aan dit cosmopolitisch karakter paarde eene kunst van ontleding, die tot nog toe haar weêrga niet gevonden heeft. „Zóó wordt aan dit regt, getrouwe afspiegeling der *naturalis ratio*, nog heden ten dage de lofspraak niet onthouden, die wij, twee eeuwen geleden, aantreffen bij DUMOULIN (7), den uitnemenden Franschen regtsgeleerde: „E jure scripto mutuamur quod aequitati consonum invenitur, non quod fierimus subditi Justiniano aut successoribus ejus, sed quia jus illo auctore a sapientissimis viris ordinatum, tam est aequum, rationabile, et undequaque absolutum, ut omnium fere christianarum gentium usu et approbatione commune sit affectum.“

Ik vrees geene tegenspraak, wanneer ik verklaar, dat deze billijkheid, deze overeenstemming met de rede en deze

(5) *Pandecten-Systeem*, bl. 2.

(6) *Pand.* I. XXVII; — KELLER's laatste ed. 1867, I. XVIII.

(7) *Préf. de la Coutume de Paris*, n°. 110.

algeheele volkomenheid vooral ook uitblinken bij het leerstuk van het vruchtgebruik. Wanneer men de fragmenten der Pandecten nopens dezen titel naauwlettend navorscht, staat men verbaasd over de haarfijne distincties en gemoedelijke grensscheidingen, welke de juristen hebben uitgedacht, ten einde den aard en den omvang van het regt van vruchtgebruik en zijn kenmerkende verschillen van het eigendomsregt te bepalen.

Slechts één voorbeeld: het *legatum habitationis*. De habitatio werd niet gerangschikt onder het getal der servitutes personales, waartoe usus en usufructus behoorden. Hoe nu het *legatum habitationis* op te vatten? Volgens sommigen was het huis (8) zelve, volgens anderen bloot het regt van bewoning toegekend. Maar, aangenomen het laatste, voor hoe langen tijd, voor een jaar of voor het leven van den legataris? Het laatste werd aangenomen (9), maar nu, welk voordeel zal dit legaat geven? dat van het huis zelf te bewonen met zijn gezin of, even als de usufructus, dat van het te verhuren? Eindelijk, ofschoon MODESTINUS (11), leerde, dat het legaat meer naar de feiten dan naar het regt moet worden beoordeeld, kent JUSTINIANUS (12) aan den bewoner toe het regt van te verhuren, propter rerum utilitatem. Diezelfde utilitas, die de Romeinsche regtsgeleerden niet veronachtzaamden, waar zij het regtssysteem uitbouwden en ontwikkelden, gaf aanleiding tot den zogenoemaanden quasi-usufructus, welke naam door den commentarist GAJUS (13) daaraan werd toegekend, ofschoon die benaming in de teksten zelve niet voorkomt. „Sed utilitatis causa“ — leerden de Instituten (14) — Senatus

(8) l. 8. Cod. 3. 33. 13.

(9) l. 10 § 3 ff. de usu et hab.

(11) l. 10 D. de cap. min.

(12) § 5 Inst. de usu et hab.

(13) l. 2 § 7 ff. de usufr. earum rer. quae usu consum. vel min.

(14) § 2 Inst. de usufr.

censuit posse etiam earum rerum usumfructum constitui.» Maar welken invloed de utilitas ook op het leerstuk van het vruchtgebruik heeft uitgeoefend en hoe diep zij ook moge zijn doorgedrongen in de vele vraagpunten, welke de juristen zich hebben gesteld, het grondbeginsel van het vruchtgebruik kon zij nooit omverwerpen, waarmede de bewuste titel der Instituten aanving: «*Ususfructus a proprietate separationem recipit.*»

De vruchtgebruiker werd in het Romeinsche regt scherp van den eigenaar onderscheiden. Bij een zoo veelomvattend regt is het dubbel noodig — leert PUCHTA (15) — de grenzen van dit regt naauwkeurig te bepalen, de regten des vruchtgebruikers vast te stellen en overgangen in het eigendomsregt te verhoeden. Deze grenzen kunnen hierin worden zamengevat: 1°. den vruchtgebruiker behoort *usus* en *fructus* (*fructus* zonder *usus* is ondenkbaar, en *usus*, het hoofdbestanddeel voor ieder servituut, is het niet minder voor het persoonlijke), *niet* de zaak zelve; de *usus*, niet de *abusus*; het gebruik, niet het misbruik; de beschikking en bestemming in den ruimsten zin over de vruchten, doch in geen enkel opzigt over de zaak. Van daar de definitie der Romeinsche regtsgeleerden, welke in dit geval ook niet het gevaarvolle karakter van iedere definitie miste, daar reeds de *salva rerum substantia* in het *jus utendi fruendi* lag opgesloten, gelijk PUCHTA l. l. aantekent; 2°. het *jus fruendi* wordt door het eigenaardige begrip van *fructus* beperkt, zoodat daaronder wel de natuurlijke en burgerlijke vruchten moeten worden verstaan, maar toch niet alle mogelijke vruchten, daar de *partus ancillae fructuariae* aan den vruchtgebruiker ontsnapt, maar den eigenaar toekomt; 3°. de aan den eigenaar toekomende vruchten, bij veranderde bestemming der zaak door den vruchtgebruiker; 4°. het misbruik in de uit-

(15) Inst. 5de dr., II § 255.

oefening van het regt van vruchtgebruik, waardoor de in vruchtgebruik gegeven zaak bovenmatig kan worden geëxploiteerd, zoodat de waarde van den eigendom vermindert: van daar de regel, ook nog in ons regt het rigtsnoer voor de uitoefening van dit regt: *„boni viri arbitrato uti frui debet, causam proprietatis deteriolem facere non debet (16).”*

Konde de vruchtgebruiker bezit uitoefenen? Ook daarop gaf reeds GAIUS (17) het antwoord: *„usufructuarius vero usucapere non potest; primum quia non possidet, sed habet jus utendi et fruendi.”* Deze uitspraak werd overgenomen in de Instituten (18): zij is eene onwaardceerbare bouwstof om het karakter en den omvang van het regt des vruchtgebruikers te leeren kennen. De vruchtgebruiker had alzoo het vruchtgebruik of liever het 't gebruik van zelf omvattende vruchtgenot in den uitgestrektsten omvang: hij had het eigendomsregt der vruchten, welke hem dat vruchtgenot opleverde: maar zijne regten bepaalden zich tot de voortbrengselen van den grond, niet tot den grond zelve, ook zelfs niet tot het bezit daarvan. Die verplichting tot eerbiediging der grenzen van elkanders bevoegdheid was trouwens wederkeerig. Ik herinner slechts aan het fragment der Pandecten betrekkelijk den locus non religiosus, welke, voor zoover hij behoorde tot de goederen, waarvan de vruchtgebruiker het genot had, niet zonder diens toestemming religiosus kon worden verklaard (19). En nu moge PAULUS aanteekenen, dat het vruchtgebruik in vele gevallen een bestanddeel is van het eigendomsregt (20): het is, dunkt mij, duidelijk dat deze regtsgeleerde hiermede bedoelt niet zoo zeer dit vruchtgebruik,

(16) l. 9 p., 13 p. § 4, 15 § 4 ff. de usufr.

(17) § 93 Inst. Quib. mod. nob. per eas pers. q. juri n. sub. s. acquir.

(18) § 4 Inst. per quas pers. nob. acq.

(19) l. 2 § 7 ff. de relig.

(20) l. 4 ff. de usufr.

Wat zoude er ook worden van de beteugeling der Misdaden, welke door Militairen buiten hunne Garnizoenen worden bedreven, bij aldien dezelve niet konden worden in hechtenis genomen door Suppoosten der Burgerlijke Reetbanken?

Wat zoude er eindelijk van de Delicten in cas van Gemeene Middelen worden, welke met reden door de Commissie zelve aan de beslissing der Civiele Reetbanken is overgelaten?

Men is derhalve genoodzaakt Sire! conciliatoire maatregelen te nemen; en Uwe Majesteit zal in zijne wijsheid oordeelen, of die gene, welke wij de eer hebben gehad voorteslaan, aan dit oogmerk kunnen beantwoorden.

Hier mede Sire! hebben wij de redenen ontwikkeld, welke ons hebben wederhouden de gevoelens der Commissie te omhelzen, en moeten er nog bijvoegen dat naar mate, dat dezelve van haar gewigt in ons oog verloren, de redenen daarentegen welke zich van een anderen kant opdeden, des te krachtiger wierden.

Wij zullen Uwe Majesteit bij deze gelegenheid niet lastig vallen, met langwijlige discussien; maar met ter zijdestelling der bijkomende zwarigheden alleen de twee grootste inconveniënten, aanhalen.

Het eerste Sire! bestaat daarin, dat de voorgeslagene maatregel zich moeilijk laat overeenbrengen met de Constitutie, dan door de verscheiden Artikelen op eene in allen opzigten gedwongene wijze voortdragen, en men behoeft slechts eene eenvoudige vergelijking van de 70ste en 77ste Artikelen te maken, wij spreken niet van het 10de Artikel van de Wet van den 7 Augustus 1806, dewijl hetzelve tot eene Wet en niet tot de Constitutie behoort, om daar van ten vollen overtuigd te zijn.

De tweede reden bestaat in de algemeene denkbeelden, welke bij de Ingezetenen heerschen, dat de afstand aan den Militairen Regter van het regt om alle de Misdaden, door Militairen bedreven, te straffen, op den duur zeer gevaarlijke gevolgen voor de orde en publieke rust moet naar zich slepen; deze opinie kan echter een vooroordeel zijn, en de ondervinding alleen zou derhalve deze zaak moeten beslissen; dan wij vermeenen dat hetzelve te algemeen is om geheel uit het oog verloren te worden, en dewijl het onze pligt is, ten dezen opzigten niets aan Uwe Majesteit te verbergen, zoo zijn wij beducht voor alles wat de harmonie tusschen deze twee Standen zoude kunnen doen verflauwen, als ook voor alles wat in de publieke opinie den Militairen stand op zich zelve zoude kunnen schaden, dewijl dezelve een der eerste rangen in die Maatschappij bekleedt, in welke zij groepen is, zelfs met haar bloed te dienen ter verdediging van het Rijk tegen buitenlandsch geweld, of tot handhaving der wetten waar door de publieke rust wordt verzekerd.

Wij hebben getwijfeld Sire! of het van onzen pligt ware onze consideratiën te geven op dit gedeelte van het Project-Wetboek, dewijl bij Paragraaph 20 van de Missive der Commissie aan Uwe Majesteit, gezegd wordt: dat zij „ten einde alle onzekerheid uit den weg te ruimen, gemeend had ten dezen opzichte Uwer Majesteits gevoelens te moeten vragen, en het haar zeer aangenaam geweest was, door den „Heer van Hogendorp te vernemen dat Uwe Majesteit van oordeel was, „dat de Militaire Jurisdictie zich moest uitstrekken tot alle misdaden, „welke door Militairen zijn bedreven:” en wij zouden ons derhalve

daar van misschien hebben onthouden, bij aldien ernstige overdenkingen ons niet hadden op de gedachten gebracht, dat de zjn van eene mondelinge order Uwer Majesteit, door een daarop volgend Decreet nader en naauwkeurig moest worden bepaald, voornamelijk ten aanzien van een zeer gewichtig en gecompliceerd onderwerp, 't welk niet oogenblikkelijk moest worden geëxecuteerd; terwijl wij te gelijker tijd hebben geremarqueerd, dat van deze mondelinge order geen gewag wordt gemaakt in het Decreet van den 8sten Julij dezes jaars, waarbij onze twee Sectiën zijn gelast, ons rapport op dat der Commissie uittebrengen.

Buiten dit belangrijk point Sire! zijn er nog onderscheidene, welke ons hebben toegeschenen eene meerdere ontwikkeling te verdienen.

Het eerste specteert de compositie van de Hooge Militaire Vierschaar, waaromtrent wij hebben gemeend volkomen met de gevoelens van de Commissie te moeten instemmen, dat dezelve ook in het vervolg behoorde te bestaan uit een gelijk getal Regtsgeleerden, Zee-Officieren en Officieren van de Land-Armée; dan wij zijn teffens van oordeel, dat het getal der Leden van deze Vierschaar, zeer geschikt tot op negen kan worden verminderd, vermits de meeste Regtbanken in dit Rijk niet talrijker zijn, ja zelfs het hoog Nationaal Gerechtshof niet meer heeft dan één President en acht Raadsheeren, schoon deszelfs attributen veel aanmerkelijker zijn in de zaken welke voor dit Hof, *den Raad van Pardon daar onder begrepen, gebracht worden*, veel menigvuldiger zijn, dan die gene welke van de competentie zijn zullen van de Hooge Militaire Vierschaar.

Bovendien kan het grooter getal Leden de werkzaamheden zeer weinig verligten, vermits zij, ingevolge haar tegenwoordige inrigting zich nimmer in twee Kamers verdeelden, hoe vele zaken ook ter harer approbatie of beslissing werden gebracht, maar vermits alle de Leden over finale decisiën moeten zitten na het voorloopig onderzoek van Commissarissen; en wij vermeenen derhalve Sire! dat het voor 's Lands Finantiën voordeeliger zijn zoude, het getal der Leden van de Hooge Militaire Vierschaar op negen te brengen, en bij aldien Uwe Majesteit de Leden waar uit hetzelfde thans bestaat, in hunne posten wilde doen blijven, zoude men kunnen bepalen, dat de eerst vacant komende plaatsen, bij ieder der drie onderscheidene Klassen van Regtsgeleerden, Officieren van de Marine of Officieren van de Land-Armée, niet zullen worden vervuld. Insgelijks komt het ons voor, dat het dienstig kan zijn, de gevoelens van de Commissie om den post van Griffier afteschaffen, en den Secretaris met deszelfs werkzaamheden te belasten, alleen in zoo verre te adopteren, dat zulks plaats hebbe bij de dood of verplaatsing van den actuëlen Griffier, ten minsten voor zoo verre Uwe Majesteit denzelven zoude willen behouden.

Eene tweede aanmerking Sire! behelste de te infigieren straffen van discipline.

De Commissie is van oordeel geweest, dat de gevoelens van eer, welke alle die geene moeten bezielen die de Wapens voor hun Vaderland en Koning dragen, en die onder eene Monarchie, eene nieuwe energie verkrijgen, de corporele straffen van klief- of rietslagen, welke eertijds in gebruik waren, moesten doen uitsluiten, en zij heeft Sire! in dit geval zich alleen met de gevoelens, welke Uwe Majesteit ten opzichte van Hoogstdezelfs Armée heeft aan den dag gelegd, ge-

eigenaars. Moest de vindicatio rei het eigendomsregt beschermen, bijzondere actiën waren door de regtsgeleerden uitgedacht om de servituten te handhaven. Tot dat einde strekten de actio confessoria en negatoria. Men kan zich twee toestanden denken. Of wel de eigenaar van het servituut op eens anders zaak (en de vruchtgebruiker was volgens het Romeinsche regt als niets anders te beschouwen), kon zijne aanspraak zamenvatten in deze formule: „Si paret jus utendi fruendi (of jus eundi agendi, of welk ander regt ook) mihi esse:” of wel, terwijl ik bezitter of eigenaar eener zaak ben, oefent een ander op deze zaak een regt van servituut, welk ook, dus ook een regt van vruchtgebruik uit: ik wil dat door niets gewettigde genot doen ophouden. Ik rigt mijn aanval tegen dengene, die dit regt uitoefent, en mijne aanspraak drukt zich uit in deze formule: „Si paret jus utendi fruendi fundo meo (of jus eundi agendi, of welk ander regt ook) adversario non esse.” In het eerste geval, had hij, die eigenaar van het servituut beweerde te zijn, de actio confessoria, in het tweede geval had de eigenaar der zaak, waarop een ander een servituut sustineerde, de actio negatoria. Stelt men zich deze regelen wel voor oogen, dan konde de vruchtgebruiker, die beweerde te zijn eigenaar van het servituut van vruchtgebruik, geene andere regtsvordering instellen dan de actio confessoria, voor zoover zijn genot betrof, maar hij kon dan ook niet meer vorderen dan in dat servituut gelegen was: *vruchtgebruik*. Bestond, om de vraag tot hare eenvoudige proportiën te herleiden, in het Romeinsch regt wezenlijk verschil tusschen de *actio confessoria* des vruchtgebruikers en zijne *vindicatio ususfructus*? Sommige schrijvers over Romeinsch regt nemen zulk onderscheid in waarheid aan. KELLER (27) stelt zich de vraag, of de vruchtgebruiker, even als de erfpachter, opstaller en pandschuldeischer, ten wier behoeve het

(27) Pand. Vorles. 2de Aufl. bl. 404.

Romeinsche regt een *dominium utile* (28) erkende, het regt had de tot den fundus behoorende servituten met eene zakelijke regtsvordering op te eischen? Hij behandelt die vraag echter zeer in het voorbijgaan: „JULIANUS“ — zegt hij — kent den vruchtgebruiker dit regt om zakelijke regtsvorderingen op te eischen op gelijke wijze toe, maar deze meening wordt *gelaakt*, en des vruchtgebruikers actie beperkt tot de *vindicatio ususfructus*.“ KELLER dus constateert den strijd, dien hij tusschen JULIANUS en ULPIANUS meent te ontdekken in de fragmenten, die wij straks zullen aanhalen, maar beslist dien niet. Ook PUCHTA (29) wijst op dien strijd, maar openbaart ondubbelzinnig zijn gevoelen. Hij zegt: „De vruchtgebruiker stelt zijne actie in tegen den genen, die den klager de detentie voorhoudt, dus tegen den bezitter, even als de rei *vindicatio*, en het onderwerp gener actie is aan dat van deze gelijk, maar dat is niet hare eenige aanleiding; zij heeft ook plaats ter zake eener partiële stooris, en daartoe behoort het geval, wanneer de vruchtgebruiker van een fundus in de uitoefening van een reëel servituut wordt gestoord, dan heeft hij *niet* de *confessoria* uit dat servituut, maar *uit zijn eigen regt*, dan kan hij *ususfructum petere*, tot welks inhoud de uitoefening van dat servituut *niet* behoort.“ Hier teekent echter de geleerde schrijver aan in eene noot, zinspelende op den strijd, ook door KELLER aangewezen: „Onderscheidene juristen *schijnen* hem ook de *confessoria* uit het *reëel* servituut als *utilis actio* te hebben toegekend.“ PUCHTA sluit zich echter aan die meening *niet* aan en waagt het niet het gevoelen uit te spreken, dat volgens de meest algemeene zienswijze de vruchtgebruiker in 't Romeinsche regt het eigendomsregt der servituten kon handhaven, welke door den eigenaar

(28) PUCHTA, Inst. 2de druk, II, § 252. „Die Ausübung des Rechts der Superficies, der Emphyteusis, des Pfandrechts hat eine äussere Aehnlichkeit mit der des Eigenthums.“

(29) Inst., 5de druk, II, § 256.

vóór de overeenkomst of het legaat van vruchtgebruik op het onroerend goed waren gelegd, ofschoon hij op eene andere plaats (30) wederom meerdere toenadering betoont tot het denkbeeld van een verschil, hetwelk tusschen de *vindicatio servitutis* of *confessoria in rem actio* zoude bestaan. Immers zegt hij te dier plaatse: „De vruchtgebruiker heeft niet slechts de *vindicatio servitutis* (het reële servituut), maar ook de *petitio ususfructus*, want de *ususfructus* strekt zich ook uit tot dit gebruik van den *fundus*.“ PUCHTA laat zich dus in zijne Pandecten niet zoo onbewimpeld uit in onzen geest als in zijne Instituten. Ik blijf evenwel twijfel voeden, of de door mij gestelde vraag, of er volgens het Romeinsche regt verschil bestond tusschen de *actio confessoria* van den vruchtgebruiker en zijne *ususfructus vindicatio* niet dan bevestigend kan worden beantwoord. Twee voorname redenen pleiten voor dit gevoelen.

In de eerste plaats herinner ik, dat volgens het Romeinsche regt ieder servituut, en dus ook het persoonlijke van vruchtgebruik, het karakter heeft van een regt (van eene onligchamelijke zaak), en reeds daarom binnen de eigenaardige grenzen van dat regt is beperkt. Handhaving van eigendomsregt, ook van dat van servituut, door den vruchtgebruiker zoude gelijkstaan met uitbreiding van den inhoud van zijn servituut. Er komt dus alles op aan te weten, welke de inhoud was van dat servituut? Gelijk de grond van ieder servituut is gelegen in het verschaffen van een voordeel aan dengenen, wien of aan wiens grond het, zuiver of voorwaardelijk, op welke wijze ook, is toegekend, zoo moet ook voordeel de grondslag zijn van het servituut van vruchtgebruik. En welk is dat voordeel? Het is reeds aangewezen, *usus*, ook *fructus*, maar niet *possessio* (31), veel minder *dominium*. Handhaving der

(30) Pand., 4de dr., § 191.

(31) Eerst later heeft in het Romeinsche regt het edict des praetors den vruchtgebruiker het regt toegekend gebruik te maken van het

regten, aan den eigendom verknocht, overschrijdt alzoo de grenzen van het vruchtgebruik. En nu ik spreke over *die* grenzen, mag ik vragen: hoe de toekenning eener actie om zakelijke regten, servituten, te vindiceren op dezelfde wijze als de eigenaar, te rijmen met den regel: *servitus servitutis esse non potest* (32)? Niet op het servituut van vruchtgebruik rustte alzoo het reëel servituut, maar op het eigendomsregt, hetwelk de eigenaar vindiceerde met zijne eigendoms-klagt. Een bewijs van de toepasselijkheid van dien regel ook op vruchtgebruik, vind ik in het voorbeeld (33), waarbij *iter* (reëel servituut) aan den vruchtgebruiker *utendi fruendi gratia*, is toegekend.

In de *tweede* plaats wijs ik nogmaals op de scherpe onderscheiding tusschen eigendom en vruchtgebruik, door de Romeinsche regtsgeleerden volgehouden. Volgens die onderscheiding was de eigenaar van den grond de aangewezen, natuurlijke eigenaar der erfdienstbaarheid, op den grond klevende: *solo cedit*. Die onderscheiding liet *wel* den vruchtgebruiker *het genot* van al die regten, welke verknocht waren aan den grond, waarvan hij in den ruimsten zin de vruchten mogt genieten, maar vergunde hem niet, het ook voor hem heilige eigendomsregt aan te tasten, tot welks sfeer de handhaving van het bezit van servituten tegen stoornis behoorde. Bezit en vruchtgebruik waren in het Romeinsche regt twee verschillende bestanddeelen van het eigendomsregt, en dat bij verbrokkeling

interdictum uti possidetis et unde vi, gelijk blijkt uit l. 4 ff. *uti poss.*, l. 3, § 13—16 de *vi*, l. 60 ff. de *usufr.* en l. 27 de *donat.*, en vooral uit § 91 *Vat. fr.* Zie VANGEROW, *Pand.* 6de ed., I, bl. 888. Uit die fragmenten blijkt alleen, dat de vruchtgebruiker *was in bezit*, maar niet het civiel-regtelijk bezit had. Ten bewijze, dat de vruchtgebruiker nooit *animo domini* kon bezitten, vergelijkte men v. SAVIGNY, *Recht des Besitzes*, waar hij den *animus possidendi* behandelt.

(32) l. 5 ff. de *usufr.* en l. 1 § 9 ff. *ad leg. Falc.*, een beginsel, in het latere Romeinsche regt gehandhaafd, zie VANGEROW II, bl. 789.

(33) l. 2 § 2 ff. *si serv. vind.*

van eigendomsregt door afstand van vruchtgebruik het bezit van den grond bij den eigenaar verbleef, heb ik reeds straks betoogd met een beroep op een fragment uit de Instituten van GAJUS, in die van JUSTINIANUS bewaard: *„non possidet, sed habet jus utendi et fruendi.“*

Zoo deze en andere uitleggers van het Romeinsche regt alzoo de vraag, of er verschil bestaat tusschen de actio confessoria van den vruchtgebruiker of liever van den voorwaardelijken eigenaar van het servituut van vruchtgebruik en de ususfructus vindicatio, zeer ter loops behandelen, wensch ik, in weêrwil dat ik reeds de hoofdgronden deed kennen, waarom ik dit verschil betwijfelde, een oogenblik bij de bronnen van het Romeinsche regt zelve stil te staan, omdat juist daaruit de hoogleeraar OPZOOMER zijne argumentatie voor het Romeinsche regt heeft afgeleid. Die bronnen mogen dus niet met stilzwijgen worden voorbijgegaan, en ik wensch dit te minder, omdat ik daarin, zij het dan ook door middel eener gissing, eenige bevestiging van mijn gevoelen meen te kunnen vinden, en de harmonie tusschen de Romeinsche regtsgeleerden zal kunnen herstellen.

De fragmenten, waaruit door de schrijvers die beweerde strijd wordt afgeleid, worden door OPZOOMER medegedeeld, die dienaangaande het volgende opmerkt:

„De vraag was, door welke regtsvordering de vruchtgebruiker zich in het genot van het vruchtgebruik zou handhaven. Twee partijen stonden in hare beantwoording tegenover elkander. Volgens de ééne had hij de *actio confessoria*, dat is hetzelfde regtsmiddel, waarvan zich de eigenaar bediende. Zij beweerde: *„fructuario vindicandarum servitutum jus esse“* (34). De andere partij daarentegen kon dit met hare strenge regtsbeginselen niet overeen brengen. Zij meent *„servitutum quidem eum vindicare non*

(34) L. 1 § 4 ff. de remiss. en l. 1 pr. en l. 5 § 1 ff. si ususfr. pet.

posse, verum usumfructum vindicaturum, ac per hoc vicinum si non patiatur eum ire et agere, teneri ei, quasi non patiatur uti et frui.» Het strenge regt pleitte voor dit gevoelen. De dienstbaarheid is verschuldigd niet aan een persoon, maar aan een erf, en niemand kan haar dus vorderen, die geen eigenaar is van dat erf. «Neque enim potest soli fructuario servitus deberi; sed si fundo debeatur, et ipse fructuarius ea utitur. (35)» Hij kon het genot van haar hebben, maar niet haar zelve; gelijk hij door zijn vruchtgebruik het genot van het heerschende erf heeft, maar niet dat erf zelf. Het strenge stelsel, op zulke gronden steunende, heeft gezegevierd. Hiermede was niet alleen voor de erfdienstbaarheden, maar ook voor alle andere regten, waarvan de vruchtgebruiker het genot moest hebben, de zaak beslist. Hij had slechts ééne regtsvordering, de *ususfructus vindicatio*. Die aan het erf eenig regt onthield, onthield dit alleen aan den eigenaar, maar verstoorde daarmede toch de vrije uitoefening van het genot, dat den vruchtgebruiker verleend was. Die hem niet liet *ire et agere*, die liet hem niet *uti et frui*. Dat vruchtgebruik was het zijne; hij was er eigenaar van; op dien eigendom werd tegenover hem de inbreuk gemaakt; dien eigendom moest hij dus in staat zijn te doen gelden.»

Opmerking verdient, dat KELLER en PUCHTA den strijd ook uit andere Pandecten-plaatsen afleiden. Zij beroepen zich bovendien op l. 2 ff. de op. nov. nunc., welk fragment met dat betrekkelijk de remissiones zeer zeker ten naauwste samenhangt.

Wat is er nu van die zoogenaamde «mildere» leer, waarop de hoogleeraar OPZOOMER zich beroept? Die gansche milde leer met al hare consequentiën steunt ook volgens dezen schrijver *alléén* op de cursijf gedrukte woorden van het volgende Pandecten-fragment:

(35) L. 2 § 2 ff. si serv. vind.

l. 1 § 4 ff. de remiss.

ULPIANUS: (71 ad Edict.) „Item Juliano placet, fructuario vindicandarum servitutum ius esse; secundum quod opus novum nuntiare poterit vicino, et remissio utilis erit; ipsi autem domino praedii si nuntiaverit, remissio inutilis erit; neque sicut adversus vicinum, ita adversus dominum agere potest, jus ei non esse invito se altius aedificare; sed si hoc facto ususfructus deterior fiat, petere usumfructum debet. Idem JULIANUS dicit de ceteris, quibus aliqua servitus a vicino debetur.“

Fructuario vindicandarum servitutum ius esse: daaruit lag de gevolgtrekking voor de hand: de vruchtgebruiker heeft het regt servituten te vindiceren, zijn regt niet bloot op de vruchten, maar op de zaak zelve staat dus in dat opzigt volkomen gelijk, hij heeft een *utile dominium* en van daar ook de reivindicatio, welke aan dat dominium haren oorsprong is verschuldigd.

Moet niet reeds bij een eersten oogopslag blijken, dat deze uitlegging niet van gewrongenheid is vrij te pleiten? In welk verband staat het regt tot uitoefening der zakelijke regtsvorderingen met het regt van veto tegen dengenen, die het plan heeft beraamd op des eigenaars grond te bouwen? De redenering van JULIANUS zou dan deze geweest zijn. Vermits de vruchtgebruiker het regt heeft om de vindicatio servitutum des eigenaars in te stellen, zou hij ook zijn nabuur kunnen beletten op den in vruchtgebruik bezeten grond te bouwen! Is dan de operis novi nuntiatio een servituut? Niemand zal dit willen volhouden. Een servituut is een *regt*, een, zij het ook onligchamelijke, *zaak*, de operis novi nuntiatio (36) is een *regtsmiddel*. Een servituut is een zakelijk regt op eens anders grond klevende, de operis novi nuntiatio is eene actie op grond van eene schade, die den eigenaar nog niet is berokkend, maar hem

(36) l. 1 pr. l. 20 § 1 ff. de op. nov. nunt.

niettemin boven het hoofd hangt, eene actie, die in zekeren zin eene eigen rigting zou kunnen worden genoemd, omdat zij zich openbaart in eene daad, ja zelfs in een woord (37) des bedreigden eigenaars, welke eerst later de bekrachtiging des regters (des praetors) behoeft. JULIANUS zou zich dus letterlijk dezen syllogismus hebben voorgesteld :

MAJOR: De vruchtgebruiker heeft het regt om servituten op te vorderen ;

MINOR: De operis novi nuntiatio is een servituut ;

CONCLUSIO: De vruchtgebruiker heeft daarom het regt om te nuntieren.

Dezen syllogismus nu kan JULIANUS, die sijne jurist, zich onmogelijk hebben voorgesteld, want de minor is valsch. De operis novi nuntiatio is *geen* servituut, komt als zoodanig niet in de Pandecten voor en is bij geen enkelen schrijver onder de servituten opgenomen.

Men zou welligt, tot handhaving der woorden in l. 1 § 4 ff. de remiss. met behulp van l. 1 § 20 ff. de op. nov. nunt. een anderen syllogismus kunnen aannemen :

MAJOR: Regt om te nuntieren heeft elk, *die* kan vorderen servituut.

MINOR: De vruchtgebruiker kan, procuratorio nomine, servituten vorderen.

CONCLUSIO: De vruchtgebruiker kan derhalve ook, procuratorio nomine, nuntieren.

Tegen zoodanigen syllogismus zou ik echter willen aanvoeren, dat de minor is vooreerst eene *petitio principii* en ten tweede geenszins de ware zienswijze van JULIANUS, gelijk straks blijken zal.

De geheele milde leer van JULIANUS moet op dien grond tot een valschen *minor* worden teruggebracht. Van een zoo scherpzinnig regtsgeleerde als deze, was dit echter niet te verwachten. Voeg daarbij, dat het weinig gepast voorkomt, de vraag van 't zakelijk regt des vruchtgebruikers in

(37) l. 20 § 1 ff. quod vi aut clam, — l. 5 § 10 ff. de op. nov. nunt.

transitu bij de remissiones te behandelen, in plaats van in den uitvoerigen, volledigen, wel doordachten titel van het vruchtgebruik.

Maar, zal men mij tegenwerpen: wat is duidelijker dan de woorden: *fructuario vindicandarum servitutum*?

Er is nog iets dat naar mijne bescheidene meening duidelijker is. Eene kleine conjectuur, die niet al te gewaagd zal toeschijnen. Men leze: *vindicandae servitutis*. Het zou niet voor de eerste maal zijn, dat de afschrijvers zich aan eene fout bij de zamentrekking der sigla hadden schuldig gemaakt, en vooral eene vergissing als zulk eene is ligt mogelijk.

Vat men het fragment dus geamendeerd op, en houdt men daarbij in 't oog, dat in dit fragment te beslissen viel, of het jus opus novum nuntiandi ook zoude worden toegekend aan hem, bij wien noch het dominium directum, noch het dominium utile bestond, namelijk den-gene, die een reël of personeel servituut bezat (38), — iets, hetgeen daarom twijfelachtig zal geweest zijn, omdat het edictum de operis novi nuntiatione alleen die werken omvatte, welke met den grond waren vereenigd, „*SOLO conjuncta*“ — dan is de oplossing vervat in dezen, naar ik meen, vrij meer logischen syllogismus:

MAJOR: De vruchtgebruiker heeft het regt *zijn* (persoonlijk) servituut, dat is zijn vruchtgebruik op te vorderen, dat is: *alle* stoornis in zijn vruchtgenot (niet in den eigendom) te doen ophouden;

MINOR: De operis novi nuntiatio *voorkomt* stoornis ook in vruchtgenot;

CONCLUSIO: De vruchtgebruiker heeft *a fortiori* het regt de stoornis, die hij in zijn vruchtgenot vrees, te *voorkomen*.

De volgende woorden van het fragment ondersteunen die opvatting. Ik vertaal die op deze wijze:

„JULIANUS is van gevoelen, dat de vruchtgebruiker eene zakelijke actie heeft, die uit zijn servituut (het vruchtgebruik)

(38) l. 1 § 12 ff. de op. nov. nunt.

voortvloeit; daarom zal hij ook kunnen nuntiëren tegen zijn buurman, en dan zal (zijne of des praetors) latere intrekking geldig zijn (omdat het verbod geldig was); maar hij kan niet op gelijke wijze den eigenaar als zijn buurman aanspreken en heeft niet het regt den eigenaar te verbieden tegen zijnen zin hooger te bouwen; alleen wanneer daardoor het vruchtgebruik vermindert, zal hij weër de zakelijke actie kunnen doen gelden, die uit zijn servituut (het vruchtgebruik) voortvloeit. Hetzelfde regt kent JULIANUS toe aan allen die eigenaren zijn van eenig ander servituut."

Het *vindicare servitutem* in den eersten regel moet dus m. i. in volkomen gelijken zin worden opgevat als het *petere usumfructum* in den laatsten regel.

Met die opvatting is het verband tusschen de deelen van het fragment zelve en tusschen dit fragment met andere volkomen hersteld. Wat logischer dan dat de vruchtgebruiker ook eene actie heeft om stoornis in zijn vruchtgenot te voorkomen, omdat hem reeds te voren eene actie was toegekend om die stoornis te doen ophouden? Met die opvatting laat de vruchtgebruiker het den eigenaar — wiens eigendomsregt juist in dit fragment wederom op treffende wijze wordt geeerbiedigd — over de servituten, welke hij beweert dat hem of liever zijnen grond verschuldigd zijn, te vindiceren, en vraagt hij zelf niet meer dan de ongestoorde uitoefening van zijn servituut, waarvan hij als vruchtgebruiker eigenaar is: "het vruchtgebruik." Er bestond geen reden den vruchtgebruiker het regtsmiddel der operis novi nuntiatio te onthouden, omdat juist hier van geen servituut sprake was, en dus tegen den regel *servitus servitutis esse non potest* niet behoefde gezondigd te worden.

Er is nog eene andere reden, die voor mij deze opvatting zeer waarschijnlijk maakt. Zij is deze, dat van JULIANUS zeker niet verwacht worden kan, dat hij op de eene plaats van zijn werk omtrent een zoo gewichtig punt zulk eene geheel andere meening zoude hebben voorgestaan dan op eene andere plaats.

Terwijl nu ULPIANUS in l. 1 § 4 ff. de remiss. aan JULIANUS toeschrijft het gevoelen, dat de vruchtgebruiker de actie des eigenaars heeft om de servituten te vindiceren, is het juist JULIANUS, die in het zevende, boek zijner Digesten (cf. l. 5 § 1 ff. si ususfr. pet.) met de ondubbelzinnigste woorden zegt: „fructuarius non *servitutem*, sed *usumfructum* vindicare debet.” Deze zwaarigheid gevoelde reeds CUIACIUS en op zijn voetspoor leerde OPZOOMER ad art. 828 B. W. dat de laatste woorden van genoemd fragment uit de Pandecten niet van JULIANUS zijn, maar van ULPIANUS zelve. „Men moet dan met CUIACIUS aannemen” — leert OPZOOMER, „dat ULPIANUS in de laatste woorden zijn eigen gevoelen voordraagt, niet meer dat van JULIANUS.” Ik constateer in de eerste plaats, dat met *mijne* opvatting van l. 1 § 4 ff. de remiss. men niet tot die vreemde leer behoeft te komen, om den regtsgeleerde woorden toe te dichtten, die hij *niet* heeft gebezigd. Maar ik ga verder. Die laatste woorden uit l. 5 § 1 ff. si ususfr. pet. kunnen niet van ULPIANUS, maar kunnen, wegens den gang der redenering, veel eerder van JULIANUS afkomstig zijn. In genoemde plaats poseert ULPIANUS eerst de questie. Welke is die questie? Niet of de ususfructuarius even als de eigenaar servituten kan vindiceren, maar of zijne actio in rem, zijne ususfructus vindicatio alleen geldig is tegen den eigenaar (wien hij in den regel door overeenkomst is verbonden), dan ook tegen iederen anderen bezitter, die zijn vruchtgenot stoort — eene vraag, die vooral in aanmerking zal zijn gekomen, waar het vruchtgebruik van roerend goed was toegekend. De questie betrof dus uitsluitend den omvang van de ééne actie, den vruchtgebruiker toekomende. JULIANUS nu schrijft, dat deze reële actie geldig is tegen iederen bezitter. En nu gaat JULIANUS, die deze stelling wil staven, voort: „want ofschoon een servituut eigenlijk verschuldigd is aan den *fundus* fructuarius (en het zakelijk regt tot handhaving van den fundus behoort den eigenaar) moet de fructuarius *niet* het servituut, maar *zijn* usus-

fructus vindiceren tegen den eigenaar van het aangrenzend erf, (die hem in het genot van zijn ususfructus heeft gestoord).“ Ik begrijp niet, hoe het mogelijk is in deze laatste woorden het gevoelen van ULPIANUS te zien over eene questie, die hij wel poseert, maar niet beslist, daar die woorden, naar het mij voorkomt, niets anders te kennen geven dan de voortgezette redenering van JULIANUS, die een bewijs of voorbeeld bijbrengt, dat de eenige den usufructuarius toekomende actie, en die uit zijn ususfructus voortvloeit, niet beperkt is tot de stoornis door den dominus, maar zich ook uitstrekt tot die, welke door den dominus vicini fundi is gepleegd, wie die dominus ook zij, *quivis possessor*. Indien uit het verband van dit fragment dus klaarblijkelijk voortvloeit, dat JULIANUS in zijn zevende boek der Digesten den fructuarius ontzegt het regt van servituten te vindiceren, maar hem geen ander regt toekent dan zijn vindicatio ususfructus of actio confessoria, dan geloof ik niet dat JULIANUS op eene andere plaats van hetzelfde werk (en uit het door OPZOOMER niet geciteerde fragment l. 2 § 20 ff. de oper. novi nunt. blijkt, dat dit het 49e boek van hetzelfde werk moet geweest zijn) over een zoo belangrijk vraagpunt eene zoo geheel met zich zelve strijdige meening zal hebben voorgedragen. Ik citeer l. 2 § 20 ff. de oper. novi nunt. en ik mag dat fragment als een krachtig bewijs te meer voor mijne stelling beschouwen. Immers ULPIANUS heeft in l. 1 § 4 ff. de remiss. op dat fragment het oog gehad, want het zijn de eigen woorden, die hij van JULIANUS overneemt. En nu vind ik wederom in dit fragment herhaald: „sed si hoc facto ususfructus deterior fiet, petere *usumfructum* debebit.“

En nu nog een woord ten slotte over die vermeende onderscheiding (39) tusschen de *ususfructus vindicatio* en

(39) Eene onderscheiding, des te vreemder, omdat tusschen de rei vindicatio en de actio negatoria in wezen ook geen onderscheid bestaat, daar beide actiën slechts verschillen in aanleiding. In beide actiën moet

de *actio confessoria*, door onderscheidene schrijvers aangenomen, ook door OPZOOMER erkend, en die door mij reeds uit den aard van het regt van vruchtgebruik en eigendom werd bestreden. Ik vraag nog alleen: steunt die onderscheiding op eenig Pandecten-fragment? Het tegendeel is waar. De bron der actie van den vruchtgebruiker is in l. 2 § 2 si serv. vind. gelegen. Ik lees daarin: „De servitutibus in rem actiones competunt nobis *ad exemplum* (40) earum, quae ad usumfructum pertinent, tam confessoria quam negatoria; confessoria ei, qui servitutes sibi competere contendit, negatoria domino, qui negat. § 1. Haec autem *in rem actio confessoria* nulli alii, quam *domino fundi* competit; *servitutum* enim nemo *vindicare* potest, quam is, qui dominium in fundo vicino habet, cui servitutum dicit deberi.” Uit dat fragment wensch ik af te leiden: 1°. dat daaruit op nieuw blijkt, dat in het Romeinsche regt dezelfde regelen golden voor de persoonlijke als voor de zakelijke erfdiensbaarheid; 2°. dat de *in rem actio confessoria* de aangewezen actie was voor den dominus fundi, dat is den eigenaar van het erf, en daarom ook van de erfdiensbaarheid en dat op grond van het beginsel, sub no. 1 uitgedrukt, deze actie, *toegepast* op

de eigenaar hetzelfde bewijzen. Cf. VANGEROW *Pand.* 3e uitg. 1e deel, bl. 876, 877, welke schrijver ook ter geener plaatse doet vermoeden, dat het regt van servituten op te vorderen als ware hij eigenaar den vruchtgebruiker was toegekend.

(40) Zie dit voorbeeld in l. 5 pr. si usufr. pet. Op het onderscheid tusschen de regten van den eigenaar en den vruchtgebruiker in het Romeinsche regt en den verschillende aard van beider vindicatio is reeds gewezen in een uitnemend vertoog van Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO naar aanleiding van Fr. Vat. § 47 Themis X, bl. 240. Op blz. 242 leert de schrijver: „De herhaalde tegenspraak, zoo onderling als met zich zelve, waar aan de Romeinsche juristen zich in dat geval (omtrent den aard van het vruchtgebruik) schijnen schuldig te maken, lost zich in dier voege op: schoon bij de *vestiging* en *ususfructus* en *proprietas* zich als deelen vertoonen van het verbrokkeld dominium, wordt echter *in petitione* het eerste vervolgd met eene confessoria, het laatste met de rei vindicatio, waar het eerste is eene servitus, het andere onverdeeld eigendom.”

Eindelijk op blz. 265 en volg., waar onderscheiden wordt tusschen *rei* en *juris vindicatio*.

servitus utendi fruendi dicit deberi;” en 3o. dat die gelijkstelling tusschen vindicatio ususfructus en actio confessoria vooral blijkt uit § 1 van dit fragment, waar de vruchtgebruik en van daar ook van zelve *vindicatio ususfructus* genaamd, toekwam aan den eigenaar van het servituut van vruchtgebruik (den vruchtgebruiker), ipse, cui kracht van de in rem actio confessoria gelegen is in de woorden: „*servitutum enim nemo vindicare potest*” en dus in de vindicatio van het servituut — eene opvatting die ten laatste versterkt wordt door l. 5 § 2 ff. si ususfr. pet.; waar tegenover de actio negatoria de actio confessoria met dezelfde woorden: *vindicatio ususfructus* is aangeduid.

Ik behoef er waarlijk niets meer bij te voegen, om de stelling vol te houden, dat in het Romeinsche regt den vruchtgebruiker *niet* was toegekend het regt om *als eigenaar* de erfdienstbaarheden op te vorderen. Werd hij in het genot daarvan gestoord, dan kwam zijne actio confessoria hem te stade.

Wat blijft er na dit alles over van dat „milde” stelsel, waarop de heer OPZOOMER heeft gewezen en hetwelk hem tot basis en uitgangspunt heeft verstrekt voor zijne verklaring van het Nederlandsche wetboek?

II.

Fransch regt.

Een der meest gezaghebbende uitleggers van het Fransche regt, die lid uitmaakte van de door den eersten keizer van Frankrijk benoemde commissie tot redactie van een nieuw wetboek, JACQ. DE MALEVILLE, vangt den derden titel van het tweede boek van den Code aan met deze opmerkelijke woorden (41): „Dans les articles de ce titre, on s'est *presqu'en tout* conformé aux lois romaines, sauf quelques décisions trop subtiles dont on a bien fait de s'écarter.”

Welke zijn die afwijkingen? Zij bepalen zich hoofdzakelijk tot acht artikelen, artt. 585, 589, 595, 598, 600,

(41) Analyse de la discussion du Code Civil, II, bl 57.

618, 619, 621 Code Civil. Art. 585 snijdt de vraag, aan wien de vruchten, die bij het einde van het vruchtgebruik, nog aan boomen en wortels vast zijn, toekomen, af ten voordeele van den eigenaar (42). Art. 589 ontslaat den vruchtgebruiker van den pligt om zaken, welke zonder zijne schuld langzamerhand door het gebruik vermindere, terug te geven anders dan in den staat waarin zij zich bij het eindigen van het vruchtgebruik bevinden (43). Art. 595 kende den vruchtgebruiker het regt toe om niet slechts zijn vruchtgenot voor een tijd te verhuren en te verkoopen, maar daarvan ook voor den ganschen duur afstand te doen aan een ander, die dus in wezen vruchtgebruiker werd, ofschoon hij het bleef in naam (44). Art. 598 ontzeide den vruchtgebruiker het regt om genot te hebben van de mijnen, groeven en veenderijen, na den aanwas van het vruchtgebruik ontgonnen (45), waaromtrent ik met MALEVILLE zou instemmen, dat het veel stelselmatiger zou zijn geweest, indien hier niet ware getransigeerd, maar om deze reden, dat ik geloof, dat de mijnen en veenderijen of als hoofdzaak of als vrucht hadden moeten worden beschouwd, maar niet nu eens als het eene en dan als het andere. Art. 600 legde den vruchtgebruiker den in het Romeinsche regt niet gevorderden pligt op tot boedelbeschrijving, welke vinding men aan het Fransche regt verschuldigd is en op nieuw bewijst, dat hij niet „als eigenaar“ bestuurt, maar als rekenpligtig beheerder, en dus het wezen van zijn regt geheel van dat van eigendomsregt verschilt. Art. 618 kent den schuldeischers des vruchtgebruikers de bevoegdheid toe, om het door dezen gepleegde misbruik te herstellen, zekerheid te stellen voor het vervolg, en daardoor het eindigen van het vruchtgebruik door misbruik des vruchtgebruikers te voorkomen (46). Art. 619 stelde den

(42) In strijd o. a. met l. 8 ff. de annuis leg.

(43) In strijd met l. 9, § 3 ff. usufr. quemadm. cav.

(44) In strijd met § 3 Inst. „nam extraneo cedendo nihil agit.“

(45) In strijd met l. 9, § 2 et 3 ff. de usufr.

(46) Deze bevoegdheid kan zeker niet uit l. 10 § 15 ff. de his quae in fraud. cred. worden afgeleid.

tijd van het vruchtgebruik van een zedelijk ligchaam op dertig jaren (47), terwijl eindelijk art. 621 den vruchtgebruiker beveiligd tegen verkorting van zijne regten bij eigendoms-overgang (48).

Buiten deze afwijkingen is dus het Romeinsche regt met getrouwheid gevolgd. De regten en verpligtingen van den vruchtgebruiker wijken in de hoofdzaak niet af van die, welke hem door de Romeinsche regtsbronnen werden toegekend en opgelegd. Het vruchtgebruik was van 't eigendomsregt wederom scherp onderscheiden, en bleef een persoonlijk servituut, het werd in art. 543 Code onder de zakelijke regten opgenoemd: *simple droit de jouissance*, tegenover het *droit de propriété*, omvattende meer dan genot, tevens volkomene beschikking. Bovendien, had hij wederom het eigendomsregt van de vruchten van het door hem in vruchtgebruik bezeten goed, indien men ten minste niet blijft aandringen op de redactie van art. 582 Code: „l'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits.“ Dat deze redactie vicieus en het woord *jouir* geheel ongepast is gebezigd, behoeft geen betoog, en werd reeds door MARCADÉ en andere Fransche schrijvers aangewezen: getrouw hebben wij echter deze fout in art. 808 B. W. overgenomen!

Maar om dat scherpe onderscheid tusschen het regt van eigendom en dat van vruchtgebruik duidelijker aan te toonen, behoor ik een oogenblik stil te staan bij art. 578 Code, welke de definitie van het regt van vruchtgebruik bevatte:

„L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance.“

Ik laat de laatste woorden ter zijde, omdat deze zeker niet volkomen juist zijn. Zij bevatten te veel en te weinig, te veel, omdat deze verpligting om het wezen der zaak terug

(47) In strijd met l. 56 ff. de usufr., doch in overeenstemming, naar het schijnt, met l. 68 ff. ad leg. Falcid.

(48) In strijd met l. 4, § 12 ff. de dol. et met. exc.

te geven niet kan worden vervuld bij zaken, die langzamerhand door het gebruik te niet gaan; te weinig, omdat nu de zoogenaamde quasi-ususfructus van deze definitie werd uitgesloten, terwijl zij er in zou zijn opgenomen geweest, wanneer er waren bijgevoegd de woorden: *non la valeur.* (art. 587 C.) Tot zelfs in de gebrekkigheid van dit element der definitie bleef de Fransche wetgever den Romeinschen getrouw, die het *„salva rerum substantia“* (49) had aangenomen, ofschoon hij aan den quasi-ususfructus eene plaats in zijn regtssysteem had aangewezen. De Fransche wetgever bleef er te eerder getrouw aan, omdat DOMAT, een der meest gezaghebbende Fransche schrijvers in zijne definitie de woorden: *„la conservant entière et sans la détériorer ni la diminuer“* (50) niet had weggelaten.

Doch voor mijn doel moet ik de aandacht vestigen op de woorden: *„le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété“* en op de daarop volgende: *„comme le propriétaire.“* De eerste woorden beteekenen niets anders dan het *alienis rebus utendi fruenti*. Hoe werden deze woorden opgevat? Bij het weinige licht, dat de officiële Fransche bronnen ontsteken en moesten ontsteken, ook omdat zij zich regelden naar het Romeinsche voorbeeld, raadplege men de Fransche schrijvers, en hoofdzakelijk DEMOLOMBE (51), die onder hen zeker eene eerste plaats inneemt. Waarop komt zijn betoog neder? De vruchtgebruiker wordt eigenaar der zaak *„en ce qui concerne la jouissance.“* Zijn eenig en uitsluitend regt is het regt van genot, *simple droit de jouissance*, en dat regt staat met dat des pachters bijkans volkomen gelijk, met dit ééne verschil, dat de vruchtgebruiker heeft, even als in het Romeinsche regt, *„het zakelijk regt van zijn vruchtgebruik.“* *„Une fois établi, le droit,*

(49) l. 1 ff. de usufr.

(50) Liv. I, tit. II, de l'usufruit, § 1.

(51) Cours de Code Civil, Vde Deel, de l'Usufruit, no. 216—222.

de l'usufruitier affecte la chose elle-même, indépendamment de toute obligation personnelle, et il constitue ainsi éminemment un droit *réel* qui emprunte la nature de la chose elle-même, meuble ou immeuble avec elle, et qui se trouve dès lors associé, sans aucune garantie contre qui que ce soit, à toutes les chances de perte qui peuvent l'atteindre.»

Natuurlijk heeft hij in den regel de zaak, die in vruchtgebruik is, in bezit. Ook reeds DUMOULIN (52) had gezegd: «fructuarius possidet et propria auctoritate fructus.» Maar welk bezit? Eene possessio der in vruchtgebruik gegeven zaak ad usucapionem? DEMOLOMBE antwoordt: «Notons toutefois qu'en ce qui concerne la chose elle-même, ou, en d'autres termes, la propriété même de la chose, l'usufruitier n'est qu'un possesseur à titre précaire, et que c'est toujours en réalité le nu propriétaire qui seul a la possession civile, par le ministère de l'usufruitier. Cette distinction résulte de la nature même de cette espèce de décomposition du droit de propriété. A chacun donc son droit; à chacun par suite aussi la possession de ce droit. Au nu propriétaire la possession civile de la chose «en ce qui concerne la propriété;» à l'usufruitier la possession civile aussi «de son droit d'usufruit» (wel te onderscheiden van de «chose donnée en usufruit»). Dat de toevoeging der woorden: *dont un autre a la propriété* nog duidelijker aanwijst dat het regt des vruchtgebruikers zich in geen enkel opzigt uitstrekt tot dat des eigenaars, dan wanneer bijv. gezegd was la chose *d'un autre*, springt in het oog. Die erkenning van het eigendomsregt van een ander is niet zonder beteekenis; DEMOLOMBE leidt juist daaruit af «c'est-à-dire, en d'autres termes, que l'usufruit est véritablement aujourd'hui encore une servitude.» Ik wil er bijvoegen, dat, wel verre dat de vruchtgebruiker zich eenig eigendomsregt zou mogen aanmatigen, zelfs zijn regt van genot niet volkomen overeenstemt met dat des

(52) Cout. de Paris, tit. I, § 1, gloss. 1, n^o. 45.

eigenaars. De vruchtgebruiker geniet niet altijd op dezelfde wijze als de eigenaar. Ik staaf deze meening met een beroep op de artikelen 589, 591, 595, 601 en 818 van den Code. De eigenaar mag aan de zaak al zoodanige bestemming geven als hij wil: de vruchtgebruiker mag slechts gebruiken en genieten voor zoover de bestemming reikt (art. 589). Het genot des eigenaars is van zelve onbeperkt en onbelemmerd; — dat des vruchtgebruikers moet zich regelen naar tijden en gebruiken van de vroegere eigenaars (art. 591, 595). Het genot des eigenaars is zoo uitgestrekt mogelijk, habet usum et abusum, — dat des vruchtgebruikers omvat de diligentia boni patrisfamilias, die grooter is dan die, welke quisque suis rebus adhibet (art. 601); zelfs de abusus kan hem zijn vruchtgebruik ontnemen (art. 618).

Maar nu ontstaat eenige moeilijkheid naar aanleiding van de andere woorden der definitie van art. 578 *«comme le propriétaire lui-même,»* woorden, die wij in de Romeinsche definitie missen en die wij in ons Burg. Wetb. later terugvinden. Wat deze woorden betreft, kan ik niet beamen het gezegde van den volkstribuun PERREAU (53), die, al was het ook den titel van den Code paraphraserende, dit zakelijk regt zelve besprak (54), en de definitie van den Code aldus qualificeerde: *«Cette définition est du petit nombre de celles qui donnent une idée parfaite de leur sujet, et que l'on obscurcirait en cherchant à les expliquer.»* Ik daarentegen wil deze definitie trachten te verhelderen door eene verklaring en kan weinig eerbied koesteren voor den wetgever, die zich van verklaring ontslagen acht, uit vrees voor verduistering, waar het althans

(53) PONCELET, *Motifs du Code Civil*, 4de éd., I, bl. 309.

(54) Id., bl. 306. Niet als den Italiaanschen staatsraad GALLI, die, in plaats van over vruchtgebruik te spreken, de aandacht van het Wetgevend Ligezaam bodide met zijne klank-rijke bewondering van het Romeinsche regt en de oude Fransche regtsgeleerden, die hij echter zelf verklaarde dat hij niet had bestudeerd.

geldt gelijk hier een nieuw bestanddeel, in de definitie van vruchtgebruik gebragt.

Het zijn juist deze woorden: «comme le *propriétaire lui-même*», welke de verwarring hebben gesticht, waarop ik later zal wijzen, en waarvan ik dus den zin noodwendig moet vaststellen. Zeer zeker moeten die woorden aan het verbum *jouir* worden vastgeknoopt, maar ook dan zelfs, gelijk ik reeds straks aanmerkte, zijn zij niet volkomen juist. Ik wees op belangrijke verschillen tusschen het genot des eigenaars en des vruchtgebruikers. Schijnbaar zoude dus de definitie met de wetsbepalingen zelve in strijd zijn. Die strijd echter wordt opgeheven, wanneer men de ware bedoeling dier woorden opspoort.

In een vroeger ontwerp van den Code kwamen in deze definitie de volgende woorden voor (55): *l'usufruit est le droit de jouir avec le même avantage que le propriétaire lui-même.* Maar deze woorden bleken eene te groote ruimte aan te bieden, en de sectie voor de wetgeving van het Tribunaat stelde voor de woorden te vervangen door die, welke thans in dit artikel worden gevonden (56). En waarom zijn nu die woorden veranderd? De opmerkingen van het Tribunaat (57) leeren het ons. «Er zijn onderscheidene gevallen waarin de vruchtgebruiker niet geniet met hetzelfde voordeel als de eigenaar zelf, bepaaldelijk voor zoover betreft de mijnen, groeven en veenderijen, en in geval, wanneer het vruchtgebruik betreft een gebouw, hetgeen is verbrand of ingestort; in welke gevallen de vruchtgebruiker noch van den grond noch van de bouwstoffen eenig genot heeft.» En behalve deze reden, bestond voor de wijziging nog eene andere, te weten, het aandeel des vruchtgebruikers in de lasten op het goed rustende, welke verplichting nu juist

(55) LOCRÉ, VIII, bl. 225; Belg. éd. IV, bl. 111.

(56) LOCRÉ, VIII, bl. 253; Belg. éd. IV, bl. 123.

(57) POSCLET, II, bl. 297, et Conférence du Code Civil, III, bl. 187.

niet onder zijne genietingen kon worden gerekend. Het doel van de weglating der vroegere woorden was alzoo de definitie meer in overeenstemming te brengen met de bepalingen van den titel. Maar dat regtvaardigt de weglating, nog niet de vervanging. Waarom nu juist de opneming der woorden: „als de eigenaar“? Het antwoord op die vraag vinden wij wederom in deze opmerkingen: „Il a paru que ces mots: *comme le propriétaire* avaient plus d'analogie avec la simple perception des fruits dont il est question dans cet article, et qu'ils ne seraient pas en opposition avec les dispositions suivantes.“ En de Fransche Regering, steunende op de alwijsheid van het Tribunaat, vlocht deze woorden in de definitie, om aan dat staatsligchaam welgevallig te zijn. Zij vergat daarbij, dat hetzelfde doel, dat tot de weglating van de vroegere woorden had geleid, ook de opneming van deze had moeten beletten, dat er weinig analogie te denken is tusschen het *volle* eigendomsregt en het *bloote* vruchtgenot (simple perception des fruits) en dat, gelijk reeds is aangetoond, de titel van vruchtgebruik zich in vele opzigten wel degelijk tegen die toevoeging moest hebben verzet.

Voor mijn betoog is echter deze wording van dit deel der definitie van groote waarde, omdat daaruit blijkt, dat, wel verre van den vruchtgebruiker daardoor eenig zakelijk regt toe te kennen, den eigenaar toekomende, wel verre van hem het aanmatigend regt te verleenen om de grenzen van zijn vruchtgebruik zoo zeer uit te breiden, dat het ongekrenkt en onafgebroken gehandhaafde regt des eigenaars tot de geringste proportiën werd teruggebracht, — de bedoeling ook des Franschen wetgevers was hem te doen behouden „het bloote vruchtgenot“.

Na deze beschouwing te hebben vooropgezet, en na alzoo den zeer beperkten zin der overbodige woorden „*comme le propriétaire*“ te hebben vastgesteld, kom ik tot de vraag, die mij tot dit opstel heeft geleid: welke

actie heeft de vruchtgebruiker volgens het Fransche regt? heeft hij het regt om de zakelijke regtsvorderingen in te stellen, welke den eigenaar toekomen?

Het zou welligt reeds voldoende zijn te herinneren, dat, volgens de boven aangehaalde plaats van MALEVILLE, de Fransche wetgever van den Romeinschen niet heeft willen afwijken, en de bedoelingen van dezen door mij, meen ik, duidelijk genoeg zijn in het licht gesteld; terwijl nit de toevoeging der woorden, *comme le propriétaire*, niets tegen mijn gevoelen is af te leiden, en tevens uit de geschiedenis van de zamenstelling der Fransche wetgeving niets blijkt van een verlangen van toekenning van regten, den eigenaar toekomende, aan den vruchtgebruiker. Evenwel, vooral deze laatste opmerking zou niet te veel bewijzen, want het is bekend, dat de wijze, waarop de Fransche wetgeving is tot stand gekomen, niet heeft gestrekt om haren geest of althans dien der meerderheid in alle deelen juist te leeren kennen. PONCELET (58) zegt toch: „Le corps législatif écoutait, ne parlait point et votait.” Een redenaar, lid van den staatsraad, ontwikkelde de motieven, en juist de redevoering van den staatsraad GALLE, bij dezen titel gehouden, levert een overtuigend bewijs op, hoe de regtswetenschap bij deze oratiën dikwijls werd opgeofferd aan welsprekendheid en vleijerij.

In verband met de vraag, die ik thans naar het Fransche regt behandel, moet ik wijzen op twee artikelen, artt. 613 en 614, die in den Code zijn opgenomen, waarvan het eene van het Romeinsche regt afweek (59) en het andere daarmede overeenstende (60). Het eerste ontheft den vruchtgebruiker van al de kosten, door een derden ingesteld tot revindicatie van den eigendom van het door hem

(58) Introduction pag. VIII.

(59) l. 1 § 1 ff. de serv. pr. urb.

(60) l. 2 C. ubi in rem. a. (III. 19).

in vruchtgebruik bezeten en genoten onroerend goed en trekt de grenslijn tusschen eigendom en vruchtgebruik nog scherper dan in de Pandecten; — het tweede legt den vruchtgebruiker de verpligting op den eigenaar, waarschijnlijk ook den bona fide possessor, te waarschuwen, wanneer op eenige wijze het eigendomsrecht wordt aangetaast. Die bepaling spruit regtstreeks voort uit de verpligting op den vruchtgebruiker rustende om te zorgen voor het behoud der zaak, voor de praestatie der custodia (61); ook zij strekt tot handhaving van het regt van vruchtgebruik, geheel afgescheiden van eigendomsrecht, en is voor den eigenaar, met het oog op het bezit, dat de derde, die zich eigendomsrecht aanmatigt, reeds na een jaar kan verkrijgen (art. 23 Code de Proc.), van 't hoogste gewigt. Wat zoude toch het gevolg zijn, als de derde dat bezit verkreeg? De bloote eigenaar zou, in plaats van in den gunstigen toestand van verweerder en bezitter te verkeeren, in den ongunstigen van eischer en bewijzer worden gebracht. Kon de vruchtgebruiker daarentegen eigendomsregten aanwenden, dan zou art. 614 Code het hoofddoel van zijn bestaan missen. Juist de verpligting tot aanmaning aan den eigenaar bevat *implicite* de erkenning zijner onmagt om eigendomsregten uit te oefenen. Men wordt, bij het gemis van een titel omtrent actiën in het Fransche wetboek, genoodzaakt die actiën af te leiden uit het regt zelve, dat zij behooren te handhaven. Dat regt wordt gekend uit de stellige wetsbepalingen, zoo op zich zelve als met elkander in verband beschouwd. Met het oog op het bezit is art. 614 Code ontegenzeggelijk een bewijs te meer, dat het Fransche regt in geen geval den vruchtgebruiker eigendomsregten toekende, en dat hij dus evenmin het regt bezat om servituten op te vorderen als de fructuarius van het Romeinsche regt.

(61) l. 2 ff. usufr. quemadm. cav.

Onder de Fransche schrijvers, was het echter TOULLIER (62) die den vruchtgebruiker ook het regt toekende zakelijke regtsvorderingen in te stellen. „Il peut exercer” — zeide hij — „contre un tiers-possesseur l'action en revendication, pour le faire condamner à lui remettre la puissance des choses soumises à l'usufruit; et cette action est réelle, puisqu'elle naît d'un droit réel, et peut être intentée contre tout tiers-possesseur, quel qu'il soit, comme l'action hypothécaire... Il peut intenter l'action négative contre les tiers qui prétendraient exercer un droit de servitude sur les biens soumis à l'usufruit; il répondrait même des servitudes qu'il laisserait acquérir par prescription, faute d'avoir dénoncé au propriétaire l'attentat de celui qui prétend les exercer.” Men ziet, TOULLIER voert geene gronden, maar aphorismen aan.

Een gevoelen, van een gezaghebbend regtsgeleerde op zeer stelligen toon, ofschoon zonder bewijsgronden voorgedragen, moest noodwendig de jurisprudentie tot eene dwaling brengen. Zelfs het Hof van Cassatie werd door eene zoo gezaghebbende meening misleid, en bij arrest van 5 Maart 1850 (63), werd in de zaak BÉNAULT-SALLOT MONTACHET een arrest gewezen, waaraan ik de volgende regtsgronden ontleenen moet:

„Attendu que l'arrêt attaqué constate, en fait, que SALLOT-MONTACHET a fait creuser sur sa propriété un fossé qui avance de quelques centimètres sur le terrain de BÉNAULT, et que celui-ci a demandé la restitution du terrain usurpé;

„Attendu que cette restitution ne pouvait être refusée, que BÉNAULT ne pouvait être contraint de céder sa propriété, et d'accepter en échange de son terrain une indemnité réglée par le juge;

„Attendu qu'en vain SALLOT-MONTACHET prétend que BÉNAULT n'est qu'un simple usufruitier;

(62) Tom. III, n. 418.

(63) DEVILLENEUVE et CARETTE 1850, I, 377.

Themis, D. XIV, 2de St. [1867.]

„Attendu que fût-il simple usufruitier, BÉNAULT avait le droit de réclamer la restitution du terrain usurpé; qu'aux termes des art. 578 et 579 du Cod. C. l'usufruitier jouit de tous les droits dont le propriétaire peut jouir et qu'il en jouit comme le propriétaire lui-même; qu'il suit de là que, pour assurer cette jouissance, l'usufruitier peut exercer les actions qui appartiennent au propriétaire; que, par la nature de son droit d'usufruit, il a, comme le nu propriétaire, le droit de faire, dans l'intérêt de ce dernier comme dans le sien propre, tous les actes, conservatoires de la propriété; qu'en déclarant BÉNAULT non recevable dans sa demande en restitution du terrain usurpé, en décidant que le dommage que lui causait cette usurpation devait être évalué à 25 fr. et en condamnant SALLOT-MONTACHET à payer cette somme, l'arrêt attaqué a formellement violé l'art. 545 du Cod. Civ.“ Het Hof van Appel te Bordeaux had reeds in 1836 beslist, dat ook de vruchtgebruiker, even als de eigenaar, het regt tot afscheiding had van aan elkander grenzende eigendommen, en zoo opklimmende van het eene eigendomsregt tot het andere, zal men geen reden vinden eenige actie den eigendom betreffende den vruchtgebruiker te ontzeggen.

Het arrest van het Hof van Cassatie is vatbaar voor zeer beknopte kritiek. Het maakt zich van de quaestie niet zoo spoedig af als TOULLIER, maar het steunt eigenlijk slechts op éénen grond: „qu'aux termes des art. 578 et 597 du Cod. Civ. l'usufruitier jouit de tous les droits dont le propriétaire peut jouir et qu'il en jouit comme le propriétaire lui-même.“ Reeds dadelijk rijst de vraag: hoe kan gelijkheid van *genot* maatstaf zijn voor de toekenning van eene actie, *eigendom* betreffende, welks begrip oneindig ruimer is dan van *genot*? Dat des vruchtgebruikers *genot* in den regel met dat des eigenaars overeenstemt, heb ik reeds toegegeven, maar doet weinig ter zake. Ik vraag, bevat deze overweging niet eene miskenning van art. 544

Code: la propriété est le droit de jouir *et disposer* en vindt men die laatste woorden in de definitie van art. 578 terug? Ik vraag, wordt door zoodanige stelling niet de vruchtgebruiker tot bezitter te goeder trouw verheven, qui *possède*, niet bloot *jouit* comme propriétaire, in strijd met art. 2236 Code, die den vruchtgebruiker opsomt onder hen «qui détiennent précairement la chose *du propriétaire.*» Ik vraag, wat blijft er over van de argumentatie uit art. 578 Code, en bepaaldelijk uit de woorden: *comme le propriétaire lui-même*, na den zin dier woorden, door mij zoo even vastgesteld, welke in een veel te uitgebreide en door den wetgever niet bedoelde beteekenis worden uitgelegd, wanneer daaronder eigendomsregten wordt begrepen. Wat kan art. 597 Code hier beslissen, waaruit logisch alleen valt af te leiden, dat de vruchtgebruiker zijn genot van servituten, en alle regten, waarvan de eigenaar in den regel het genot heeft, kan handhaven met eene actie, *dat genot* betreffende? Hoe kan daaraan immer eene revindicatie van eigendom worden ontleend? Hoe is dat mogelijk, in verband met het *simple droit de jouissance* van art. 543 C.? Het is volkomen waar, ofschoon *dit* door het Hof van Cassatie niet is aangevoerd, dat de vruchtgebruiker ook volgens den Code was eigenaar van het zakelijk regt, van het servituut van vruchtgebruik en dat hij dat eigendomsregt kon vindiceren. Maar waarmede? met eene eigendoms-klagt? Neen, met de actie, voortspruitende uit het zakelijk regt van vruchtgebruik, gelijk ieder eigenaar van een zakelijk regt dat handhaaft met die actie, welke uit zijn zakelijk regt voortvloeit, maar ook tot den inhoud van dat regt is beperkt. Den vruchtgebruiker toe te kennen het regt van servituten te vindiceren zoude gelijk staan met zoodanig regt aan den hypothecairen schuldeischer toe te staan. Ik betwijfel echter zeer, of het Hof van Cassatie die stelling zoude aannemen. Het graven van eene sloot moge zijn eene beperking, niet slechts aan den eigendom,

maar ook aan het vruchtgebruik toegebracht: die beperking geldt den grond, den eigenaar toebehoorende, niet de vruchten: zij valt geheel binnen het artikel van 614 Code, hetwelk den vruchtgebruiker verplicht niet zich het regt des eigenaars aan te matigen, maar daarvan kennis te geven aan dezen, die, ook tegenover hem, vruchtgebruiker, verplicht is eene regtsvordering tot handhaving in het bezit in te stellen tegen dengeen, die op het eigendomsregt inbreuk maakt.

Het gevoelen van TOULLIER, dat naar mijne bescheiden meening de jurisprudentie op het dwaalspoor heeft gebracht, heeft krachtige bestrijding gevonden, en, wat opmerkelijk is, door zijn eigen uitlegger, den heer DUVERGIER (64), die m. i. zeer juist aantoot, dat den vruchtgebruiker wel kan worden toegekend de *possessoire* actie ad *interdicta*, maar niet de den eigenaar toekomende eigendomsklagt. Volgens DUVERGIER is uit art 614 Code volstrekt niet af te leiden, dat de vruchtgebruiker als de stilzwijgende lasthebber des eigenaars moet worden beschouwd, gelijk TOULLIER beweert bij de uitlegging van dit artikel. *«Cette obligation de dénoncer,»* — leert DUVERGIER — *«ne porte pas atteinte aux droits qui lui sont propres, l'usufruitier a un droit inhérent à sa qualité d'usufruitier, et peut prendre de lui-même toutes les mesures nécessaires à la conservation de la chose, sans qu'il soit nécessaire d'imaginer l'existence d'un mandat. L'usufruitier n'est pas un mandataire.»* DUVERGIER's meening zal moeijelijk kunnen worden wedersproken. Indien de vruchtgebruiker als een stilzwijgend lasthebber van den eigenaar moet worden beschouwd, bestaat er geen enkele reden niet iederen precainen bezitter als zoodanig te beschouwen. Maar, het is reeds boven door mij herinnerd, de vruchtgebruiker bezit voor zich zelven krachtens zijn regt van vruchtgebruik, voor zoover hij daar-

(64) Noot op TOULLIER, Tom. II, p. 336.

van niet reeds den eigendom bij overeenkomst, testament of door verjaring heeft verkregen, maar van den grond, door hem in vruchtgebruik bezeten, heeft hij niets meer dan feitelijk bezit.

DALLOZ, die de bestrijding van DUVERGIER schijnt te deelen op ééne plaats (65), erkent echter op eene andere plaats (66) met het Hof van Cassatie, dat de verpligting die voor den vruchtgebruiker uit art. 614 Code voortspuit, den vruchtgebruiker *geen van zijne regten* ontnemt. Dit wil ik gaarne toegeven, maar des te vreemder zijn de beide arresten, door hem aangehaald, welke de stelling niet bevestigen, omdat die arresten juist eigendomsregten gelden. Het gaat toch wat al te ver den vruchtgebruiker, om geen van zijne regten te ontnemen, met het Hof van Aix het regt toe te kennen den vollen eigendom te vorderen van een onroerend goed, dat deel uitmaakt van zijn vruchtgebruik. Zoo vallen allengs en van lieverlede alle grenzen der actiën van vruchtgebruiker en eigenaar gemakkelijk weg. De berusting van DALLOZ in deze uitspraken moet te meer bevreemden, omdat hij (67) eene vrij scherpe onderscheiding der actiën van den vruchtgebruiker op den voorgrond plaatst, aan wien hij niet alle actiën toekent, den eigenaar toekomende, maar eene speciale vindicatie, die, welke te Rome *ususfructus vindicatio* werd genoemd, en dien hij in sommige gevallen geregtigd verklaarde gelijk met den eigenaar eene regtsvordering in te stellen. Hij gaat uit van het beginsel, dat ook hier gelden moet, dat het belang de actie bepaalt (68). Waar de vruchtgebruiker beveiligd is door eene persoonlijke actie tegen eigenaar of erfgenaam, waar hij, krachtens zijn zakelijk regt van vruchtgebruik, van

(65) Servitudes, n°. 1291.

(66) Usufruit., n°. 768.

(67) Usufruit., n°. 764.

(68) Zoo ook PROUDHON, n°. 1239.

iedereen derden bezitter zijn vruchtgebruik kan terugvorderen en tevens van iedereen bezitter kan eischen, dat stoornis in zijn bezit ophoude (69), waar hij krachtens zijn eigendomsrecht der vruchten, deze van iedereen houder kan terugvorderen, mag ik vragen welk belang kan er nu voor hem bestaan om van de actie gebruik te maken welke den eigenaar toekomt, dien ik geen blooten eigenaar wil noemen, maar *vollen* eigenaar, behoudens den afstand van het vruchtgebruik? Ik zou dan ook gelooven, dat DALLOZ meer overhelt tot het gevoelen van DUVERGIER dan van TOULLIER; ik leid dit ook hieruit af, dat hij steeds wil handhaven «la faculté de l'usufruitier de revendiquer son usufruit» (70). Nogtans, en zeer in strijd met de aangehaalde plaats voce: *servitudes*, kent hij den vruchtgebruiker het recht toe, erfdiensbaarheden te vindiceren en verleent hij hem de den eigenaar toebehoorende actio confessoria en negatoria. Hij noemt hem, in navolging van anderen (71), *procurator in rem suam*, nadat hij straks, zelfs geenerlei *tacitum mandatum* tusschen eigenaar en vruchtgebruiker had aangenomen.

Het helderst wordt, naar mij voorkomt, weder de vraag van de zakelijke regtsvorderingen van den vruchtgebruiker behandeld door DEMOLOMBE (72), en aan zijn oordeel mag

(69) Zie de schrijvers bij DALLOZ, *Usufruit*, n^o. 770, waarin herinnerd wordt, dat in het Romeinsche recht het vermogen des vruchtgebruikers, om de bezitregterlijke actiën in te stellen, eerst van later dagteekent.

(70) *Usufruit*, n^o. 765, 769.

(71) PROUDHON, n^o. 1257; CARRÉ, *Compét. t. II*, p. 245.

(72) *Cours de Code Civil Tom V*, n^o. 336, 337 en 337bis. Ook door MARCADÉ *Explication Théor. et Prat. du Code Nap. 5me éd. Tom II*, n^o. 537, wordt als regel gesteld: «Vous devez m'avertir pour que j'agisse; car, en ce qui concerne la nue propriété, vous n'avez pas le droit d'agir, vous-même; vous êtes chargé de garder et de surveiller dans mes intérêts, mais vous n'avez pas capacité pour plaider en mon nom. Si vous agissiez contre le tiers pour votre usufruit et ma nue propriété tout ensemble, le tiers ne sera pas tenu de vous répondre,

meer waarde worden gehecht dan aan dat van DALLOZ, wiens bewonderenswaardige arbeid meer is van resume-renden dan van kritischen aard. DEMOLOMBE stelt met juistheid de vraag aldus: «L'usufruitier peut-il exercer lui-même les actions soit possessoires, soit pétitoires, ou y défendre? ou doit-il dénoncer le fait au propriétaire? Pour répondre à cette question, il importe de bien distinguer les deux qualités fort différentes en vertu desquelles l'usufruitier possède la chose soumise à son droit d'usufruit. D'une part, *en tant qu'il s'agit de son droit d'usufruit*, il possède évidemment la chose, *pro suo*, à titre de propriétaire; car l'usufruit lui appartient, comme la nue propriété appartient au nu propriétaire. D'autre part, *en ce qui concerne la nue propriété*, l'usufruitier ne possède la chose que précairement, pour le compte du nu propriétaire, ou même, afin de parler plus exactement, c'est le nu propriétaire qui la possède par le ministère de l'usufruitier. Car la vérité est que la même chose forme alors deux biens tout à fait distincts; un bien incorporel, l'usufruit, appartenant à l'usufruitier, qui le possède, *pro suo*, par la jouissance qu'il en exerce en son propre nom (art. 2228); et un bien corporel, la nue propriété, qui appartient au nu propriétaire, et de laquelle seulement il est vrai de dire, avec l'art. 2236, que l'usufruitier ne la détient que précairement.» En wanneer kent nu DEMOLOMBE den vruchtgebruiker eene revindicatie toe? *En tant qu'il s'agit de*

et le juge, sur le refus du tiers de procéder contre un individu qui n'a pas qualité, ne pourrait pas prononcer.» Het is echter de vraag, of de regter ook niet, zonder 't voorstellen der exceptie, uit het gemis van qualiteit voortspruitende, den vruchtgebruiker eigendomsregten eischende, niet ontvankelijk zal behooren te verklaren. Wordt de exceptie niet voorgesteld, dan beschouwen MARCADÉ en anderen den vruchtgebruiker als *negotiorum gestor* des eigenaars, alleen voor 't geval de vruchtgebruiker zijn proces wint. Daargelaten, of dergelijke voorwaardelijke *negotiorum gestio* in regten denkbaar is, vraag ik hoe haar bestaan kan afhangen van de al of niet berusting eens derden?

son droit d'usufruit. Verder reikt die actie dus niet. Hij heeft het zakelijk regt van vruchtgebruik, hetwelk hij zoowel tegen den blooten eigenaar als tegen ieder ander kan doen gelden. Wel is waar ontzegt ook deze schrijver den vruchtgebruiker niet de *confessoria* en de *negatoria*, maar hij beroept zich daarbij op het Romeinsche regt, dat al ligt tot eene verkeerde uitlegging aanleiding gaf. Vermits ook in 't Fransche regt het vruchtgebruik als *servituum* werd beschouwd, is reeds deze grond voldoende om den vruchtgebruiker deze actie te betwisten, die den eigendom betreft van eene erfdienstbaarheid.

Nog eene opmerking ten slotte. Alle zakelijke regten waren ook onder den Code niet van gelijken aard. Alle schrijvers (73) kennen den vruchtgebruiker b. v. de actiën *communi dividundo* en *finium regundorum* toe. Maar moet deze actie den vruchtgebruiker worden toegekend, omdat hij dezelfde actiën heeft als de eigenaar? Neen, maar omdat het een eerste regel in regten is, dat niemand tegen zijn zin in eene onverdeelde gemeenschap kan blijven, een regel, zoo dringend, dat hij geene uitzondering toelaat. Doch dan moet men niet daaruit redeneren, dat alle zakelijke regten, die de eigenaar kan uitoefenen, ook per se den vruchtgebruiker toekomen, omdat hij daarbij wegens zijn genot zijdelings belang heeft.

Mijn slotsom is alzoo, wat dit gedeelte betreft, dat het Fransche regt in de verhouding tusschen den eigenaar en den vruchtgebruiker geene verandering heeft willen brengen en ook werkelijk niet gebragt heeft; dat, wat ook het Hof van Cassatie in Frankrijk en andere regtbanken mogen beweren en hoezeer dan ook niet alle schrijvers de grenzen tusschen beide regten scherp onderscheiden, de vruchtgebruiker niet zelfstandig in regten mag optreden om de

(73) POTHIER, *Société*, n°. 32; MERLIN, *Rép. voce Usufruit*, § 4, n°. 14; PARDESSUS *des Servitudes*, n°. 333; AUBRY et RAY, t. 2, p. 15 DEMOLOMBE, n°. 337.

stoornis aan het eigendomsregt toegebracht, te doen herstellen, veel minder om de op dat eigendomsregt klevende erfdienstbaarheden op te vorderen of te handhaven; dat hij in het Fransche regt, even als in het Romeinsche, heeft behouden de actie, uit het vruchtgebruik voortvloeiende, de *ususfructus vindicatio*; dat hij heeft (art 543) un *simple droit de jouissance*, maar un *droit réel*, een zakelijk regt, doch hetwelk hij, waar het geldt aantasting tevens en in de eerste plaats van de regten des eigenaars, niet zal kunnen uitoefenen zonder uitdrukkelijke lastgeving van den eigenaar, daar eene stilzwijgende door den Code niet is ondersteld; dat eindelijk noch in de geschiedenis der Fransche wetgeving, noch in den Code zelven, eenig spoor is te vinden van volkomen gelijkstelling van de revindicatie van den eigenaar en vruchtgebruiker. Het zoogenaamde „milde” stelsel is ook in het Fransche regt niet opgenomen.

III.

Nederlandsch Regt.

Dat de regelen omtrent vruchtgebruik in ons regt zijn geput uit het Romeinsche, met de wijzigingen, daarin door het Fransche gebragt, behoeft niet te worden betoogd. Dit is van algemeene bekendheid. Ik herinner slechts aan AssER: (74) „Deze titel is voor het grootste gedeelte uit den derden titel van het tweede boek van het Fransche wetboek overgenomen, welke laatste op de beginselen des Romeinschen regts gebouwd zijnde, slechts eene verduidelijking en de bijvoeging van eenige weinige bepalingen vereischte,“ om niet van andere uitstekende Nederlandsche

(74) Het Ned. Burg. Wetboek vergeleken met het Wetb. Napoleon, § 417.

regtsgeleerden, als LIPMAN, (75) KAPPEYNE, (76) DIEPHUIS, (77) DE PINTO, (78) te spreken. Het oordeel is eenparig, dat de beginselen van het vruchtgebruik genoegzaam dezelfde zijn gebleven, al moge de toepassing daarvan in sommige gevallen afwijken overeenkomstig volkszedes en volksgewoonten. Dat in ons regt het vruchtgebruik niet langer voorkomt onder de erfdiensbaarheden, maar onder de zakelijke regten is gerangschikt, maakt inderdaad niet het minste verschil. Welk verschil maakt de benaming van een regt, wanneer men zich zijn inhoud en strekking bewust is? Ik kan het den hoogleeraar DIEPHUIS (79) volkomen toegeven, wanneer hij leert: „In de zaak zelve heeft het weglaten der benaming geene verandering gebracht.“ Ik voeg er bij: vruchtgebruik, zakelijk regt in het Romeinsche en Fransche regt, is in het Nederlandsch regt zakelijk regt gebleven, ja zelfs als zoodanig nog krachtiger gehandhaafd.

De verschilpunten met het Fransche regt zijn niet vele. Zij betreffen in den regel, gelijk ASSER opmerkte, verduidelijkingen en bijvoegingen, dikwijls slechts eene questie van oeconomie (artt. 558 en 803), soms eene oplossing van questien die enkele artikelen van den Code hadden uitgelokt, bijv. art. 600 Code, de vraag of de vruchten aan den vruchtgebruiker, ook vóór de inventaris gemaakt werd, verschuldigd waren, thans toestemmend beslist; art. 861 B. W., dat de ontkennende oplossing bevat der vraag, of het vruchtgebruik van eene rente, inschuld of verbindtenis ophoudt door de aflossing der hoofdsom.

Twee hoofdpunten stel ik vast, vóór ik tot de behandeling der vraag naar ons burgerlijk regt zelve overga:

(75) Burg. Wetb. vergel. met het Rom. en Fr. regt, bl. 234.

(76) *Themis*, 1e serie Xe D., bl. 214.

(77) Ned. Burg. Regt IV, n^o. 6.

(78) Burg. Regt II, § 473.

(79) Ned. Burg. Regt IV, n^o. 16.

1o. de zekere afscheiding van de regten en bevoegdheden van den eigenaar en van den vruchtgebruiker ook volgens *ons* regt; 2o. de klaarblijkelijke bedoeling des wetgevers om dáár, waar hij verandering bragt, des eigenaars regten in geen enkel opzigt te verkorten.

De afscheiding van het regt van eigendom en dat van vruchtgebruik. Ik vraag niet naar de definitie, in onze wet voorkomende. Zij is volkomen gelijk aan die van den Code. De vervanging der woorden: «*dont un autre a la propriété.*» door «*van eens anders goed*» maakt geen verschil. De bedoeling is dezelfde. Helaas! ook de woorden: «*alsof men zelf eigenaar daarvan was*», waarvan ik de geschiedenis heb opgespoord, en welke tot zoo menige misvatting voerde, zijn door onzen wetgever overgenomen, die in art. 1398 van het Ontwerp 1820 zulk een uitstekend voorbeeld voor zich had om het *niet* te doen (80). De woorden, welke niet de minste strekking hadden, gelijk wij zagen, om den vruchtgebruiker zijne specifieke regten te ontnemen, of hem alle de regten des eigenaars toe te kennen, hebben ook bij ons tot veel misverstand aanleiding gegeven. Hoezeer geraakte de wetgever in verlegenheid! Eenmaal die definitie uit den Code overnemende, bedacht hij: de vruchtgebruiker, *genietende* even alsof hij zelf eigenaar was, heeft dus schier gelijke regten als de eigenaar, is quasi-dominus. Nu had de wetgever het bij die definitie kunnen laten: zij ontsloeg hem om telkens, bij de opneming van een van de verschillende regten des vruchtgebruikers (2e afd. 9e titel IIe boek) er bij te voegen: «*even alsof hij zelf eigenaar*» was, maar niettegenstaande de uitdrukkelijke opneming van het bestreden element in de

(80) DE PINTO, B. W. § 473 merkt te regt op: «*De woorden, alsof men zelf eigenaar ware, die in art. 838 van het wetboek van 1830 niet gevonden worden, hadden welligt hier ook beter kunnen wegblijven.*» DIEPHUIS IV, n^o. 7 beweert, dat de woorden geen kwaad doen, als zij tot het genot beperkt worden.

definitie komt hij daarop nog eens terug in art. 821, 2e al. (genot van de erfdienstbaarheden *en*, in het algemeen, van *alle andere* regten, waarvan de eigenaar het genot kan hebben *even alsof hij zelf eigenaar was*), gaat eene schrede verder (art. 822: genot van mijnen, groeven en veenderijen OP DEZELFDE WIJZE ALS DE EIGENAAR) en legt met eenen nieuwen stap een afstand van mijlen af in het nieuwe art. 828, waarop ik straks terugkom: «De vruchtgebruiker mag *alle* zakelijke regtsvorderingen uitoefenen, welke de wet aan den eigenaar toekent.» Ziedaar het zakelijk recht des eigenaars en des vruchtgebruikers, althans naar den schijn, op de meest volkomene wijze vereenzelvigd en gelijkgesteld!

Heeft, kan de wetgever werkelijk hebben gewild zoodanige vereenzelving en gelijkstelling? Ik vind daarvan in het werk van den heer VOORDUIN geen spoor. Wat ik *wel* vind, is het op schrift gebragt gevoelen van den heer v. CROMBRUGGHE (81), waaromtrent de heer VOORDUIN aanmerkt dat de redevoering van dit achtenswaardig lid bij afwezigheid om ongesteldheid werd voorgelezen door den heer BEELAERTS VAN BLOKLAND:

«Le titre de l'usufruit, soumis en ce moment à la décision de la chambre, reproduit presque en entier, et sauf un petit nombre de changemens et d'additions, les dispositions du même titre du Code actuellement en vigueur. Il ne pourrait pas en être autrement dans cette matière. Les principes sur l'usufruit, adoptés par le Code actuel, sont en général conformes au droit romain et à nos anciens coutumes.» En omtrent de definitie van het vruchtgebruik: «L'article premier contient la définition de l'usufruit; elle est conforme au code actuel (art. 578 C. C.), mais elle est également conforme au droit romain l. 1 in ff. de usufr. (82)

(81) Geschiedenis en Beginselen der Ned. Wetb. III, bl. 549.

(82) De onjuistheid van de volkomene gelijkstelling der Romeinsche en Fransche definitie is boven aangetoond, bl. 205 en 206.

Dus ook de Nederlandsche wetgever bedoelde met het regt van vruchtgebruik een zakelijk regt, van het eigendomsregt afgescheiden door legaat, overeenkomst, of wetsduiding (waaronder dan verjaring zou kunnen worden begrepen), welks uitoefening, wat het genot betreft, met dat van den eigenaar overeenstemt. Daarom hinderen mij niet zoo zeer de woorden in art. 803: „alsof men zelf eigenaar daarvan was,“ ofschoon ik aan weglating de voorkeur zou hebben gegeven, omdat zij streng beperkt moeten worden tot het genot; zij hinderen mij het meest, omdat zij geene volkomen waarheid uitdrukken, en hetzelfde, wat omtrent het *verschillend* genot van eigenaar en vruchtgebruiker is afgeleid uit de artt. 589, 591, 595, 601 en 618 Code, ook zal moeten worden van kracht verklaard op de overeenstemmende artt. 812, 814, 819, 831 en 862. In den regel evenwel verschilt het *genot* van den vruchtgebruiker *niet* van dat des eigenaars: hij heeft een onvoorwaardelijk genot van eens anders goed: van de vruchten heeft hij meer dan genot of quasi-eigendom, de *eigendom* zelve, zoodat SCHÜLLER (83) m. i. zeer ten onregte, het woord *daarvan* op *vruchten* wil doen slaan in plaats van op *goed*. Wanneer men de geïncrimineerde woorden tot *genot* beperkt, zal het mogelijk zijn, den wetgever van tegenspraak met zich zelve vrij te pleiten, en ik kan mij dan, ofschoon VOORDUIN (84) weinig licht geeft, de herhaling van deze woorden verklaren in art. 821, waar van de erfdienstbaarheden sprake is, omdat het niet ongepast was te herinneren, dat het regt van genot van den vruchtgebruiker in dat geval *volkomen* met dat des eigenaars overeenstemt. Blijkens VOORDUIN had eene afdeeling liever gewild: *gelijk*

(83) Ad art. 803. Hetgeen prof. DIEPHUIS II. daaromtrent aanvoert munt niet uit door duidelijkheid. LIPMAN in den aanhef zijner inleiding schijnt ook te doen gevoelen, dat de vruchtgebruiker alleen eigendom der vruchten heeft.

(84) ad art. 821, III, bl. 565.

de eigenaar; eene andere verzette zich daartegen, opdat — vreemd genoeg — daaruit niet werd afgeleid een *gelijktijdig* genot van beiden. Het was niet geheel ongepast hier eene gelijkstelling van genot aan te nemen, om te doen uitkomen, dat de vruchtgebruiker niet slechts de erfdiensbaarheden geniet, die de eigenaar kon genieten, maar ze op *gelijke wijze*, en *in gelijken omvang* geniet. In geen anderen zin is art. 822 te verstaan. Er blijft dus alleen over de strijd in art. 828 waarin de *cardo quaestionis* schuilt. Men blijve dus niet hangen aan de woorden: „als of men zelf eigenaar daarvan was“, om daaruit later eene gelijkstelling van het recht des eigenaars en des vruchtgebruiker te distilleren. Ook volgens het Nederlandsche recht kan de vruchtgebruiker ja genieten, maar noch beschikken of vervreemden dan tijdelijk (cf. art. 819), noch het wezen noch den vorm der zaak veranderen (art. 803, 812), noch de bestemming van het goed veranderen (art. 819), hij heeft geen recht op geene andere betrekking dan door aanpoeling (art. 821) en behoeft zich niet van de verplichting des eigenaars te kwijten tot voldoening van de schulden, waarvoor „het aan vruchtgebruik onderworpen erf“ — wat rieken deze woorden nog naar het servituut, dat men in ons recht wilde verbannen! verhypothekend is (art. 846). Voor het overige bevat de gansche derde afdeeling, waarin de verplichtingen des vruchtgebruikers worden omschreven, niets dan transactiën tot afsnijding van regtsgedingen, waaruit alleen blijkt dat onze wetgever getrouw wilde blijven aan het Romeinsche regtsbeginsel tot bewaring en bewaking eenerscherpe grenslijn tusschen *genot* en *eigendom*. Dit alles tot bevestiging van hetgeen LIPMAN (85) zegt „de drie wetgevingen zijn van *hetzelfde* denkbeeld uitgegaan, het toestaan namelijk van al hetgeen een eigenaar

(85) Burg. Wetb. vergeleken met het Rom. en Fr. recht ter boven aangehaalde plaatse.

zou kunnen *genieten* aan hem, die geen eigenaar is.»

Mijn tweede hoofdpunt betrof de stelling, dat over het algemeen onze Nederlandsche wetgever, waar hij veranderingen invoerde, meer genegen was des eigenaars regt dan dat des vruchtgebruikers regt te verruimen. Ik leid die stelling het meest af uit artt. 820, 833 en 853 B. W. Des vruchtgebruikers regt tot verhuring van zijn goed, werd aan beperking onderworpen «tot meerdere verzeke- ring der regten van den eigenaar» (86); — des eigenaars regt tot beheer zoo lang de vruchtgebruiker geene zeker- heid stelt»; (87) — de verpligting den vruchtgebruiker opgelegd tot verzekering van een schip heeft hetzelfde doel. Het zou niet moeilijk vallen daarvan meerdere voorbeelden bij te brengen.

Nadat ik deze beide hoofdpunten als bewezen heb aan- genomen, kom ik tot het hart der quaestie: heeft volgens ons regt de vruchtgebruiker het regt de zakelijke regts- vorderingen in te stellen, den eigenaar toekomende?

Ik wensch in de eerste plaats te bestrijden het ge- voelen van prof. OPZOOMER en het daarmee eenigermate overeenstemmend arrest van het Hof van Gelderland van 5 Julij 1853, *Weekblad* n^o. 1475, om daarna nog met enkele opmerkingen tot adstructie van mijn reeds te uitvoe- rig opstel te besluiten.

Verre van mij aan de «Aanteekeningen» van den hoogl. OPZOOMER oppervlakkigheid te verwijten. Van alle ge- schriften over burgerlijk regt, tot dusver bij ons versche- nen, verdient geen zeker minder dit verwijt dan deze «Aanteekeningen», «waaruit dikwijls buitengewone scherp- zinnigheid uitblinkt. Maar toch de aanteekening

(86) ASSER, § 422, die spreekt van verhuring, verpachting of afstand van het «voorwerp», ofschoon hij niet opheldert waarom «objet» in art. 1108 C. C door «onderwerp» in art. 1356 B. W. werd vertaald.

(87) Niet zonder tegenstand in ons Wetboek opgenomen. Cf. Voor- drin, III, blz. 574.

van art. 828 kan, dunkt mij, het genoemde verwijt niet geheel ontgaan. „Het mildere stelsel in al zijne noodzakelijke uitgebreidheid is opgenomen in *ons* artikel» ziedaar de uitspraak van den hoogleeraar, nadat hij tusschen de Romeinsche schrijvers een strijd had ontdekt, dien wij niet bespeurden. Het Fransche regt ten aanzien van deze materie gaat hij voorbij, als ware ons regt regtstreeks uit het Romeinsche voortgevloeid, en de hoogleeraar, meer dan eenig ander de verklaarde vijand van al wat zweemt naar letterknechterij, wijst op den algemeenen inhoud van art. 828, als zoude dit geene beperking toelaten: „De vruchtgebruiker mag *alle* zakelijke regtsvorderingen uitoefenen, welke de wet aan den eigenaar toekent. »Maar de algemeenschap is niet zijn éénig argument: hij beroept zich bovendien op het altijd gevaarlijke argument van overbodigheid bij tegengestelde opvatting.

De algemeenschap. Niemand zal kunnen ontkennen, dat onze wetgever hier *algemeen*, *zeer algemeen* spreekt. Ik ben de laatste om eene in den jongsten tijd bij sommigen in goeden reuk staande leer aan te nemen, om aan het woord *alle* beperking te vergunnen. Maar onze wetgever zal men, hoe men zijne gebreken ook trachte te vergoelijken en met hoe groote bescheidenheid men zich ook plaatse tegenover zijne wijsheid en alwetendheid, geene volmaaktheid kunnen toekennen. Hij, die met de geschriften van den hoogleeraar VAN ASSEN, vooral in dit tijdschrift geplaatst, bekend is, weet, dat de wetgever niet altijd even onberispelijk is in vorm, stijl, uitdrukking, ja in logische gedachte. En nu meen ik zeer gemakkelijk te kunnen betoogen, dat aan dit woord *alle* te blijven hangen, om daaruit af te leiden, dat hij geene enkele beperking heeft gewild, is den wetgever eene eere te geven van nauwkeurigheid, die hij niet verdient. Ik heb drie onwraakbare bewijzen, die mij onmiddellijk voor den geest komen, doch er zullen wel meerdere kunnen gevonden worden.

1^o. art. 1275 B. W. luidt: „*Alle* verbindtenissen 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.“ Wat duidt dit woord *alle* aan? Wat anders dan een algemeenen regel, maar niet een regel, die geene beperking, geene uitzondering toelaat? Immers herinner ik aan de trouwbeloften (art. 113) en aan de verbindtenissen onder beding van straf of poenaliteit (1343).

2^o. art. 2004 B. W. luidt: „*Alle* regtsvorderingen, zoowel zakelijke als persoonlijke, verjaren door dertig jaren.“ Wat anders dan aanwijzing van id quod plerumque fit? Maar de reeks uitzonderingen is onafzienbaar. Zelfs de meeste zakelijke regtsvorderingen, de *vindictio rerum mobilium* verjaart in den regel in eene seconde, volgens art. 2014 B. W.

3^o. art. 821 B. W. Kan men beter bewijs verlangen dan uit denzelfden titel van vruchtgebruik? „De vruchtgebruiker heeft het genot van *alle andere* regten, waarvan de eigenaar het genot kan hebben.“ Reeds art. 823 en 824 bevatten uitzonderingen. Niet ten onrechte lees ik dus in art. 1401 Ontwerp 1820: *Alle* regten ... „voor zoover het tegenovergestelde niet uitdrukkelijk in de volgende art., in eenige andere wet, of eindelijk bij overeenkomst is bepaald.“ Ik heb dus geen reden zoo aan de letter te blijven hangen als de hoogleeraars OPZOOMER en DIEPHUIS doen en geef de voorkeur aan eene opvatting, die strookt met de geschiedenis van het leerstuk, met den aard van het vruchtgebruik en waarschijnlijk ook met de bedoeling van den wetgever. (88) Men zal DE PRINTO (89) moeten

(88) II, 4e druk § 484.

(89) ASSER § 424 is zoo laconiek als duister: „Daar de vruchtgebruiker, even alsof hij zelf eigenaar was, het genot heeft van alle regten der eigenaars, zelfs van jagt en visscherij, zoo heeft de wet ook aan hem bij art. 828 het vermogen toegekend, om alle zakelijke regtsvorderingen uit te oefenen.“ Zoó werd het nieuwe artikel geïntroduceerd.

Themis, D. XIV, 2de St. [1867].

gelijk geven, wanneer hij ons artikel dus wil uitleggen: „echter, gelijk van zelven spreekt, voor zoover zij zijn genot, niet voor zoover zij den blooten eigendom betreffen.“

En zoo kom ik tot de tweede bewering van prof. OPZOOMER: de overbodigheid. Wordt het artikel dus opgevat, leert hij, dan zou de bepaling alle doel hebben gemist. Dat behoefde de wetgever wel niet te verklaren, daarvoor behoefde hij wel geen nieuw, oorspronkelijk artikel op te stellen, dat de vruchtgebruiker alle regtsvordering mag instellen, die zijn *genot* betreffen; alleen zou men moeten vragen, of er van die soort zulk eene rijke verscheidenheid is, of er volgens dat gevoelen hem wel meer dan ééne zakelijke regtsvordering zou kunnen worden toegekend? „Wat de hoogleeraar onnoodig acht, meen ik, *salvó reverentiá*, hoogst noodig te moeten achten. Het ware niet slechts te wenschen, maar het ware van den wetgever te verwachten geweest, dat hij bij ieder leerstuk de actiën had aangewezen, die daaruit voortvloeiden. Dat de redenering van den heer OPZOOMER werkelijk tot eene ongerijmdheid leidt, kan hieruit blijken, dat men, zoo redenerende, met gelijk regt, de overbodigheid van art. 629 B. W. zou kunnen pleiten, omdat het van zelve spreekt, dat de eigenaar alle regtsvorderingen mag instellen, die zijn *eigendom* betreffen. De zaak is eenvoudig, dat de wetgever, zich genoodzaakt ziende de actie van den vruchtgebruiker te bepalen, die taak op zich nam, maar in de vervulling te kort schoot. Men zal art. 828 onbekookt, onregtskundig, onjuist, onvolledig of liever te volledig kunnen noemen, maar overbodig in geen geval. Overbodig zou het artikel dan zijn, indien reeds in dezen titel of elders in de wet den vruchtgebruiker eene regtsvordering betrekkelijk het genot was toegekend, maar het bewijs daarvoor is men schuldig gebleven. Het artikel regelt datgene wat het regelen moet, maar het doet dit op eene verkeerde wijze en verloochent daarom den familie-trek niet met andere bepalingen, die van de veelgeprezen oorspronkelijkheid van

den Nederlandschen wetgever moeten getuigen. Indien in plaats van de woorden: „welke de wet aan den eigenaar toekent,“ waren gesteld de woorden: „welke de inhoud van het vruchtgebruik medebrenge,“ dan had onze wetgever beter bepaald wat hij had behooren te bepalen. Wat betreft de bedenking van OPZOOMER tegen de rijke verscheidenheid van zakelijke regtsvorderingen, mag worden herinnerd, dat uit ieder zakelijk regt bijzondere zakelijke regtsvorderingen voortvloeijen, naar mate van aard en omvang, en dat, om te beantwoorden de vraag welke actiën uit vruchtgebruik, hypotheek, pandregt enz., voortvloeijen, de vraag, welke zakelijke regtsvorderingen uit volheid van eigendom voortvloeijen, en welke trouwens wegens de niet-opneming der *confessoria*, *negatoria*, *publiciana* enz., op zeer onvolledige wijze geregeld zijn, buiten aanmerking behoort te blijven. Ik zou meenen, dat den vruchtgebruiker toekomen *twee* zakelijke regtsvorderingen: de *rei vindicatio*, quoad *fructus domini*, de *ususfructus vindicatio*, quoad *usus*. De *confessoria* en *negatoria* wensch ik hem te ontzeggen, ook met het oog op art. 849 B. W., dat wij niettegenstaande de inlassching van art. 828 behouden hebben, terwijl de wetgever zelve hem de *possessoire* ontzegde in art. 612 B. W., dat eene geheel andere en veel ruimere strekking heeft dan het slot van art. 2236 Code. Indien de heer VERNÈDE (90), in plaats van *actio rei vindicatoria* van *actio ususfructus vindicatoria* gesproken had, dan zou de vereeniging zijner stellingen niet zoo onverklaarbaar zijn als de heer OPZOOMER ad art. beweert.

Het zeer belangrijk vraagpunt, dat art. 828 B. W. uitlokt, werd door het Hof van Gelderland (91) in weinige woorden uitgemaakt:

„O. dat bij art. 828 van hetzelfde wetboek (B. W.)

(90) Aant. op art. 828.

(91) *Weekblad van het Regt*, n. 1475.

uitdrukkelijk aan den vruchtgebruiker het regt wordt gegeven om alle zakelijke regtsvorderingen uit te oefenen, welke de wet aan den eigenaar toekent; dat bij deze duidelijke bewoordingen van de wet het den regter niet geoorloofd is, daarvan door uitlegging af te wijken;

„dat, indien de wetgever had bedoeld alléén aan den vruchtgebruiker de bevoegdheid te geven eene zakelijke regtsvordering in te stellen; voor zoover het genot aangaat, en niet wat den eigendom betreft, de bepaling in art. 828 ten eenemale zoude zijn overbodig; terwijl eindelijk de geschiedenis van deze wettelijke bepaling en eene vergelijking met de laatste zinsnede van art. 848, het onniskanbaar bewijs oplevert, dat de wetgever inderdaad aan den vruchtgebruiker het regt heeft willen toekennen, om, ook zonder dat de eigenaar in het geding worde getrokken, eene regtsvordering als de onderwerpelijke in te stellen.“

Men ziet, het Geldersche Hof heeft OPZOOMER nagevolgd, zoo wat de algemeenheid van 't artikel als de overbodigheid bij strijdige opvatting betreft. Ik kan die argumenten nu daarlaten. Het Hof wil niet door uitlegging van de duidelijke bewoordingen van het artikel afwijken, maar de regter is geen werktuig der wet en wel degelijk haar orgaan. Hij past haar toe met oordeel en verstand en wat den regter zeker niet is geoorloofd, is aan de wet een zin te geven, die tegen den samenhang van andere wetsbepalingen aandruischt. Om van andere artikelen te zwijgen, hoe zal de regter de beweerde eigendomsactie van art. 828 met de quasi-eigendom van art. 803, met de ontzegging der possessoire actiën van art. 612 en met de wijzen van eigendomsverkrijging, in art. 639 uitgedrukt, verzoenen? Hij, die regt spreekt, moet wel degelijk de geschiedenis der wettelijke bepaling nasporen om te leeren kennen wat zij bedoeld en *niet* bedoeld heeft. Het Hof beroept zich werkelijk op de geschiedenis, maar in de

acht regelen bij VOORDUIN en de zes bij ASSER kan het toch weinig steun vinden voor zijne bewering, welke door onderzoek naar de beginselen van vruchtgebruik wordt gelogenstraft. Wat eindelijk het argument, aan art. 848 ontleend, betreft, blijkt uit het tweede lid niets meer, dan dat de regter in een geschil, waarin beiden, eigenaar en vruchtgebruiker, betrokken zijn, compensatie van kosten moet uitspreken, hetgeen uit de regelen van Burgerlijke Regtsvordering reeds van zelve zou zijn voortgevloeid. Wat beslist het artikel echter, wat konde het beslissen, omtrent het onbepaalde en zelfstandige regt des vruchtgebruikers om als eischer alle zakelijke regtsvorderingen in te stellen, ook uit erfdienstbaarheden voortvloeiende, welke den eigenaar toekomen?

Ik resumeer mijn opstel. Tot adstructie behoef ik niets meer bij te voegen: daartoe strekte de opsporing van vroegere regten, welke volgens alle gezaghebbende schrijvers het Nederlandsche regt heeft willen handhaven, voor zoover niet volksaard en volksgebruik andere toepassingen voorschreven. Het zoogenaamde „milde“ stelsel is in ons Burgerlijk Wetboek niet opgenomen. Daarvan is in de geschiedenis onzer wetgeving geen spoor voorhanden. Art. 584 B. W., hetwelk de zakelijke regten, hoewel onvolledig, opsomt, maakt onderscheid tusschen een regt van *eigendom* en van *vruchtgenot*. De actiën, welke uit die regten worden geboren, werden door onzen wetgever slechts zeldzaam aangewezen en meer van leerstelligen dan van practischen aard beschouwd. Terwijl art. 629 ééne actie van den eigenaar opnoemt, de *rei vindicatio*, — en *à la barbe* van het Geldersche Hof, dat art. 828 zoo duidelijk vindt, — verwijst dit artikel naar *alle* zakelijke regtsvorderingen, welke de wet aan den eigenaar toekent. Het zakelijk regt van vruchtgebruik heeft de meeste verwantschap met het zakelijk regt van gebruik, welk regt verkregen wordt en te niet

gaat op dezelfde wijze als het vruchtgebruik, maar niemand zal het in de gedachten komen den gebruiker gelijksoortige actie toe te kennen als den eigenaar. Noch in het Romeinsche, noch in het Fransche, noch in het Nederlandsche regt verschilde, wat het *wezen* betrof — den *vorm* laat ik daar — de actie, welke uit het zakelijk regt van den vruchtgebruiker voortvloeide. Welke is dan toch die actie, die *juris vindicatio*, want ook bij ons is nog het vruchtgebruik eene onligchamelijke zaak? Hadde de wetgever zich slechts de moeite gegeven artikel 1436 van het ontwerp 1820 op te slaan! Hij had zich kunnen ontslagen achten van een artikel neêr te schrijven, hetwelk den regter, die zich in 't gareel der wet als slaaf verbonden acht, tot verwarring van ongelijksoortige regten en regtsvorderingen voerde. Gelijk uit het zakelijk regt van bezit voortvloeit de actie tot herstelling en die tot handhaving, zoo vloeit uit het zakelijk regt van vruchtgebruik: ik haal art. 1436 aan: „eene reele actie, in te stellen door den vruchtgebruiker of door de administrateurs van het vruchtgebruik zoowel tegen den eigenaar van het goed als tegen elk ander, die den eerstgemelden in het genot van zijn regt zoude willen belemmeren, ten einde hij door eene regterlijke verklaring in zijn regt worde gehandhaafd, en uit dien hoofde, met uitsluiting van alle anderen worde gesteld of gelaten in het bezit (dat is possessoire actie) van het *vruchtgebruik* en van al de regten *daaraan verbonden*.“ Eigendomsregten, zakelijke regten, uit eigendom voortvloeiende, kan de vruchtgebruiker alzoo niet zelfstandig opvorderen, en wordt hij door derden wegens een eigendoms-belang in regten gedaagd, dan zal hij den eigenaar in vrijwaring moeten oproepen. Ziedaar het zakelijke regt van vruchtgebruik tot zijne ware grenzen teruggeschoven, al moest de „mildheid“ daaraan welligt worden opgeofferd!

De publieke aanbestedingen, door Jhr. Mr. G. DE
BOSCH KEMPER, Advokaat te Amsterdam.

Moge van de beide deelen, waarin het Burgerlijk Recht verdeeld wordt, het dringend en het aanvullend recht — om mij van de terminologie van den Hoogleeraar GOUDSMIT te bedienen — het eerste onmisbaar zijn voor iedere geordende Maatschappij, niemand zal zeker ontkennen dat door het tweede het onderling verkeer op krachtige wijze bevorderd wordt. Welke belemmeringen zou het toch veroorzaken wanneer bij iedere overeenkomst alle wederzijdsche rechten en verplichtingen afzonderlijk moesten worden vastgesteld, daar er geene algemeene bepalingen bestonden, die voor partijen golden zoo zij er niet uitdrukkelijk van afweken.

Wat de wetgever voor het geheele onderling verkeer heeft verricht, hebben personen, wier werkkring het medebrengeft dezelfde soort van overeenkomst veelvuldig aan te gaan, in minutieuser details nagevolgd.

Vroeger werd bij ieder aannemingscontract uitvoerig omschreven al waartoe partijen zich verbonden, tegenwoordig bestaat er een tal van eenmaal vastgestelde „Algemeene Voorwaarden,” waarnaar de besteder bij iedere aanbesteding slechts heeft te verwijzen, of waarvan hij kan afwijken zoo dikwijls hem goeddunkt. Voor het grootste gedeelte van technischen aard, verdienen zij echter de opmerkzaamheid van den rechtsgeleerde ten volle, voor zoover daarin wordt geregeld de rechtsbetrekking tusschen besteder en inschrijver tot op het oogenblik dat het aannemingscontract perfect is geworden.

Uit dit oogpunt heb ik het niet ondienstig geacht de belangrijkste dier „Algemeene Voorwaarden” mede te deelen en er enkele beschouwingen aan toe te voegen.

Ik heb daartoe gekozen: 1°. die, waarop de aanbestedingen der Rijkswaterstaatswerken plaats hebben, vastgesteld bij K. B. van 24 April 1860; 2°. die, welke zijn aangenomen

door de twee voornaamste gemeenten van ons land, door Amsterdam bij verordening van Burgemeester en Wethouders van 30 Nov. 1865, 3°. door Rotterdam bij verordening van 19 Mei 1854, en eindelijk, 4°. die welke door een onzer kundigste ingenieurs, den Heer W. A. FROGER, zijn opge maakt en zijn uitgegeven om te strekken tot algemeen gebruik.

Dat ik al datgene heb weggelaten wat van algemeene bekendheid kan worden gerekend en wat niet direct met ons onderwerp in verband staat, zal wel geene verdediging behoeven.

1°. *Algemeene Voorwaarden van het Rijk.*

§ 371. Op geene inschrijvingsbiljetten wordt acht geslagen, dan van gegadigden bij de besteding tegenwoordig.

Niemand wordt aannemer, die niet heeft ingeschreven.

Het inschrijvingsbiljet moet voor de indiening door den aannemer en door de twee borgen ondertekend zijn.

De inschrijver, die bij het opbieden het eerste mijn roept, wordt als aannemer voorgedragen.

Wordt de laagste inschrijving bij het opbieden bereikt zonder dat er gemijnd is, dan wordt de laagste inschrijver als aannemer voorgesteld.

§ 372. De inschrijvingsbiljetten moeten behoorlijk verzegeld zijn. Alle inschrijvingsbiljetten blijven van kracht tot de goedkeuring van het proces-verbaal van besteding, doch uiterlijk gedurende dertig dagen, te rekenen van den dag waarop de besteding heeft plaats gehad.

§ 373. Tot de aanneming der werken en leveringen worden alleen toegelaten geschikte personen, die tevens bekwaam zijn de werken te beheeren en uit te voeren en de leveringen te doen.

De besteder beoordeelt of de waarborgen, die de aannemer aanbiedt, voldoende zijn.

374. De twee borgen, door den aannemer te stellen, moeten zijn genoegzaam gegoede ingezetenen des Rijks, bij den besteder bekend.

Zij verklaren, door onderteekening van het proces-verbaal van besteding, die door den aannemer aangegane verbindtenis wel te kennen, en zich vrijwillig te stellen tot zijne borgen, zich te verbinden tot het behoorlijk en volledig vervullen van al de verplichtingen, die de aannemer op zich heeft genomen, enz.

§ 375. De besteder is bevoegd, een gegadigde als aannemer of borg te weren, wanneer hij vermeent daartoe genoegzame aanleiding te hebben, zonder gehoudenheid om zoodadigen aannemer of borg daarvan de reden op te geven.

De geweerde aannemer of borg heeft, binnen drie dagen na de besteding, beroep op den Minister van Binnenlandse Zaken.

§ 376. Het proces-verbaal van besteding, het bestek enz. worden door den aannemer en zijne borgen na de besteding onderteekend.

§ 377. Wanneer de goedkeuring van het proces-verbaal van besteding niet binnen dertig dagen, na de dagteekening van de aanbesteding, heeft plaats gehad, zijn de inschrijvers en hunne borgen niet tot de vervulling der bij de besteding op zich genomen verplichtingen gehouden.

§ 378. Alle kosten ter zake der besteding komen ten laste van den aannemer, en zullen door hem, na de besteding, op daartoe bekomen uitnoodiging, onmiddellijk moeten worden voldaan.

2°. *Algemeene Voorwaarden van Amsterdam.*

§ 1. De inschrijvingsbiljetten moeten in een behoorlijk gesloten couvert ingeleverd worden; zij moeten bevatten:

b. de namen enz. van den gegadigde en zijne twee borgen.

d. de gewone handteekening van den gegadigde.

Als aannemer zal voorloopig worden aangenomen:

1^o. degene, die het eerst mijn roept, mits hij behoort onder hen, die op het werk of de leverantie hebben ingeschreven, of 2^o. de laagste inschrijver, indien er niet gemijnd is vóór dat de laagste inschrijvingssom is bereikt, doch alleen wanneer hij al de gevorderde vereischten bezit en de inschrijvingssom den besteder aannemelijk voorkomt.

De Wethouder heeft de bevoegdheid een inschrijver bij de aanbesteding te weren, of zijn bod of inschrijving niet aan te nemen, wanneer hij daartoe vermeent redenen te hebben, zonder verplicht te zijn aan zoodanigen inschrijver die redenen op te geven.

De aannemer en de borgen moeten na de besteding het proces-verbaal op het raadhuis komen teekenen.

Elke inschrijver of aannemer is verplicht zijn bod van aanneming gedurende veertien dagen na de besteding gestand te blijven.

Art. 2. Burgemeester en Wethouders behouden aan zich het regt, de aanbestedingen al dan niet goed te keuren; de beslissing dienaangaande zal den aannemer echter binnen veertien dagen na den dag der aanbesteding bekend worden gemaakt.

Art. 3. De aannemer moet de bevoegdheid hebben, volgens het Burgerlijk Wetboek om verbindtenissen aan te gaan; hij moet bovendien zijn een persoon, niet alleen bekwaam tot de uitvoering der werken in het bestek beschreven, maar ook bekend als genoegzaam gegoed. Indien zulks verlangd wordt, zal hij bij de besteding voldoende getuigschriften moeten overleggen van bevoegde personen, onder wier opzigt hij met goed gevolg werken heeft uitgevoerd.

Bovendien moet hij stellen twee gegoede binnen dit rijk woonachtige borgen, geheel ten genoegen van den besteder;

beide borgen even als de aannemer verbinden zich door het teekenen van het proces-verbaal van aanbesteding, tot de stipte nakoming van alles, wat in het bestek en deze algemeene voorwaarden is bepaald.

3°. *Algemeene voorwaarden van Rotterdam.*

Art. 1. Om als aannemer te worden toegelaten, wordt vereischt:

- a. Dat men de bevoegdheid, volgens de burgerlijke wet, hebbe om verbindtenissen aan te gaan.
- b. Dat men, wanneer het door bestederen gevorderd wordt, kunne bewijzen, de vereischte bekwaamheid te bezitten om het werk of de levering, volgens het bestek, op eene behoorlijke wijze te volbrengen.
- c. Dat men, ten genoegen van bestederen, twee borgen stelle, die zich verbinden om al de verplichtingen van den aannemer te volbrengen, indien deze in gebreke mogt blijven daaraan te voldoen.

Art. 2. De bekwaamheid der aannemers kan worden bewezen door eene schriftelijke verklaring van minstens twee personen, aan bestederen bekend, en door hen bevoegd geacht om over die bekwaamheid te oordeelen. Indien de aannemer in eene andere gemeente gevestigd is, kan eene verklaring worden gevorderd, van minstens twee personen, in de woonplaats des aannemers woonachtig, bevestigd door een certificaat van het Gemeente-Bestuur dier woonplaats waaruit de geloofwaardigheid dier personen blijkt.

Een bewijs der gegoedheid van de borgen kan op dezelfde wijze worden geleverd.

Art. 19. De aanbestedingen geschieden in den regel op eene der navolgende wijzen, als:

- a. Aan den minsten inschrijver, bij eene eenvoudige inschrijving met gesloten biljetten.
- b. Aan den eerstmijnenden, op een inzet en eene opbie-

ding van wege bestederen gedaan, na eene voorafgegane inschrijving met gesloten biljetten.

Art. 26. De minste inschrijvers en eerstmijnenden zijn verplicht het proces-verbaal van de gehoudene aanbesteding te onderteekenen, vóór dat zij het lokaal, waar de aanbesteding gehouden is, verlaten, of tot dat einde terug te komen, op het uur en ter plaatse als hun door bestederen zal aangeduid worden. Even zoo moeten ook de borgen, op het uur en ter plaatse door de bestederen op te geven, verschijnen, om het gezegd proces-verbaal te onderteekenen.

De minste inschrijvers, eerstmijnenden en borgen, moeten, zoodra dit door bestederen verlangd wordt, de vereischte bewijzen van bekwaamheid en van gegoedheid leveren.

Art. 27. Indien de minste inschrijvers, eerstmijnenden of borgen in gebreke mogten blijven het proces-verbaal van aanbesteding te onderteekenen of ook bewijzen van bekwaamheid en gegoedheid te leveren, of indien deze bewijzen door bestederen onvoldoende bevonden worden, behouden bestederen zich het regt voor, de aanbesteding als niet geschied te beschouwen en dadelijk eene herbesteding te doen.

De bedoelde inschrijvers en mijners zijn in zoodanig geval niet slechts verbonden tot terugbetaling van de kosten, op de eerste besteding gevallen, maar ook buitendien aansprakelijk voor het verschil in den aannemingsprijs, wanneer die blijken mogt hooger dan bij de eerste aanbesteding te zijn, en in het algemeen voor alle verdere kosten, schaden en nadeelen, die uit het niet tot stand komen der eerste aanbesteding zouden mogen voortvloeijen; al hetwelk op hen door alle middelen van regten zal kunnen worden verhaald.

Art. 28. Bestederen behouden zich de bevoegdheid voor het aanbesteede werk of de aanbesteede levering dadelijk te gunnen of die gunning gedurende eenigen tijd in beraad te houden.

Die tijd van beraad wordt telkens bij het bestek uitgedrukt.

De minste inschrijvers en eerstnijnenden blijven gedurende den tijd, voor die gunning voorbehouden, voor hunne gedane inschrijving en mijning verbonden.

Art. 29. Alle kosten op de aanbesteding vallende zijn voor rekening van den aannemer en moeten aanstonds na gunning door hen worden betaald.

4°. *Algemeene Voorwaarden van den Heer FROGER.*

§ 3. Van de al of niet goedkeuring der besteding, welke de besteder zich voorbehoudt, wordt de minsteischende binnen 14 dagen na de aanbesteding schriftelijk kennis gegeven, of zal hij die anders bij zijne navrage aan den besteder, kunnen bekomen. Gedurende het tijdsverloop tusschen de aanbesteding en toewijzing blijft de aannemer aan zijn bod verbonden.

§ 12. De aannemer moet niet alleen ten genoegte de vereischte bekwaamheid en het vermogen hebben om het in het bestek beschrevene te kunnen besturen en ten uitvoer te brengen of te doen brengen, maar hij moet ook tevens ter goeder naam, als genoegzaam gegoed en solide bekend staan.

§ 13. De aannemer is verplicht, tot nakoming van het in het bestek voorschrevene twee gegoede en genoegzame borgen te stellen binnen het koninkrijk der Nederlanden woonachtig, geheel ten genoegte van den besteder, welke beide borgen zich gezamenlijk en ieder in het bijzonder nevens den aannemer, door de, door hen verplichte mede-ondertekening der exemplaren van het bestek enz., en van het proces-verbaal van aanbesteding verbinden, voor de volledige vervulling der aanneming volgens het bestek.

§ 14. Ieder, die op de aanbesteding wil inschrijven, is verplicht, minstens 24 uren vóór de besteding, vrachtvrij

aan het adres van den besteder in te leveren, een voldoende bewijs van niet uitgesloten te zijn van aannemingen bij het Rijk; voorts een voldoende getuigschrift van bekende, bekwame ingenieurs enz., en bovendien

1°. Voor de, binnen de gemeente waar de aanneming behoort, gevestigde gegadigden, de borgen daarbij begrepen, de namen van twee of meerdere personen, bij welke men des verkiezende omtrent hunne personen en hunne ge-goedheid inlichtingen kan bekomen.

2°. Voor de buiten die gemeente verblijf houdende gegadigden, de borgen daarbij begrepen, eene verklaring door of van wege het gemeentebestuur hunner woonplaats, omtrent hunne personen en hunne ge-goedheid afgegeven.

Ondanks die getuigschriften en verklaringen behoudt de besteder zich voor om een aannemer of borg of meerderen, bij de aanbesteding te weren; zonder verplicht te zijn aan de daarbij betrokkenen daarvan de reden op te geven.

§ 31. Die als aannemer in aanmerking wil komen moet vooraf een inschrijvingsbiljet ter in het bestek bepaalde plaats hebben ingediend.

Die inschrijvingsbiljetten moeten behoorlijk in een om-slag zijn toegelakt.

Elk biljet moet door den aannemer en twee voldoende inlandsche borgen onderteekend zijn.

Diegene welke het eerste m i j n roept zal, mits hij behoort onder hen welke op het werk hebben ingeschreven, of wanneer er niet gemijnd wordt voor dat de laagste inschrijving is bereikt, alsdan de laagste inschrijver, wanneer hij namelijk al de gevorderde vereischten bezit, als de minst eischende gesteld worden.

Behoudende de besteder zich echter voor, het werk al of niet aan een gegadigde toe te wijzen, onverschillig of die al of niet de minst eischende of minst biedende is.

De beschouwing dezer „Algemeene Bepalingen” laat zich geleidelijk splitsen in deze twee deelen: 1°. welke zijn de rechten en verplichtingen van den besteder, 2°. welke die der inschrijvers?

1°. Om op de eerste vraag een juist antwoord te geven moet vooraf het doel van iedere publieke aanbesteding vaststaan. Hij toch, die eene overeenkomst tracht te sluiten, regelt zijne rechten en verplichtingen zoo lanig als 't meest overeenkomstig is met het doel dat hij tracht te bereiken.

In den regel nu is het doel eener publieke aanbesteding het vinden van dengene, die voor de laagste som bereid is eenig werk tot stand te brengen. Maar er wordt nog iets anders zeer dikwijls mede beoogd. Wanneer de besteder niet voor zijne eigen rekening, maar voor rekening van anderen, hetzij aandeelhouders in eene vennootschap, hetzij publieke lichamen, aanbesteedt, dan is de publiciteit tevens een voorbehoedmiddel dat de besteder de hem toevertrouwde belangen niet zal verwaarloozen ten einde een vriend eene dienst te bewijzen.

Moet men nu aannemen dat de besteder door het werk uit te besteden eene obligatio in incertam personam, namelijk met den laagsten inschrijver of bieder, aangaat, zoodat het aannemingscontract als gesloten moet worden beschouwd zoodra het blijkt wie de laagste inschrijver is? Soortgelijke vraag is bevestigend beantwoord door een Duitsch geleerde, Dr. KINDERVATER, in eene beschouwing over het juridisch karakter der publieke veilingen (1), die in zoo menig opzicht met de publieke aanbestedingen overeenkomst hebben. Obligationes in incertam personam zijn in het nieuwe recht geldig, stelde hij; hij, die verklaart eene zaak aan den meestbiedende te willen verkoopen, verbindt zich derhalve en is gehouden de zaak te leveren, zoodra de meestbiedende

(1) „Ein Beitrag zur Lehre von der Versteigerung” in de *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Bd. VII, S. 1—21.

zich heeft voorgedaan, en het aanbod van den verkooper alzoo is aangenomen.

Tegen deze leer kwam de uitgever van het tijdschrift, waarin zij werd verkondigd, Dr. IHERING, op (1). Hij veroordeelde haar als onjuridisch, daar een der essentialia der koop, een pretium certum, ontbrak, en als in strijd met de behoeften der practijk, daar eene dergelijke uitbreiding der obligationes in personam incertam als Dr. KINDERVATER wilde, de grootste onzekerheid ten gevolge zou hebben. Wie toch — merkte hij op — zou dom genoeg zijn zich vooruit te verbinden met ieder hoogste bod, hoe laag misschien ook, genoegten te nemen, wie zag niet in dat hij daardoor zamenspanning tusschen de kooplustigen in de hand werkte?

De repliek van KINDERVATER (2) was niet zeer gelukkig. Gemakkelijk had hij zich tegen de beschuldiging van juridische ketterij kunnen verdedigen door een beroep op lex 15 Cod. de contr. emt., waarin een koop, waarvan de prijs aan de aestimatie van een derde is overgelaten, geldig wordt verklaard onder de voorwaarde natuurlijk dat hij dien bepaalt. Of nu de prijs afhankelijk wordt gesteld van het verwachte arbitrium van een derde of van eene toekomstige gebeurtenis, zal wel geen onderscheid maken. Is de prijs in rechtsgeleerde taal in 't eerste geval zeker, hij zal het ook in het tweede zijn. KINDERVATER beriep zich daarentegen op lex 7, § 1 Dig. de contr. emt., maar ik betwijfel zeer of even als van ongeteld geld in eene kist, dat in die wet, rei veritate certum genoemd wordt, dit gezegd kan worden van een koopprijs, die van een feit, dat nog geschieden moet, afhangt.

En wat de practische bezwaren tegen zijne leer betrof, deze loste hij evenmin op door de opmerking dat de verkooper het gevaar kon ontkomen van verplicht te zijn voor een

(1) Ib. S. 166—178.

(2) Ib. S. 356—376.

spotprijs zijne koopwaar los te laten, door slechts een prijs vast te stellen, beneden welken hij niet zoude gaan. Dit is zeker niet de geschiktste wijs om zooveel mogelijk voor eene zaak te krijgen. Implicite erkende hij dan ook de zwakheid zijner stelling toen hij er op wees dat het immers in de macht van den verkooper stond de aankondiging der auctie op die wijze te doen plaats hebben dat hij niet zelf eene offerte deed, maar integendeel eene uitnoodiging rigtte tot het publiek om offerten te doen. Nu zal het wel niet betwijfeld worden, voert IBERING in zijne dupliek (1) met een beroep op *lex 67 de Reg. Juris* ten slotte aan, dat, waar een verkooper tusschen twee explicatiën zijner handeling heeft te kiezen, die evenzeer juridisch mogelijk zijn; zij moet genomen worden, „*quae rei gerendae aptior*” is, d. is. voor ons geval de laatstgenoemden.

Al de argumenten in dezen strijd aangevoerd, komen evenzeer te pas ten aanzien van onze quaestie. Het is óngerijmd om aan te nemen dat de besteder met ieder bod genoegen zou moeten nemen: door toevallige omstandigheden of door zamenspanning der inschrijvers kan de laagste som nog veel te hoog zijn, zoodat het wenschelijk is óf tot eene herbesteding over te gaan óf het werk met eigen midelen uit te voeren.

Tegen de bestreden leer geldt daarenboven eene niet minder gewichtige bedenking. Het gevaar moet vermeden worden dat iemand aannemer wordt, die niet die waarborgen van soliditeit aanbiedt als wenschelijk is voor de gelukkige voltooiing van het werk. Wij zullen zien dat dit niet anders mogelijk is dan door den besteder de handen niet al te zeer te binden.

De inschrijvingsbiljetten — dit is in ieder der A. V. bepaald — moeten gesloten worden ingediend, en worden eerst geopend in tegenwoordigheid der gegadigden. Deze voorzorgsmaatregel is noodig om te verhinderen dat misschien de

(1) *Ib.* S. 376—394.

besteder van hetgeen hij van enkele inschrijvingsbiljetten te weten was gekomen, misbruik zou maken ten gunste van andere gegadigden. Het onderzoek naar de soliditeit der inschrijvers kan dus vóór de aanbesteding niet plaats hebben. Het eenige, maar zeer onvoldoende middel om te beletten dat een ongeschikt persoon laagste inschrijver wordt, is om bij de aanbesteding enkelen te weren. Onvoldoende toch acht ik dat middel, omdat de besteder, met het oog op zijne verantwoordelijke positie tegenover zijn lastgever, er zich slechts zelden van zal bedienen dan tegen hen, wier ongeschiktheid van algemeene bekendheid is. Maar ofschoon het ook tot de uitzonderingen zal behooren wanneer dat middel wordt toegepast, het is wenschelijk dat het in de A. V. wordt opgenomen, zoo als geschied is, met uitzondering van die van Rotterdam. Het misbruik, dat van dat middel zou kunnen gemaakt worden, heeft het Rijk trachten te voorkomen door appèl op den Minister van Binnenlandsche Zaken toe te staan, zonder echter de gevolgen te regelen, die deze bepaling hebben moet, en die zoo belemmerend zouden wezen dat, naar mijn oordeel, liever van beroep geen sprake moet zijn. Want òf zou tot eene herbesteding moeten worden overgegaan, in geval de appellant gelijk kreeg, òf het weren van een gegadigde zou tot uitstel der besteding tot na den termijn van beroep moeten leiden, hetgeen voor den besteder zeer lastig zou kunnen zijn.

Wanneer het nu na de aanbesteding gebleken is wie de laagste inschrijver of mijner is, wordt de soliditeit van hem en zijne borgen onderzocht. De bewijzen, die de gegadigde moet geven, zijn in de onderscheidene A. V. wel niet dezelfde, maar toch niet zoo uiteenlopend dan dat wij er bij zouden behoeven stil te staan. Maar ofschoon beantwoordende aan de gestelde eischen, kan het zeer wel mogelijk zijn dat zij niet zijn ten genoegen der besteders.

Niet alleen dus om de door den inschrijver gevraagde som, maar ook om zijn persoon, moet het vrije oordeel

over zijn aanbod den besteder zijn toegekend. In dit opzigt zijn al de A. V. eenparig.

Van de zijde van den besteder nemen de verplichtingen dus eerst een aanvang wanneer hij het aanbod van den inschrijver heeft aangenomen. Eerst op dat oogenblik ontstaat het contract van aanneming.

2°. In den regel zagen wij, wordt de laagste inschrijver aannemer, maar wanneer zijn bod nu niet wordt aangenomen, moet dan — en hiermede gaan wij tot ons tweede punt over — tot eene herbesteding worden overgegaan, of heeft de besteder het recht eene der andere inschrijvingen aan te nemen. Met andere woorden, zijn de inschrijvingen als offerten te beschouwen, wier juridisch bestaan wordt opgeheven door de laagste inschrijving of het laagste bod dan wel eerst door de definitieve aannemingssom? Ook deze quaestie is in den boven vermelden strijd tusschen KINDERVATER en IHERING behandeld. In het systeem van KINDERVATER was alleen de eerste beschouwing mogelijk, met dat van IHERING daarentegen zijn beiden overeen te brengen. Hij hechtte de voorkeur aan de leer, die het verbonden zijn van allen met zich mede bracht, daar eene keus tusschen een solieden kooper en een insolieden, die eene hoogere som biedt, zeer zeker zich tot den eerste zal bepalen. Het staat in de macht van den verkooper condities vast te stellen, waarom zou hij niet de voor hem gunstigste kiezen? De redenering is logisch en gaat m. i. op voor het geval dat iemand voor eigen rekening aanbesteedt; voor dezen bestaat geen de minste reden zijne vrijheid van keus in eenig opzicht te beperken. Maar wanneer het doel der publieke aanbesteding den besteder tot plicht maakt den laagsten inschrijver te nemen, tenzij hij hem ongeschikt oordeelt, zou het verbonden blijven der overige inschrijvers slechts zelden eenig voordeel kunnen opleveren, welk voordeel niet zou worden opgewogen door het nadeel dat zij, gedurende hun verbonden zijn, eenigsints zouden worden verhinderd om op andere werken

in te schrijven, uit vrees van tegen hunnen wil te gelijkertijd van twee groote werken aannemer te worden. Misschien zou deze overweging de concurrentie bij de eerste aanbesteding verminderen en zou zij dus nadeelig werken voor den besteder.

De A. V. zijn omtrent dit punt verdeeld: In die van het Rijk en van Amsterdam lezen wij de uitdrukking: „*Alle inschrijvingsbiljetten blijven van kracht. Elke inschrijver is verplicht zijn bod van aanneming gestand te blijven.* Daarentegen spreekt Rotterdam slechts van het verbonden zijn der *minste inschrijvers*. Het eigenaardig karakter der voorwaarden van den Heer FROGER verklaart voldoende zijne clausule dat, ondanks het verschil tusschen de inschrijvingsommen, de besteder de keus volkomen aan zich behoudt. In ons verder betoog willen wij als regel aannemen dat alleen de laagste inschrijver verbonden is, zonder daarom het tegenovergestelde geval uit het oog te verliezen.

De laagste inschrijver wordt eerst aannemer wanneer de besteder de inschrijving goedkeurt, in welken rechtstoestand verkeert hij nu gedurende dien tusschentijd?

Hij heeft door zijne inschrijving zich verbonden tot onderteekening van het proces-verbaal van aanbesteding, en zich aansprakelijk gesteld voor het teekenen zijner borgen, hij moet de vereischte bewijzen van gegoedheid en bekwaamheid van hem en van zijne borgen leveren, en eindelijk, wanneer de besteder zulks verlangt, aannemer worden. Blijft hij nu in gebreke eene dezer verplichtingen te vervullen, dan is het de vraag of hij tot vergoeding van kosten, schade en interessen gehouden is, en zoo ja, tot welke. Daartoe wil ik vooraf nagaan tot welk *genus* van verplichtingen de zijne behooren.

Wanneer twee personen onderhandelingen aanknoopen met den ernstigen wil om een contract te sluiten, dan kan het niet tot stand komen van dit contract tot oorzaak

hebben of de juridische onbekwaamheid van een der subjecten, of die van het object, of het gebrek aan den vereischten wil op het oogenblik dat het contract zou worden aangegaan. De onschuldige partij kan door het niet tot stand komen der overeenkomst schade hebben geleden, die hij op den schuldige niet kan verhalen door eene actie wegens niet-nakoming van een contract, daar er geen contract bestaat, evenmin door eene actie ex lege Aquilia, daar de schade niet feitelijk is toegebracht, noch eindelijk door eene actio doli, daar er geen bedrog is gepleegd. Echter eischt het rechtsgevoel dat hier eene actie tot schadevergoeding mogelijk moet zijn. De Romeinen gaven dan ook in vele dezer gevallen een actio ex contractu, (1) en een der uitnemendste schrijvers over het nieuwe Romeinsche recht IHERING heeft daaraan het rechtsbeginsel ontleend dat de diligentia, die van een der contracterende partijen wordt geëischt, evenzeer moet gepraesteerd worden gedurende de voorbereidende handelingen, dat hij aan wien het te wijten is dat een contract niet tot stand komt, culpa in contrahendo begaat, zoodat wanneer de tegenpartij daardoor schade lijdt, hij die schade moet vergoeden (2).

Drie requisiten moeten derhalve aanwezig zijn, zoo er grond zal bestaan tot schadevergoeding.

I. de partij van wien zij gevorderd wordt moet den wil gehad hebben zich te verbinden;

II. het niet tot stand komen van het contract moet hem te wijten zijn;

III. de tegenpartij moet schade geleden hebben.

Passen wij het gezegde op onze quaestie toe, dan lijdt

(1) Een der eclatantste voorbeelden levert lex 62 § 1 de contr. emt. op: Qui nesciens loca sacra vel religiosa vel publica pro privatis comparaverit, licet emtio non teneat, ex emto tamen adversus venditorem experietur, ut consequatur quod interfuit ejus ne deciperetur.

(2) Zie *Jahrbücher für die Dogmatik des h. r. u. d. Privatrechts*, Bd. IV. S. 1—113.

het m. i. geen twijfel, dat de inschrijver, die in gebreke blijft het proces-verbaal van aanbesteding te teekenen of zijne borgen te doen teekenen, of bewijzen van bekwaamheid en ge goedheid in te leveren, evenzeer als hij die zich tegen den wil van den besteder terugtrekt, culpa in contrahendo begaat. Hij brengt den besteder hierdoor schade toe, want de aanleg van het werk ondergaat vertraging en de herbesteding zal naar alle waarschijnlijkheid financieel veel ongunstiger resultaat voor den besteder opleveren dan de eerste besteding.

Op welke wijze moet nu de schade berekend worden? Terecht m. i. nemen rechtsgeleerden, als MOMMSEN (1) en IBERING (2) aan, dat men zich het belang der benadeelde partij op twee wijzen kan denken, namelijk òf als het belang, dat zij in de uitvoering van het contract had òf als het belang dat zij er in had dat van het contract nooit sprake was geweest (3).

Is het contract tot stand gekomen, dan moet niet alleen de schade vergoed worden, die de partij, tegenover wie de verplichting niet wordt nagekomen, lijdt, maar ook de winst worden uitgekeerd, die de eischer zou genoten hebben bij vervulling van het contract; want door het sluiten van het contract heeft hij een recht verworven op de praestatie zijner tegenpartij of het equivalent dier praestatie.

In dit tweede geval daarentegen ontbreekt zoodanig recht, want het contract, waaruit het geboren moet worden, heeft niet bestaan. De benadeelde partij moge het aangaan van het contract en de winst daaruit voort te spruiten, hebben gewenscht, een verkregen recht op winst heeft hij niet. Hij is voldoende schadeloos gesteld wanneer hij in den toestand wordt gebracht waarin hij zoude geweest

(1) *Beiträge zum Obligationenrechts* I p. 107.

(2) l. c. p. 16.

(3) Zoo vergoedde bij de Romeinen de *actio quanti minoris* het eerste belang, de *actio redhibitoria* het tweede.

zijn wanneer van het contract met dien persoon nooit sprake was geweest.

Deze onderscheiding in den omvang der toe te kennen schadevergoeding komt ook geheel overeen met de eischen der billijkheid. Waar de verbindtenis eenzijdig is, moet de niet-nakoming niet even streng gestraft worden als wanneer uit het contract voor beide partijen onereuse verplichtingen voortvloeijen.

Wanneer naar dezen maatstaf de schadevergoeding wordt bepaald, waarop de besteder recht heeft, dan moet de nalatige inschrijver den besteder in denzelfden financiëlen toestand terugbrengen als wanneer hij niet had ingeschreven, m. a. w. hij is verplicht uit te keeren zooveel als de aannemingssom bij de herbesteding hooger was dan zij zonder zijne inschrijving zoude geweest zijn. Stel, om een voorbeeld te nemen, dat bij de eerste aanbesteding van eenig werk A voor *f* 90,000, B voor *f* 100,000, C voor *f* 101,000 heeft ingeschreven, stel verder dat A aan zijne verplichting om zijne borgen te doen teekenen, niet voldoet, en bij de herbesteding C voor *f* 102,000, B voor *f* 103,000 inschrijft, dan heeft de inschrijving van A ten gevolge gehad dat het werk niet aan B voor *f* 100,000 is kunnen gegund worden, maar is besteed geworden aan C voor *f* 102,000. Het verschil tusschen deze beide sommen is het ware geldelijke verlies, dat de besteder door de daad van A lijdt. Nu is het mogelijk dat hij daarenboven schade lijdt door het uitstel, dat de aanleg van het werk moet ondervinden. Deze schade zal gewoonlijk moeilijk te bepalen zijn, zoodat ik het wenschelijk acht dat de besteder haar vooruit begroote door eene clausula poenalis vast te stellen, die dan tevens de plaats kan innemen van het geldelijk nadeel, waarover straks is gesproken. Het komt mij ook voor dat het meer met de billijkheid strookt wanneer de straf, den nalatigen inschrijver opgelegd, in eene bepaalde

geldsom bestaat dan wanneer zij afhangt van feiten, die geheel buiten hem om geschieden.

Niet alleen wenschelijk, maar noodzakelijk wordt zulk eene clausula poenalis in het systeem dat alle inschrijvers verbonden blijven, zoodat in de plaats van den nalatigen gesteld wordt degene die op hem volgt. Want in dit geval wordt den besteder eigenlijk geen geldelijk nadeel toegebracht, wanneer de laagste inschrijver renuntieert. Dan toch gebeurt hetzelfde als geschieden zou had deze niet ingeschreven. Maar zoodoende zouden de publieke aanbestedingen niet meer aan haar doel beantwoorden. Het eenige middel hiertegen bestaat in het verbinden eener clausula poenalis aan de verplichting van den inschrijver.

In de meeste A. V. is verzuimd te bepalen waartoe de inschrijver bij niet-nakoming zijner verplichtingen gehouden is; die van Rotterdam zijn in dit opzicht vollediger, doch het art. 27, waarin de schadevergoeding geregeld wordt, draagt zulk een draconisch karakter dat het wel geschikt is menigen aannemer van de mededinging af te schrikken.

De eerste post, die in dat artikel van den nalatigen inschrijver wordt geëischt, de terugbetaling der kosten op de besteding gevallen, is alleszins juist; het is tegen den tweeden post, waartegen wij bedenkingen hebben. De inschrijver wordt «aansprakelijk gesteld voor het verschil in «den aannemingsprijs, wanneer die blijken mogt hooger «dan bij de eerste aanbesteding te zijn.»

Ware het aannemingscontract perfect geworden zoodra het bekend was wie het laagst had ingeschreven, wij zouden deze bepaling zeer zeker goedkeuren, maar dit is evenmin het geval als dat het de beschouwing is, die aan de A. V. van Rotterdam ten grondslag ligt. Om als aannemer te worden toegelaten, moet de inschrijver aan zekere vereischten voldoen, blijft hij hierin in gebreke, dan kan hij dus niet aannemer worden noch ooit geweest zijn. Maar,

zegt een verdediger der Rotterdamsche voorwaarden mischien, indien de nalatige aannemer tot grooter vergoeding verplicht is dan de nalatige inschrijver, dan is het voor den inschrijver, die inziet dat hij te laag heeft ingeschreven, voordeelig om nooit aannemer te worden, en strekt het niet-nakomen zijner verplichtingen, die hij door zijne inschrijving op zich heeft genomen, hem tot winst, in strijd met den regsregel: *nemini dolus suus prodesse debet*. Vooreerst, antwoorden wij, is hier van geen dolus sprake: hij, die zich uit een impasse ter goeder ure redt, die het spreekwoord opvolgt: beter ten halve gekeerd dan ten heele gedwaald, handelt als een verstandig man, niet als een bedrieger. Maar ook, al gold de Romeinsche rechtsregel evenzeer ten aanzien van *begane culpa*, dan toch zouden wij tot hetzelfde resultaat komen. De culpa van den inschrijver bestaat niet in het niet-nakomen zijner verplichtingen als zoodanig, maar daarin dat hij, voorbarig, zonder van zijne zaak zeker te zijn, heeft ingeschreven. Voor die culpa boet hij; van culpa, die hij als aannemer zou kunnen begaan, kan vóór het aannemingscontract geen sprake zijn.

Als omschrijving van de geleden schade kan de clausule derhalve niet gelden, maar als *clausula poenalis*? Ook dit betwijfel ik.

Art. 1340 B. W. schrijft voor dat de *clausula poenalis* een „certum” moet zijn, wel niet in dien beperkten zin, die er in het dagelijksche leven aan wordt gehecht, want juridisch is eene som, wier hoegrootheid van de eene of andere onzekere gebeurtenis afhangt, zeer zeker een „certum.” Maar èn in 't dagelijksche leven èn in de taal der rechtsgeleerden is het ongetwijfeld een „incertum” te noemen wanneer de som geheel of ten deele afhankelijk is gesteld van het goedvinden der eischende partij. En dit laatste is hier het geval. Want er is in de A. V. van Rotterdam niet bepaald dat het verschil moet genomen worden

tusschen de laagste inschrijving der eerste en der volgende besteding, maar tusschen de laagste inschrijving der eerste besteding en de definitieve aannemingsom. Daar de besteder nu volgens de A. V. eene absolute macht heeft om het werk te herbesteden, zoo hangt de *clausula poenalis* voor een groot deel van zijn wil af.

Nog harder voor den inschrijver wordt de *clause* in quaestie wanneer wij haar in verband brengen met de eerste *alinea* van het artikel.

De besteder heeft namelijk het recht de straf in de tweede *alinea* omschreven, te eischen, wanneer de bewijzen hem niet voldoen. Deze mogen zoo goed mogelijk in orde zijn, de besteder kan, omdat de persoon van den inschrijver, misschien geheel buiten de schuld van dezen, hem niet bevalt, de bewijzen onvoldoende verklaren en de vastgestelde straf vorderen. Zeker, hij heeft het recht hiertoe, ieder kan de meest onereuse bepalingen voor zijne tegenpartij vaststellen; maar men kan ook zijn recht misbruiken. De inschrijver wordt door de concurrentie gedreven de meest bezwarende bepalingen te onderschrijven, vertrouwende, op grond zijner vroegere ondervinding, dat zijne bewijzen, die altijd voldoende zijn bevonden, hem tegen het betalen van schadevergoeding zullen vrijwaren, en is het nu niet hard wanneer hij geheel buiten zijne schuld tot de geldboete wordt veroordeeld? Dat de inschrijver ten genooge is van den besteder, is alleszins billijk, en geen wetsartikel dwingt dezen het werk te gunnen aan iemand, wiens bewijzen wel in orde zijn, maar die toch aan den besteder geen vertrouwen inboezemt. Daarom juist heeft deze het recht de besteding al dan niet goed te keuren, maar den inschrijver te straffen omdat hij den besteder niet bevalt is wel *summum jus*, maar tevens *summa injuria*.

Nog een enkel woord over de borgen.

Zij zijn borgen van den aannemer, maar niet van den

inschrijver, zoodat zij, voordat het aannemingscontract gesloten is, door den besteder niet kunnen worden aangesproken, al is de gebrekkige inschrijver ook insolvent. Dit is de bedoeling van partijen en volgt ook uit de woorden der A. V.

Die van Amsterdam echter stellen hen ook aansprakelijk wanneer de inschrijver zijne verplichtingen als zoodanig niet nakomt. Gelukkig voor de borgen dat evenmin als volgens die A. V. straf kan worden geeischt van den inschrijver, deze ook op hen niet kan worden verhaald. In de A. V. van Rotterdam daarentegen stelt art. 27 terecht vast dat de weigering der borgen om te onderteekenen, slechts eene actie van den besteder tegen den inschrijver, niet tegen de borgen doet geboren worden.

Vóór het aannemings-contract zijn zij alleen tegenover den inschrijver verbonden: trekken zij zich terug of weigeren zij het proces-verbaal van besteding te onderteekenen, en de besteder neemt met geene andere door den inschrijver gestelde borgen genoeg, dan kan deze het geldelijk nadeel, dat hij door hunne daad lijdt, op hen verhalen, want het contract van den inschrijver met de borgen is perfect zoodra deze het inschrijvingsbiljet hebben onderteekend.

Slechts oogenschijnlijk verbinden zij zich tegenover den besteder reeds dadelijk door de onderteekening van het proces-verbaal. Hierin, even als in de onderteekening van den inschrijver, zien wij niets anders dan eene erkenning van de deugdelijkheid der aanbesteding, niets anders dan een afstand van exceptiën, die zij uit een nalaten van voorschreven formaliteiten bij de aanbesteding zouden kunnen ontleenen.

In 't kort resumerende wat wij van de verhouding tusschen besteder, inschrijver en borgen vóór het aangaan van het aannemings-contract gezegd hebben, komen wij dus tot het navolgend resultaat:

1^o. Door het inschrijven van de besteding zoekt de

besteder offerten tot het aangaan van een aannemings-contract van gegadigden uit te lokken, maar verbindt zich-zelf tot niets.

2°. Door de inschrijving verbindt de laagste inschrijver zich tot het praesteren van culpa (in contrahendo), wanneer hij zijne verplichtingen, bij de inschrijving op zich genomen, niet nakomt.

3°. Het aannemings-contract wordt eerst gesloten door de goedkeuring door den besteder van het proces-verbaal van besteding; van dat oogenblik nemen de verplichtingen van den besteder tegenover den aannemer, van dezen en van de borgen tegenover den besteder een aanvang.

Het onderscheid tusschen lastgeving en huur van diensten; door Jhr. Mr. P. J. VAN BEYMA, Griffier bij het Kantongerecht te Beetsterzwaag.

Voor eenigen tijd ontving ik door vriendelijke bezorging van den schrijver, den heer ASSER, zijn in vele opzichten zoo belangrijk Akademisch Proefschrift: *De Telegraphie en hare rechtsgevolgen*. 's Gravenhage bij GEBR. VAN CLEEF, 1866. De schrijver brengt daarin ook mijn Akademisch proefschrift: *Over de vergoeding der schade, ontstaande door het niet rigtig overkomen van telegrammen*, Leiden, bij VAN LEEUWEN, 1862, ter sprake en bestrijdt op verscheidene plaatsen mijne in dat werkje uiteengezette meeningen. In dat gedeelte, waar de schrijver tot het onderwerp mijner dissertatie gekomen is, heeft hij, even als ik ook heb moeten doen, het verschil tusschen lastgeving en huur en verhuur van diensten en de daarover bestaande verschillende zienswijzen behandeld en mijne meening bestreden: „dat OPZOOMER het onderscheid teregt

„hierin zoekt, dat bij huur van diensten de overeenkomst
„gesloten wordt, dat de een iets voor den ander zal doen;
„bij lastgeving daarentegen, dat hij het niet alleen voor
„den ander, maar ook *in diens naam* zal verrigten „

De belangrijkheid van dit onderwerp en de strijd van meeningen, die daarover nog heerscht, nopen mij een plaatsje in dit tijdschrift te verzoeken, om mijne vroeger geuite meening nader toe te lichten en te verdedigen.

Het is bekend, dat in het Romeinsche regt het bedongen loon den opgedragen last tot huur en verhuur van diensten maakte *„sciendum est, mandatum nisi gratuitum
„sit in aliam formam negotii cadere, nam mercede constituta incipit locatio conductio esse*„. Het loon was dus het criterium van de locatio conductio in tegenstelling van het mandatum (*originem ex officio atque amicitia trahit*), en in zooverre waren dus de grenzen tusschen deze beide contracten naauwkeurig aangewezen. Echter zal het wel geen herinnering behoeven, dat dit verschil bij ons is vervallen.

Evenmin is in ons regt plaats voor het andere onderscheid tusschen de beide contracten, waarvan sommigen gewagen: het meer of min vereerende van de gepraesteerde diensten. Dit onderscheid, dat ook van Romeinschen oorsprong is, vindt voor den Code Civil bestrijders in DUVERGIER en RENOUEARD; verdedigers daarentegen in POTHIER, DURANTON, TROPLONG en MERLIN, terwijl het bij ons nagenoeg algemeen verworpen wordt.

Maar welk onderscheid bestaat er nu volgens onze wet tusschen lastgeving en huur van diensten?

Het is niet regt duidelijk, wat volgens den hoogleeraar DIEPHUIS het criterium van beide contracten is.

„Lastgeving,“ zegt hij *„is eene overeenkomst, of, zoo men liever wil, eene door de enkele overeenstemming voltrokkene, wederkeerige overeenkomst, waarbij de eene*

„partij aan de andere opdraagt en deze op zich neemt, om „eenige handeling voor gene te verrigten.“ (1)

„Huur van diensten is eene overeenkomst, waarbij de „eene partij zich verbindt om iets voor de andere, tegen „betaling van eenen tusschen haar bepaalden prijs of loon „te verrigten.“ (2)

Beide bepalingen stemmen dus vrij wel overeen, ja zelfs is er oogenschijnlijk tusschen beide overeenkomsten volstrekt geen verschil. Dat de lasthebber *iets op zich neemt* en de verhuurder van diensten zich *tot iets verbindt*, zal wel niets anders zijn dan een verschil in woorden; dat in de definitie van lastgeving van geen prijs of loon wordt gesproken, maakt, wij zagen het boven, evenmin verschil.

Intusschen, de zaak, die verrigt moet worden, wordt bij lastgeving genoemd „eenige handeling“, bij huur van diensten daarentegen „iets“, en daarin schijnt het karakteristieke onderscheid tusschen de beide contracten te moeten worden gezocht. Immers, dat hier een verschillend woord is gebruikt, is op het voetspoor der wet zelve.

De heer DIEPHUIS vindt het een gelukkig denkbeeld van den wetgever, dat hij in art. 1829 B. W. heeft gezegd: „eene zaak te verrigten“ en niet, zooals in art. 1585 B. W., „iets te verrigten“ daar er tusschen het verrigten van *eene zaak* en van *iets* een groot onderscheid is. (3)

De schrijver duide het ons niet ten kwade, als wij verklaren dat onderscheid niet te kunnen begrijpen.

En toch, hij hecht daaraan groote waarde. Waar hij zegt, dat den lasthebber *eene zaak te verrigten* wordt opgedragen, daar vervolgt hij, dat er geene lastgeving plaats heeft, wanneer aan iemand *iets te verrigten* wordt opgedragen, en laat er dan ten slotte op volgen, dat uit het

(1) DIEPHUIS, VIII, § 617.

(2) DIEPHUIS, VII, § 406.

(3) DIEPHUIS, VIII, § 625.

gezegde volgt, dat er dus nog wel een onderscheid bestaat tusschen huur van diensten en lastgeving.

Ik waag daarentegen de veronderstelling, dat het aan louter toeval is toe te schrijven, dat het *faire quelque chose* van den Code Civil hier vertaald is met *iets te verrigten*, daar met *eene zaak te verrigten*.

Men ziet dus, dat het niet duidelijk is welk onderscheid de heer DIEPHUIS in de beide contracten ziet; evenmin wordt dit duidelijk, wanneer hij in nadere beschouwingen treedt over den aard en het wezen van lastgeving zoowel als van huur van diensten. Overal worden, zooals wij van dezen schrijver gewoon zijn, vele woorden gebruikt, maar woorden waaruit het moeilijk is het punt, waarop het eigenlijk aankomt, het *juiste* verschilpunt, op te maken.

„Er zou“, lezen wij (4), „over het onderscheid tusschen „huur van werk en lastgeving misschien minder breedvoerig „door de schrijvers zijn gehandeld, wanneer men de vraag, „tot welke van beiden zekere handeling gebragt moet worden, die noch als huur van diensten, noch als lastgeving, en „dus als geen van beide beschouwd kunnen worden, niet had „opgeworpen.“

Maar dat is juist de *petitio principii*, of die handelingen, welke de schrijver hier op het oog heeft, werkelijk noch als lastgeving noch als huur van diensten beschouwd kunnen worden.

En dit brengt mij als van zelf tot het punt, dat, bij al de duisterheid omtrent het ware begrip van DIEPHUIS over het onderscheid tusschen de beide genoemde contracten, nogtans zeker is.

Dit blijkt namelijk met zekerheid, dat de schrijver van meening is, dat bij huur van diensten alleen van stoffelijken arbeid sprake kan zijn, en dat lastgeving zoowel va stoffelijken als van onstoffelijken arbeid kan plaats hebben.

(4) DIEPHUIS, VIII, § 627.

ASSER is op dit punt de zelfde meening toegedaan (5); ook hij vindt geen plaats in ons wetboek, die de werkzaamheden bij lastgeving van stoffelijken aard verbiedt, en ook, wat het eerste punt aangaat, is hij het met DIEPHUIS eens: „*onstoffelijk* werk kan alleen onder lastgeving, „*stoffelijk* daarentegen onder beide genoemde overeenkomsten gerangschikt worden.”

Ik kan mij hiermeê niet vereenigen, en ontken, dat de stoffelijke of onstoffelijke aard van het werk iets met het punt in kwestie te maken heeft. Onze wet houdt stoffelijke zoowel als onstoffelijke werkzaamheden beide, vatbaar om het onderwerp uit te maken van lastgeving, zoowel als van huur van diensten.

Art. 1583 B. W. vermeldt tweeërlei soorten van huur en verhuur: huur van goederen en huur van diensten, werk en nijverheid.

Art. 1585 omschrijft nader, wat de wet onder huur van diensten, werk en nijverheid verstaat, en noemt het een overeenkomst, waarbij de eene partij zich verbindt om *iets* voor de andere, tegen betaling van eenen tusschen haar bepaalden prijs, te verrigten.

Deze bepaling is dus algemeen: men verbindt zich *iets* voor den ander te verrigten, hetzij stoffelijk, hetzij onstoffelijk werk, hetzij door aanwending van lichaamskrachten, hetzij door die van den geest; de wet onderscheidt niet.

Maar, zegt men, in de 5de en 6de afdeelingen van dezen titel heeft de wetgever zijne definitie van art. 1585 niet alleen nader omschreven, maar tevens de huur van diensten, werk en nijverheid beperkt tot huur van dienstboden en werklieden en tot aanneming van werk, ergo: tot stoffelijken arbeid, zoodat de wet geene huur van onstoffelijken arbeid kent. Met OPZOOMER vragen wij: is er dan ook geen andere huur van goederen denkbaar dan die van huizen, landerijen en huisraad? Hierop antwoordt ASSER: de op-

(5) ASSER, t a. p. bl. 40.

schriften boven de 2de, 3de en 4de afdeelingen hebben een enunciatief karakter, die boven de 5de en 6de afdeeling daarentegen een limitatief karakter; doch dit argument blijkt reeds bij de eerste inzage van die opschriften te gezocht om afdoende genoemd te worden. Wat toch geeft den schrijver tot deze vrij willekeurige argumentatie regt?

Neen! de wetgever heeft noodig geoordeeld van de verhuringen van huizen, van landerijen en van huisraad, van de huur van dienstboden en werklieden en de aanneming van werk bijzondere bepalingen te maken; maar evenmin als hij daarmee de verhuringen van andere goederen dan de hier opgenoemde heeft willen uitsluiten, evenmin heeft hij de huur van diensten daarmee alleen tot stoffelijke zaken willen beperken.

Niettegenstaande de bijzondere bepalingen vervat in art. 1637 en 1653 bleef de bepaling van art. 1585 in al hare algemeenheid bestaan, zoodat de wet dus huur van diensten kent van stoffelijk zoowel als van onstoffelijk werk, terwijl beide evenzeer het onderwerp eener lastgeving kunnen uitmaken.

De aard van het te verrigten werk komt dus bij het bepalen van het verschil tusschen de beide contracten volstrekt niet in aanmerking, en ten onregte hecht DIEPHUIS daaraan zoo groote waarde.

Het komt er niet op aan, *wat* wij door een ander voor ons te doen overlaten, maar *hoe* wij het hem overlaten, welke regtsbetrekking er tusschen ons en den ander ontstaat, *dat* is de vraag.

De wet zelve heeft ons zeer naauwkeurig het tusschen beide contracten bestaande verschil opgegeven. Bij huur en verhuur van diensten doet de een iets *voor* den ander; bij lastgeving doet hij het tevens *in diens naam*.

„Ce qui caractérise,” zegt DUVERGIER (6) „le mandat et

(6) *Louage*, II, no. 272.

Themis, D. XIV, 2e St. [1867].

„le distingue du louage c'est le pouvoir donné par celui pour
„qui la chose doit se faire à celui qui doit l'accomplir ; c'est
„la capacité transmise par le premier au second, c'est le
„devoir donné au mandataire d'agir au nom du mandant, de
„le représenter, de l'obliger envers le tiers et d'obliger les
„tiers envers lui.“

Het zij mij vergund nog in korte woorden mijne meening te ontwikkelen, dat de woorden *in diens naam* niet als bij vergissing in de wet zijn ingeslopen, dat de wetgever er evenmin, zooals ASSER beweert (7), geene waarde aan heeft gehecht, en dat ik dus teregt bij eene vroegere gelegenheid heb aangehouden: (8) „dat, niettegenstaande de tegenwerping van den hoogleeraar DIEPHUIS, OPZOOMER's gevoelen moet worden aangenomen.“

In de eerste plaats zijn de woorden der wet in dit opzigt duidelijk, en waar die duidelijk zijn, mag daarvan door uitlegging niet worden afgeweken. Als een essentieel vereischte van lastgeving wordt gevorderd: het handelen van den lasthebber *in naam* van den lastgever. De bewijzen, dat die woorden slechts bij toeval in de wet zijn ingeslopen, moeten dus wel zeer duidelijk en overtuigend zijn, in geval men namelijk, des neen, tot het leveren van dat bewijs ontvankelijk is. Maar dat bewijs kan niet worden toegelaten. Nu de wetgever in ondubbelzinnige woorden, in woorden, die geen twijfel overlaten, heeft vastgesteld, wat de wet als lastgeving beschouwt, nu gaat het niet aan, buiten de wet om, te vragen, wat naar het algemeen begrip door lastgeving wordt uitgedrukt, en wanneer dan dat algemeen begrip eene andere beteekenis aan het woord hecht, dan de wet wil, dat er aan gehecht zal worden, te zeggen: de wet meent het ook zoo streng niet met die bepaling; niettegenstaande zij het tegendeel zegt, laat zij toch ook nog wel lastgeving

(7) t. a. p. pag. 33.

(8) Proefschrift, pag. 17.

toe, zonder dat in naam des lastgevers gehandeld wordt.

Wij hebben nu eenmaal een geschreven wet, en die geschreven wet gaat, 't zij ze goed is of niet, boven het algemeen begrip, waarvan DIEPHUIS spreekt en waarmee hij argumenteert. Wil men dus de essentiele vereischten van het een of ander contract opsporen, men vrage enkel en alleen: welke de wet als zoodanig opnoemt en voege er geene bij, die zij niet kent, noch neme er af, die zij uitdrukkelijk vordert. Zoodanige handeling is niet te verdedigen.

„Het is zoo“ zegt DIEPHUIS „onze wet spreekt van handeling in naam des lastgevers, maar de reden hiervan schijnt daarin gezocht te moeten worden, dat inderdaad bij lastgeving veelal in naam des lastgevers wordt gehandeld.“ (9)

Neen! de wet bedoelt, wat zij zegt en zegt, wat zij bedoelt. Niet *veelal* wordt in naam van den lastgever gehandeld, maar *altijd*, zegt de wet; wordt er *niet* in naam van den lastgever gehandeld, of liever, is er door twee personen overeengekomen, (want terecht zegt DIEPHUIS, dat alleen de overeenkomst zal moeten beslissen, en uit de strekking daarvan zal moeten worden opgemaakt, of zij al of niet als lastgeving beschouwd moet worden) dat de een iets voor den ander zal verrigten, maar niet in zijn naam, dan is dit, of huur van diensten, of een contract sui generis, al naar gelang er loon bedongen is of niet.

Ik wil dus geene andere bedoeling der wet toelaten, dan die de letter aanwijst; ik erken de voorwaarde, dat de onderscheidene plaatsen met elkander in verband gebragt moeten worden, om den geest der wet op te sporen, maar zal later nog gelegenheid hebben, om aan te toonen, dat de woorden van artikel 1829 B. W. die proef volkomen kunnen doorstaan.

Intusschen, ik doe voor een oogenblik afstand van mijne exceptie van niet-ontvankelijkheid en sta der tegen-

(9) DIEPHUIS, VIII, § 636.

partij toe, te bewijzen, dat de wetgever niet zoo algemeen heeft willen spreken, dan zijne woorden schijnen aan te duiden, en dat hij zelf aan die woorden niet zeer sterk heeft gehecht (10).

Naar het algemeen begrip, zoo redeneert DIEPHUIS (11) ongeveer, heeft lastgeving plaats, wanneer de een den ander iets opdraagt, hetwelk deze aanneemt voor hem te verrigten, en hoewel nu *veelal* tot eene rigtige uitvoering van dien last noodig is, dat gehandeld worde in den naam des lastgevers, dikwijls kan de last even goed volvoerd worden, zonder dat de naam des lastgevers wordt genoemd. *Naar den aard der zaak* is het dus geen noodzakelijk vereischte van lastgeving, dat de lasthebber juist in naam des lastgevers moet handelen.

Men gevoelt, waartoe deze redenering moet leiden: de wetgever heeft eene bepaling van lastgeving gegeven in strijd met het algemeen begrip en met den aard der zaak; hij heeft als essentieel vereischte gevorderd, wat slechts dikwijls eene bijkomende omstandigheid is, veelal geheel wordt gemist; zijne bepaling van lastgeving is dus niet de ware en kan eenvoudig als niet geschreven worden beschouwd.

Ik wil hier nu geen gebruik maken van het argument, reeds boven nader uiteengezet, dat, waar de wet spreekt, het algemeen begrip zwijgt; dat, ook waar er strijd is tusschen hetgeen de wet werkelijk bepaalt en hetgeen zij naar den aard der zaak moest bepalen, de bepaling der geschreven wet als waarheid geldt, en dat dus de door mij bestredene redenering niet te pas komt, waar er slechts de *jure constituto* sprake is.

Dit alles dus daargelaten, ontken ik nogtans de opvatting, die, volgens DIEPHUIS, naar het *algemeen* begrip aan lastgeving wordt gehecht. In ieder geval is die bewering geheel onbewezen.

(10) ASSER, t. a. p. pag. 38.

(11) VIII, § 636.

Maar er is meer. Men mag veronderstellen, dat de definitie, die DIEPHUIS zelf van lastgeving gegeven heeft, volgens hem overeenkomt met het algemeen begrip, en boven zagen wij, dat die bepaling nagenoeg geheel gelijk is aan die, welke hij van huur van diensten geeft. En inderdaad, waar het loon en het meer of min vereerende der diensten als onderscheid vervallen is, daar *zijn* beide contracten volkomen gelijk, wanneer men het onderscheid niet wil aannemen, dat wij er op het voorbeeld der wet nog steeds in blijven zien.

Het algemeen begrip, gesteld, dat het zich van lastgeving eene voorstelling maakt, zooals DIEPHUIS zulks beweert, verkeert dus in dwaling en maakt twee contracten, die werkelijk verschillen, geheel aan elkander gelijk.

„Maar” zoo vervolgt DIEPHUIS „wat meer is, het Romeinsche regt liet zelfs een tijdlang geene handeling in naam des lastgevers toe, maar wilde, dat de lasthebber in eigen naam zou handelen, en waardoor zou dan de zaak zoozeer veranderd zijn, dat nu het tegenovergestelde zoozeer moet gelden, dat er anders geene lastgeving zou kunnen zijn?”

Ik kan niet inzien, dat dit argument werkelijk meer afdoende is, dan het vorige; immers daaruit blijkt alleen, dat in het Romeinsche regt de toestand geheel anders was, dan ze nu is, en dat dit werkelijk zoo is, zagen wij reeds boven; immers, terwijl *toen* den lasthebber het vorderen van loon geheel was verboden, kan lastgeving nu zoowel om niet als voor loon plaats hebben; welnu, even als met dit verbod zoo is het ook gegaan met dat, om in den naam des lastgevers te handelen: het een zoowel als het ander is veranderd en een beroep op het Romeinsche regt zal dus *in casu* weinig kunnen baten.

„Ten slotte is de onderscheiding door ORZOOMER gemaakt ook daarom niet aannemelijk, dat er gevallen kunnen zijn waarin noch lastgeving noch huur van diensten aanwezig zou zijn.”

Dit laatste is volkomen waar. Er zijn vele contracten

denkbaar (en de hoogleeraar vermeldt er reeds terstond een zoodanig), die noch onder lastgeving noch onder huur van diensten gebragt kunnen worden en dus contracten sui generis zijn; maar wat bewijst dat tegen ons?

Tot zoover DIEPHUIS. Ook ASSER (12) noemt een paar bezwaren tegen de door mij aangenomen leer op, die ik nog kort wil vermelden. Zijn eerste bezwaar is ontleend aan art. 79 W. v. K.: *Indien echter een commissionair in den naam van zijn lasthebber heeft gehandeld, worden zijne regten en verplichtingen ook ten aanzien van derden geregeld door de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek onder den titel van lastgeving.*

„Men zal hier,“ zegt ASSER, „de kracht van het woord: *ook* gevoelen. De wet acht het ontwijfelbaar, dat er tusschen den commissiegever en den commissionair altijd *«eene* verhouding van lastgeving bestaat, onverschillig of *«deze* op eigen naam, gelijk dit gewoonlijk geschiedt, dan *«wel* op naam van den commissiegever heeft gehandeld.“

Ik veroorloof mij in dezen met den schrijver van meening te verschillen. Het meest voorkomende commissie-contract is dat, waar de commissionair op zijn eigen naam of firma zaken van koophandel verrigt; dat contract wordt dan geregeerd door de bepalingen van het Wetboek van Koophandel. De bepalingen van het Burgerlijk Wetboek omtrent lastgeving blijven alsdan buiten toepassing, omdat er tusschen den commissiegever en den commissionair geen verhouding van lastgeving bestaat; toch erkent de wet in art. 79 Wetboek van Koophandel een commissiecontract, waar de commissionair in den naam van zijnen lastgever handelt: hij is dan volgens de Amsterdamsche advocaten meer gelijk aan den institor, ofschoon dan ook niet geheel, en op *dezen* commissionair of institor zijn de bepalingen omtrent lastgeving van toepassing, zoowel wat betreft zijne

(12) t. a. p. blz. 37.

verhouding tegenover den commissionair, als tegenover derden.

Een tweede bezwaar van ASSER is, dat hij zich een verhuurder van diensten kan denken, die in naam van zijnen meester handelt. „Hoe dikwijls” zegt hij, „geschiedt het niet, dat men door middel van eenen dienstbode als ver-
tegenwoordiger eene verbindtenis sluit; deze is thans meer dan een werktuig, maar handelt wel degelijk in naam van „zijnen meester.”

Ik kan al weder niet toestemmen, dat het eene subtiliteit zou zijn, te beweren, dat, wanneer de dienstbode *werkelijk* in naam van zijnen meester handelt, hij dan ook voor die handeling als zijnen lasthebber optreedt. Maar aan den anderen kant geloof ik, dat de dienstbode in slechts zeer weinige gevallen in naam van zijnen meester zal handelen, in verreweg de meeste gevallen zal hij niets anders zijn dan het middel, waarvan de meester zich bedient om zijn wil aan een ander kenbaar te maken.

Is echter het tegendeel bewezen, dan heeft hij werkelijk in die handeling niet als verhuurder van diensten, maar als lasthebber gehandeld en wanneer ik mij in dezen al weder op de woorden der wet beroep, dan geloof ik het verwijt van gezochte argumenten aan te voeren te kunnen ontgaan.

De argumenten, waarmee de tegenpartij tracht aan te toonen, dat de woorden van art. 1829 B. W. het begrip van lastgeving, bepaaldelijk wat betreft het vereischte, dat in naam des lastgevers worde gehandeld, verkeerd uitdrukken, zijn dus niet van overwegenden aard.

Maar ten slotte, die woorden *in naam des lastgevers* staan in geenen deele op zich zelf. Integendeel, ook uit de gevolgen, die de wet aan lastgeving verbindt, blijkt duidelijk, dat zij geen andere lastgeving erkent, dan zij in art. 1829 B. W. omschreven heeft.

Niet alleen dus, dat de woorden van dat artikel zoo

spreken, maar ook de geest der wet, opgespoord uit het verband tusschen de verschillende artikelen, is geene andere dan de letter hier aanwijst.

Op voorbeeld van DUVERGIER heeft OPZOOMER ons reeds op eenige der gevolgen gewezen, die uit de natuur van lastgeving volgens ons B. W. noodzakelijk voortvloeijen.

Zoo kan, volgens art. 1836, de lastgever, alleen omdat in zijn naam is gehandeld, dengenen, met wien de zaakgelastigde in die hoedanigheid gehandeld heeft, onmiddellijk in regten betrekken; zoo kunnen getrouwde vrouwen en minderjarigen tot zaakgelastigden worden gekozen; zoo kan de lastgever ook den persoon, dien de lastgever in zijne plaats heeft gesteld, onmiddellijk aanspreken.

Nu is het niet onaardig op te merken, hoe de tegenpartij deze artikelen heeft moeten expliceren, om haar systeem vol te houden.

„Wat art. 1836 B. W. betreft” zegt DIEPHUIS (13) „die „bepaling gaat ook van de veronderstelling uit, dat door „den lasthebber gehandeld is op naam van den lastgever” (Hoe kon de wet ook het tegendeel veronderstellen?) „Doch nu spreekt art. 1836 te algemeen, daar het alle „gevallen schijnt te omvatten, maar inderdaad slecht past „voor het geval, dat wel naar de woorden van art. 1829 „B. W. als het eenige door onzen wetgever schijnt beschouwd „te zijn, doch dat evenwel niet het eenige is.”

Die zelfde redenering zien wij den schrijver telkens te berde brengen, waar hij artikelen behandelt, die volgens ons een natuurlijk en noodzakelijk gevolg zijn van het in art. 1829 uitgesproken beginsel. Hardnekkig wordt, tot het einde toe, de eens voorop gezette meening volgehouden en, terwijl de argumenten tegen die leer bij de behandeling der volgende artikelen als voor de hand lagen, hooren wij hem telkens als het ware zijne verbazing te kennen geven, dat de wetgever zoo gedurig van de dwaling is

(13) DIEPHUIS, VIII, § 760 en volg.

uitgegaan, dat voor lastgeving de *conditio sine qua non* zoude zijn, dat de lasthebber in naam des lastgevers moet handelen. Waarlijk, de heer DIEPHUIS wedijvert in dezen met de wet in consequentie!

„Bij de beoordeeling van de verplichtingen van den lasthebber jegens derden moet bovenal daarop gelet worden, of hij met dezen gehandeld heeft op naam van zijn lastgever, dan wel op zijn eigen naam.“ (14)

En verder: „Gelijk bij de verplichtingen van den lasthebber jegens derden, zoo moet men ook hier“, (dat is: bij de verplichtingen van den lastgever tegenover derden) „wél onderscheiden, of hij op eigen naam, of wel voor en op naam van den lastgever gehandeld heeft“ (15)

Maar zoo dikwijls de heer DIEPHUIS het noodzakelijk vindt, op dat onderscheid te wijzen, een onderscheid, dat, zooals wij zagen, de wet niet kent, en zoo dikwijls hij, om zijne stelling vol te houden, een artikel, dat met die stelling geheel in strijd is, geweld moet aandoen; zoo dikwijls hij slechts op bijzondere gevallen van toepassing maakt, wat de wet in het algemeen heeft vastgesteld, daar hebben wij zoovele bewijzen in handen, dat zijne leer in strijd is, de door mij aangenomene daarentegen geheel in overeenstemming is niet alleen met de woorden, maar bovenal ook met den geest der wet, die in die woorden is uitgedrukt.

(14) DIEPHUIS, VIII, § 719.

(15) DIEPHUIS, VIII, § 751.

Nog iets over de Rechtsmacht van den Kantonrechter in geschillen uit huur ontstaande; — door Mr. L. DE HARTOG, Advocaat te Utrecht.

De lezers van de *Thomis* hebben, in de voorlaatste aflevering van dit tijdschrift, zeker met genoeg, kennis genomen van een kort doch krachtig betoog van Mr. M. BÜCHNER. Met de blanke wapenen der orthodoxe Rechtsgeleerdheid kampt de griffier van het kantongerecht te Gouda voor het behoud der juiste onderscheidingen op het gebied der Actiën. Hem is het te recht ondragelijk, aan een rechtsvordering tot ontbinding eener overeenkomst, door Mr. A. A. WEVE de hoedanigheid van persoonlijke actie te zien ontzeggen.

Hierop wil ik natuurlijk niet terugkomen: *μη γλαῦκ' Ἀθηναίε*. Doch één van de door Mr. BÜCHNER aangebrachte stooten is wel wat zwak. En de lans afgegleden van het harnas der tegenpartij kan al heel licht met een behendigen nastoot tegen de borst van den aanvaller zelf gekeerd worden. Beeldspraak à part. De inhoud van art. 42 R. O. is steeds een argument geweest, waarop zij zich beroepen, die den kantonrechter de bevoegdheid weigeren, om recht te doen in cas dat ontbinding eener overeenkomst geëischt wordt. Waartoe toch, redeneeren zij, zou de wet de ontbinding van het huurcontract, beneden de *f* 200, aan den kantonrechter uitdrukkelijk toestaan, als zij niet de rechtspraak over alle andere contracts resiliatiën voor hem wilde afsluiten? Halt, roept Mr. BÜCHNER. „Wij weten — in dien geest redeneert hij — dat de regel *qui dicit de uno negat de altero*, één van die machtspreuken is, waarvan het misbruik het gebruik verre overtreft; hier bestaat er geen reden haar geldigheid aan te nemen. Art. 42 R. O. bedoelt eenvoudig dat *ontbinding van huur wegens wanbetaling*

voor den kantonrechter komt, die tot ontbinding op grond eener andere oorzaak gevraagd onbevoegd is." (1)

Zullen de voorstanders der door Mr. B. bestredene theorie hem nu niet kunnen tegenwerpen: „Gij zelf maakt gebruik van de interpretatie-wijze die gij ons ontneemt. Wij zeggen dat art. 42 R. O. de eenige ontbindings-actie bevat, die voor den kantonrechter komt: gij, dat zij de eenige ontbindings-actie in huurwestiën bevat, die voor den kantonrechter komt. *Quo iure?* Het artikel spreekt positief. Waarom is uw manier van uitlegging boven de onze te verkiezen? Als art. 42 R. O. moet uitsluiten wat er niet in opgenomen is, dan kan, dan moet het ook zooveel mogelijk uitsluiten." Die tegenwerping moet beantwoord worden. Terwijl wij volstrekt niet aannemen kunnen, dat actiën tot ontbinding zakelijke rechtsvorderingen zijn, bewijst reeds het verschil van opvatting, dat de vraag over de bevoegdheid van den kantonrechter in die actiën bezwaarlijk kan beslist worden door het *argumentum ex contrario*, te putten uit art. 42 R. O.

Daarom zou 't mijns bedunkens nuttig zijn, als het middel geleverd werd, om art. 42 zóo uit te leggen, en dat zonder dwang, natuurlijk, dat de reden van de opname er van duidelijk in 't oog springt, en toch niet die blijkt te zijn, waarop de partij van Mr. WEVE zoo triomfantelijk meent te kunnen wijzen; als het inderdaad bleek dat art. 42 R. O. niet te interpreteeren is dan met betrekking tot huurwestiën.

De oplossing ligt in art. 41 R. O., dus in het onmiddelijk voorgaande. Art. 41 R. O. kent aan den kantonrechter de rechtspraak toe „tot ontruiming van huizen enz., *zonder onderscheid van het bedrag der huur*, indien de huurder „geen schriftelijk bewijs van bestaande, vernieuwde of

(1) *Themis*, 1866, p. 699.

verlengde huur te berde brengt, en in gebreke blijft „het perceel te ontruimen.“ Hier is dus, buiten kijf, een exceptioneele rechtsmacht aan den kantonrechter opgedragen.

Nu is de vraag: welke actie is dat? Tot ontruiming. Dat is de executie, het gevolg van het vonnis; doch op welken grond moet die actie zijn ingesteld? Uit de woorden „indien de huurder geen schriftelijk bewijs van bestaande, vernieuwde of verlengde huur te berde brengt,“ schijnt wel te volgen deze opvatting, dat onder de hier ingestelde actie, die bedoeld wordt, waarbij de eigenaar het bezit van zijn perceel terugvordert, op grond dat de gedaagde aan het gebouw of in 't geheel geen huur heeft, of op 't oogenblik althans geen huur meer heeft. Doch dit *schijnt* nog maar. Want men zou zich ook nog kunnen voorstellen dat ontruiming gevraagd wordt wegens eenige wanpraestatie van den kant des huurders. Brengt nu de huurder eenig huurcedul te berde, dan zou de kantonrechter onbevoegd zijn; komt er echter, wat ook de kwestie zij, geen schriftelijk huurcontract voor den dag, dan zou de kantonrechter de zaak mogen beslissen, wat ook het bedrag der huur zij. Want, zoo zou men kunnen redeneeren, art. 41 spreekt over rechtsvorderingen *tot ontruiming* in het algemeen, en verklaart den Kantonrechter alleen dan onbevoegd, als de huurder een schriftelijk bewijs te berde brengt.

En zou men niet inderdaad kunnen beweren: „Had de wetgever in art. 41 alleen bedoeld de actie voortgesproken uit het expireeren der huur of uit de negatie van het bestaan eener huur door den eigenaar, dan zou hij immers gezegd hebben: *indien de huurder geen schriftelijk bewijs te berde brengt, dat hij het perceel heeft gehuurd, of een vroeger aangegane huur er van vernieuwd of verlengd heeft.* Nu zegt hij zeer algemeen: *indien de huurder geen schriftelijk bewijs van bestaande, vernieuwde of ver-*

lengde huur te berde brengt. Dus geldt het hier alle actie tot ontruiming, op welken grond ook gevraagd, waartegen een schriftelijk huurcontract *kan* worden ingebracht. Uit dit contract kan b. v. blijken, dat de verhuurder betaling verlangt vóór den bepaalden termijn. Heeft dit nu werkelijk plaats, dan onthoude zich de kantonrechter. Beroept zich de gedaagde daarentegen daar niet op, dus erkent hij, verschijnt hij niet, of beroept hij zich op mondeling gegeven uitstel, of beweert hij, dat zijn huis genoegzaam van meubelen voorzien is, in al die gevallen is de kantonrechter wel bevoegd. Het zou hier dus zijn een verschil, analoog aan dat van art. 38, 2^o. R. V. De kantonrechter wordt eerst onbevoegd, zoodra er een titel, een acte, wordt aangevoerd, over welks inhoud alsdan uitspraak moet worden gedaan.»

En inderdaad, zelfs het B.W. bezigt in art. 1617 het woord *ontruiming* voor een geval, dat eigenlijk ontbinding of vernietiging heeten moest, n. l. die gevraagd wordt wegens het niet genoegzaam voorzien van huisraad. Waarom *kon* dus ook niet *actie tot ontruiming* in de wet op de R. O. een dergelijke ruime beteekenis hebben?

Om nu te verklaren, dat in art. 41 geen andere ontruiming bedoeld wordt, dan die gegrond is op het niet bestaan, of op het ophouden der huur, komt art. 42 R. O. en verklaart duidelijk dat de ontruiming, die het gevolg is eener ontbinding wegens wanbetaling, andere meer beperkte grenzen van competentie in acht neemt. Daarom ook de uitdrukking in dat art.: «de regtsvorderingen tot ontbinding van huur —, en dien ten gevolge van derzelve ontruiming.» Alsof de wetgever wilde zeggen: onderscheid die twee ontruimingsgevallen wel! Alle misverstand wordt weggenomen door de nevens elkander stelling van art. 41 en 42 R. O.

Aldus opgevat blijft dit art. 42 niet in de lucht hangen, om aangegrepen te kunnen worden door hen, die de Actiën

tot ontbinding van andere contracten aan den Kantonrechter willen onttrekken.

Maar, hoor ik opperen, art. 41 behoeft die verduidelijking niet. De geheele toon van het artikel brengt reeds mede, wat gij er in wilt leggen met behulp van art. 42. *Ik* beweer niet bepaald het tegendeel. Ik bedoel: art. 41 moet zoo verstaan worden, *ook* om en met behulp van art. 42.

Bovendien laten wij nooit vergeten, dat partijën zelve, dat ook zaakwaarnemers voor den kantonrechter mogen verschijnen. En zouden van die personen wel eens een enkele voor die letterknechterij niet terug deinzen?

Genoeg. De mogelijkheid eener verkeerde interpretatie is getoond. Art. 42 heeft een reden van bestaan gekregen, te meer noodig, omdat zijn strekking tot uitsluiting der andere ontbindingsactiën blijkt een interpretatie te zijn, die nog tot tweërlei opvatting aanleiding geeft. Daarmee toch kan men het artikel stellen òf tegenover alle actiën tot ontbinding òf alleen tegenover de andere actiën van het huurcontract.

De *ratio* van art. 42, aldus door mij toegelicht, is zoodoende zeer wel verklaarbaar. Zelfs vinden wij in de wording der wetsartikelen de ontegenzeggelijke sporen, dat de beide artikelen als *aus Einem Guss* zijn. „Door de wetsbepaling „van dit en het vorig art.,“ lezen wij (1), „heeft men „getracht een spoedig werkend en min kostbaar middel „aan de hand te geven, ten einde bij het eindigen van „den huurtijd of bij wanbetaling het gehuurde te doen „ontruimen.“

In dat zelfde regeeringsantwoord zien wij verder, wat bovendien de directe, positieve strekking is van de grensbepaling der bevoegdheid, gegeven in art. 42 R. O. Niet gelijk Mr. BÜCHNER wil, de bedoeling, dat de

(1) V. D. HONERT, *Burg. Rechts*, p. 45.

kantonrechter voor alle ontbindings-actiën uit huur ontstaande, behalve wegens wanbetaling, onbevoegd zou zijn. Wel een uitbreiding van competentie, doch niet boven den aard der vorderingen, maar boven het gewone *geldelijke* belang, waarover de Kantonrechter beslist. Immers leest men in de motieven, dat in art. 42 alleen van *wanbetaling* is gesproken en niet van andere wanprestatieën: om de "volgende reden: "Deze geschillen (over andere wanprestatieën) toch zijn onbepaald en kunnen de ingewikkeldste regtsquaestieën opleveren, welke beslissing men *boven de gewone competentie der kanton-regters* niet aan hunne kennismeming heeft durven toevertrouwen." Hieruit is, dunkt me, niets anders te lezen, dan dat de actie uit andere wanprestatieën voortspruitende voor den kantonrechter alleen komt, als zij niet boven zijn gewone competentie is. Wilde de regeering zeggen dat deze steeds boven die competentie waren, dan had zij gezegd *als boven de gewone competentie des Kantonregters zijnde*. Nu is er geen andere zin uit te halen, dan dan zij niet voor hem komen, tenzij zij tot zijn *gewone competentie* behooren.

Waarin wijkt dan art. 42 van de *gewone competentie* af? In de zeer duidelijke omstandigheid, dat de fatale sommen van *f* 50 en *f* 200 hier niet zijn het bedrag van het geheele contract, maar alleen de huurprijs over één jaar. En dat wordt zeer terecht een afwijking geoordeeld. Want stel dat de nu te ontbinden huur nog 2 of 3 jaren te loopen had, dan is het interesse veel meer dan *f* 50 of *f* 200. Die omstandigheid nu zou voor ontbindings-actiën wegens andere wanprestatieën de bevoegdheid van den Kantonrechter natuurlijk uitsluiten: doch ook alleen daarom, niet omdat het een actie tot ontbinding is. Daarin dus staat dat art. 42 tegenover alle andere actiones ex contractu, dat bij de som die de competentie regelt alleen op één huurjaar gelet wordt. Dit zeide ook de Regeering: "terwijl men niet zal behooren

uit het oog te verliezen, dat hoezeer de jaarlijksche huurprijs geene *f* 200 mocht belooopen, eelster de perceelen *voor vele jaren* kunnen verhuurd zijn."

Zoo kan dunkt mij de verhouding van art. 42 èn tot het voorgaande art. èn tot de gewone ontbindings-actiën geen zwaarigheid meer baren. Het is duidelijk, waarom de bepaling is opgenomen, en waarom juist zóo, en in die bewoordingen. En 't is mede duidelijk, dat met den regel *qui dicit de uno negat de altero* tusschen dit artikel en andere ontbindings-actiën te plaatsen, bepaald verkeerd zou gehandeld zijn.

Terwijl wij het dus met Mr. BÜCHNER eens zijn, dat de vraag of de kantonrechter bevoegd is te oordeelen in actiën tot ontbinding niet kan beantwoord worden door te beweren dat zulke actiën niet persoonlijk zijn, hebben wij tevens *getracht* zijn betoog aan te vullen op dat gedeelte, waarin hij aantoonst dat uit de regeling der competentie voor de kwestien uit huur ontstaande evenmin een beantwoording kan geput worden, die uitvalt ten voordeele van hen, die den kantonrechter onbevoegd willen verklaren. Integendeel art. 42 R. O. en vooral de daarvoor door de Regeering bijgebrachte gronden bewijzen veeleer, dat ook bij actiën tot ontbinding het bedrag der vordering de competentie bepaalt. Doch die kwestie zelve hebben wij hier niet willen onderzoeken.

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Maakt een courantier, die geruchten, welke in eene plaats omtrent een bepaald persoon in omloop zijn, in zijne courant opneemt, zich schuldig aan laster?*
door Jhr. Mr. O. Q. VAN SWINDEREN, Advocaat te Groningen.

De beantwoording der aan het hoofd dezès gestelde vraag is naar mijne meening van zooveel praktisch gewigt, dat ik geloof geen onnut werk te verrigten door daaraan mijne krachten te beproeven. Ik denk bij de behandeling van dit onderwerp niet in eene ontwikkeling te treden van de bestanddeelen, waaruit het misdrijf van laster is zamengesteld, maar mij te bepalen tot het subjectieve element of den bij laster vereischten schuldgraad. Om dit te kunnen doen, moet ik mijn onderwerp in twee hoofdafdeelingen splitsen en nagaan:

1^o. Welke schuldgraad bij laster naar mijne meening vereischt wordt en

2^o. Of en in hoeverre die schuldgraad door de nieuwere schrijvers en wetten gehuldigd wordt?

1^o. Welke schuldgraad bij laster vereischt wordt?

Om hierop een bevredigend antwoord te kunnen geven, moet ik aantoonen wat ik versta onder *opzet* en *inzigt*.

Opzet is naar mijne meening *de wil gerigt op het feit waardoor het misdrijf voltooid wordt*.

Inzigt, *de wil gerigt op iets wat achter het voltooide misdrijf ligt*.

Wil ik iemand dooden, dan is er opzet, want ik beoog slechts den dood van dien persoon, meer niet. Wil ik daarentegen iemand berooven, en ik dood hem daarom, dan beoog ik meer dan zijn dood, en is de manslag slechts het middel om mij in het bezit van des verslagenen goederen te stellen. Wil ik iemand bestelen, dan beoog ik niet slechts

Themis, D. XIV, 2e St. [1867].

hem zijn goed te ontnemen, maar tevens om mij het zijne toe te eigenen. Wil ik iemand belasteren, dan beoog ik zijn naam te schandvlekken, en niet slechts zijne daden rechtbaar te maken. In de laatstgenoemde gevallen gaat mijn wil dus verder dan het voltooide misdrijf, en is er inzicht.

Uit de gegevene voorbeelden blijkt dat niet bij alle misdrijven *opzet* en *inzigt* vereenigd voorkomen en dat bij sommige het inzicht wel, bij andere daarentegen niet op iets bepaalds achter het voltooide misdrijf gelegen, gerigt moet zijn.

Zoo komt *opzet* voor bij manslag, *inzigt* niet; want als ik iemand wil dooden, dan is mijn wil alleen op het dooden van dien persoon gerigt, op niets meer, dus alleen op het voltooide misdrijf: dit toch is voltooid, zoodra de persoon dood is.

Eveneens komt *opzet* voor bij slagen, stooten, verwonden; want als ik iemand wil slaan, stooten of wonden, dan is mijn wil daarop alleen, en op niets meer gerigt, dus alleen op het voltooide misdrijf: want dit is voltooid, zoodra de slag, stoot of wonde is toegebracht.

Daarentegen komt *opzet* en *inzigt* vereenigd voor bij diefstal. Bij dat misdrijf is mijn wil niet alleen gerigt op het ontnemen van eenig roerend goed uit eens anders bezit, maar wil ik mij hetgeen ik ontnomen heb ook toeigenen. Bij dit misdrijf is het *inzigt* (bij diefstal in den regel *arglist* genoemd) gerigt op iets bepaalds wat achter het voltooide misdrijf ligt, namelijk op de toeigening van het bezit.

Niet altijd echter behoeft het *inzigt* op iets bepaalds wat achter het voltooide misdrijf ligt, gerigt te zijn: dit is het geval bij laster.

Bij laster is het voldoende dat er zij een *ongeoorloofd inzicht*, zonder dat dit op iets bepaalds achter het voltooide misdrijf gelegen *behoeft* gerigt te zijn. Het *kan* echter wel op iets bepaalds achter het voltooide misdrijf gelegen gerigt zijn, b. v. als ik tot iemand zeg: Ik zal dit lasterlijk verhaal

van u in de courant zetten, als gij mij niet terstond honderd gulden geeft.

Welligt werpt men mij tegen dat het vreemd is dat bij laster het *ongeoorloofd inzicht* voldoende is, al is het ook niet op iets bepaalds achter het voltooide misdrijf gelegen gerigt, terwijl bij diefstal dit niet het geval is. Dit bezwaar is gemakkelijk op te lossen. De reden hiervan is, dat het eigendomsregt een hooger regt is dan dat op eer en goeden naam. Om dezelfde reden moet ook bij de aanranding van het leven de wil eene bepaalde rigting hebben.

De reden waarom men veelal bij laster *opzet* gevorderd heeft, is daarin te zoeken, dat men voorbijgezien heeft, dat deze schuldgraad bij sommige misdrijven vereenigd met *inzigt*, bij andere *alleen* voorkomt.

Ik heb mijne meening omtrent den bij laster gevorderden schuldgraad zoo kort mogelijk getracht te vermelden, en zal nu de gronden voor deze mijne opvatting aanvoeren. Deze behoeft men niet ver te zoeken. Deze vindt men op verschillende plaatsen in het regt; zoo zijn de bepalingen in verschillende landen voorkomende, volgens welke de leden der kamers en hoven niet voor hunne gezegden vervolgbaar zijn, uitvloeisels van het beginsel, dat *geoorloofd inzicht*, de schuld bij laster en dus dat misdrijf uitsluit. Slaan wij een blik op het Nederlandsche regt, dan vinden wij daarin bewijzen te over voor de stelling dat men gevoeld heeft hoe het *ongeoorloofd inzicht* de bij laster vereischte schuldgraad is: ik wijs o. a. op de bepalingen van ons Burgerlijk Wetboek, op de wet van 1830, op de Grondwet, Provinciale wet en Gemeente-wet. Doch het zoude mij te ver voeren, indien ik op alle gronden, welke daarvoor kunnen worden aangevoerd, de aandacht wilde vestigen. Bij de behandeling der onderdeelen mijner tweede hoofdafdeeling kom ik op de belangrijkste gronden voor mijne meening toch terug.

Ik moet nog met eenige voorbeelden ophelderen dat het *ongeoorloofd inzicht* de bij laster vereischte schuldgraad is.

Wanneer eene dienstbode, welke bij mij gewoond heeft, zich bij een' ander wil verhuuren, en degene bij wien zij in dienst denkt te treden mij omtrent haar ondervraagt, dan moet ik hem de waarheid zeggen, ook al zoude de dienstbode daardoor dalen in de algemeene achting en in hare eer en haren goeden naam worden aangerand. De reden waarom men in dit geval gerechtigd is om de waarheid te zeggen zelfs ten koste van een' ander is daarin gelegen, dat men in dit geval een *geoorloofd inzicht* had.

Doch om op de vraag aan het hoofd van dit opstel geplaatst de aandacht te vestigen:

Die vraag kan op verschillende wijzen worden beantwoord.

Een courantier, die lasterlijke geruchten, welke in eene plaats omtrent een bepaald persoon in omloop zijn, in zijn dagblad opneemt, kan handelen zoowel met *geoorloofd* als met *ongeorloofd inzicht*.

Verspreidt hij b. v. geruchten omtrent een privaat persoon, welke laatstgenoemde als een zedeloos mensch doen kennen, dan moet hij wegens laster gestraft worden, want hij openbaarde dingen, welke, hetzij ze waar zijn of niet, het publiek niet raken; welligt openbaarde hij die dingen alleen met het doel om nieuwtjes te vertellen, maar hij wist dat hij zoo doende eens anders eer en goeden naam *moest* aanranden, en handelde derhalve, zeer zeker met *ongeorloofd inzicht*.

Wanneer iemand daarentegen omtrent een geneesheer een stuk in de courant zet, met het doel om anderen voor hem te waarschuwen, dan handelt hij, mits de waarheid der vermelde feiten bewezen zij, en de openbaring daarvan werkelijk ten algemeenen nutte strekte, met *geoorloofd inzicht*, en maakt zich dus niet schuldig aan laster.

Uit de omstandigheden zal in den regel moeten worden opgemaakt of er *ongeorloofd inzicht* is of niet.

Ik dien nog te spreken over het *bewijs der waarheid*.

Naar mijne meening moet men als men het bewijs der

waarheid van het lasterlijk gerucht kan leveren, alleen dan straffeloos zijn, wanneer daaruit blijkt dat men een geoorloofd inzicht had.

Om een voorbeeld te geven.

Ik zet in de courant dat een bepaald persoon zedeloos leeft. Ook al kan ik het bewijs der waarheid leveren, zoo moet ik nogtans gestraft worden, omdat ik met *ongeoorloofd inzicht* gehandeld heb. Immers met het private leven van dien persoon had het publiek niets te maken; de openbaarmaking was volstrekt niet in het algemeen belang.

Nog een woord over de *nominatio auctoris*.

Waar aan heeft men hierbij te denken? De auctor is bij het misdrijf van laster degene van wien men een lasterlijk gerucht hoorde. Ook al kan men dengene, van wien men een lasterlijk gerucht hoorde opgeven, toch geeft dit geen regt om het te openbaren, en hij die dit doet handelt zeer zeker met ongeoorloofd inzicht en moet dus gestraft worden.

Uit hetgeen ik tot dusverre heb aangevoerd, blijkt naar mijne meening voldoende dat bij laster het *ongeoorloofd inzicht* de spil is, waarom alles draait.

Ik heb het voldoende geacht op de bepalingen der verschillende wetten, waarin men hetzelfde beginsel terugvindt, in het voorbijgaan te wijzen, omdat ik daarop meer in het bijzonder in mijne tweede hoofdafdeeling terugkom.

Na hetgeen ik tot hertoe gezegd heb, geloof ik gereedelijk te kunnen overgaan tot

2°. In hoeverre wordt de schuldgraad welken men naar mijne meening bij laster moet vorderen, door de schrijvers en wetten in verschillende landen gehuldigd.

Daarbij wensch ik de aandacht te vestigen op:

- a. Duitschland;
- b. Engeland;
- c. America;
- d. Frankrijk:

e. België,

f. Nederland. —

a. Deutschland.

Ofschoon de leer der schrijvers en die der wetten somtijds met elkander overeenkomen, schijnt het mij toch beter toe, beide, zooveel mogelijk, afzonderlijk te behandelen.

Bij de behandeling van de in andere landen geldende begrippen zal dit minder noodig zijn; daarentegen bij het bespreken van de meeningen der Duitschers acht ik de afzonderlijke behandeling beter, omdat hunne litteratuur zoo uitgebreid is.

Ik ga dus na:

1°. De leer der Duitsche schrijvers, en 2°. De bepalingen der Duitsche wetten. —

1°. De leer der Duitsche schrijvers.

Alvorens hunne opvatting omtrent den bij laster vereischten schuldgraad na te gaan en te beoordeelen, moet ik mij eenige oogenblikken bezig houden met de leer der Duitschers over *Vorsatz* en *Absicht*. Deed ik dit niet, dan zoude ik mij aan onvolledigheid schuldig maken. Doch ter zake.

BERNER (1) beweert, dat de wil welke zich als *dolus* verwezenlijkt, den volgenden weg inslaat. Hij is in de eerste plaats op een bepaald punt der buitenwereld, dat hij voornemens is door zijne handeling te treffen, gerigt, b. v., de wil om een bepaald persoon het mes in het hart te stooten: dit noemt hij dan *Vorsatz*. Terwijl nu de buitenwereld door oorzaak en gevolg verbonden is, brengt de op het eene bepaalde punt gerigte aanslag, de wetten, welke dien (om mij van het Duitsche woord te bedienen) Causalzusammenhang beheerschen, in werking en brengt een gevolg te weeg, dat eene algemeene gedachte vormt, b. v., het dooden van een bepaald persoon: de wil grijpt die

(1) *Grundlinien der Imputationslehre*, p. 179 en v. 184, 224. *Theilnahme und die Controversen über Dolus und Culpa*, p. 66 en v.

algemeene gedachte aan, wordt daarvan vervuld, en gaat zoo over in de *Absicht*, welke de algemeene of objectieve eigenschap der handeling omvat. De subjectieve voldoening vindt echter de dader in het gevolg zijner handeling, waarnaar het verlangen, b. v. om zich op een bepaald persoon te wreken, wel in het subjectieve ontstaan van den wil op den voorgrond stond en den wil in beweging bracht om tot *Vorsatz* en *Absicht* te geraken, maar, om het zoo eens uit te drukken, in de objectivering van den wil het laatste, het doel (*Zweck*) vormt, door het bereiken waarvan de in beweging gebrachte wil weder tot rust komt.

Vorsatz is derhalve volgens BERNER de rigting van den wil op een bepaald punt, van waar uit de algemeene gedachte, verwezenlijkt wordt.

Absicht is de algemeene gedachte, welke de dader, die met opzet (*vorsätzlich*) met de buitenwereld in aanraking kwam, juist daardoor wil verwezenlijken.

Zweck is de voldoening welke de dader zich van het bereikte doel (*Absicht*) voorstelt.

De *dolus* nu komt noch met den *Vorsatz*, noch met het *Zweck*, maar met de *Absicht* overeen; want de regter heeft noch met de subjectieve willekeurige rigting van den wil op een bepaald punt der buitenwereld, noch met de subjectieve bepaling der waarde, welke aan het doel (*Zweck*) ten grondslag ligt, te maken, maar alleen met de algemeene objectieve eigenschap der handeling, waarop dan ook de *Absicht* gerigt is.

Ik veroorloof mij, naar aanleiding van hetgeen door BERNER wordt geleerd, eenige opmerkingen. Zijne voorstelling is zeer verward. Wel zegt hij, dat *Vorsatz* en *Absicht* eene verschillende beteekenis hebben, doch waarin dat verschil ligt, wordt door hem niet duidelijk aangetoond. Wel is waar beweert hij, dat *Vorsatz* op een bepaald punt gerigt is, *Absicht* op iets algemeen, doch hierdoor geraakt hij in nog grootere moeilijkheden. Om bij het door hem

gegeven voorbeeld te blijven. Ik ben voornemens A te dooden en dood hem werkelijk, maar verder wensch ik mij in den dood van A nog te verlustigen. Het eerste is *Vorsatz*, het laatste *Absicht*. Deze voorstelling is onjuist, want, gelijk ik reeds vroeger opmerkte, bij opzettelijken manslag is van *inzigt* geene sprake. Uit dit voorbeeld blijkt echter, dat BERNER eigenlijk de door mij vroeger gegevene bepaling van *opzet* en *inzigt* bedoeld heeft, zonder dit duidelijk te kunnen uitdrukken. Immers, ik beoog A te dooden, dan is er *opzet*, ik beoog iets wat na dien dood komt, dan is er *inzigt*, ofschoon dit laatste dan geen bestanddeel van den manslag uitmaakt, want deze is voltooid zoodra het slagtoffer van het leven beroofd is.

Nog verdient te worden opgemerkt, dat BERNER (1) den *Vorsatz* splitst in *Berathung*, *Beschlusz* en *Entschlusz*, wat niet alleen noodeloos omslagtig is, maar ook kwalijk te rijmen met hetgeen hij elders, zooals ik vermeld heb, omtrent *Vorsatz* en *Absicht* in het midden heeft gebragt. Immers, wanneer men vooraf overwogen heeft wat men doen zoude, en een later *Beschlusz* (besluit) en *Entschlusz* (besluit om onmiddellijk te handelen) die voorafgegane overweging weder krachteloos konde maken, dan zoude die al van zeer weinig gewigt zijn, ja, even goed gemist kunnen worden.

KÖSTLIN (2) zegt, dat de willekeurigheid van de subjectieve overpeinzing wezenlijk tot den *Vorsatz* behoort, waardoor de objectieve kant der handeling geheel lijdelijk wordt. Van daar is ook de algemeenheid in de met *Vorsatz* gepleegde daad niet objectief. Die daad gaat in haar geheel slechts zoover als de dader weet en wil. Gesteld dus, dat iemand het voornemen opvatte om een' ander in het hart te stooten, en hij dezen door de uitvoering van dezen *Vor-*

(1) *Imputationslehre*, p. 180.

(2) *Neue Revision*, p. 245 en 248.

satz doodde, dan is de steek in het hart, niet het dooden eene *vorsätz-liche* handeling. De wil als *Absicht* (dolus) heeft niet meer tot voorwerp eene vereeniging van uitwendige omstandigheden, maar een wezenlijk geheel. Het voorwerp der handeling is nu niet meer de uitwendigé zaak of verscheidene zulke uitwendige zaken te zamen genomen, maar één geheel, dat zijne noodzakelijke bestanddeelen en gevolgen heeft.

Elders (1) zegt dezelfde schrijver, dat bij toerekenbare personen *Vorsatz* en *Absicht* altijd zamenvallen; maar dat men beide begrippen toch moet scheiden, omdat ontoerekenbare personen geene *Absicht* kunnen hebben.

Deze schrijver heeft zich al weder geene duidelijke voorstellingen gevormd, maar toch geloof ik dat hij hetgeen ik *opzet* en *inzigt* noem, bedoeld heeft. Ik moet echter tevens opmerken, dat de genoemde schrijver zich ook onjuist heeft uitgedrukt. Immers wanneer ik iemand een mes in het hart wil stooten, dan wil ik hem ook dooden, want ik weet dat die stoot hem den dood moet veroorzaken. Hier kan dus van geene twee schuldgraden sprake zijn, hier is slechts één schuldgraad, namelijk *opzet*. De daad kan hier niet gesplitst worden, het toebrengen van den stoot, en het dooden kan hier niet van elkander worden gescheiden. Bovenvermelde redenering van KÖSTLIN leidt tot groote begripsverwarring, want ging die redenering op, dan kan ik even goed zeggen: ik dien iemand vergift toe, maar wil hem niet dooden; ik wil alleen dat hij dat vergift gebruike. In dat geval weet ik immers, dat hij wien ik dat vergift toedien moet sterven. Hoe dan hierbij twee schuldgraden aan te nemen?

OSENBRÜGGEN (2) noemt *Vorsatz* en handeling zuiver subjectief, eigendom van den dader, door hem alleen voort-

(1) *System des Strafrechts*, I, § 69, n^o. 1.

(2) *Die Brandstiftung*, p. 196 en v.

gebracht; *Absicht* en gevolg daarentegen geheel objectief, en behoorende tot een gebied, dat buiten des daders bereik ligt.

Volgens hem is dus alleen *Vorsatz* een schuldgraad, of liever is er geen schuld, want *Vorsatz* en *handeling* staan gelijk; handeling is naar zijne meening iets objectiefs, *Vorsatz* dus ook. Dat deze schrijver er volstrekt niet toe bijgedragen heeft om het begrip, dat men zich van *Vorsatz* en *Absicht* moet vormen, duidelijker te maken, behoeft geen betoog. Zijne meening moest ik echter om hare onjuistheid en verwardheid mededeelen, maar daarom ook alleen.

TEMME (1) staat op hetzelfde standpunt, maar verschilt in zooverre van den vorigen schrijver, dat hij niet onderscheidt een voor den dader toegankelijk en een voor hem niet toegankelijk gebied. Deze leer is in zooverre boven de vorige te verkiezen, dat zij zoowel *Vorsatz* als *Absicht* brengt tot het gebied der schuld. Overigens is ook de leer van dezen schrijver van weinig gewigt.

Al weder eene andere opvatting vindt men bij HERRMANN (2). Hij wijst op het etymologisch verschil tusschen *Vorsatz* en *Absicht*. Volgens hem is *Vorsatz* „ein Setzen, eine Willensthätigkeit, eine praktische Funktion;“ *Absicht* „ein Sehen, ein Schauen, eine theoretische Funktion,“ terwijl beiden bestanddeelen der handeling zijn. Door de *Absicht* weet de mensch wat hij wil op het gebied zijner handeling, door den *Vorsatz* wil hij, wat hij weet. Deze schrijver bedoelt hetzelfde wat ik onder *opzet* en *inzigt* versta, ofschoon ik niet geloof, dat hij zich daarvan rekenschap heeft gegeven. Hij staat door zijne duidelijkheid verre boven de reeds door mij vermelde schrijvers.

(1) *Archiv des Criminalrechts* 1854, p. 215 en v.

(2) *Archiv des Criminalrechts* 1856, p. 10 en v., p. 141 en v.

VON WICK (1) verdedigt weder eene andere meening. Hij noemt *Vorsatz* den wil om de daad te begaan, *Absicht* het uitzigt van den dader op de gevolgen. Bij *Vorsatz* heeft dus de wil eene bepaalde rigting, bij *Absicht* heeft de dader het bewustzijn van de mogelijkheid der gevolgen.

Deze schrijver bedoelt klaarblijkelijk hetzelfde als ik; of hij het zich wel bewust is geweest geloof ik te mogen betwijfelen.

Voor ik meer bepaald overga tot de meening der schrijvers, omtrent den bij laster vereischten schuldgraad, wil ik nog de latere meening van den zoo even aangehaalden schrijver omtrent *Vorsatz* en *Absicht* behandelen. Zijn geschrift dagteekent van het vorige jaar.

A. VON WICK (2) handelt eerst over het verschil tusschen *Vorsatz* en *Fahrlässigkeit*. Daar dit echter niet kan geacht worden tot mijn onderwerp te behooren en ik zal trachten mij zooveel mogelijk tot mijn onderwerp te bepalen, geloof ik mij met het verschil tusschen *Vorsatz* en *Fahrlässigkeit* niet te moeten bezig houden.

Later (3) zegt hij, waarin men het verschil moet zoeken tusschen *Vorsatz* en *Absicht*. Hij beschouwt de *Absicht* als een' hooger schuldgraad dan de *Vorsatz*. Volgens hem bestaat de *Vorsatz*, vooreerst, in het willen en weten der handeling, en ten tweede, in het weten der omstandigheden welke reden tot straf geven. Bij het eerste dezer denkbeelden kan dan niets komen, waardoor het begrip van den *Vorsatz* in een' hooger schuldgraad overgaat, omdat men zich geene hoogere schuld kan denken, dan wanneer bij den dader de wil en de wetenschap bestaat. Wat het tweede punt betreft. Naar aanleiding daarvan vraagt VON WICK: of de dader niet nog strafbaarder wordt, wanneer

(1) *Archiv des Criminalrechts* 1857, p. 572 en v.

(2) *Ueber Vorsatz und Absicht. Eine Abhandlung aus dem Gebiete des Strafrechts*. Rostock 1866, p. 1 en v., § 1, 2, 3.

(3) t. a. p., p. 23.

hij de omstandigheden, welke grond geven tot straf, niet slechts wist maar ook wilde en antwoordt daarop: „Van het willen van een feit kan dan alleen sprake zijn, als het nog niet voorhanden is. Want de uitdrukking *een feit willen* kan alleen beteekenen, of dat men het toelaat of dat men het te weeg brengt. Van hetgeen reeds bestaat, kan men het bestaan niet meer verhinderen of te weeg brengen. Van daar kan de vraag, of bij het weten der feiten welke grond tot straf opleveren nog het willen kan komen, en zoo doende de strafbaarheid van den dader vermeerderen, slechts dan eenige beteekenis hebben, wanneer men daarbij aan zoodanige strafbare feiten denkt, welke in de toekomst liggen, d. i., wanneer men denkt aan de gevolgen der handeling.

Met het oog op deze gevolgen nu is er bij den dader reeds dan *Vorsatz*, wanneer hij ze slechts voorzag. Zijne schuld bestaat in dit geval niet in het voorzien als zoodanig, maar daarin, dat hij de handeling niet naliet, ofschoon hij de gevolgen voorzag, of, met andere woorden, daarin, dat hij de gevolgen niet wilde beletten, en ze dus toeliet.

Er kan echter nog een hoogere schuldgraad aanwezig zijn, en deze is voorhanden bij dengene, die de handeling ten uitvoer brengt, om daardoor de strafbare gevolgen te weeg te brengen. In dit geval is er meer dan eenvoudige *Vorsatz*. De dader heeft de gevolgen tot het doel zijner handeling gemaakt; de handeling is slechts het middel om de gevolgen te weeg te brengen. Zijn wil is gerigt op de gevolgen.

Dezen schuldgraad noemen wij *Absicht*, maar beschouwen dien niet als een' afzonderlijken schuldgraad, maar als eene hoogere mate van schuld in den *Vorsatz* begrepen. In tegenstelling van de *Absicht* noemen wij den *Vorsatz einfacher Vorsatz*.

Uit hetgeen ik omtrent de opvatting van von Wick heb medegedeeld, blijkt, dunkt mij, dat hij niets anders be-

doeld heeft, dan hetgeen ik bedoelde toen ik van *opzet* en *inzigt* sprak. Immers wat is *Vorsatz* bij hem anders, dan *de wil gerigt op het feit waardoor het misdrijf voltooid wordt* en *Absicht* dan *de wil gerigt op iets wat achter het voltooide misdrijf ligt*? Ik meen echter ééne aanmerking niet achterwege te mogen laten. *Opzet* en *inzigt* zijn niet trappen van één' schuldgraad, maar verschillende schuldgraden. Hierin ligt juist het grootste verschil tusschen von Wick en mij. Volgens hem *moeten* die schuldgraden altijd vereenigd voorkomen, als hij zich zelv' ten minste gelijk wil blijven; volgens mijne meening *kunnen* zij bij één misdrijf vereenigd zijn, maar is dit niet alleen niet bij alle misdrijven het geval, maar *kunnen* beide zelfs niet bij sommige misdrijven vereenigd zijn.

De reden waarom de Duitsche schrijvers bij laster een verkeerden schuldgraad aannemen ligt dan ook vooral in het niet splitsen van de schuld in *opzet* en *inzigt*.

Men werpe mij niet tegen, dat de Duitsche schrijvers toch allen onderscheid maken tusschen *Vorsatz* en *Absicht*; want dit neemt niets weg van hetgeen ik beweerde. Ik geef gaarne toe, dat zij die beide schuldgraden onderscheiden, doch niet dat zij ze als verschillende schuldgraden beschouwen. Om kort te gaan, zij hebben voorbijgezien, laat ik liever zeggen, niet ingezien, dat het van de verschillende misdrijven afhangt, of deze beide schuldgraden afzonderlijk of vereenigd kunnen voorkomen.

Daaraan is het dan ook naar mijne meening hoofdzakelijk te wijten, dat de Duitsche schrijvers bij het misdrijf van laster als schuldgraad vorderen den *animus injuriandi* en dat deze zich openbare in de uitwendige handeling (1).

(1) WEBER, *Ueber Injuriën und Schmähchriften*. GROLLMANN im *Magazin für die Philosophie des Rechts*, I, p. 1 en v. MITTERMAIER in WEISKE'S, *Rechtslexicon*, V, p. 863 en v. en im *Neuen Archiv des Criminalrechts*, XIII, p. 502 en v.; XIV, p. 66 en v., 1839, p. 1 en v., wordt bestreden door FEUERBACH, *Lehrbuch*, § 279. Verg. HEFFTER, *Lehrbuch*, § 298 en 301.

Mijns inziens komt bij het misdrijf van laster meer dan opzet te pas; want bij laster moet de dader een *ongeoorloofd inzicht* hebben en is het niet noodig, dat dit inzicht gerigt zij op een bepaald feit. Ik geef intusschen gaarne toe, dat de schuldgraad ook bij laster uit de omstandigheden zal moeten worden opgemaakt.

Over de vraag of het *bewijs der waarheid* van den laster den dader straffeloos maken kan, bestaat groot verschil van gevoelen.

WEBER (1) en velen (2) in navolging van hem gaan uit van de stelling, dat het bewijs der waarheid slechts den inhoud van het beledigende gezegde kan wegnemen, maar geensins bevrijden van de verantwoordelijkheid voor den beledigenden vorm.

Deze meening komt mij onjuist voor. Mijns inziens is het slechts de vraag of er bij den dader is *ongeoorloofd inzicht*. Is er *ongeoorloofd inzicht*, dan moet de dader wegens laster worden gestraft, aangenomen zelfs, dat het bewijs der waarheid geleverd werd. Om dit door de aan het hoofd van dit opstel geopperde vraag duidelijk te maken. Een courantier vermeldt in zijne courant, dat een bepaald persoon onzedelijk leeft, en kan des gevorderd de waarheid zijner bewering staven. Zal men hem ongestraft laten? Zeer zeker neen, immers hij handelde niet met *geoorloofd inzicht*, en maakte zich derhalve zonder twijfel aan laster schuldig. Uit dit voorbeeld blijkt mijns inziens voldoende tot welke verkeerde gevolgtrekkingen bovenvermelde opvatting aanleiding kan geven.

KÖSTLIN (3) zegt, dat de *cardo quaestionis* ligt in den

(1) t. a. p., I, 171 en v.; II, 194 en v.

(2) WÜCHTER, *Lehrbuch*, II, 84 en v. AEBGG im *Neuen Archiv des Criminalrechts*, 1842, p. 409. VON JAGEMANN, *Beiträge zur Erläuterung der Badischen Strafgesetzgebung*, I, p. 109—117.

(3) *Abhandlungen aus dem Strafrechte*, p. 61 en 62.

animus injuriandi (1) en dat aan het regt, om zich vrij te uiten niet te kort wordt gedaan, mits die *animus injuriandi* ondubbelzinnig geobjectiveerd zij; omdat daarbij altijd op den voorgrond staat, dat men zich niet gehouden heeft binnen den kring van het regt om zich vrij te uiten, maar beleedigende uitdrukkingen gebruikt heeft, b. v., scheldwoorden of dergelijke.

Deze schrijver heeft zich, door voorbij te zien, dat hij sommige misdrijven, en daaronder bij laster, *opzet* en *inzigt* vereenigd kunnen voorkomen, laten verleiden om bij laster *opzet* aan te nemen en het *inzigt* weg te laten. Deze onjuistheid had hij kunnen vermijden als hij die twee schuldgraden had onderscheiden en gelet had op den bijzonderen aard van het misdrijf van laster. Of er *opzet* is of niet, ik zeide het reeds vroeger, daarin ligt niet de *cardo quaestionis*. Immers men kan zeer goed handelen met *opzet* en tevens met *geoorloofd inzicht*. Iemand schrijft b. v. omtrent een' geneesheer een lasterlijk stuk in de courant, met het doel om anderen voor zulk een' geneesheer te waarschuwen. Zoo iemand handelt zeer zeker met *opzet*; doch tevens met *geoorloofd inzicht* en maakt zich dus niet schuldig aan het misdrijf van laster.

Met de *exceptio veritatis* staat in naauw verband de *nominatio auctoris*.

De meeste nieuwere schrijvers (2) zijn van oordeel, dat het noemen van dengene van wien men het gehoord heeft in den regel in aanmerking moet worden genomen; volgens anderen (3) moet de dader dan niet gestraft worden, mits zij zamenvalt met de *exceptio veritatis*.

De laatstaangehaalde schrijvers willen op de *nominatio*

(1) Verg. KÖSTLIN, *Die Einrede der Wahrheit*, bey GOLDAMMER. *Archiv für Preussisches Strafrecht*, 1855, III, p. 306 en v.

(2) WEBER t. a. p. I, 184—187. GROLLMANN, t. a. p. I, 50, 51.

(3) KÖSTLIN, *Abhandlungen*, p. 66 en ROSZHIRT in *Zeitschrift für deutsches Recht*, III, 281 en v.

auctoris in het geheel niet gelet hebben, wanneer de dader hetgeen hij openbaarde niet als van een' ander gehoord voorstelde of ook wel, maar het gehoorde verdraaide of veranderde.

Met deze meeningen kan ik mij niet vereenigen. Ook hier is weder de *cardo quaestionis* of er *ongeoorloofd inzicht* is of niet. In het eerste geval is er laster, in het andere niet. Het kan toch zeer goed gebeuren, dat ik dengene van wien ik iets hoorde kan opgeven, en nogtans door het gehoorde te openbaren met *ongeoorloofd inzicht* handel. Om een voorbeeld te geven. Ik zet hetgeen ik van een' ander hoorde in de courant, b. v., dat een bepaald persoon onzedelijk is. Dan handel ik in den regel met *ongeoorloofd inzicht*, omdat het algemeen daarmede niets te maken heeft. Zet ik hetzelfde omtrent een predikant in de courant, dan kan het zijn dat zoowel degene van wien ik het lasterlijk gerucht hoorde als ik, die het in mijn dagblad opnam, met *geoorloofd inzicht* handelden, b. v. om de gemeente waarvan die predikant leeraar was, voor hem te waarschuwen. Handelde ik echter met *ongeoorloofd inzicht*, dan zoude ik het wenschelijk vinden, dat ik ook in dat geval als lasteraar gestraft werd. Natuurlijk zal hier, even als in de meeste gevallen, de schuld uit de omstandigheden moeten en kunnen blijken.

Alvorens tot de behandeling der Duitsche wetten over te gaan, moet ik mij nog bezig houden met een' der nieuwere Duitsche schrijvers over mijn onderwerp. Ik bedoel JOHN, hoogleeraar te Koningsbergen. (1) Te regt keurt deze schrijver (2) de meening van het Pruisische hooggeregts-hof, uitgedrukt in zijn arrest van 4 September 1863, af, als zeer onduidelijk en verkeerd. Hij dwaalt

(1) R. E. JOHN, *Kritiken strafrechtlicher Entscheidungen des Preussischen Obertribunals*. Berlin 1866.

(2) P. 223 en v.

echter eveneens als hij zegt: „Ein Verbrechen kann nur einen Dolus haben“, want dit is een zeer verkeerd woord. Zooals ik reeds vroeger opmerkte, *opzet* en *inzigt* komen bij sommige misdrijven vereenigd, bij andere afzonderlijk voor. Als men dit niet uit het oog verliest, heeft men een' duidelijken en juisten leiddraad. Terwijl bij het arrest van het hooggeregtshof van Pruissen, waarop ik zoo even gewezen heb, onderscheid werd gemaakt tusschen „Bewusstsein“ en „weitergehendem Dolus, namentlich animus injuriandi“, onderscheidde een arrest van hetzelfde hof, den 23 Juni 1865 gewezen, de „specieel auf Ehrfurchtsverletzung gerichtete Absicht“ van het „Bewusstsein.“ Teregt keurt JOHN (1) ook deze onderscheiding af, omdat zij tot verwarring leiden moet. Opmerkelijk is het, hoe een arrest van 15 September 1865 weder van het zoo even vermelde verschilt. Ik laat beide vonnissen hier volgen:

Erkenntnisz vom 30 Juni 1865.

Bei Injurien ist es *nicht* erforderlich, dasz die *Absicht* zu beleidigen festgestellt werde. Es genügt vielmehr, wenn das *Bewusstsein* der Ehrverletzung festgestellt ist.

Erkenntnisz vom 15 September 1865.

Es genügt bei Beleidigungen *nicht*, wenn das *Bewusstsein* der Ehrverletzung festgestellt ist. Es musz vielmehr die *Absicht* zu beleidigen festgestellt werden, wenn der Angeklagte dieselbe ausdrücklich bestreitet.

Men ziet terstond, dat het Pruisisch geregts-hof geen vast beginsel gevolgd heeft; want beide arresten zijn in lijnregten strijd.

JOHN keurt wel is waar deze beslissingen om hare tegenstrijdigheid af, doch ook hij huldigt een verkeerd beginsel. Hij vordert als schuldgraad, even als de vroeger door mij aangehaalde schrijvers, den *animus injuriandi*. Ik kan hier volstaan met daarop slechts in het voorbijgaan te wijzen,

(1) t. a. p., p. 235.

omdat ik reeds meer dan eens gezegd heb, waarom ik die opvatting meen te moeten afkeuren.

Omtrent het *bewijs der waarheid* oordeelde het hoogge-
regtshof aldus: „Der der Beleidigung Angeklagte kann,
wenn er mit der Absicht zu beleidigen, gehandelt hat, nicht das
Innehalten mit dem Verfahren aus dem Grunde verlangen, weil
die That eine Verleumdung darstelle, und weil von ihm wegen
der behaupteten Thatsachen bei der zuständigen Behörde
Anzeige gemacht sei.“ (1) Ofschoon ik hiertegen opmerken
moet dat het *inzigt* geene bepaalde rigting behoeft te hebben,
kan ik mij overigens wat dit punt betreft, hiermede beter
vereenigen. Nog ééne opmerking. JOHN laat er zich niet
over uit of het *bewijs der waarheid* den dader straffeloos moet
maken of niet, doch hij schijnt in het algemeen goed te
keuren dat den dader geene straf treffe. Reeds vroeger heb
ik aangevoerd, waarom ik dit afkeur. Hiermede verlaat ik
de Deutsche schrijvers om over te gaan tot

2°. De bepalingen der Deutsche wetten.

De nieuwere Deutsche wetten willen den lasteraar niet
gestraft hebben, als hij door zijn ambt of beroep tot het
openbaren van het een of ander feit verplicht was, en zijne
bevoegdheid niet is te buiten gegaan. (2)

Hiermede kan ik mij volkomen vereenigen, en ik zie
hierin een bewijs dat deze wetten, zij het ook onbewust,
de waarheid van het beginsel gevoeld hebben, dat de bij
laster vereischte schuldgraad *ongeoorloofd inzicht* is. Immers
in het genoemde geval handelde de dader in het *algemeen
belang* en met *geoorloofd inzicht*.

Sommige wetboeken kennen in geval van laster bij

(1) *Erkenntnisz vom 30 März 1865*, bij OPPENHOFF, *Rechtsspre-
chung*, Bd. VI, p. 34.

(2) *Saksisch W. B. art. 199. Nieuw Saksisch W. B. art. 240.
Brunswijker W. B. § 201. Thüringer W. B. art. 190. Pruïssisch W.
B. § 154.*

de zoogenaamde *exceptio veritatis* straffeloosheid toe. (1)

Het onbepaald toekennen van straffeloosheid in dit geval is mijns inziens verkeerd, dit moest alleen dan geschieden, wanneer tevens bleek van *geoorloofd inzicht*.

Het *Hannoversche wetboek* (2) wil, dat men op den *animus injuriandi* lette en vordert nog den *dolus* behalve de bevoegdheid om te openbaren en den beleedigenden vorm.

Dit wetboek volgt dus de dwaling van vele Duitsehe schrijvers, door mij vroeger reeds behandeld.

De bepalingen van het *Oostenrijksche W. B.* (3) zijn voor mijn onderwerp van te veel gewigt om hier niet hare plaats te vinden. Dit Wetboek onderscheidt: *a*) het openlijk bekend maken van ware feiten uit het private of familieleven, welke de eer aanranden, in gedrukte werken, verspreide geschriften of afbeeldingen, of anders in het openbaar, zonder dat men in het laatste geval daartoe door bijzondere omstandigheden verplicht is. In deze gevallen is de *exceptio veritatis* uitgesloten; — *b*) de beschuldiging van een wanbedrijf of van bepaalde handelingen, welke iemand in de algemeene achting doen dalen. Hierbij wordt weder onderscheiden *aa*) openbaarmaking in eene der vormen onder *a* genoemd en wel: 1^o heeft de beschuldiging betrekking op een wanbedrijf, dat slechts op klagte van een derde kan worden onderzocht, dan is de *exceptio veritatis* uitgesloten; 2^o daarentegen maakt in alle andere gevallen het bewijs daarvan straffeloos. — *bb*) uiting of openbaarmaking in een anderen vorm: hier wordt de dader straffeloos, als hij de *exceptio veritatis* bewijst, of althans zijne goede trouw (dat hij de beschuldiging op goede gronden voor waar konde houden); — *c*) aantijging van verachtelijke eigenschappen of gezindheden of openlijk bloot

(1) o. a. *Saksisch W. B.*, art. 196 en 199. *Thüringer W. B.*, art. 187 en 190. *Nieuw Saksisch W. B.*, art. 238 en 240.

(2) Art. 267.

(3) § 489—491.

stellen aan bespotting in gedrukte werken, verspreide smadelijke geschriften of afbeeldingen: hier wordt de dader door het bewijs der waarheid van de feiten, welke aan het vonnis ten grondslag liggen, zelfs dan straffeloos, wanneer hij zich daarop eerst beroept gedurende de geregtelijke behandeling der zaak. (1)

Deze wet kent te veel gewigt toe aan de *exceptio veritatis* en let te weinig op den schuldgraad die bij laster wordt vereischt.

De *Hessische* en *Pruissische wetten* beschouwen den beleedigenden vorm uitdrukkelijk als de uiting van den *animus injuriandi*.

Deze wetten verkeeren in dezelfde dwaling als vele Duitsche schrijvers; zij hebben voorbijgezien dat *opzet* bij sommige misdrijven geen invloed op de strafbaarheid kan uitoefenen.

Nog moet worden opgemerkt dat de meeste nieuwere Duitsche wetten zich streng houden aan het beginsel, om de *exceptio veritatis* slechts voor beweerde feiten toe te laten, terwijl slechts enkelen haar ook erkennen bij de openbaring der eigenschappen of gezindheden van een bepaald persoon, welke dezen in de algemeene achting doen dalen. (2)

Ook hier is weder al te veel gewigt gehecht aan de *exceptio veritatis*, welke dan alleen den dader straffeloos moet maken als er blijkt van *geoorloofd inzicht*.

Het behoeft naauwelijks betoog, dat de handelingen, waarop de dader zich beroept, moeten hebben plaats gehad, vóór dat hij ze openbaarde. (3) Al moge nu het bewijs der waarheid van dit feit de beleediging in het

(1) Verg. *Gerichtliche Zeitung* für 1853, no. 61, 87, 95 en 123.

(2) *Hessisch W. B.*, art. 316. *Oostenrijksch W. B.*, § 491. *Badensch W. B.*, 306 en 294 2^o.

(3) Verg. VON JAGEMANN, t. a. p. I, p. 110 en SCHWARZE in de *Neue Sächsische Jahrbücher* 1844, p. 23.

gezegde gelegen niet opheffen, toch zal men in zulk een geval dikwijls, zonder onregtvaardig te worden, eene lichtere straf kunnen toepassen. (1)

Deze redenering gaat naar mijne meening niet op: want is er geen *ongeoorloofd inzicht*, dan moet de dader straffeloos zijn: maar is dit er wel, dan zal het bewijs der waarheid de strafbaarheid niet kunnen uitsluiten. De *cardo quaestionis* ligt, ik zeide het reeds meermalen, in den schuldgraad en niet in iets anders.

Na van de *exceptio veritatis* te hebben gesproken, zal ik nog eenige oogenblikken moeten stilstaan bij de *nominatio auctoris*.

Enige nieuwere wetten vorderen bij laster *dolus directus*: (2) andere nemen *dolus* aan in elk geval, waarin de waarheid der aantijging niet kan worden bewezen, (3) nog andere straffen zelfs, hoewel ligter, elk onwaar berigt, mits er *dolus eventualis* zij. (4) Kan nu de gedaagde bewijzen of waarschijnlijk maken, dat hij voldoende grond had om het gezegde voor waar te houden, dan straffen sommige wetten niet wegens laster, maar alleen wegens belediging in engeren zin. (5)

Al weder veel verschil.

(1) Verg. o. a. *Saksisch W. B.*, art. 20. *Wurtemberger W. B.*, art. 290.

(2) Eigene Andichtung oder wissentlich falsche Nachrede. Vergel. *Beijersch W. B.*, 284, 293. *Hannoversch W. B.*, art. 261. *Brunswijker W. B.*, § 109.

(3) *Bairisches Preszstrafgesetz* von 1850, art. 28. *Nieuw ontwerp*, art. 261—263. *Pruissisch W. B.*, § 156.

(4) *Wurtemberger Motiven*. *Hessisch W. B.*, art. 305. *Badensch W. B.*, § 289.

(5) *Badensch W. B.*, § 290. *Thüringer W. B.*, art. 186. Het *Oostenrijksch W. B.*, § 487 en 488 verklaart bij eigenlijken laster, wanneer die niet door den druk verspreid is, of een wanbedrijf bevat dat alleen op klagte kan worden vervolgd, den dader door het bewijzen der goede trouw straffeloos, maar niet, als de verspreiding geschiedde door gedrukte geschriften enz. Volgens § 491 maakt hierbij alleen het bewijs der waarheid straffeloos.

Ten onrechte spreken sommige dezer wetten van *dolus directus*, en anderen van *dolus*: want de schuldgraad, die bij laster vereischt wordt, is *ongeoorloofd inzicht*. Wat betreft die wetten, welke *dolus eventualis*, d. i. bewustzijn van de mogelijkheid der gevolgen vorderen; zij naderen meer tot het standpunt, waarop men zich naar mijne meening bij laster moet plaatsen, en zij schijnen, zij het dan ook onbewust, het juiste beginsel gevoeld te hebben.

Het *Oostenrijksche W. B.* (1) wil den dader niet gestraft hebben, als hij zijne *goede trouw* bewijst. Dit wetboek heeft gevoeld, waarin de *cardo quaestionis* gelegen is, doch ik zou niet durven beweren, dat deze wetgever zich er reenschap van gegeven heeft.

Op grond, dat in vele gevallen het subjectieve element of de schuld moeilijk te bewijzen is, straffen andere Duitse wetten ook den laster uit *luxuria* uitdrukkelijk, hoewel met eene lichtere straf (2).

Hiermede kan ik mij niet vereenigen; want vooreerst moet men (hoe kan het anders?) bij laster de schuld uit de omstandigheden opmaken, en ten anderen wordt bij dat misdrijf *ongeoorloofd inzicht* vereischt.

Het *Wurtemberger W. B.* (3) alleen neemt regtstreeks de *nominatio auctoris* aan.

Dit wetboek heeft voorbijgezien dat het *ongeoorloofd inzicht* de spil is, waar alles om draait.

Het *Saksische Wetboek* van 1838 verwerpt de *nominatio auctoris* stilzwijgend.

Het *oude Saksische Wetboek*, art. 195, verklaarde dat de dader straffeloos was, als hij iets lasterlijks mededeelde aan daarbij betrokkene of belanghebbende personen.

(1) Zie de vorige noot.

(2) *Saksisch W. B.* art. 195. *Nieuw Saksisch W. B.* 237. *Wurtemberger W. B.* art. 289. Verg. ook ZIRKLER in *Neuen Archiv des Criminalrechts*, 1841, p. 552—554.

(3) Art. 289.

De meeste overige wetboeken (o. a. het *Beijersche*, *Hannoversche*, *Brunswijksche*, *Hessische*, *Badensche*, *Thüringer*) laten de *nominatio auctoris* stilzwijgend toe.

Deze wetten hebben evenmin gevoeld, waarop het eigenlijk bij laster voornamelijk aankomt.

Vóór ik van Duitschland afstap moet ik, naar aanleiding van hetgeen voorkomt in het werk van den Hooggeleeraar JOHN, nog enkele opmerkingen maken.

Over de Pruisische drukperswet, aan de beschouwing waarvan door genoemden schrijver vele bladzijden worden gewijd, behoef ik als niet tot mijn onderwerp behorende, niet uit te wijden, maar alleen op te merken, dat de bedoelde wet niet het *ongeeoorloofd inzicht* tot den grondslag harer bepalingen gemaakt heeft. Daarentegen is voor mijn onderwerp van overwegend gewigt het Arrest van het Koninklijk Hooggeregtshof van 29 Januari 1866, omtrent artikel 84 der constitutie van 31 Januari 1850 en § 102, 156 en 158 van het Strafwetboek (1). Het grootste gedeelte van dit arrest zal ik moeten nagaan. Het hof van appel te Insterburg had zekeren F. vrijgesproken van laster, doch het hooggeregtshof vernietigde die uitspraak en wees de zaak terug naar bovengenoemd hof. De gronden waarop deze beslissing rustte, waren de volgende. F. werd aangeklaagd omdat hij op den 2den Juni 1865 te Berlijn door de door hem als afgevaardigde in de zitting gehouden redevoering, en wel op bepaald daarin aangetoonde plaatsen, een openbaar ambtenaar, den president M. te G., openlijk gelasterd had, ook met betrekking tot zijn ambt, zelfs door het beweren van onware feiten, welke hem blootstelden aan den haat en de minachting zijner medeburgers.

Het koninklijk militair geregtshof te G. wees intusschen bij arrest van 14 September 1865 deze aanklagt af; terwijl het wel erkende, dat de bedoelde redevoering beleedigingen, ja zelfs lasterlijke aantijgingen tegen den president M. be-

(1) Te vinden bij JOHN t. a. p., p. 341.

vatte, maar tevens aannam dat hij beschermd werd door art. 84 der Constitutie, omdat hij die redevoering gehouden had in de zitting als afgevaardigde. Hiermede vereenigde zich het hof van appel te Insterburg. Het hooggeregtshof besliste echter dat volgens art. 84 niet alle gezegden van een' afgevaardigde in de kamer buiten het bereik der strafwet vallen (1).

Of dit waar is of niet volgens meergenoemd artikel behoeft ik niet te onderzoeken, omdat dit niet tot mijn onderwerp behoort. Alleen wil ik er de aandacht op vestigen, dat ik bovengenoemde beslissing van het Pruissisch hooggeregtshof goedkeur als overeenkomende met den aard der zaak. Het ware echter wenschelijk als men had aangenomen dat alleen dan een spreker in de kamer vervolgbaar zoude zijn, als hij handelde met *ongeoorloofd inzicht*. Over het algemeen heeft men in Pruisen, mijns inziens zeer te regt, aangenomen dat art. 84 der Constitutie niet voldoende is om de werking van § 156 der strafwet, waar tegen laster straf wordt bedreigd, uit te sluiten.

b. Engeland.

Het spreekt van zelf, dat ik mij ook hier weder alleen met den bij laster vereischten schuldgraad behoef bezig te houden en niet met de overige bestanddeelen van dit misdrijf. In Engeland is over dit onderwerp op verre na niet zooveel geschreven als in Duitschland: maar dit geeft geen grond om daarom het dáár te lande geldende regt van geen of minder gewigt te achten. Integendeel, de Engelschen zijn duidelijk in hunne uitdrukkingen en zich volkomen bewust van het begrip, dat naar mijne meening alleen aanbeveling verdient. Zoowel de Engelsche wetten, als de schrijvers en jurisprudentie daar te lande, huldigen allen hetzelfde beginsel en vorderen bij laster *malicious intent* (2).

(1) JOHN t. a. p., p. 340 enzv., is deze meening eveneens toegedaan.

(2) H. W. WOOLRYCH, *The Criminal Law as amended by the statutes of 1861*, London, 1862, p. 1130. ROSCOE'S *Digest of the Law of Evidence*

Deze schuldgraad komt volkomen overeen met hetgeen ik *ongeoorloofd inzicht* genoemd heb (1). Dat ongeoorloofd inzicht nu moet uit de omstandigheden worden opgemaakt (2).

Ook deze bepaling is naar mijne meening volkomen juist. Het kan echter gebeuren dat de uitdrukkingen dubbelzinnig zijn en voor dat geval moet natuurlijk bewezen worden, dat er *ongeoorloofd inzicht* bestond (3). Soms wordt het *geoorloofd inzicht* verondersteld en moet dus het *ongeoorloofd inzicht* bepaald bewezen worden, b. v. als men zich uitlaat over het karakter zijner dienstboden, of als men iemand in vertrouwen een raad geeft, of als men iets mededeelt aan personen, die op die mededeeling regt hebben of haar althans kunnen verwachten. Wanneer iemand regt heeft het een of ander mede te deelen, moet het *ongeoorloofd inzicht* uit de woorden zelve van den brief, of op andere wijze, maar dan ook op goede gronden worden bewezen (4).

Bij eene oppervlakkige beschouwing moge het schijnen dat bovengenoemde bepalingen niet tot mijn onderwerp behooren; dit is echter geenzins het geval, want uit die bepalingen blijkt juist dat uit de omstandigheden het *ongeoorloofd inzicht* moet worden opgemaakt.

Er kunnen ook gevallen voorkomen, waarin de lasteraar straffeloos is, wanneer hij namelijk wegens zijne hoedanigheid, zijn beroep of ambt tot openbaarmaking verplicht was. Men denke b. v. aan een lid van het parlement of aan een

in *Criminal Cases*, bij DAVID POWER, London, 1862, p. 611 en 624.
H. J. STEPHEN, *New Commentaries on the Laws of England*, III, p. 467—470 en IV, p. 324—327.

(1) J. F. STEPHEN, *A General View of the Criminal Law of England*, London and Cambridge, 1863, zegt op p. 82: „The etymological meaning of the words *malice* and *malicious* is simply *wickedness* and *wicked*.”

(2) Dit wordt o. a. aangetoond door S. GREENLEAF, *A Treatise on the Law of Evidence*, 8^e editie, Boston, 1859, Deel 2, p. 459.

(3) STARKIE, *On Slander*, 55.

(4) ROSCOE t. a. p., p. 626.

regter, die in deze hunne hoedanigheid het een of andet, waarmede eens anders eer gemoeid is, openbaren, mits zij dit doen krachtens hun ambt. De leden van het parlement zijn dan ook niet vervolgbaar voor hetgeen zij als zoodanig zeggen (1). Hier sluit dus het ambt van den persoon die iets lasterlijks omtrent een' ander zegt het *ongeoorloofd inzicht* uit.

In dien geest heeft ook het hoogste gerechtshof in Engeland, de zoogenaamde Queen's Bench, gevonnisd.

Naar het Engelsch regt is het *bewijs der waarheid* op zich zelf niet voldoende om den dader straffeloos te maken; er moet bovendien blijken dat hij een *geoorloofd inzicht* had (2).

Deze beschouwing is naar mijne meening alleszins juist. Men ziet er ten duidlijkste uit dat het Engelsch regt heeft ingezien dat de hoofdvraag is, of er *geoorloofd inzicht* is of niet, en dat van het daarop gegeven antwoord alles afhangt.

Nog een paar Engelsche wetten moet ik behandelen, als voor mijn onderwerp van zeer veel gewigt.

Vooreerst komt in aanmerking 1 W., IV, c. 73.

Deze wet vordert waarborgen van de uitgevers van couranten voor het opnemen van lasterlijke stukken en huldigt het beginsel dat bij laster *ongeoorloofd inzicht* vereischt wordt (3).

Ten anderen moet ik vermelden de *Libel-Act* van Lord CAMPBELL (6 & 7 VICT., cap. 96).

Volgens de zesde Afdeeling dezer wet maakt het *bewijs der waarheid* van de lasterlijke feiten den dader niet straffeloos, tenzij hij konde bewijzen dat hij gehandeld had *in het algemeen belang*.

(1) 1 W. & M., st. 2, cap. 2.

(2) Verg. o. a. GREENLEAF t. a. p., p. 458.

(3) Verg. hieromtrent J. J. S. WHARTON, *The Lawlexicon or Dictionary of Jurisprudence*, 3de editie, London, 1864, in voce: *Libel*.

Volgens de zevende Afdeeling was hij, die een lasterlijk geschrift uitgaf, strafbaar, tenzij hij konde bewijzen dat er van zijn kant niet bestond *want of good care of want of caution* (1).

Deze wet huldigt hetzelfde beginsel wat door mij is aanbevolen. Ik aarzel dan ook niet haar toe te juichen, en geloof niet zonder grond te kunnen beweren dat de Engelschen aan andere volken, althans wat mijn onderwerp betreft, ten voorbeeld mogen verstrekken. Daarenboven vind ik in de overeenstemming van het Engelsch regt met mijne meening een' niet geringen grond voor hare juistheid.

e. America.

Men heeft daar te lande veelal niet geweten hoe men laster moest definiëren. Ik zou de grenzen van mijn onderwerp verre overschrijden, indien ik de verschillende definities in America van laster gegeven, wilde bespreken. Men meene echter niet dat hetgeen ik hier mededeel uitsluitend Americaansch regt is. Immers de schrijvers over de Commonlaw, al zijn sommige hunner Americanen, spreken eigenlijk over het Engelsch regt, want de Americaan- sche Commonlaw is zuiver Engelsch. Voor mijn onderwerp zijn zij alleen voor zooverre zij op den schuldgraad, bij laster vereischt, betrekking hebben, van gewigt. Voor zoover vinden zij dus hier eene plaats. Lord LYNDHURST weet, zocals hij dan ook zelf zegt, van dit misdrijf geene definitie te geven; HAMILTON vordert *a mischievous and malicious intent*; STARRIE spreekt van *the wilful and unauthorised publication*; WHARTON (2) noemt het *a malicious publication*.

Allen hebben dus dezelfde meening welke door mij wordt

(1) Deze wet en de beraadslagingen daarover zijn te vinden bij JOHN HUMFREYSS PARRY, *Lord Campbell's Libel-Act etc.*, London, 1844.

(2) *A Treatise on the Criminal Law of the United States*, Philadelphia, 1852, p. 733.

voorgestaan. Allen hebben ingezien dat de schuldgraad bij laster vereischt is *ongoorloofd inzicht*, en dat daarin het hoofdbestanddeel van dit misdrijf gelegen is.

Ook in de verschillende staten van Noord-America wordt dit beginsel gehuldigd; daar wordt even als in Engeland *malicious intent* (1) gevorderd.

De dader behoeft volgens het Americaansche regt geene booze gezindheid te toonen jegens dengene, dien hij beledigt (2).

Deze bepaling verdient naar mijne meening niet onopgemerkt te worden voorbijgegaan, omdat daaruit blijkt dat men in America zeer te regt heeft begrepen dat de zogenoemde *animus injuriandi* op het misdrijf van laster niet toepasselijk kan zijn.

In America moet, even als in Engeland, uit de omstandigheden worden opgemaakt of er bij den dader *ongoorloofd inzicht* was of niet (3).

Wat aangaat het *bewijs der waarheid* zijn de opvattingen in de verschillende staten niet dezelfde.

In sommige der Vereenigde Staten is namelijk het *bewijs der waarheid* toegelaten bij elke criminele vervolging wegens laster, in andere niet; of, om duidelijker te spreken, in sommige staten laat men slechts het *bewijs der waarheid* toe (4), in andere brengt het straffeloosheid te weeg (5),

(1) JOWA, *Revised Code of 1851*, ch. 151, art. 2767. ARKANSAS, *Revised Statutes of 1837*, div. 8, ch. 44, art. 2, § 1. GEORGIA, *Prince's Digest*, p. 643 en 644. *Hotchk. Digest*, p. 739. *Cobb's Digest*, V. 2, p. 812. CALIFORNIA, *Statutes of 1850*, ch. 99, § 120. ILLINOIS, *Revised Statutes of 1845 en Criminal Code*, § 120.

(2) WHARTON t. a. p., p. 749.

(3) GREENLEAF t. a. p., T. 3, p. 180.

(4) CONNECTICUT, *Constitution*, art. 1, § 7. NEW-YERSEY, *Revised Statutes*, 1846, T. 34, ch. 11, p. 964. MISSOURI, *Constitution*, art. 13, § 16. MISSISSIPI, *Revised Statutes 1840*, ch. 49, § 24. GEORGIA, *Prince's Digest*, p. 644; *Cobb's Digest*, V. 2, p. 812. TEXAS, *Statutes 21 Dec. 1836*, § 33, *Harley's Digest*, art. 2373, p. 724.

(5) VERMONT, *Revised Statutes 1839*, ch. 25, § 68. MARYLAND,

in sommige wordt het *bewijs der waarheid* beschouwd als eene omstandigheid, welke pleit voor de onschuld van den beschuldigde, mits in dat geval de openbaarmaking geschied zij *op goede gronden en met geoorloofd inzicht* (1).

De laatstgenoemde wetten staan mijns inziens op het juiste standpunt, omdat uit hare bepalingen omtrent laster blijkt, dat zij ingezien hebben dat de schuldgraad en met name het *ongeoorloofd inzicht* de spil is, waar alles om draait.

Van veel gewigt voor het onderwerp dat mij bezig houdt is het Ontwerp van een Strafwetboek voor New-York. Dit ontwerp is van veel praktisch gewigt, omdat het dient ter vervanging van *common- en statute-law*. Ik zal alleen die woorden mededeelen welke op mijn onderwerp betrekking hebben.

In § 309 wordt gesproken van *any malicious publication*.

§ 310 luidt: *Every person, who wilfully and with a malicious intent* enz.

In § 311 lees ik: *An injurious publication is presumed to have been malicious, if no justifiable motive for making it is shown*.

Volgens § 312 moet de beschuldigde worden vrijge-

Statutes 1803, ch. 54. NORTH-CAROLINA, Revised Statutes 1837, ch. 35, § 13. TENNESSEE, Statutes 1805, ch. 6, § 2. ARKANSAS, Constitution, art. 2, § 8. Revised Statutes 1837, div. 8, ch. 44, art. 2, § 3, p. 280. In ILLINOIS bij bewijs der waarheid straffeloosheid, behalve bij lasterlijke geschriften, strekkende om iemands natuurlijke gebreken te openbaren of iemands nagedachtenis te bezwalken. Verg. Revised Statutes 1845 en Criminal Code, § 120.

(1) MASSACHUSETTS, *Revised Statutes 1836, ch. 133, § 6. NEW-YORK, Constitution, art. 7, § 8. Revised Statutes, V. 1, p. 95, § 21. RHODE-ISLAND, Constitution, art. 1, § 20. MICHIGAN, Constitution, art. 1, § 7. WISCONSIN, Constitution, art. 1, § 3. IOWA, Revised Code 1851, art. 2769. FLORIDA, Constitution, art. 1, § 15. CALIFORNIA, Constitution, art. 1, § 9. Statutes 1850, ch. 99, § 120. MAINE, Revised Statutes 1840, ch. 165, § 5. ILLINOIS, Revised Statutes 1845, ch. 30, § 129.*

sproken, wanneer de volgende drie vereischten aanwezig zijn, namelijk:

- 1o. *truth of the matter*,
- 2o. *publication with good motives*,
- 3o. *and for justifiable ends.*

Volgens § 314—317 worden uitgevers van lasterlijke geschriften of courantiers, die in hunne courant lasterlijke stukken opnemen, alieen gestraft als zij handelen with *malice*.

Dit Ontwerp komt volkomen overeen met mijne meening omtrent dit onderwerp en het is derhalve weder een bewijs voor de juistheid mijner beweringen.

Ik geloof dat de Americanen, even als de Engelschen, navolging verdienen, omdat zij gevoeld hebben dat het bij laster voornamelijk aankomt op den schuldgraad en dat die schuldgraad moet zijn *ongeoorloofd inzicht*.

Ik verlaat thans America om over te gaan tot

d. Frankrijk.

In Frankrijk komen vele wetten omtrent de drukpers voor. De meeste zijn echter voor mijn onderwerp van weinig gewigt (1). De wetten van 3 Brumaire an IV en die van 6 Floréal an II, welke meer bepaald over laster handelen, laten zich echter evenmin uit over den schuldgraad die bij dit misdrijf gevorderd wordt (2). Ook het Ontwerp van een nieuw strafwetboek, dat aan den raad van state werd aangeboden, en de sprekers daarover, bewaren omtrent den schuldgraad het diepste stilzwijgen (3). Waaraan anders kan men dit wijten, dan aan de miskenning van het gewigt van de schuld bij laster?

(1) Deze wetten zijn te vinden bij DALLOZ, *Jurisprudence du XIX siècle*, Tom. XXXVI in voce: *Presse-Outrage* en Tom. XXII in voce: *Outrage*. Verg. ook MERLIN, *Répertoire de Jurisprudence en Questions de Droit* in voce: *Calomniateur*.

(2) Verg. de vorige noot.

(3) Te vinden bij NYELS, *Complément de la Théorie du Code Pénal*, par CHAUBEAU ET HÉLIE, Brussel, 1863, Tom. III, p. 245 en v.

Het behoeft dan ook geene verwondering te verwekken dat de Code Pénal van 1810 in art. 367 1^e lid eveneens omtrent den bij laster vereischten schuldgraad het stilzwijgen bewaart. Ik vind dit zeer betreurenswaard. Daarentegen is de bepaling van art. 367 2^e lid, waar wij lezen: „La présente disposition n'est point applicable aux faits dont la loi autorise la publicité, ni à ceux que l'auteur de l'imputation était par la nature de ses fonctions ou de ses devoirs obligé de révéler ou de réprimer.” De Code Pénal huldigt in deze bepaling hetzelfde beginsel dat ook in andere landen erkend is, dat men namelijk in dergelijke gevallen zelfs ten koste van een ander niet schuwen moet de waarheid te zeggen. Nogtans betwijfel ik zeer, of de Fransche wetgever wel heeft ingezien dat in deze gevallen de straffeloosheid gegrond is op des daders *geoorloofd inzicht*, omdat hij iets lasterlijks openbaarde *in het algemeen belang*, en dat derhalve de schuld uit de omstandigheden moet worden opgemaakt.

In art. 378 C. P. vindt men mijne meening geheel terug. Immers, al staat het niet met zoo vele woorden in die bepaling te lezen, uit het geheele artikel blijkt, dat de daar genoemde personen, wanneer zij een ander lasteren, dan alleen straffeloos zijn, als zij een *geoorloofd inzicht* hadden.

De *exceptio veritatis* brengt volgens den Code Pénal slechts in zeer beperkten omvang straffeloosheid te weeg. Immers ik lees in art. 370 C. P. „Lorsque le fait imputé sera légalement prouvé vrai, l'auteur de l'imputation sera à l'abri de toute peine. Ne sera considérée comme preuve légale, que celle qui résultera d'un jugement ou de tout autre acte authentique.”

Ik zie in deze bepaling eene miskenning van het beginsel dat van de vraag: of er *geoorloofd inzicht* is of niet, alles afhangt.

De bepalingen van den Code Pénal omtrent laster gelden thans in Frankrijk niet meer. Zij zijn afgeschaff bij art.

26 der wet van DE SERRE, welke dagteekent van den 26n Mei 1819. (1) Deze wet is voor mijn onderwerp van niet weinig gewigt. De definitie van laster, voorkomende in art. 13 dier wet, spreekt niet over den schuldgraad. De volgende artikelen, welke de straffen bepalen, laten zich daarover ook niet uit. Van het meeste gewigt zijn artt. 21, 22 en 23. Volgens het eerste artikel stellen de redevoeringen door de leden der Kamers in de zitting gehouden, alsook de rapporten en alle andere op last van eene der Kamers uitgegeven stukken, niet bloot aan eene actie wegens laster. Volgens het tweede artikel mag men *te goeder trouw*, mits naar waarheid, in de dagbladen mededeelen, wat in de zittingen der Kamers van Gedeputeerden is voorgevallen. Volgens het derde geven voor de regtbanken gehouden pleidooijen of daarbij ter tafel gebragte stukken grond tot het instellen eener actie.

Men ziet dat deze wet gevoeld heeft dat bij laster *on-geoorloofd inzicht* een vereischte is, zooals blijkt uit de uitdrukking van art. 22: *te goeder trouw*. Daarenboven blijkt uit de niet-vervolgbaarheid van de leden der Kamer enz. voor hetgeen zij zeggen, dat men in die gevallen *geoorloofd inzicht* aannam, omdat men hetgeen daar gesproken werd, achtte in het algemeen belang te zijn gezegd. Men gevoelde dus welke schuldgraad bij laster vereischt wordt, al sprak men het niet met dezelfde woorden uit.

Ofschoon in de wet van 25 Maart 1822 (2), waarop ik thans de aandacht wensch te vestigen, in het algemeen omtrent den vereischten schuldgraad bij laster niet gesproken wordt, komen in die wet toch enkele woorden voor, welke aantoonen dat men de juistheid van de door mij aanbevolen opvatting gevoeld heeft. Dit blijkt b. v. uit art. 7 dier wet, waar het heet: *«L'infidélité et la mauvaise foi dans le compte que rendent les journaux et écrits*

(1) Te vinden in het *Bulletin des Lois*, n^o. 280.

(2) Idem n^o. 514.

périodiques des séances des Chambres et des audiences des cours et des tribunaux.» etc.

Deelt men dus te kwader trouw het een of ander mede van de zittingen der Kamers, der Hoven of Regtbanken, dan is men strafbaar. Ook hieruit ziet men hoe de wetgever gevoelde dat het *ongeoorloofd inzicht* bij laster een onmisbaar vereischte is.

In de wet van 9 September 1835 (1) komt eene bepaling voor, waaruit blijkt dat men gevoeld heeft dat er bij laster *ongeoorloofd inzicht* vereischt wordt; althans ik meen dat te mogen opmaken uit art. 10, waar het heet: «Il est interdit aux journaux et écrits périodiques de rendre compte des procès pour outrages ou injures, et des procès en diffamation, où la preuve des faits diffamatoires n'est pas admise par la loi.» De courantiers en uitgevers konden immers onderzoeken wanneer de wet het bewijs toelaat, en zij handelen dus door in andere gevallen lasterlijke geruchten te verspreiden met *ongeoorloofd inzicht*. Daarenboven vindt men hier eene huldiging van het beginsel «que la vie privée doit être murée.» In de latere Fransche wetten heb ik geene bepaling gevonden welke voor mijn onderwerp van gewigt is.

Ik heb aangetoond welke bepalingen omtrent laster in de Fransche wetten voorkomen; mij rest nog de meening der Fransche schrijvers en jurisprudentie betreffende dit onderwerp aan een onderzoek te onderwerpen.

GRELLET-DUMANEAU (2) zegt daaromtrent: «*L'intention de nuire* est l'élément moral du délit de diffamation. Nous n'avons pas le projet de discuter ici des théories de droit criminel; nous supposons chez le lecteur la connaissance des principes généraux qu'on ne doit pas s'attendre à trouver dans un traité. Nous nous bornerons donc à énoncer

(1) Te vinden bij DALLOZ, t. a. p. Tom. XXXVI, p. 413.

(2) *Traité de la Diffamation, de l'Injure et de l'Outrage*, Paris, 1847, p. 147, 161 en op meer andere plaatsen.

Themis, D. XIV, 2e St. [1867].

qu'en matière d'injures il n'existe pas de délit sans intention de nuire.»

DALLOZ is dezelfde meening toegedaan, want hij beweert (1): «En général, c'est l'*intention coupable* et non le fait nuisible que la loi punit. Ce principe reçoit son application en matière de diffamation. Les lois spéciales qui y sont relatives n'ont pas eu besoin de l'exprimer, parce que c'est là une règle générale qui doit être entendue dans toutes les lois pénales, lorsque le législateur n'en a pas autrement disposé, soit expressément, soit tacitement.»

Ook CHAUVEAU en HÉLIE (2) schijnen dezelfde meening te zijn toegedaan.

Het zoude overbodig zijn de meening van nog meer schrijvers mede te deelen, omdat alle Fransche schrijvers omtrent laster dezelfde meening zijn toegedaan. Allen vorderen *intention de nuire*.

De leer der Fransche jurisprudentie komt met die der schrijvers volkomen overeen. Immers zij heeft bij eene reeks van arresten beslist: (3)

«1°. Qu'il ne peut y avoir ni diffamation, ni calomnie, sans *dessein de nuire* à la personne qui est l'objet de l'imputation diffamatoire ou calomnieuse.

«2°. Qu'en matière de diffamation, comme en toute autre matière, les juges peuvent déclarer qu'à défaut d'*intention coupable*, le délit n'existe pas.»

Volgens hetzelfde beginsel besliste een arrest van 16 Maart 1850: (4) «que la publication, par la voie de la presse, de faits préjudiciables à l'honneur ou à la considération des personnes, ne constitue point le délit de diffamation, si l'auteur de cette publication a agi sans *intention coupable*,

(1) t. a. p. t. XXXVI, p. 605.

(2) Ed. NYPELS, tom. II, p. 222.

(3) Te vinden bij DALLOZ, t. a. p., tom. XXXVI, p. 605.

(4) Idem, pag. 606.

ce que le jury apprécie souverainement. » Zoowel de Fransche schrijvers als de Fransche jurisprudentie zijn zich dus niet bewust geweest van het beginsel, dat naar mijne meening bij laster de grondslag moet zijn waarop alles steunt, ofschoon ik niet zoude durven ontkennen dat zij de kracht van dat beginsel gevoeld hebben. Dit blijkt o. a. uit hetgeen DALLOZ zegt: «Lorsqu'on ne prévoit pas les suites d'un fait nuisible, on peut très bien avoir la *volonté* de le commettre, sans avoir *l'intention de nuire.*» Had DALLOZ gezegd *intention coupable*, dan ware zijne redenering volkomen juist. Immers dan had hij even als ik aangenomen dat men *met opzet* en nogtans *met geoorloofd inzicht* lasterlijke geruchten verspreiden kan.

Omtrent het *geoorloofd inzicht* heeft de Fransche jurisprudentie in verschillenden zin geoordeeld.

Een arrest van Rouaan van 30 December 1841 (1) besliste: «que le gérant d'un journal qui a fausement annoncé, quoique de bonne foi, le suicide d'un individu, en l'attribuant à des motifs d'intérêt, est coupable de diffamation» en een arrest van Parijs, gewezen den 4den Maart 1837: (2) «que le gérant d'un journal commet le délit de diffamation lorsqu'il publie des faits diffamatoires, bien qu'il ne connaisse pas la personne à la considération de laquelle ces faits portent atteinte, et qu'il ait agi dans le but unique de publier un article, qui lui paraissait de nature à intéresser ses lecteurs.»

Dit arrest is m. i. zeer juist, want ook al handelde die courantier alleen met het doel om nieuwtjes aan den man te brengen, hij deed het met *ongeorloofd inzicht*, want hij wist dat hetgeen hij plaatste eens anders eer en goeden naam *moest* aanranden.

Het Hof van Parijs besliste bij een later arrest van den 18 October 1850 (3): «Que le délit de diffamation commis

(1) Bij DALLOZ, t. a. p.

(2) Bij DALLOZ, t. a. p.

(3) Bij DALLOZ, t. a. p.

par la voie de la presse n'existe pas quand il a été déclaré que le prévenu a agi de bonne foi dans la publication des faits prétendus diffamatoires, et qu'il n'a pas eu l'intention de nuire."

Ik heb reeds vroeger gezegd, dat ik het in deze en dergelijke gevallen wenschelijk zoude achten, dat men het *bewijs der waarheid* vorderde, omdat men anders niet ligt het *ongeoorloofd inzicht*, hetwelk immers uit de omstandigheden zal moeten opgemaakt worden, zal kunnen aannemen.

Nog een enkel woord over de vraag, of men bij een' beschuldigde van laster *ongeoorloofd inzicht* veronderstelt of niet.

De Fransche jurisprudentie veronderstelt *ongeoorloofd inzicht* (1). DALLOZ is mijns inziens te regt van eene andere meening. Uit de omstandigheden toch moet men opmaken of er *ongeoorloofd inzicht* bestaat of niet.

e. België.

Daar te lande gelden nog heden ten dage de bepalingen van den Code Pénal. Daarop behoef ik hier niet terug te komen, omdat ik daarover gesproken heb bij de behandeling van het Fransche regt. Daarnevens komt echter in aanmerking het Belgisch ontwerp van een nieuw Wetboek van Strafrecht. HAUS wilde onderscheiden tusschen *calomnie*, *diffamation* en *injure*, maar sprak niet van den schuldgraad. De staatscommissie verwierp die onderscheiding. Het stelsel van HAUS werd in de kamer alleen door GUILLERY verdedigd. Toch is later op voorstel van den Minister van Justitie een artikel aangenomen, waarbij wegens "diffamation," straf bedreigd wordt tegen hem, die iemand enig feit, hoewel wettig bewezen, ten laste legt, enkel *met het doel om te beledigen*.

Het Belgische besluit van 20 Juli 1831 betreffende de

(1) Verg. de arresten aangehaald bij DALLOZ, t. a. p. Tom. XXXVII, p. 607 en 608.

drukpers volgde het stelsel van de Fransche wet van 1819, doch liet art. 370 C. P. bestaan.

Het ontwerp noemde laster het aantijgen, hetzij aan fysieke, hetzij aan zedelijke personen van een bepaald feit, geschikt om iemands eer of aanzien (l'honneur ou la considération) te beledigen met boos opzet (*méchamment*) en zonder dat een wettig bewijs, d. i. een vonnis of authentieke acte, daarbij was aangevoerd. Ten gevolge der discussiën hieromtrent werd deze bepaling als volgt gewijzigd. Art. 514 van het ontwerp luidde: "*Est coupable du délit de calomnie celui qui, dans les cas ci-après indiqués, a méchamment imputé à une personne un fait précis digne du mépris public ou qui serait de nature à porter atteinte à l'honneur de cette personne et dont la preuve légale n'est pas rapportée.*" (1)

Dit ontwerp heeft het juiste beginsel gevoeld, want *méchamment* kan zeer goed worden vertaald door *ongeoorloofd inzicht*. In België verstond men er echter iets anders onder; men dacht daarbij aan den *animus injuriandi*, en zag derhalve voorbij, dat de schuldgraad bij laster *ongeoorloofd inzicht* is. Daarenboven volgde men wat het *bewijs der waarheid* betreft de Fransche wet, en lette er derhalve niet op, dat op het *ongeoorloofd inzicht* bij laster alles aankomt.

De Belgische schrijvers en jurisprudentie vorderen bij laster, op het voetspoor der Fransche, *intention coupable* of *l'intention de nuire* (2).

f. Nederland.

Het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland vordert bij hoon en laster volgens art. 164, dat de daders een' ander *opzettelijk* honen, tergen, bespotten, hatelijk

(1) Dit alles te vinden bij C. H. MARCHANT JR., *Verhandeling over de herziening van den Code Pénal in België*. Utrecht 1861, p. 213 en v.

(2) Verg. o. a., NYPELS, Tom. II, p. 222; HÉLIE, *Revue des Revues de Droit*, Tom. VII, p. 224, en andere Fransche schrijvers; voorts, wat

of verachtelijk zoeken te maken en in art. 166 spreekt het van het *voorbetachtelijk* verspreiden van lasterlijke geschriften. In de gevallen vermeld in art. 169 wordt de dader echter niet wegens laster gestraft. Ik acht het noodig dit artikel hier te laten volgen, omdat daarin het mijns inziens juiste beginsel erkend wordt. Dat artikel luidt: „Zoo dikwijls noodzakelijke verdediging, regtmatige aanklagt, gehoudenheid om getuigenis der waarheid te geven, pligten van ambt, post, bediening, of van eenige of ook andere *regtmatige* of *geoorloofde inzigten*, de vordering van herstelling van eer, ten aanzien van dengene die iets tot last van een' ander gezegd of geschreven heeft, zouden uitsluiten, zoo dikwijls zal ook de straf, bij dezen titel op hoon en laster gesteld, geen plaats hebben.“

Dit artikel huldigt het beginsel dat men naar mijne meening bij laster moet erkennen, doch het is in zooverre onjuist, dat het niet ingezien heeft, dat de reden, waarom men in *al* de daar genoemde gevallen niet wegens laster gestraft wordt, ligt in het *geoorloofde inzicht*.

In welken zin het woord *opzet* in het Crimineel Wetboek moet worden opgevat, leert J. M. KEMPER, als hij zegt (1): „*opzet* is de wil om te doen of te laten die daden, welke bij de wet verboden of geboden zijn.“ Deze schrijver verstaat dus onder *opzet* ongeveer hetzelfde als ik; want ook bij hem is *opzet* eigenlijk niets anders dan de wil gerigt op dat feit waardoor het misdrijf wordt vollooid.

In hoeverre verdient nu het Crimineel Wetboek afkeuring?

betreft de jurisprudentie, verg. *Arrest van Brussel*, 3 Jan. 1827; *Arrest van cassatie van Brussel*, 13 Nov. 1822, te vinden in *Pasicrisie ou Recueil général de la jurisprudence des Cours de France et de Belgique*, 22, p. 276; *Arrest van cassatie van België*, 27 Jan. 1841, t. a. p. 41, 1, 107. Omtrent het *Arrest van Brussel*, 26 April 1821, verg. men ook nog HÉLIE, t. a. p., Tom. VII, p. 224 en v.

(1) *Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland met eene Inleiding en aanmerkingen. Aanmerkingen*, p. 25.

In zooverre, dat het, in art. 164 en 166, een anderen schuldgraad bij laster vordert dan in art. 169. Het heeft dus geen vast beginsel gevolgd.

Het Crimineel Wetboek heeft echter slechts korten tijd bestaan, want reeds in 1810 weérklonk het magtwoord van NAPOLEON I: „La Hollande est réunie à l'empire,“ en werd de Fransche Code Pénal bij ons te lande ingevoerd. Daar de bepalingen van den Code Pénal nog bij ons te lande gelden, behoef ik daarop hier niet terug te komen. Ik acht het echter niet onwaarschijnlijk dat men het aan KEMPER moet wijten, dat de jurisprudentie bij laster den animus injuriandi vordert (1).

Zij heeft, even als de Duitsche wetten, voorbijgezien, dat *opzet* bij laster niets ter zake doet.

Nevens den Code Pénal gelden echter verschillende wetten omtrent dit onderwerp. Het *besluit van den Souvereinen Vorst* van den 24 Jan. 1814 (*Stbl.* no. 17) en de wet van 28 Sept. 1816 (*Stbl.* no. 51) *tot vaststelling van straffen voor hen die vreemde mogendheden beledigen*, zijn voor mijn onderwerp van weinig gewigt. Enkele bepalingen in de wet van 16 Mei 1829 (*Stbl.* no. 34) *houdende aanvulling van eenige gapingen in het Wetboek van Strafrecht* zijn niet onbelangrijk.

Immers in art. 4 vindt men eene erkenning van het beginsel dat men zich niet over private personen, maar wel over ambtenaren, vrij mag uiten, en de grond hiervan is deze, dat men in die gevallen *geoorloofd inzicht* veronderstelt. Van veel gewigt is de wet van 1 Junij 1830 (*Stbl.* no. 15)

(1) H. R. 17 Junij 1846, bij VAN DEN HONERT, *Strafrecht en Strafvordering*, II, 79, 62. H. R., 6 April 1847, bij VAN DEN HONERT, t. a. p., 1847, I, 196, 241. H. R., 17 Feb. 1852, bij VAN DEN HONERT, t. a. p., 1852, I, 825, 90. Hof Gelderland in R. B., V, 284. Hof Groningen, 20 Feb. 1865 in *Weekblad van het Regt* n°. 2675. Regtbank, 's Hage 27 Nov. 1843 in *Weekblad van het Regt* n°. 460 en Regtbank Groningen 13 Nov. 1866 in *Weekblad van het Regt* n°. 2859.

tot beteugeling van hoon en laster en andere vergripen tegen het openbaar gezag en de algemeene rust.

Deze wet neemt als schuldgraad aan *boos opzet*, want zij zegt: al wie *boosaardiglijk* en openbaar enz. Naar mijne meening verdient deze wet afkeuring; want zij neemt eenen verkeerden schuldgraad aan.

De Hooge Raad schijnt dan ook gevoeld te hebben, dat bij laster iets meer gevorderd wordt: want hij besliste bij arrest van 11 Junij 1846: „Bij de wet van 1 Junij 1830 wordt als een bijzonder kenmerk gevorderd *een, het gewoon opzet om te beledigen, overtreffende boosaardige wil daartoe.*“ De Hooge Raad wist zich er echter geene rekenschap van te geven waarin de *cardo quaestionis* gelegen was.

Ten slotte wensch ik nog na te gaan, de bepalingen omtrent mijn onderwerp in onze *Grondwet*, *Provinciale wet*, *Gemeentewet* en ons *Burgerlijk Wetboek*.

Grondwet.

Art. 92 luidt: „De leden der Kamers zijn niet geregte-lijk vervolgbaar wegens de adviezen, door hen in de vergadering uitgebragt.“

Provinciale wet.

In art. 74 heet het: „De leden der Provinciale Staten zijn niet geregte-lijk vervolgbaar wegens de stem of meening, door hen in de vergadering geuit.“

Gemeentewet.

Art. 47 bepaalt: De leden van den Raad zijn niet geregte-lijk vervolgbaar wegens de stem of meening, door hen in de vergadering geuit.“

De bepalingen dezer wetten zijn veel te algemeen. Men moest ook hier alles hebben laten afhangen van de vraag of er *ongeoorloofd inzicht* is of niet. De leden der drie genoemde lichamen moesten, naar mijne meening, strafbaar zijn wanneer zij handelden met *ongeoorloofd inzicht*, hetwelk ook hier uit de omstandigheden zal moeten worden opgemaakt.

Het Burgerlijk Wetboek.

Onze wetgever behandelt in art. 1408 en v. B. W. de burgerlijke regtsvordering ter zake van laster, hoon of belediging. Deze regtsvordering kan ook door echtgenooten, ouders, grootouders, kinderen en kleinkinderen, wegens laster, hoon of belediging hunnen echtgenooten, kinderen, kleinkinderen, ouders en grootouders, na hun overlijden aangedaan, worden ingesteld volgens art. 1411 B. W. Van meer gewigt voor de vraag die mij bezig houdt is art. 1412 B. W., waar het heet: „De burgerlijke regtsvordering ter zake van laster, hoon of belediging kan niet worden toegewezen, indien niet blijkt van het oogmerk om te beledigen, maar integendeel noodzakelijke verdediging, regtmatige aanklachte, verplichting om getuigenis der waarheid te geven, pligten van ambt, post, bediening of eenige wettige betrekking, of ook andere regtmatige of geoorloofde inzigten, tot de daad, welke anders honend of beledigend zoude zijn, billijken grond en aanleiding hebben gegeven.“

Art. 1413 luidt: „Ook de burgerlijke regtsvordering kan niet worden toegewezen indien door regterlijk gewijsde, of uit eene authentieke akte, blijkt van de waarheid der gedane aantijging. Hij echter die kennelijk met het eenige doel van belediging, ook dan wanneer de waarheid der aantijging uit een gewijsde, of eene authentieke akte blijkt, iemand deswege met beledigingen vervolgt, is verplicht aan denzelfven alle schade te vergoeden, welke deze daardoor lijdt.“

Men ziet uit de medegedeelde bepalingen, dat onze wetgever gevoeld heeft, dat het ongeoorloofd inzicht de schuldgraad is welke bij laster vereischt wordt. Dit blijkt immers daaruit, dat men ook vervolgbaar is wegens laster tegen overledenen begaan, en tegen degenen die veroordeeld zijn bij een regterlijk vonnis. Daarenboven komen in art. 1412 de woorden: *regtmatige of geoorloofde inzigten* voor. Art. 1412 verdient echter afkeuring, omdat het niet

begrepen heeft, dat het *geoorloofd inzicht* de grond moet zijn waarvan men uitgaat; immers het stelt andere omstandigheden en ook betrekkingen met het *geoorloofd inzicht* gelijk, ofschoon al het andere juist steunt op het *geoorloofd inzicht*.

Uit de geheele behandeling van dit onderwerp heeft men kunnen zien welk antwoord men naar mijne meening op de vraag aan het hoofd van dit opstel geplaatst, moet geven. Ik acht het echter niet overbodig, hierop ten slotte nog met een woord terug te komen. De courantier die lasterlijke geruchten welke in eene plaats omtrent een bepaald persoon in omloop zijn, in zijne courant opneemt, maakt zich schuldig aan laster, wanneer hij een *ongoorloofd inzicht* had, anders niet.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

NEDERLANDSCHE LITTERATUUR.

De hypothécaire wetgeving in Nederland, door
Mr. J. L. WOLTERBEEK Dz. Amsterdam 1867.
129 bladz.

Onder dezen titel is een werkje uitgekomen, dat althans de verdienste der opportuniteit heeft.

De Schrijver, naar wij meenen, advocaat-consulent van de Nederlandsche Hypotheekbank, te Amsterdam in 1861 opgericht door den heer LANGRAND DUMONCEAU, welke inrigting vooral in Oostenrijk als geldschietster op hypotheek is opgetreden — verdeelt zijn geschrift in vier hoofdstukken, waarvan het eerste de Nederlandsche met vreemde hypothécaire wetgevingen vergelijkt, en waarbij het

Oostenrijksche Grondboek met zijne onveranderlijkheid zeer geprezen wordt.

In het 2de hoofdstuk geeft de Schrijver een overzicht van de hypothécaire boekhouding in Nederland, en keurt die ten eenemale af. Eenige onnaauwkeurigheden springen daarbij in het oog, bijv. bl. 46, alwaar zonder enig bewijs eenvoudig wordt beweerd, dat een verkeerd kadastraal nummer zelfs in eene koopakte, den koop nietig maakt; bl. 58, waar de juridische ketterij wordt verkondigd, dat de kadastrale vernumming, zonder toestemming des hypotheekhouders, het hypotheek naar onze wetgeving als het ware vernietigt; bl. 58 noot 1, waar de Schrijver verzekert op gezag van ongenoemde deskundigen, dat de vernumming voor $\frac{9}{10}$ plaats heeft in het belang der grondbelasting, terwijl juist het tegendeel reeds blijkt uit hetgeen de Schrijver zelf mededeelt in de noot op bl. 54, waar altemaal gevallen worden genoemd, waarin de splitsing in het dringend belang der eigenaren geschiedt, al doen zij zelf daartoe geen aanzoek, wat onnoodig is, wanneer de splitsing ambtshalve plaats heeft.

Hoofdstuk III bespreekt de wijzigingen van het wetsontwerp van 1860, waarmede de S. meerendeels is ingenomen, als toenadering tot het Duitsche grondboekstelsel, in zooverre het door den S. voorgestane grondboek daardoor meer volledig zal worden. De S. wil een grondboek invoeren, welks inhoud geene res judicatae zal bevatten, doch zóó volledig zal zijn, als het Duitsche Grondboek, evenwel met verwijzing (tot nader onderzoek door het publiek) naar ter hypotheekbewaring neder te leggen afschriften van akten van koop, hypotheek enz.

De inrigting van een Grondboek zal het hoofdonderwerp eener wet tot hervorming van het Nederlandsche hypotheekstelsel zijn. Over de inrigting van dat Grondboek en eene wettelijke regeling van het ambt des bewaarders handelt hoofdstuk IV, waarbij eene bijlage behoort, die eene schets

geeft van een model van- en de boekingen in- een Grondboek, verdeeld in zoo vele boeken, als er kadastrale sectiën zijn, waarin alle kadastrale percelen eener sectie, niet naar volgorde der nommers, maar *zonder aangedwilde volgorde*, zullen geboekt worden per bezitting of grondboeks-éénheid, zoo als de S. het noemt, bestaande uit één of uit meer aan elkander grenzende percelen, bij den aanleg van het Grondboek in eigendom toebehoorende aan een enkel persoon of aan meerderen pro indiviso.

De bijlage stelt het geval eener agglomeratie van 9 niet veranderde percelen, waarvan één den 27 Julij 1867 wordt aangekocht, gezamenlijk op 10 Mei 1869 verkocht, en den 15 October 1875 aan één erfgenaam toebedeeld, waarop één hypotheek voor onbetaalde kooppenningen den 15 Mei 1869 wordt ingeschreven, welke vordering den 10 October 1869 wordt gecedeerd, en welke inschrijving op den 3 Mei 1872 wordt doorgehaald, waarna in 1876 eene nieuwe hypotheek wordt ingeschreven.

Wij gelooven, dat dit geval even eenvoudig is na te gaan in de tegenwoordige boekhouding, doch de vraag is, wat er van des Schrijvers grondboek, verdeeld in duizenden boeken (overeenkomende met het getal kadastrale sectiën, een getal, dat bij gebreke van statistieke opgaven niet bekend schijnt) zal worden na verloop van bijv. 30 jaren of langer, want de Schrijver beweert, dat zijne boekhouding, *zonder vernieuwing*, de eeuwen zal doorstaan.

Over het algemeen komt het voor, dat de Schrijver te veel op den voorgrond zet het belang der geldschieters, en de gebreken van het Nederlandsche stelsel aan de eene zijde en de voordeelen van het Oostenrijksche stelsel aan den anderen kant overdrijft, zelfs met opoffering van naauwkeurigheid, en met voorbijzien van de menigte belemmeringen, formaliteiten en kosten, waartoe zijn grondboekstelsel aanleiding geeft, terwijl zich laat bevroeden het tal van wijzigingen in al onze burgerlijke wetboeken, welke

de door den S. beoogde radikale hervorming zou noodzakelijk maken.

Hoezeer het alzoo voorkomt, dat de S. niet heeft bewezen, dat de invoering van een geheel nieuw stelsel boven eene verbetering van het bestaande is te verkiezen, willen wij niet beweren, dat dit bewijs niet zou te leveren zijn. Wij willen vooralsnog geene keuze doen tusschen onderscheiden hypotheekstelsels, die de Commissie van 9 Februarij 1867 grondig heeft te onderzoeken, en waarbij aan deze, meer volledige statistieke toelichting zal ten dienste staan, dan tot dusverre over de werking van het bestaande, Nederlandsche stelsel is verspreid.

Ofschoon de Schrijver ons niet heeft overtuigd, juichen wij het toe, dat hij zijne overtuiging heeft uitgesproken, en verdient het Duitsche stelsel voorzeker eene gezette overweging. Ook de wetgevingen van andere Staten, als Frankrijk en België, behooren geraadpleegd te worden. Zelfs van die van Engeland, Zwitserland en Italië zou welligt het een en ander te leeren vallen.

De herziening der hypothécaire wetgeving en van die van eigendoms-verkrijging in haren geheelen omvang, brengt mede, dat onderzoek en vergelijking voorafgaan, en wie het onderwerp kan toelichten, doet wel, daarvan alsnu in het openbaar te doen blijken, nu de voorbereiding der beoefde herziening aanhangig is gemaakt.

B.

Zevende verzameling van regtsgeleerde Adviezen. Te 's Gravenhage bij GEBROEDERS BELINFANTE, 1866, 8°, XIV en 224 bl.

Na een tijdsverloop van vijf jaren is deze zevende verzameling zich bij de zes vorige komen voegen; ditmaal,

en voor het eerst, zonder voorrede. Die opmerking, misschien die kritiek, schijnt oppervlakkig van weinig belang en der moeite niet waard haar te maken: de vorige verzamelingen toch dezer adviezen zijn bekend genoeg geworden, zoodat eene voorrede, die uit den aard der zaak immers onbeduidend wezen moet, zeer wel thans kon gemist worden. Voor het doorlezen van het geschrift, ten einde stof voor eene aankondiging te vinden, had ik dan ook niet er aan gedacht om er veel gewigt aan te hechten, dat op den titel dadelijk de inhoudsopgaaf volgde, toen ik wakker gemaakt werd door een gezegde op bl. 41, waar een advies aanvangt met: „Bijna eenstemmig kwamen zij, die uit ons midden geroepen waren een oordeel over dit vraagpunt uit te brengen, tot het bovenvermeld antwoord.”

Bedrieg ik mij niet, zoo is het de eerste maal, dat uit een der adviezen blijkt, dat niet al de leden der wekelijksche vereeniging, die in de voorrede van de eerste verzameling zich als adviesgever doet kennen, medewerken tot het opmaken van het advies, maar dat aan sommigen hunner, altijd of soms, opdragen; althans is het mij eerst nu opgevallen, en daarom zocht ik naar eene voorrede, waarin misschien iets hieromtrent zou zijn gezegd. Ik vond echter hier geen voorrede, en ook niets daarover in de voorreden der vorige verzamelingen.

Dat door die opdracht van uitspraakmagt (regtsmagt kan hier niet wel gezegd worden) het gezag der adviezen vermindert, is moeilijk te ontkennen. „L'analyse confirme ce que le simple bon sens nous dicte, savoir, que la bonté des jugemens est d'autant plus probable, que les juges sont plus nombreux et plus éclairés,” zegt LAPLACE in zijn *Essai philosophique sur les probabilités*. Dit is nog meer het geval wanneer, zoo als in het advies, waarvan de aanvang zoo even werd vermeld, de gedelegeerden, hoe dan ook gekozen of volgens een rooster aangewezen, van gevoelen verschillen; is het getal dergenen, die een oordeel

moeten vellen klein, dan kan het zeer ligt een bloot toeval wezen, dat de enkele stemmen, die meer aan de overwin- nende zijde zijn, zóó en niet anders adviseren.

Intusschen erken ik gaarne, dat deze omstandigheid het nut van dit werk niet veel verminderen zal. Het komt toch alleen in handen van regtsgeleerden, die immers van het *„jurare in verba magistri“* niet veel weten willen en daarom meer hechten zullen aan de waarde der argumenten, dan aan de slotsom. Gevaarlijker zou het zijn, had men hier met een geschrift voor het groote publiek te doen.

Evenmin als vroeger kan hier eene doorlopende kritiek der verschillende adviezen geleverd worden. Wat den uiter- lijken vorm betreft, staan de laatste zeker niet onder de eerste: grootere eenheid in de wijze van redactie is zeer duidelijk te bespeuren. Enkele opmerkingen voeg ik hierbij, eigenlijk ter mijner eigen verantwoording, dat ik iets meer gedaan heb, dan het boek open te snijden.

Op bl. 44 en volg. wordt het regt ontkend aan hem, die trouwen wil, om den ambtenaar van den burgerlijken stand, die eenig wettelijk beletsel voorwendende, weigert de huwelijksafkondiging te doen, te dagvaarden of zelfs (zooals de regtbank te 's Gravenhage wil) zich bij request tot den regter te wenden.

De gronden hiervoor aangevoerd in het midden gelaten, mag wel gevraagd worden of hier geen spoedige aanvulling der wet, die dit regt niet duidelijk genoeg geeft, dringend vereischt wordt. Hij, die trouwen wil, zal er anders erger aan toe zijn dan in Frankrijk: het is bekend, dat daar de regterlijke magt heeft uitgemaakt, dat aan een roomsch- catholijk priester (die beweert het niet meer te zijn) door den ambtenaar van den burgerlijken stand mag geweigerd worden om hem te trouwen, en ook het doen der huwelijksaan- kondigingen. In België begrijpt de regterlijke magt dat anders; doch in geen der beide landen heeft zij zich on- bevoegd verklaard.

Op bl. 65 en volg. wordt de geldigheid ontkend eener uiterste wilsbeschikking ten behoeve van eene, na het overlijden van den erflater, op te rigten stichting. Het hoofdargument zou liggen in de „onverbiddelijke duidelijkheid“ van artikel 946, al. 1, B. W.: „om uit kracht van een uitersten wil te kunnen genieten, moet men bestaan op het oogenblik van den dood des erfaters.“ En dan volgt: „Welnu, de stichting, die eerst na het overlijden van den erflater ontstaat, bestaat niet op het oogenblik van zijn dood. Atqui ergo.“ Bij de drie bedenkingen, die worden wederlegd, zou nog deze kunnen gevoegd worden: het is niet de stichting, die „geniet“, maar de personen, ten wier behoeve zij wordt opgerigt, en dan geldt de 2de al. van het artikel. Al is dan de eerste al. nog zoo „onverbiddelijk duidelijk“, zoo kan zij niet over de stichtingen zelve handelen, want die genieten niet, integendeel zij worden genoten; en ook niet over de personen, die geroepen zijn daaruit genot te trekken, want die worden in de 2de al., althans met „onverbiddelijke duidelijkheid“ uitgezonderd.

Op bl. 157 en volg. wordt den trekker de bevoegdheid gegeven, indien hij tot rembours van een wissel wordt aangeproken, dit niet te doen, zoo hij bewijzen kan, dat de oorzaak der schuld eene speelschuld is, voor welke de wet geene regtsvordering geeft. De voornaamste grond voor dit gevoelen, dat erkend wordt lijnregt in strijd te zijn met al de nieuwere schrijvers, is, dat art. 1827 B. W. hier zelfs geen novatie toelaat, hierop in het Wetboek van Koophandel geene uitzondering gevonden wordt, en dat er bij het geven van den wissel in voldoening der speelschuld schuldvernieuwing plaats heeft. Ik moet hier op mijne beurt bekennen, dat de „onverbiddelijke duidelijkheid“ van art. 1451 B. W. mij belet aan die redenering veel te hechten. Daar staat toch, dat schuldvernieuwing niet verondersteld wordt, maar duidelijk uit de akte blijken moet. Bij een gewonen wissel zal dat wel niet daaruit blijken. Atqui ergo.

Op bl. 187 en volg. wordt geleerd, dat zoo iemand, jonger dan zestien jaar, toch, door welke oorzaak ook, in eene strafzaak den eed heeft afgelegd, en hij dan met oordeel des onderscheids eene valsche verklaring aflegt, hij dan wegens eedschennis zal moeten worden gestraft.

Wat mij persoonlijk betreft, zou ik het in dit geval eer met den Hoogen Raad houden, die van het tegenovergestelde gevoelen is (zie o. a. *Weekblad van het Regt*, n°. 2421). Hier wenschte ik slechts te doen opmerken, hoe zonderling het is, dat bij het behandelen dezer vraag, zoo goed als uitsluitend over art. 190 Strafv. is geredekaveld, dat in het advies dan ook al bijzonder sijn uitgepluisd wordt. Van art. 361 C. P., waarop men zeggen zou, dat het toch ook aankwam, is bijna geene melding gemaakt, in het advies volstrekt niet. Dit bevreemdt te meer, omdat de stellers uit de fransche commentatoren argumenten voor hunne leer hadden kunnen putten. NYPELS, in zijne bijvoegingen op het werk van CHAUVEAU en HÉLIE, haalt zelfs eene plaats uit het *Journal de droit Criminel* aan, waarin beweerd wordt, zooals de Franschen dikwijls niets ten halve willen doen, dat als iemand, die een crimineel vonnis ten zijnen laste heeft en dit aan den president behoorlijk heeft medegedeeld, en hem de president dan toch den eed afneemt, hij ook dan wegens valsch getuigenis kan vervolgd worden.

Evenwel had hier, dunkt mij, de vraag behooren onderzocht te worden, wat de beteekenis is van het woord *témoignage* in art. 361 C. P., voornamelijk met het oog daarop, dat wij thans eene leer hebben van het wettig bewijs, terwijl de Franschen alleen de *Conviction intime* kennen.

J. DE WITTE VAN CITTERS.

Economie. Nieuwe grondslagen voor de zoogenaamde staathuishoudkunde, door C. J. VIERNAGEL. Amsterdam, J. H. SCHELTEMA, 1867, 192 bl., in 8^o.

Al kwam het nog minder voor, dat in dit tijdschrift boeken worden aangekondigd over de wetenschap, waarvan de gewone benaming «staathuishoudkunde» is, dan mogt het toch ditmaal wel om de opmerking te maken, dat eene oude wetenschap, zooals de regtsgeleerdheid, met vrij wat minder last beoefend kan worden als eene nieuwe, zooals de staathuishoudkunde. Is het eene wetenschap? zoo ja, hoe moet zij heeten? heeft zij grenzen? zoo ja, welke zijn die grenzen? altemaal vragen, die de romeinsche jurist ook wel eens moest beantwoorden omtrent zijne wetenschap, doch die hem meestal niet beletten van op zijne manier rustig zijn gang te gaan. Zelfs in tijden, waarvan wij nog al weten, is een nieuw deel der wetenschap, het volkenregt, te boek gesteld kunnen worden door DE GROOT, zonder dat hij met al die spitsvindigheden veel te maken heeft gehad.

Nu moge het zeer goed zijn, van den aanvang dadelijk alles goed te benoemen, de grenzen van het in te stellen onderzoek naauwkeurig af te bakenen; maar helpt het altijd even veel? De dusgenaamde staathuishoudkunde is, in de personen harer beoefenaars, betrekkelijk zeer kort na haar ontstaan met de zoo even genoemde vragen als overstelpt geworden; en de schrijvers weten soms niet waarheen zich te wenden om dragelijke antwoorden er op te geven. Het groote gevaar van dat al te spoedig te moeten systematiseren ligt in de overijling, waarmede men dan soms classificeren moet, zoodat de feiten soms op eene verkeerde plaats komen te staan, en het moeten beantwoorden van al die vragen van tegenstanders neemt dikwerf een kostbaren tijd weg, die beter had kunnen worden besteed om de wetenschap een stap vooruit te doen maken.

Wat het werkje zelf betreft, het is een tweede druk; de eerste is zonder naam des schrijvers, met den pseudoniem CREDO verschenen; of er in veranderd is blijkt niet, althans schijnt het gezegde omtrent de doorgraving van Holland op zijn smalst en dat over de suikerwetgeving gebleven te zijn, zoo als het was.

De rigting van het boek is intusschen een geheel andere, dan menigeen uit den titel zou opmaken, die de ontwikkeling van socialistische en communistische begrippen er in zou verwachten. Wat de praktische resultaten betreft, vrijheid van handel, handhaving van privaat eigendom, enz. is de schrijver in de zuivere leer. Zijne verdere beschouwingen, men moge soms er mede instemmen, soms niet, verdienen zeker wel eene nadere kennismaking, en, hetgeen ook iets is, het boek leest gemakkelijk.

J. DE WITTE VAN CITTERS.

BUITENLANDSCHE LITTERATUUR.

System der Gefängniszkunde, von CARL WILHELM HAENEL, Licentiat der Theologie und Pastor in Göttingen. Göttingen 1866.

Het tijdstip eener herziening van ons Wetboek van Strafrecht eindelijk meer en meer naderende, op het oogblik dat deze herziening meer bepaald is toegezegd, waarop ook de zoo gewigtige vraag der afschaffing van de doodstraf (naar onze bescheidene meening zeer te regt) daarmede zal worden in verband gebracht en beslist, kan het niet anders dan zijn nut hebben de aandacht te vestigen op geschriften in het buitenland, waarbij het gevangeniswezen met groote kennis van zaken wordt behandeld.

De onzekere toestand van ons Strafrecht heeft in ons vaderland zonder eenigen twijfel eenen hoogst ongunstigen

invloed op ons gevangeniswezen uitgeoefend en oefent dien nog steeds uit; zeer groote gebreken zijn er nog in blijven bestaan, en het was vooral deze onzekerheid, welke sedert lang den moed scheen te benemen tot eene eenigzins grondige voorziening over te gaan.

Ofschoon wij nu geenszins zouden willen beweren, dat niet, ook in afwachting dezer herziening, reeds voor lang veel had kunnen verbeterd zijn, eischt toch de billijkheid te erkennen, dat het hebben van eenen vasten grondslag ook hier alleen in staat is tot het verkrijgen van een goed geheel. Die vaste grondslag voor een beter gevangeniswezen kan alleen door een nieuw Wetboek van Strafrecht worden geleverd; maar op de vaststelling zijner bepalingen zal zeer zeker groote invloed worden uitgeoefend door de geschriften van hen, die niet alleen het gevangeniswezen tot eene bijzondere studie hebben gemaakt, maar die zich daarbij ook hebben gesteld op een onpartijdig standpunt, tevens door den aard hunner betrekking in staat zijnde van nabij op te merken.

Veel goeds is in den laatsten tijd over dit belangrijk onderwerp geschreven. Wanneer wij ons veroorloofden over deze litteratuur een algemeen oordeel te vellen, dan zou dit hierop nederkomen, dat de periode van zoogenaamd zuiver cellulaire opsluiting ook *voor langdurige straffen* (want bij korte straffen is de zaak niet twijfelachtig) meer en meer kan worden gezegd haren tijd te hebben gehad; en dat zij plaats maakt voor de overtuiging, dat alléén in een gemengd stelsel van opsluiting (dat is *een stelsel met overgangen*) voldoende waarborg gelegen is, dat het doel der straf (verbetering, maatschappelijke rehabilitatie) zal *kunnen* bereikt worden.

Het is onnoodig hierbij te herinneren aan de geschiedenis van het gevangeniswezen in Frankrijk (vooral aan het gebeurde met Mazas), in Engeland, in Ierland, Duitschland en Zwitserland. Meer dan voldoende gelegenheid is er om op

te merken, dat bevat al de cellulaire opsluiting veel goeds, deze strafwijze toch ten eenemale ongeschikt is om zonder onderscheid algemeen te worden toegepast. „Onderzoek alle dingen en behoud het goede!“ Zoo is het ook hier. In afzonderlijke zoowel als in gemeenschappelijke opsluiting is veel goeds op te merken; het komt er slechts op aan, het te onderscheiden, te vereenigen en toe te passen. Maar vooral twee punten zijn er door ons voor oogen te houden: voor- eerst, dat wij Nederlanders van langdurige cellulaire opsluiting geene ondervinding hebben, en ten andere, dat eene *goede* gemeenschappelijke opsluiting, zoo als zij in alle opzigten behoort te zijn, in ons vaderland nog eene onbekende zaak is. (1)

Onder de nieuwste geschriften, die met veel kalmte, met een onbevangen oordeel en met groote kennis van zaken deze aangelegenheid behandelen, behoort inzonderheid ook het bovenvermelde. De S. is geestelijke in de Strafsgevangenis te Göttingen; geen wonder dat het standpunt, van waar hij uitgaat, vooral van Godsdienstigen aard is; dit belet echter niet, dat zijne beschouwingen zeer naauw met het regt zijn verbonden. Aanvankelijk was zijn doel het schrijven eener handleiding voor zijne ambtgenooten bij den omgang met preventive en met veroordeelde gevangenen; onder de bewerking breidde zich echter zijn werk uit, zoodat het nu als een geheel, meer als eene handleiding voor gevangenskunde moet worden aangemerkt. Zijn werk, de S. verklaart het zelve, kostte hem veel tijd en zorg, „immers, zegt hij, de gevangenskunde beweegt zich op zulk een uitgebreid, somtijds zoo zeer verschillend terrein, dat er wel niemand zal worden aangetroffen, overal zich gelijkelyk te huis gevoelende.“

Indachtig aan de waarheid dat de gewigtigste verbeteringen in het Strafrecht aan den invloed van het Christendom

(1) Wij zonderen hiervan uit de gevangnissen voor jeugdigen te de *Kruisberg* en te *Montfoort*.

zijn toe te schrijven, doet hij het verband tusschen Strafrecht en Godsdienst uitkomen. Eerst wordt gehandeld over den aard en het wezen van Straf in het algemeen. Uitgaande van het begrip van Goddelijke regtvaardigheid naast Goddelijke liefde, handelt hij daarna over het juist begrip van menselijke straf, over de theorie van Strafrecht, over het doel der straf, over strafmiddelen en in het bijzonder over Gevangenisstraf. Hierbij betoogt hij, dat deze niet bestaan moet in het aandoen van eenig uiterlijk leed, maar veeleer in het onthouden van voordeel en genot en in het verschaffen van *gelegenheid tot verbetering*. Dit doel van verbetering in het oog houdende *verwerpt hij al dadelijk het onderscheid tusschen gevangenis en tuchtthuizen*; een verschil dat geheel op verzwaring van straf, op aandoen van uiterlijk leed berust. Op het gezag van ervaren gevangenis-directeuren noemt hij den tijd, aan alle verzwarende strafmiddelen besteed voor het eigenlijk doel der straf, gansch en al verloren; nog daargelaten dat de gezondheid er in hooge mate door wordt benadeeld.

Hij doet verder uitkomen hoe in den laatsten tijd meer en meer het beginsel op den voorgrond is getreden, dat gelegenheid geeft om den straftijd te verkorten voor die gevangenen, die zich gedurende hunne gevangenschap *werkelijk* hebben gebeterd; maar dat, juist in het belang van het doel der straf, *in het wetboek van Strafrecht zelve dient te worden opgenomen*; een beginsel dat niet steunt op bloot theoretische bespiegelingen, maar dat veeleer door practische ervaring wordt gebillijkt, en bovendien geheel in overeenstemming is met de Goddelijke leer, welke aan innige verbetering en gevoel van zonde, Gods genadige ontferming toekent. De leer der menselijke genade behoort daarmede overeen te komen; zij behoort er toe te brengen om de Goddelijke genade deelachtig te worden.

Ofschoon het nu ook al moet worden toegestemd, dat niemand in staat is volkomen de harten te kennen, zoo is

het toch niet minder waar, dat daarover althans met eenige zekerheid kan geoordeeld worden bij eene langdurige waarneming, zoo als die in goed beheerde gevangenissen *kan* plaats hebben. De overgangen tot verligting der straf, of tot voorwaardelijk ontslag echter aan vaste perioden te verbinden zou onverstandig zijn; *hierbij behoort steeds eene tijdruimte te worden gelaten*. Er kunnen zich ook gevallen voordoen, dat den gevangene een volledig ontslag behoort te worden toegekend.

De S. wijdt over dit punt zeer in het breede uit en toont aan *dat de leer van eenparige, of gelijke uitoefening van de gevangenisstraf* (d. i. de langdurige) *steeds op dezelfde wijze, van den aanvang af tot het einde toe, dikwijls zelfs gedurende vele jaren, gansch en al moet worden veroordeeld, als onmenschkundig, onregtvaardig en geheel in strijd met Godsdienst*. Dit verdient te meer opmerking, daar het boek kennelijk is geschreven door iemand van ervaring, die een geheel zelfstandig oordeel velt, onafhankelijk van alle dusverre geuite stellingen en meeningen. In geen deele kan het oordeel van HAENELL geacht worden bloot eene aansluiting te zijn aan de leer van het Iersche (thans liever Engelsche) stelsel; hij volgt zijne eigene leer, gegrond op Godsdienst en regt, op eigene ervaring, op eigen oordeel en op eene groote studie der gansche literatuur van het gevangeniswezen. Maar hoogst opmerkelijk is het intuschen, dat zijne leer met die van het Iersche, of nu Engelsche stelsel, groote overeenkomst heeft. Regt en genade komen volgens hem niet met elkander in strijd; zij gaan hier hand aan hand en behooren bij elke straf eene waarheid te zijn; en dit heeft plaats, wanneer voor beide een maximum en een minimum gesteld wordt. Maar deze regel behoort in de strafwetgeving zelve te worden opgenomen en slechts in zeer enkele dringende gevallen behoort eene buitengewone genade te worden toegekend; dikwijls voorkomende, heeft zij anders veel schijn van willekeur. Hij verklaart

zich intusschen tegen dat voorwaardelijk ontslag, waarbij de mogelijkheid blijft bestaan om, *bij eene hoogst geringe overtreding*, op nieuw te worden gevangen genomen en dan, gedurende den nog aan de vorige straf ontbrekkenden tijd, te moeten gevangen blijven; iets dat hij onbillijk noemt.

In dit eerste gedeelte van zijn werk spreekt hij verder over de tucht in de gevangenissen. Zij is eene gansch andere dan die door ouders of opvoeders behoort gehandhaafd te worden; welk onderscheid door hem wordt uiteengezet, en dat vooral hierop nederkomt, dat bij gestraften niet zoo zeer moet worden opgevoed, aangeleerd, of het vroeger verzuimde ingehaald, als wel vóóraf iets bepaald verkeerd moet worden afgebroken, moet worden veranderd en *daarna* op nieuw moet worden aangevangen. Een onnut, of gevaarlijk lid der maatschappij, moet tot een nuttig en bruikbaar burger worden vervormd; en hij behoort dit niet alleen te zijn bij zijn ontslag, maar hij moet ook verder op den goeden weg kunnen blijven. Maatschappelijke bekeering, of rehabilitatie, behoort dus het groote doel te zijn; maar daartoe behoort eene zedelijke bekeering vooraf te gaan; de gevangene behoort voor eenig beroep, of bestaan op aarde, geschikt te worden gemaakt. Bij de jeugd heeft de opleiding tot een goed, zedelijk wezen plaats zonder het toevoegen van eenig leed aan de tucht, omdat deze vorming geenszins strijdig is met de menschelijke natuur, veeleer daarmede overeenkomst; maar bij eene reeds gevormde persoon is dit anders, hier heeft vervorming tegen den wil plaats. Het leed dat hierbij den gevangene wordt aangedaan is niet zoo zeer gerigt tegen het uiterlijke, tegen het ligchaam, als tegen het innerlijke of geestelijke, tegen zijne inborst. Naar mate echter de gevangene zich aan tucht onderwerpt, kan ook het gemis aan vrijheid binnen de gevangenis gelenigd worden. *Deze behoort dan ook in den aanvang het meest te worden beperkt, om langzamerhand weder te worden uitgebreid.* Hieruit ontleent de S. zijne

hoofdstelling *dat er bij gevangenschap* (d. i. die van langen duur) *tijdperken, of overgangen dienen te bestaan.*

Daar nu zedelijke en maatschappelijke verbetering of omkeering het groote doel is, zoo is de vraag: door welke middelen kan dit worden bereikt? Hierbij behoort de Christelijke Dogmatiek te worden geraadpleegd, als de wetenschap welke zich daarmede ex professo bezig houdt; deze leert, dat de bedoelde verbetering voor alles afhangt van Gods geest, welke weder voornamelijk een gevolg is van Gods woord. Daarom, zegt HAENELI, behoort het aan de gevangenen niet te worden overgelaten, of zij Gods woord al dan niet hooren en Godsdienstig onderrigt ontvangen zullen; zelfs tegen hun wil (en velen trachten er zich aan te onttrekken) behooren zij dit te hooren en bij te wonen. Zonder dit kan nooit het doel der straf worden bereikt; hiervan alléén is een opregt en hartelijk berouw over misdrijf te verwachten. De S. gaat dus van de stelling uit, dat Gods woord de grondslag van verbetering in de gevangenis behoort te zijn; *een tuchthuis, of gevangenis behoort dus een Godshuis te kunnen worden genoemd.* Het spreekt van zelve, dat dit beginsel *met wijsheid toegepast* van grooten invloed zijn moet niet alleen op de wijs van gevangenisinrigting, maar vooral ook op het gansche personeel van beambten, van den kommandant af, tot den geringsten bewaarder toe; die geest behoort als door de gevangenen te worden ingeademd; daardoor alleen wordt de wil ten kwade gebroken. Hierdoor stelt hij mede in een helder licht de groote behoefte aan deugdelijke beambten, op welk gewichtig punt hij later nog terugkomt, hoogelijk afkeurende eene karige wijze van bezoldiging, waardoor ieder gevangenisstelsel, hoe goed overigens ook, moet falen; daar het doel niet wordt bereikt, omdat de uitvoering in verkeerde handen is; goed personeel is niet voor weinig geld te bekomen.

Maar hiermede is de zaak niet afgedaan. *De mensch moet*

ook arbeiden; dit is niet alleen pligt, maar het moet ook eene behoefte zijn, behoorende onder de hoofdvorwaarden en hoeksteen van elke gezonde maatschappij. Bij gevolg dient het geenszins aan veroordeelde gevangenen te worden overgelaten of zij willen arbeiden of niet; maar behoort dit van hen te worden gevorderd. Aan ieder gevangenisstelsel behoort daarom arbeid verbonden te zijn; daar hij, al is hij zelve geen dadelijk middel van verbetering, van veelvuldige verzoeking ten kwade, uit ledigheid ontstaande, terughoudt. Wordt al verbetering niet dadelijk door arbeid verkregen, zij kan toch zonder arbeid niet voltooid worden. Door arbeid moet arbeidzaamheid, lust tot arbeid worden ingeboezemd, zoodat hij als een tweede natuur wordt. Alzoo arbeid is van gevangenisstraf onafscheidelijk; ook al kan hij niet door de opbrengsten of geldelijke voordeelen er van worden gedekt. Men kieze intusschen steeds dien arbeid, waarvoor de gevangene geschikt is en men drage hem geen arbeid op, dien hij met tegenzin moet verrigten, b. v. men geve aan mannen geen arbeid, geschikt voor vrouwen; men geve hem steeds goede grondstoffen en goede werktuigen ter bewerking. Vooral dient hem zulk een arbeid te worden geleerd, waarvan het met eenigen grond is te verwachten, dat hij later bij ontslag de meeste gelegenheid hebben zal om in zijn onderhoud te voorzien. Maar hierbij moet steeds worden in het oog gehouden, dat, evenmin als het aanhooren van Gods woord als eene straf moet worden aangemerkt, dit even weinig het geval moet zijn met den dwang tot arbeid.

In elke gevangenis voor eenigzins langdurige straffen bestemd behoort eene school te zijn; maar hoe onmisbaar en noodig ook, zij komt altijd in een tweede aspect. Godsdienst en godsdienstig onderwijs dienen vooraf te gaan; de school is in het belang van de godsdienst en van den arbeid. In eene gevangenis behoort de school wel geen hooge vlugt te nemen, maar *zij behoort toch aan de*

eischen eener goede volksschool te voldoen; hiermede zal veel zijn verkregen, te meer daar zulke school altijd nog met vele eigenaardige bezwaren te kampen heeft, die vreemd zijn aan eene gewone volksschool. Dáár toch heeft eene gestadige afwisseling van bevolking plaats en bovendien is het onderwijzen van meer bejaarde, vroeger verzuimde menschen veel moeilijker; even als de gansche behandelingsmethode van gevangenisleerlingen, wier karakter gevestigd is.

Ontspanning naar ligchaam en geest is voor den mensch eene behoefte, dus ook voor den gevangene; zij is dit voor dezen altijd onvolkomen en daardoor vooral is het, dat de straf wordt gevoeld. Alle eigenlijk spel, welke slechts vrolijk maakt, behoort geweerd te worden. Het is nu slechts de vraag wat hier tot ontspanning moet of kan dienen. *Beweging in de vrije lucht* komt daartoe het eerst in aanmerking; maar wanneer hierbij schier elke tred is voorgeschreven en wordt bewaakt, dan kan het geene ontspanning genoemd worden; dan wordt het eene vermoeijende bezigheid. Er behoort eene zekere mate van vrijheid en gelegenheid tot onderhoud bij te worden toegelaten. Het komt hier slechts aan op een goed en verstandig toezigt, *op bewakers die hunne roeping begrijpen*. — In de vrije uren, op zon- en feestdagen is *lectuur* een zeer belangrijk middel tot ontspanning, maar dat ook een middel tot verbetering zijn kan. *Eene bibliotheek van goede volksboeken behoort dus in elke gevangenis gevonden te worden*; deze boeken behooren geschikt te zijn tot leering, maar ook tot opbeuring. De beste hiertoe zijn de geschiedkundige. In de keuze moeten de gevangenen wel vrij zijn, maar zij moeten toch daarin worden geraden; zij behooren met nut te lezen en zoogenaamde leeszucht of leesmanie moet worden geweerd. — *Teekenen, of schilderen* is mede een geoorloofd middel tot ontspanning; eveneens het *schrijven van brieven aan betrekkingen*, dat vooral op zon- en feestdagen verrigt

kan worden, altijd onder het noodig toezigt. — Vooral uit het oogpunt van maatschappelijke rehabilitatie is het verder van veel belang, dat gevangenen niet vervreemden van hunne betrekkingen. Daarom is ook *het bezoeken door betrekkingen* nuttig; maar men late dit dan niet plaats hebben in zoogenaamde spreekvertrekken door twee rijen traliën gescheiden, *dat onnoodig en gruwelijk tevens is*. Men weigere dan liever den toegang aan hen, die geen genoegzaam vertrouwen verdienen. *Zulke bezoeken behooren plaats te hebben in een gewoon vertrek, ofschoon dan ook onder toezigt.*

Dat gevangenschap steeds nadeelig op de gezondheid werkt is niet te ontkennen. Bij de beoordeeling hiervan echter verlieze men niet uit het oog de gevolgen van vroeger levensgedrag; hieraan is het dan ook toe te schrijven, dat de grootste sterfte gewoonlijk in het eerste halfjaar wordt waargenomen. Het opheffen van alle voor de gezondheid hier nadeelige invloeden zou gelijk staan met het opheffen der gevangenisstraf; de gezondheid behoort te worden verzorgd, voor zoo veel dit slechts eenigzins kan plaats hebben, zonder het doel der straf te benadeelen. Zieken te verplegen is dus niet voldoende; maar bij den bouw of 't gebruik van gevangenissen behoort ook te worden gelet op het terrein of de geschiktheid van het lokaal daarvoor gekozen, voorts op de gansche inrigting van het gebouw, op de wijze van verwarming, op voeding, kleeding, arbeid en ontspanning. De geneeskundige practijk in eene gevangenis is van bijzonderen aard, daar gevangenisziekten een eigenaardig karakter hebben.

Dit een en ander nu is toepasselijk op alle wijzen van gevangenisstraf. Welke strafinrigting men ook voor de beste houdt, godsdienst ga vooraf, arbeid ga er mede gepaard; steeds zij er eene goede school, en zorg voor ontspanning en voor gezondheid.

II. Na de niteenzetting dezer *algemeene* beginselen,

handelt de S. in een tweede deel, over de verschillende gevangenis- of strafinrigtingen en over het gevangenisstelsel.

Het dusverre betoogde ziet op alle soort van gevangenisstraf zonder onderscheid. Aan geene behoort op zich zelve een verbeterend vermogen te worden toegekend en hoogstens kan men beweren, dat de een meer dan de andere verbetering bevordert. De voor- en nadeelen van elke strafwijze behooren te worden nagegaan en eerst dan kan voorkeur worden gegeven. De S. doorloopt nu de geschiedenis van het gevangeniswezen. Gevangenis *als straf* was in de vroege oudheid niet bekend, toen kende men slechts *detentie*. Waarschijnlijk het eerst in de kloosters toegepast, is zij eerst later bij het wereldlijk gerigt in gebruik gekomen. De S. maakt melding van eene tienjarige straf op water en brood te Lubeck in 1240 ingevoerd; hij wijst op de tuchthuizen van London (1552) en Amsterdam (1595), als op de eerste welke er hebben bestaan; eerst later zijn die van Bremen, Hamburg en nog later dat van Lubeck ingerigt. Zeer langzaam zijn die strafgestichten meer algemeen geworden. Aanvankelijk werd gevangenisstraf slechts op politieovertredingen en eerst later op misdrijven van criminelen aard toegepast. Dwang tot arbeid en tot bijwoning van godsdienstoefeningen was daarbij regel. Paus CLEMENS XI drong daarop reeds zeer aan, als op middelen tot verbetering, en op het gevangenisgebouw *San Michael* te Rome stond te lezen: „parum est coërcere improbos poena, nisi probos efficias disciplina.” — Met HOWARD begon een nieuw tijdperk. Bij zijne veelvuldige reizen lette hij niet alleen op het uiterlijke der gebouwen, maar zedelijke verbetering was bij hem de hoofdzaak. Wel dacht hij ook aan afzonderlijke opsluiting, maar was hij het met zich zelf niet eens of zij wel op alle gevangenen moest worden toegepast. Eindelijk kwam hij er toe. In 1781 werd de afzonderlijke opsluiting in eenige kleine gevangnissen ingevoerd,

maar spoedig weder ingetrokken, daar de wilkomst niet aan de verwachting beantwoordde.

Omstreeks dienzelfden tijd werd ook in America de aandacht op dit onderwerp gevestigd. *Philadelphia*, de stad der Quakers, stond hier aan de spits. Afscheiding naar geslacht, ouderdom, karakter en geschiktheid tot arbeid werd aangenomen en daarbij, voor de wederspanningen, of meer gevaarlijken, cellen voor eenzame opsluiting. De Quakers zagen in de gevangnissen slechts boete-inrigtingen en, daar zij meenden dat de eenzaamheid der cellen vooral geschikt was voor boetedoening, waren zij het cellenstelsel zeer genegen, zelfs zonder het ontvangen van bezoek of bezigheid; *maar altijd met dien verstande, dat zij hen die boete hadden gedaan en zich hadden gebeterd, onmiddellijk weder wilden ontslagen hebben.*

De groote tegenstand, welken dit stelsel ondervond, gaf aanleiding tot een ander stelsel, n. l. met afzondering alléén bij nacht in cellen en bij dag door gemeenschappelijke opsluiting met arbeid, doch onder volstrekt stilzwijgen en zelfs met verbod van onderlinge gebaren. Begnadiging was daarbij niet toegelaten. — Volgens beide deze stelsels zijn er in America gevangnissen gebouwd, te *Philadelphia* in Pensylvanië in 1822, volgens het cellenstelsel, en te *Auburn* een jaar vroeger, volgens het zwijgsysteem. Maar nu lag het groot verschil in geen deele in de eenzame opsluiting, tegenover de gemeenschappelijke met zwijgen, maar dit lag veel dieper, n. l. dáárin, dat de middelen tot verbetering, die men wilde toepassen, zeer aanmerkelijk verschilden; het ene stelsel wilde boetedoening, het laatste verlangde arbeidsgestichten.

Spoedig reeds (in 1829) begreep men het Pensylvanische of cellenstelsel te moeten wijzigen. Met behoud der cellulaire opsluiting werden ingevoerd godsdienstig- en schoolonderwijs, alsmede arbeid. Maar hoogst opmerkelijk is het, dat de voorstellen eener daartoe ingestelde commissie veel verder

gingen. Deze n. l. had toen reeds voorgesteld dat de cellulaire opsluiting slechts diende te worden toegepast op veroordeelden tusschen 18 en 45 jaren en dat zelfs deze slechts zoo lang in de cellen zouden blijven, tot dat zij blijken zouden hebben gegeven van verbetering; om dan te worden afgedeeld in eenige categoriën of klassen, altijd met nachtelijke afzondering. Dit voorstel werd slechts verworpen met eene geringe meerderheid en na een zeer levendigen strijd.

Het Auburnsche of zwijgsysteem is niet volgehouden, daar al spoedig vergund werd gedurende den arbeid te spreken. Navolging vond het niet; maar het Pensylvanische of cellenstelsel werd in vele Europesche staten ingevoerd, *edoch overal meer of min gewijzigd*, veelal met een maximum van duur der cellulaire opsluiting, maar een maximum onderling zeer verschillende.

Na deze vermelding wijst de S. op het Iersche stelsel met perioden, of stadiën, n. l. *beginnende* met cellulaire opsluiting, vervolgens gemeenschappelijken arbeid met nachtelijke afzondering, daarna overgangsgestichten met meerdere vrijheid. Hij noemt het een stelsel, *dat in Europa niet alleen veel sympathie, maar ook navolging heeft gevonden*. — Aan het slot dezer historische beschouwing, wordt de stelling geuit, dat eene juiste oplossing der groote gevangenisvraag niet buiten de godsdienst kan gegeven worden.

Zeer in het breede wordt in ditzelfde deel vervolgens nog in het bijzonder uitgewijd over gemeenschappelijke opsluiting, over het zwijgsysteem en over de cellulaire opsluiting. Bij de eerste *veroordeelt hij onvoorwaardelijk de gemeenschappelijke slaapzalen*. H. beweert dat kan gemeenschappelijke opsluiting veel kwaad stichten, zij ook veel goeds stichten kan, als zij naar behooren is ingerigt; maar *onverbeterden sluite men in geen geval bij elkander op*. Wel is waar is het aannemen van *klassen* bij de gemeenschappelijke opsluiting noodig, maar hoe hier volledig aan

te voldoen? Er zijn in Engeland gevangenen geweest, waar men reeds 15 verschillende klassen had ingevoerd; hoe meer er zijn, hoe moeilijker het criterium wordt. Daarom wordt de gemeenschappelijke opsluiting met klassen meer en meer verlaten; alleen door OBERMAYER wordt het nog volgehouden.

Het zwijgsysteem wordt als een onhoudbaar stelsel aangewezen, door de ondervinding ten eenemale gewraakt, *daar 's menschen behoefte aan onderlinge mededeeling van gedachten sterker is dan alle disciplinaire straffen.*

Maar vooral wijdt de S. uit over de cellulaire opsluiting als over de belangrijkste en moeilijkste vraag der geheele gevangenskunde, waarbij hij vooral vier punten wil hebben in het oog gehouden: vooreerst behoort van uit het strafregterlijk standpunt tegen cellulaire opsluiting als strafmiddel, geene bedenking te bestaan; — daarna behoort de wijze waarop zij zal dienen te worden toegepast, bepaald te worden; — vervolgens behooren de nadeelen er aan verbonden te worden nagegaan en aangewezen hoe die zijn te boven te komen; — waaruit eindelijk moet worden afgeleid, voor hoe lang men ze behoort toe te passen; alle welke punten in het bijzonder worden nagegaan.

Handelende over de wijze van toepassing, verdient vooral opmerking des S. bewering (en voorzeker hier verdient hij een volledig vertrouwen) dat het geenszins voldoende is, wanneer een cellulair gevangene nu en dan wordt bezocht, maar dat de afzondering zelve althans in zoo verre behoort beperkt te worden als de volstrekte behoefte van het individu zulks medebrenge; *eene gestrengte uitroering dezer strafwijze, zoo als zij oorspronkelijk van de Quakers is nitgegaan, moet zonder eenigen twijfel worden afgekeurd.* — Gemeenschappelijke godsdienstoefening acht hij ook bij cellulaire opsluiting noodzakelijk.

Eene godsdienstoefening waarbij ieder gevangene door eene reet zijner celdeur gluur, of welke hij moet bijwonen

in een kunstig ingerigt hokje of zoogenaamde stale, verwerpt hij gansch en al, omdat bij beide de indruk eener gemeenschappelijke godsdienstoefening ten eenemale verloren gaat, zich hierbij ook beroepende op het getuigenis van ontslagene gevangenen. — Zeer bepaald laat zich de S. (zelve gevangenis-geestelijke) hierover uit. Levert gemeenschappelijke godsdienstoefening dan ook al enkele bezwaren op, de beide bovengenoemde leveren het allergrootste na-deel, daar zij allen godsdienstigen indruk wegnemen. Hij wijst er op, hoe thans reeds in vele cellulaire gevangnissen met vrucht gemeenschappelijke godsdienstoefening gehouden wordt, altijd onder behoorlijk toezigt; en hoe al die kunstige afzonderingsmiddelen ten slotte veroordeeld zijn zelfs door hen, die ze hebben uitgevonden. — Dit is ook van toepassing op de school in de cellulaire gevangnissen, welke hij gemeenschappelijk, steeds onder goed toezigt, verlangt te doen bijwonen, als een eerst en volstrekt vereischte; zoo als dan ook alle practische paedagogen ten allen tijde dit hebben verlangd. Zelfs bij godsdienst en school te willen afzonderen, noemt hij een drijven van blinde aanhangers van het afzonderingsstelsel, uit eene noodlottige consequentiezucht.

Maar de S. gaat verder: *hij verlangt ook eene gemeenschappelijke ontspanning in de vrije lucht.* De ondervinding, zegt hij (te regt), heeft het onvoldoende der hier geopperde bezwaren aangetoond; er zij toezigt van goede beambten en dit is volkomen voldoende. Hij beroept zich ook hier op een allergewigtigst getuigenis, n. l. op dat van den eerwaarden CLAY, die gedurende 35 jaren geestelijke was in de gevangenis van Preston en, hoezeer hij ook een voorstander was van afzonderlijke opsluiting, *zich toch met alle kracht verzette tegen afzondering bij godsdienst, bij school en bij beweging in de vrije lucht; — op dat van ervarene gevangenisbeambten, die eene volstrekte verhindering van alle gemeenschap houden voor eene onmo-*

gelijke zaak; — en verder op de omstandigheid, *dat tot zelfs in Pentonville de vroegere afzondering bij de godsdienstoefening is afgeschaft en onderscheidene gevangenen er te zamen in de lucht kunnen komen*. En hiermede vervalt dan ook geheel alle grond voor den bekenden maatregel om buiten de cel maskers of celkappen te dragen en den gevangene slechts te noemen bij het nummer zijner cel! — Het is, even als bij den arbeid, ook bij de godsdienst en het onderrigt steeds zeer raadzaam, dat er bij den aanvang der straf niet dadelijk dwang plaats hebbe, maar het verlangen er naar behoort door gepaste toespraken te worden opgewekt, zal men er goede gevolgen van zien.

Aan de cellulaire opsluiting zijn bedenkingen verbonden. Vooreerst de groote kosten, zoo van eerste daarstelling als onderhoud. Wanneer het nu uitgemaakt is, dat hierdoor het doel der straf het meest wordt bereikt, mogen zij wel is waar geen hinderpaal zijn; maar dit verdient dubbel de aandacht, wanneer er ook nog andere bezwaren zijn; en die zijn er werkelijk.— Ofschoon nu uit vele statistiesche opgaven kan worden opgemaakt, dat de sterfte en gewone ziektegevallen in de cellulaire huizen niet grooter is, kan toch niet worden ontkend, dat krankzinnigheid er menigvuldiger voorkomt en deze er veel meer gelegenheid heeft zich te ontwikkelen. Wanneer men zich om dit te ontkennen beroept op de statistieken van verschillende gevangnissen, dan dient vooraf wel te worden nagegaan, *welke* gestichten men hierbij raadpleegt. Immers gestichten worden dikwijls met den algemeenen naam van cellulaire huizen bestempeld, ofschoon in vele van dezelve *en* onderwijs, *en* godsdienst, *en* beweging in de vrije lucht er gemeenschappelijk plaats heeft en in vele ook de tijd van opsluiting zeer verschilt; dit verdient hierbij wel in het oog gehouden te worden, als van magtigen invloed op de zielsgesteldheid der gevangenen. Men zij dus zeer omzigtig in het raadplegen van statistieke opgaven, die dan ook

zeer uiteen loopen. Daarbij houde men nog in 't oog, dat in vele gevangeniszen de zoogenaamde ligte verschijnselen dezer ziekte niet vermeld worden. Het is onmogelijk hier een gemiddeld cijfer aan te nemen. Zeer te regt merkt hier de S. nog op, *dat eene veroordeeling tot lange celstraf reeds in den aanvang der straf den aanleg tot krankzinnigheid bevordert*; een punt dat bij de zoogenaamde doorvoering der straf, dus vooral in aanmerking behoort te worden genomen; het is ook den S. geenszins ontgaan, dat zelfs de geneesheer van Bruchsall het niet twijfelachtig stelde, dat cellulaire opsluiting krankzinnigheid bevordert. Gevaar voor krankzinnigheid bestaat vooral bij den aanvang der celstraf; maar het zal te grooter zijn, naar mate de zwaarte der straf te meer drukken zal, en die druk zal weder te zwaarder zijn, naar mate de duur der afzondering in het vooruitzicht te langer, te onoverkomelijker zijn zal.

Cellulaire opsluiting is zeer na verwant aan een kluisenaarsleven. *Aan een leven in afzondering nu zijn zeer groote zedelijke nadeelen verbonden, vooral voor hen, die weinig ontwikkeld zijn; alle moralisten zijn het daarover eens.* Om dit nader aan te toonen is de S. zeer uitvoerig.

Dat *zelfmoord* bij cellulaire opsluiting meer voorkomt dan bij de gemeenschappelijke opsluiting, wordt niet twijfelachtig geoordeeld; ofschoon ook hier voldoende statistieke opgaven ontbreken, die in de verschillende Staten ook zeer verschillen.

Bij al hetgeen in dit boek voorkomt is het steeds opmerkelijk, hoezeer de opgaven en het gevoelen van den bekenden HOYER, kommandant der Vechta'sche gevangenis, als tegenover gesteld wordt aan die van FUESSLIN, den kommandant van Bruchsall, die de gevallen van krankzinnigheid en van zelfmoord steeds aan oorzaken buiten de celstraf tracht toe te schrijven. Men houde hierbij echter ook in het oog, dat te Vechta vroeger, en wel van 1844 tot 1861, de celstraf zuiver cellulair werd uitgevoerd. Men

kan dus niet zeggen, dat men dáár geene ondervinding had; men had er eene van 17 jaren en nog wel eene van langdurige opsluiting; zoo ergens, dáár kon worden geoordeeld. *Maar juist dáár kwam men er van terug en het stelsel met overgangen werd ingevoerd.*

Maar buiten zelfmoord en krankzinnigheid bestaat er nog een zeer groot gevaar aan langdurige celstraf verbonden; een gevaar dat gewoonlijk over het hoofd wordt gezien, n. l. dit, *dat de gevangene er zich volkomen aan gewent. De zoodanige is voor altijd ongeschikt voor de samenleving.* Het is duidelijk, dat bij hen het groote doel der gevangenisstraf, maatschappelijke rehabilitatie, in geen deele bereikt wordt. Juist dit rampspoedig gevolg van de wijze van uitvoering der celstraf, behoorde men meer voor oogen te houden. De S. behandelt ook dit punt, zich daarbij op het getuigenis van gewigtige autoriteiten beroepende.

Hierna handelt HAENELL over de cellulaire opsluiting, als eerste periode der gevangenisstraf. Steeds een open oog hebbende voor het goede aan afzonderlijke opsluiting verbonden, is echter zijn oordeel, dat bij alles uitkomt, *dat gevangenen die nog geene blijken gaven van aanvankelijke verbetering, niet gemeenschappelijk behooren opgesloten te worden.* Maar voor die aanvankelijke zedelijke verbetering of omkeering, kan geen vast tijdperk worden aangegeven. Dit te onderkennen is altijd wel moeilijk, maar daarom behoort er ook bij de wet geen vaste periode voor te worden bepaald. Bij een goed en schrander toezigt en opmerking gedurende de eerste cellulaire opsluiting is het oordeelen hier gansch niet onmogelijk; de beslissing worde slechts niet aan één beambte overgelaten, maar toevertrouwd aan een raad van hoofdbeamten van het gesticht. Wanneer wij dit met het door den S. in zijn eerste gedeelte voorgedragene vergelijken, dan komt het ons voor, dat hij voor dien overgang als regel eene tijd-

ruimte wil hebben bepaald. Hij komt tot het besluit: *cellulaire opsluiting worde niet anders toegepast dan als éérste periode van gevangenschap en wel zóó lang, dat er klaarblijkelijk eene gemoedsomkeering ten goede bij den gevangene heeft plaats gehad.* Het spreekt van zelve, dat de korte gevangenisstraffen voor kleine vergrijpen hierbij door den S. niet bedoeld worden; algemeen wordt voor deze de doorlopende afzonderlijke opsluiting aanbevolen.

Verlangt alzoo de kundige HAENELL bij langdurige straffen de cellulaire opsluiting slechts als éérste periode, hij handelt na dit betoog over de tweede periode bij zulke straffen. Deze kan geene andere zijn, dan de gemeenschappelijke opsluiting onder de noodige voorzorgen; maar zij heeft dan plaats bij hen die blijken gaven van aanvankelijke verbetering. Hij wijst er op, hoe reeds in 1857 door MOOSER op het Congres te Frankfort het voorstel werd gedaan, om de cellulaire opsluiting niet anders dan als eerste strafperiode aan te nemen, hoe dat voorstel toen geen ingang vond; maar hoe dit denkbeeld van een gemengd stelsel thans meer en meer veld wint en hoe het reeds werkelijk is ingevoerd in Engeland, Ierland, Corfu, Malta, Beijeren en Oldenburg (de S. had er Zwitserland kunnen bijvoegen). *Hij wederlegt de bedenking, dat dan in de gemeenschap alles weder zoude verloren gaan, wat in de afzondering is geleerd;* hij doet dit vooral door de onderfinding van HOYER in Oldenburg en die in Ierland bij te brengen; en te regt doet hij de vraag, of men bij onderfinding van het tegendeel, wel altijd genoeg zorg had gedragen om de veroordeelden op het regte tijdstip te doen overgaan. Daar, waar die zorg gevonden wordt, zegt hij, zijn geene nadeelen te wachten; men zorge slechts, dat ieder gevangene bij het éérst blijk van wangedrag weder worde teruggebracht in de afzondering; maar vooral, dat de gemeenschappelijke opsluiting *volkomen doelmatig* worde ingerigt.

Zijn nu die beide perioden der straf voldoende om haar aan het groote doel te doen beantwoorden, of is daarvoor nog een derde periode noodig? — Ja, n. l. eene periode van overgang, *geschikt om zich te leeren hoeden voor de verzoeking*en der gewone maatschappij, iets dat onmogelijk is bij cellulaire, maar ook bij gemeenschappelijke opsluiting. Hierdoor kan dan ook tevens de overgroote moeilijkheid, om na ontslag een middel van bestaan te vinden, worden te boven gekomen. Deze tijd behoort te zijn eene *beproeving*speriode tusschen de gevangenis en de vrijheid, vallende *binnen* het tijdperk van den straftijd. *Hij waarschuwt hierbij voor elke uitvoering van gevangenisstraf, welke in den aanvang volkomen dezelve als aan het einde, den gevangene als verstompt.* Een overgangs-gesticht behoeft daarom niet te worden gelijk gesteld met een arbeids-gesticht of werkhuis; het behoort altijd het karakter van gevangenis te behouden; in zoo verre, dat er tucht heersche en men het niet dan na bekomen vergunning kan verlaten. Ook behoort het arbeidsloon er slechts ten deele te worden uitgereikt; hij die er in behoort is daarom nog niet vrij. Bij wangedrag kan hij altijd weder in eene vorige periode worden teruggebracht.

Dat zulk eene strafinrigting met overgangen tot bijzonder gunstige resultaten leiden moet, toont de S. aan, bewerende, dat hoe velen zich er ook in Engeland en in Duitschland aanvankelijk tegen hadden verklaard, *toch het gronddenkbeeld van drie perioden thans reeds algemeen wordt goedgekeurd.* De tijdstippen van overgang van de eene periode in de andere zijn niet vast te bepalen; de S. komt ons voor van gevoelen te zijn, dat verre de langste tijd der straf in de tweede periode en slechts een betrekkelijk korte tijd in de laatste periode, zal dienen te worden doorgebracht. Hij herinnert hierbij, dat in Ierland voor de vrouwen geene overgangsgestichten, als hier bedoeld, bestaan, maar toevlugtplaatsen of asyls door bijzondere maatschappijen

gevestigd, waaraan hij intusschen mindere waarde hecht dan aan de overgangsgestichten.

De S. handelt vervolgens over de uitzonderingsgestichten; *want*, zegt hij, *cellulaire opsluiting kan nooit op alle gevangenen zonder uitzondering worden toegepast*. Er zijn b. v. invalide, gebrekkige, lamme, blinde, of genoegzaam blinde, aan toevallen blootstaande, bejaarde (boven de 60 jaren). De zoodanigen wil hij alleen in gemeenschappelijke gevangnissen opsluiten en ook op hen geen overgangsgesticht toepassen. — Maar inzonderheid voor jeugdigen behooren bijzondere gestichten te bestaan; *want geen waarlijk deskundige zal ook op hen eene voortdurende afzondering willen toepassen*. Bij herhaaldelijk veroordeelde dieven (dieven van professie) behoort intusschen het tegendeel plaats te hebben.

Op grond van dit een en ander dient de gevangenisstraf (van invaliden en jeugdigen uitgezonderd) in die drie naauwverbondene perioden te worden toegepast. *De afzondering slechts tot dat klaarblijkelijk getoond is, dat een zedelijke omkeer van gemoed ernst is; blijkt hiervan niet, dan blijven zij afgezonderd, ten zij in geval van gevaar voor ligchaaam of geest; als wanneer zij in een of ander uitzonderingsgesticht voor invaliden behooren gebragt te worden, maar nimmer bij of onder hen, die tot de tweede periode der straf zijn overgegaan*. HAENELL geeft hierbij nog eenige regelen op, die bij de overgangen naar de beide volgende perioden dienen te worden in het oog gehouden; waarbij deze vooral onze aandacht trok, *dat hij het zeer wenschelijk acht, dat de gevangenen zoo mogelijk aan het toezigt van dezelfde beampten onderworpen blijven*. Hij is van gevoelen, dat de drie strafperioden in hetzelfde gesticht, mits goed ingerigt, kunnen worden uitgevoerd.

Op korte gevangenisstraffen (van enkele maanden) kan het stelsel van perioden of overgangen niet worden toegepast. Maar welke wijze van opsluiting moet nu voor deze plaats

hebben? *zonder twijfel de afzonderlijke opsluiting.* Dit is dan ook bij korten duur der straf in het minst niet bedenkelijk; altijd nog behoudens enkele uitzonderingen, die *kunnen* voorkomen. Ook behoort hier altijd een toezigt van geneesheer en geestelijken plaats te hebben; voorts arbeid en ondérwijs, al gaan deze met bezwaren gepaard; en naar een reglement van orde voor elk huis.

Aan het slot van zijn tweede deel handelt de S. nog in het bijzonder over voorloopige gevangenschap, bewaring of detentie (Detentionshaft) en zelfs nog over de behandeling van gevangenen op transport.

Het *derde* deel des werks is het meer practisch gedeelte en gewijd aan de uitvoering van zijn gevangenisstelsel. Geen wonder dat hij hierin het allereerst handelt over de vereischten in *goede* gevangenisbeambten gevorderd. *Van hen toch hangt alles af en heeft men die niet, dan zal het anders beste stelsel tot geene resultaten leiden.* Alle beambten zonder onderscheid behooren tot het groot doel te zamen te werken. Een opregt godsdienstige geest behoort hen te bezielen, van den kommandant af tot den geringsten bewaarder toe; en men zegge niet: *„dit is te veel gevergd; het is voldoende dat er een geestelijke in het gesticht zij.”*

Het gevangeniswezen behoort te worden bestuurd door het ministerie van justitie; niet door dat van binnenlandsche zaken; en de grootste zorg bij het betrokken ministerieel departement behoort te zijn *dat de straffen worden uitgevoerd geheel in den geest der strafwet.* Immers de noodige verschillende perioden zijn niet aan te merken als disciplinaire maatregelen, maar zij behooren met het vonnis zelve in dadelijk verband te staan. De S. raadt aan het bestuur van groote strafinrigtingen op te dragen aan oud-ambtenaren van het openbaar ministerie of regters van instructie. — Voorts behooren aan zulke gestichten verbonden te zijn eigene geestelijken, een eigen geneesheer, een eigen administrateur. De hoofdamtbenaren behooren een collegie uit te

maken, waaraan de invoering van een bij de wet vastgesteld reglement is opgedragen, onder het voorzitterschap van den regtsgeleerden kommandant. *Het beheer door een collegie, waarin ook enkele ambtelooze burgers der plaats zitting hebben, wordt afgekeurd, ook op het gezag van erkend bekwame gevangenisdirecteuren; maar dan behoort er ook te zijn eene centrale commissie van toezigt voor het geheele land.*

Als mindere beambten komen vooral in aanmerking oud-verdienstelijke militairen voor arbeidstoezigers en voor bewaarders. *Verre de voorkeur verdienen zij die beide deze betrekkingen in zich kunnen vereenigen. Maar zij behooren dan ook niet met de allergeeringste of vernederende werkzaamheden te worden belast. Soortgelijke speciale diensten, als b. v. reinigen van lampen, privaten, enz. bedienen van stookinrichtingen enz. enz., behooren aan bijzondere dienaaren, nooit aan gevangenen te worden opgedragen.*

Voor de betrekking van arbeidstoeziger en bewaarder behoort men veel over te hebben; daar hiervoor alleen flinke, bekwame lieden in aanmerking behooren te komen. Zij behooren er voor als te worden gevormd. In Hannover dienen zij een jaar op de proef; uit welken stand zij nu worden gekozen doet minder af, mits zij slechts aan het doel der inrigting beantwoorden; oud-verdienstelijke militairen schijnen echter bij den S., bij overigens gelijke aanspraken, de voorkeur te verdienen. In gevangnissen voor vrouwen of vrouwenkwartieren behooren alleen bewaardsters te dienen.

Hierna worden ook de particuliere genootschappen tot bezoek van gevangenen behandeld. Zij ontstonden het eerst in America. In Engeland, Geneve, Toscane en in Nederland schijnt de ondervinding voor zulke maatschappijen te pleiten; maar op het Congres van 1857 werd de vrees gedeeld *dat zij zich wat te veel aanmatigden. Hoe dit zij, de Staat behoort alle zorgen voor het gevangeniswezen zelve ter harte te nemen en er behoort geene behoefte aan zulke hulpgenootschappen te bestaan.*

De strafgeschriften behooren niet van te grooten omvang te zijn, omdat dan het doel der straf niet kan bereikt worden. De grootte van de inrigting behoort geregeld te worden naar de werkkrachten der beambten; een kommandant behoort in staat te zijn de individus gade te slaan. De meeste deskundigen verlangen de strafinrigtingen niet boven de 300; andere, waaronder de bekende HOYER, gaan niet verder dan 200 à 250. Maar daar nu eene uitsluitend cellulaire gevangenis veel meer moeite en toezigt vordert, zoo volgt daaruit dat de S. *in zijn stelsel met perioden of overgangen*, en waar slechts de eerste periode cellulair is, zou kunnen komen tot een eenigzins grooter getal. Voldoende komt het hem voor, wanneer de kommandant en de geestelijke de afzonderlijk opgesloten slechts ééns per week bezoeken. In zijn stelsel zal nu wel steeds betrekkelijk het kleinste deel cellulair opgesloten zijn, maar toch zullen deze steeds veel tijd vorderen; hij keurt het daarom voorzigtiger de gebouwen bij het gemengd stelsel niet boven de 300 gevangenen in te rigten, vooral bij de eerste invoering van het stelsel, voor er ondervinding is opgedaan.

HÄNELI veroordeelt elke onderscheiding van gevangenisstraf tusschen bijv. tuchthuis, kruiwagenstraf, gewone gevangenisstraf enz. Hij wil verder alleen de afzondering der beide geslachten. Is deze bij de kleinere huizen in afzonderlijke gebouwen bezwaarlijk, dan zorgde men toch altijd voor geheel afgezonderde *vrouwenkwartieren*, zoodat elke onderlinge gemeenschap geheel onmogelijk wordt. — In een land waar meerdere groote strafinrigtingen noodig zijn, raadt hij aan ze naar de verschillende godsdienstige gezindten te splitsen; dit beveelt zich ook aan uit het oogpunt der bibliotheek. Is echter het vereenigen der verschillende gezindten onvermijdelijk, dan behartige men elke in het bijzonder met gelijke belangstelling, met de grootste onpartijdigheid en zorgde dat cellulair opgesloten door bewaarders van dezelfde gezindte worden verpleegd.

Over de handhaving der tucht in de gestichten wordt nog

nader uitgewijd. De S. merkt nog aan, dat hij de bijzonderheden der practische uitvoering slechts kan aanstippen. Zij behooren nader in eene eigenlijke theorie van gevangenskunde te worden ontwikkeld, wanneer in de practijk aangaande de verschillende onderdeelen, als b. v. bouwkundige inrigting, verlichting, verwarming, voeding, kleeding, ligging enz. voldoende ondervinding zal zijn verkregen.

Aan het einde van zijn werk handelt de S. nog over de zorg voor ontslagene gevangenen, welke hij wil hebben toegepast naar mate van meerdere of mindere aanspraken op hulp. Die zorg dient in de eerste plaats uit te gaan van het bestuur der gevangenis en wel nog gedurende de gevangenschap zelve; maar zij behoort steun te hebben in de gemeente. Elke kerkelijke gemeente behoort zich deze zaak aan te trekken, dat helaas! dus verre nog het geval niet is geweest, en het oprigten van maatschappijen dáartoe noodig heeft gemaakt. Hoe veel goeds nu ook door deze gesticht is, zij zijn ongenoegzaam en niets dan hulpinrigtingen bij nood. Hulp van rijkswege kan in vele gevallen hier niet worden gemist.

Eene beschouwing over de oorzaken van misdrijven besluit eindelijk dit werk, waarachter men nog een uitvoerig ahangsel aantreft over de uitoefening der bediening van geestelijke in eene gevangenis.

En hiermede besluiten wij ons overzigt van dit in vele opzichten hoogst belangrijk boek. Wij hebben ons hier met zorg onthouden van alle kantteekeningen toepasselijk op den tegenwoordigen toestand van het gevangeniswezen in ons vaderland. De belangstellende, deskundige lezer moge zelve hier toetsen, vergelijken en gevolgtrekkingen maken. Wij kunnen echter den wensch niet onderdrukken, dat deze toetsing en vergelijking er toe mogen bijdragen om het gebrekige nog in ons gevangeniswezen te doen uitkomen en al die verbeteringen er in aan te brengen, welke sedert lang zoo in ruime mate en dringend noodig zijn.

ALSTORPHIUS GREVELINK.

AKADEMISCHE LITTERATUUR

Bijdrage tot de kennis van de ontwikkeling van de Zeeassurantie in de Vereenigde Nederlanden. —
Academisch proefschrift door A. J. E. JOLLES.

De titel van dit proefschrift lachte mij toe. Met belangstelling ram ik het in handen, doch mijne verwachting werd slechts ten deele bevredigd. Was zij te hoog gespannen? Waarschijnlijk, want de Schrijver geeft, hetgeen hij belooft: eene *bijdrage*.

Zijn werk is in drie hoofdstukken verdeeld. Het eerste handelt over assurantie in het algemeen. De heer JOLLES maakt de juiste opmerking, dat deze overeenkomst hare wording verschuldigd is aan de behoeften van den mensch, om zich, zooveel doenlijk, te vrijwaren tegen de grillen van het toeval en bij gevolg even nuttig is voor den individu als voor de maatschappij, omdat zij den verzekerde tegen eene kleine en betrekkelijk geringe opoffering, beveiligt voor verlies en daardoor eene der voornaamste oorzaken wordt van den bloei des handels, want, gelijk BASTIAT, *Harm. Econ.*, zegt: *«La fixité a pour l'homme un attrait tout puissant.»*

Is verzekering echter in elk geval noodig en nuttig? Neen. Indien iemand in plaats van één schip er vijftig ter reize wil uitrusten, zal hij van dit middel geen gebruik maken, om de eenvoudige reden, dat het alsdan voordeeliger is, zijn eigen assuradeur te zijn. Het stelsel de gouvernementen-producten te laten verzekeren, wordt alzoo teregt afgekeurd.

Uit een staat van de in de jaren 1848—1862 voor gouvernementen-rekening aan assuradeuren betaalde premiën en terug ontvangene vergoedingen wegens geledene schade, bijlage A (de naam des Schrijvers staat ons borg voor de juistheid der cijfers), blijkt dat, indien er geene assurantie

was gesloten, het Gouvernement eene som van *f* 10,992,753.42 zou hebben gespaard.

Het eene schip toch verzekert het andere en eventuele schade wordt vergoed door sparing van premie. Ziedaar het beginsel der onderlinge verzekering, indien men namelijk stelt dat deze vijftig schepen niet aan één, maar aan verschillende eigenaren toebehooren.

Bij wederkeerige verzekering wordt eene premie betaald tot vergoeding van het verlies, *dat geleden is*; terwijl bij de premie-assurantie de premie gegeven wordt voor hetgeen, naar de regelen der probabiliteit, *geleden zal worden*. Die premie is in den regel hooger dan het middenquantum bij onderlinge verzekering, omdat het doel van den verzekeraar winstbejag is. Onze Schrijver schijnt echter geen voorstander te zijn van wederkeerige verzekering, maar geeft aan maatschappijen, welke tegen eene vaste premie werken, de voorkeur, want (zegt hij) „mijn wensch is niet „zoo zeer iets te bezuinigen, dan wel eene volmaakte zekerheid te genieten“ (bl. 12).

Dat klinkt nu vreemd, omdat hij (bl. 21) klaagt over het ontzettend aantal assurantie-maatschappijen hier te lande, welke voor een deel zouden zijn en worden opgerigt om aan jonge lieden eene goed bezoldigde betrekking van directeur te bezorgen.

Mijns inziens is dit niet ongelukkig.

Die philanthropie doet geen kwaad. Hoe meer er dergelijke maatschappijen komen, hoe beter, want concurrentie heeft dadelijk daling van premie tot gevolg en de zekerheid ligt niet in de kunde van den directeur, maar in de statuten en in het waarborgfonds. Kapitalisten moeten weten aan wien zij gelden ter speculatie toevertrouwen. Dat is hunne zaak; doch het is het belang van den verzekerde, om tegen de laagste premie, de hoogste zekerheid te hebben, en die wordt juist gevonden in onderlinge verzekering, mits op zeer breede schaal. Wanneer iemand

met relatiën en ervaring in het assurantievak, zich aan het hoofd stelde van eene dergelijke onderlinge zeeverzekering-maatschappij, hij zou een nuttig werk verrigten en op nieuw een voorbeeld geven, hoe privaats en publiek belang zich vereenzelvigen laat.

Schrijver stelt: „de premie is het aequivalent van het „gevaar dat de verzekerde loopt en de verzekeraar op „zich neemt.“

De leer dat er gelijkheid moet bestaan tusschen het gevaar en de premie is inderdaad zeer in zwang. Ook POTHIER en EMERIGON nemen die aan. SANTERNA en SCACCIA (leerlingen der Bolognesche school) gingen nog verder en beweerden dat zoodanige overeenkomst wegens *laesio enormis* kan worden vernietigd. Mijns inziens echter is het assurantie-contract zuiver van aleatorischen aard en komt het alleen op den wil der partijen aan. In de vroegste wetgevingen komt het woord „premie“ niet voor; DE GUIDON gebruikt het niet, maar zegt „le Coust de l'assurance“; de Italianen zeggen „costeum“; het schijnt eerst tegen het begin der 17de eeuw in Spanje en Frankrijk in gebruik te zijn gekomen en beteekent belooning, van daar voordeel.

Over de hoegrootheid der premie laat zich in het algemeen niets zeggen; dit heeft echter niet belet dat er zogenoemde standpremiën zijn vastgesteld, dat is premiën, waarnaar de assurantie der beurs geregeld wordt.

Achter dit proefschrift zijn drie bijlagen gedrukt, Amsterdamsche Standpremiën 1799 (?), Amsterdamsche Standpremiën 1865 en Hamburgsche Standpremiën 1865. Dit is slechts *illustrandi causa* geschied. Niemand meene dat men zich steeds — Schrijver zoude haast zeggen *eenigzins*, bl. 21 — aan die onderling vastgestelde premiën houdt.

De heer JOLLES maakt in het eerste hoofdstuk van zijn proefschrift een uitstapje, en verplaatst den lezer in het jaar 1720, zoo berucht door den ontzettenden speculatie-

geest en den grootsten windhandel. Die Mississipi-maatschappijen hadden echter met assurantie niets dan den naam gemeen. Maar is die geachte Schrijver, Amsterdammer van geboorte, dan zulk een vreemdeling in Jerusalem, om ter goeder trouw te kunnen beweren, dat Amsterdam zich buiten dezen „Schwindel“ heeft gehouden? Hij beroept zich op een spotplaat *de Schim*, ERASMUS voorstellende, Rotterdam verlatende, om naar Amsterdam, Leiden of Haarlem te gaan. Waarlijk ERASMUS heeft gelijk gehad op de Groote markt te blijven. Het is volkomen juist dat het project der Amsterstamsche assurantie-compagnie dato 10 Junij 1720, de goedkeuring van heeren Burgemeesters aldaar niet kon bekomen en de liefhebbers dier actiën te Rotterdam met open armen werden ontvangen. De heer H. VAN ZUYLEN VAN NIEVELT stelde zich aan het hoofd; de intekeningen waren zoo begeerd dat de intekenaars den volgenden dag (23 Junij) wel 70 of 75 percent konden winnen en toen de regering van Rotterdam het goed vond het kapitaal van die compagnie met 3 millioenen te vermeerderen, bedroeg op een dag (21 Augustus) de intekening omtrent honderd millioen. Maar Amsterdam — ofschoon geen eigen compagnie hebbende — bleef het centrum van den „Schwindel“; daar was de generale beurs, waar alle steden hare actiën dagelijks vernegotieerden. Een auteur uit dien tijd (ISAAC LE LONG, *de Koophandel van Amsterdam naar alle gewesten des werlds*) 1ste deel, drukt zich uit als volgt: „Om dese nu te drijven, wierdt in „t eerst het Fransche Coffijhuis in de Kalverstraat gebruijkt. Aldaar begon men tegens den avondt, omtrent ten „6 uren te vergaaderen. Hier wierden alle ogenblikken „veele Tonnen Goudts, ja Millioenen vernegotieert; en, „t welke het wonderlijkste was, meest door menschen, „die, om soo te spreken, niet een duijt in de wereldt „hadden. Dese stonden er ook doorgaans noch best bij, „want die geld hadden, bleven meest in 't laatste in den

„peekel steeken. De toeloop tot dese nieuwerwetse Negotie,
„wierdt hoe langer hoe grooter, waat onder veel slecht
„Volk, Jooden en Smoussen liepen. Dit geschiedde met
„een vreeselijk geraas en duurde gemeenlijk de geheele
„nacht door, tot 's morgens ten 2, 3 en 4 uren. Het
„voorgemelde Huijs langer te kleijn zijnde, wierdt de ge-
„heele Kalverstraat, van den Dam tot aan de Gaapersteeg,
„daartoe gebruikt. De voornaamste Personagien van dese
„Comedie, saaten in 't Fransche Koffijhuijs, als Princen
„bij malkander en al hetgeene daar gesegt wierdt, hielt
„men voor Orakelen. Een partij andere deser Negotianten
„saaten in de Herberg *de Karsseboom*; het gemeen in een
„kamer apart, en de Heeren van fatsoen meede in een bij-
„sondere kamer boven. Andere van noch grooter fatsoen,
„saten in de herbergen *de Graaf* en *'t Hof van Hollandt*.
„Uijt dese huijsen quamen de orders tot het kopen en
„verkopen te voorschijn. Dan schreeuwde elk om 't seerst,
„wat hij veijlde of nodig hadde. Maakelaars, Beunhaasen,
„Heeren van fatsoen, slecht Kanalje en andere Negotian-
„ten, krioelden alle onder malkander in 't donker. Dese
„Rol wierdt alle daagen en nagten gespeelt, behalven dat
„de Jooden des vrijdags 's avondts en saturday niet daar
„bij waren, doch dan quamen zij tegens den avondt met
„een geheel Leeger, al schreeuwende aan marcheeren en
„haalden haaren schaade wederom in Eijndelijk wierdt
„het Engelsche Koffijhuijs, dicht bij den Dam, meest tot
„deze Nacht-Negotie gebruikt; en dit geheele huijs van
„onderen tot boven toe, ja zelfs dit geheele eijnde van de
„Kalverstraat en den halven Dam, was soo vol volks,
„geduurende het grootste gedeelte van de nagt, dat zij
„malkander de kleeren van 't lijf drongen. Geduurende den
„heetsten drift, droomde elk van groote rijkdommen.
„Veele, voormaals niet gewendt sijnde, sooveel geldts te
„winnen, wisten zich daarin niet te schikken; kogten
„Huijsen, Plaisier-plaatsen, Koetsen, Chaijsen, Paarden,

„en alles wat tot vermaak kon strekken; ja men scheen
„een geheel nieuwe goude Eeuwe te beleven. Alle waar-
„schouwingen, soo mondelijk als schriftelijk, voor quade
„gevolgen, wierden verworpen. Doch dese Commedie
„duurde slechts eenige maanden; want tegens den winter
„begon er een deerlijke Tragedie.»

Het tweede hoofdstuk heeft tot opschrift: „de ontwik-
„keling der zee-assurantie in de Vereenigde Nederlanden.»
Daarin wordt in even zooveel §§ gehandeld over den oor-
sprong van zee-assurantie, over de eerste plakkat en
over de stedelijke ordonnantien.

Wanneer heeft verzekering zich het eerst voorgedaan?
Er zijn er die reeds in de Romeinsche wetgeving sporen
willen vinden van deze overeenkomst. Zij beroepen zich
op een paar plaatsen van LIVIUS Hist. lib. XXIII c. 49
en lib. XXV (door den Schrijver niet vermeld), op eene
plaats van SÜETONIUS vita CLAUDII, in het bijzonder op
een brief van CICERO aan CANINIUS SALLUSTIUS (ad fam.
I. II, epist. 17), evenmin in dit proefschrift genoemd en
eindelijk op wat pandecten-fragmenten, waarbij het geoor-
loofd was een mogelijk nadeel, onder zekere voorwaarden,
op de schouders van een ander te laden. Te regt echter
merkt de heer JOLLES op, dat ten dien dage een bepaald
assurantie-contract niet bestond. J. BECKMAN, MENO,
PÖHLS, E. VINCENS, JAMES PARK — waarop hij zich zou
kunnen beroepen — zijn van gelijke meening. De Romeinen
misten zelfs een woord om het juiste begrip aan te geven:
assecuratio is geen Latijn.

Lang echter voordat deze materie wettelijk geregeld
werd, was het assurantie-contract in wezen. Eene Chronijke
van Vlaenderen Cap. XI, p. 462, anno 1310, vermeldt:

„Door het verzoek van de Bruggelingen heeft hij aan
„de stad verleent de kamer van versekeringe, bij dewelke
„een ieder zijne koopmanschappen, dewelke op de zee,
Themis, D. XIV, 2e St. [1867].

„ofte ergens in gevaer waeren, dede versekeren, mits
„eenige croijsen bij 't honderd, gelijk nog in gebruik is,
„daer vooren te betaelen. Maer omdat zoo nuttighe instel-
„linge voor de kooplieden niet soo haest soude verdooft,
„als in 't licht en ghebruik gebroght zijn, heeft hij selfs
„ook verscheijde wetten en manieren voorgeschreven, de-
„welke soo van de kooplieden, als van de versekeraers
„(assuradeurs genaemt) moesten stiptelijk onderhouden
„worden.”

PÖHLS trekt het bestaan van deze assurantie-kamer in
twijfel, op grond dat er nergens anders van blijkt. PAR-
DESSUS — zegt Schrijver bl. 28—33 — neemt ook de
vrijheid de geloofwaardigheid van dien Vlaamschen Kronijk
te verdenken en verwijst naar de *Collection des lois mari-
times*, tom. I, pag. 356 (p. 370?), doch vergeet daarbij te
voegen dat PARDESSUS op deze meening is teruggekomen.

„Je dois donc, de bonne foi, reconnaître que je me
„suis exprimé d'une manière trop absolue quand j'ai
„repoussé, t. II, pag. 370, l'idée que les assurances
„fussent connues à Bruges en 1310. Je persiste à croire
„que la Chronique de Flandres, seul ouvrage qui contienne
„cette assertion, est trop moderne, pour inspirer confiance.
„Mais l'auteur avait peut-être quelques traditions, qui
„devraient exciter les savans de Flandre, à faire des
„recherches. Si, comme il ne me paraît pas possible d'en
„douter, un document de 1318 constate, que les assurances
„étaient connues à Pise; si elles sont nommés dans l'ou-
„vrage de PEGOLOTTI, relatif au commerce de Florence,
„composé dans la première moitié du XIV siècle; si
„UZZANO dans son Traité de Commerce composé en 1400,
„parle expressément, pages 119 et 128, des assurances
„faites à Florence pour Londres et pour Bruges, il est
„naturel de croire que l'usage en était encore plus ancien;
„car ces documens supposent un état de choses connu et
„existant” (Tom. IV, p. 567).

Het wetboek van Pisa door Paus GREGORIUS VII in het jaar 1075 bekrachtigd, en dat Amalfi en andere handelsplaatsen volgden, het Consolato del Mare, dat regel werd bijna bij alle Christen volken die zich op zeehandel toelegden, de zeerechten van Oleron en Wisbuy, welke groot gezag hadden in het noordelijk en westelijk deel van Europa, zwijgen over assurantie. En toch lag het beginsel, waarop deze overeenkomst rust, in bodemerij of nog meer volkomen in eene andere overeenkomst, *Agermanament* genaamd, vergelijk ALAUSËT en FREMERY. STRACCHA zegt: „Trajectitia, instar ejus assecuratio inventa est.” Volgens den heer JOLLES heeft zeker decreet, dat doodelijk voor den handel had kunnen worden, veel bijgedragen tot het zelfstandig ontstaan van het assurantie-contract. Men weet dat in de Roomsche Kerk de regel gold: „Mutuum *ndantes nihil inde sperantes.*”

Leen op intressen was verboden. Bodemerij moest volgen. „*Naviganti vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniae quantitatem eo quod suscepit in se periculum, recepturus aliquid ultra sortem usuarius est censendus.*” (Corpus Juris Canonici lib. 5, t. 19.)

Dit decreet van Paus GREGORIUS IX gaf aanleiding tot verschillende interpretatiën. Volgaarne zeg ik met MOLINA „*Ex his expositionibus elige quam malueris.*” Dit echter is buiten kijf, dat indien de leer der Kerk omtrent het nemen van intressen niet veranderd is, gelijk de abt AMBROISE GUILLOIS in zijne *Explication historique, dogmatique, morale, liturgique et canonique du Catéchisme*, tom. II, pag. 359 leert, en gelijk een brève van Paus PIUS IX aan den heer ANDRÉ LANGRAND DUMONCEAU, dato 21 April 1864 — te vinden in de „*Galerie des Financiers Belges*,” door E. DE MOLINARI — doet vermoeden, dit verbod niets anders was dan een ijdel vertoon. Intusschen het ging toen, even als nu. Men bleef aan de letter hangen en poogde haar door kunstgrepen te ontduiken. Wil men een voorbeeld uit het leven? De vastenwet rust op het beginsel

van onthouding, niet op dat van gehoorzaamheid. De bisschop verbiedt op Goeden Vrijdag het gebruik van melk en de vastende geloovigen drinken dien dag geen koffij, maar vergenoegen zich met een kop waterchocolade. Het geschreven woord wordt niet geschonden. Zoo trachtte men ook hier tot een gewenscht doel te komen en ontdekte dat er van het bodemerij-contract twee afzonderlijke contracten te maken waren: 1^o. het leenen van eene som gelds, natuurlijk wegens het genoemde decreet, zonder eenige renten hoegenaamd. 2^o. Een contract, waarbij de leener tegen eene zekere premie de gevaren der zee op zich nam. Assurantie werd nu langzamerhand het middel om vrijelijk te kunnen wedden en spelen. De wetgever trad eindelijk tusschenbeiden. Men wilde elken schijn van weddingschap uitsluiten. Voor zoover bekend is, schijnt de eerste ordonnantie voor zee-assurantie te Barcelona in den jare 1435 te zijn afgekondigd. Zij eischte *belang* bij den verzekerde; een gedeelte der goederen moest *à découvert* blijven. Ofschoon de beperkingen, waaraan men in den beginne vreemdelingen onderwierp, de bekrompenheid der begrippen van dien tijd doen zien, had men over het algemeen het wezen der verzekering wel gevat; het werd voorgesteld niet als middel van eigendomsverkrijging, maar als middel om zich voor schade te dekken. Met de ordonnantiën van Barcelona (1435—1484) komen die van Burgos in 1537, van Seville in 1543 en 1556, van Bilbao in 1560 voor een goed deel overeen.

Onder de verordeningen, welke meer volledig zijn, behooren, buiten die van KAREL V in 1549, de ordonnantiën van PHILIPS II. Zij zijn drie in getal. De eerste is uitgevaardigd in Spanje, den 14 Julij 1556; de tweede is die van 1563, bevattende een titel over verzekering, eensluitende met de reglementen der Antwerpsche beurs; de laatste eindelijk op het feit van contracten van assurantie en verzekering in Nederland in 1570.

Schrijver bespreekt § 2 der bovengenoemde plakaten.

Zij hadden kracht over het geheele land. Alleen de regts-geldigheid der laatste ordonnantie werd in twijfel getrokken. Met VAN BIJNKERSHOEK ben ik het eens, dat de argumen-tatie van niet-regts-geldigheid, geene wederlegging behoeft. De pandecten dienden tot aanvullingsregt en plaatselijke verordeningen bevatten wijzigingen. Die plaatselijke verordeningen steunden op oude privilegiën en de autonomie der steden. Men raadplege VAN BIJNKERSHOEK en VAN DER KEESSEL.

De heer JOLLES wijdt § 3 aan die stedelijke ordonnantiën. Zijn eigenlijk onderwerp neemt slechts 13 bladzijden in. Bl. 39 tot 52. De behandeling is dan ook tamelijk opper-vlakkig. De ordonnantiën van de stad Amsterdam dato 1598, 1612, 1620, 1640, 1688, 1690, 1744, 1745, die van Rotterdam dato 1604, 1635, 1655, 1721, 1726, 1768, en die van Middelburg dato 1600 en 1719 worden slechts nominatim genoemd. Met een enkel woord wordt ook gewezen op een *ontwerp* tot oprigting eener algemeene assurantie-maatschappij, door de Algemeene Staten in 1629 aan de afgevaardigden der bijzondere gewesten en voorna-melijk aan die van Holland, ingeleverd, doch dit ontwerp, ofschoon meermalen ter sprake gebragt, heeft niet tot eenig resultaat geleid, op grond „dat de commerce bestaat bij „industrie, wackerheijdt ende naarstigheijdt; dat bij ende „door de compagnie van assurantie, de sloffte en plompe „koopluiden alzoo veel avantagie hadden als de vlijtige „ende kloeke.“

Het derde hoofdstuk eindelijk is eene doorloopende aan-teekening op het zoogenaamde Eeuwig Edict van PHILIPS II. Veel nieuws zal men daarin niet vinden. Bovendien de ont-wikkeling van de zee-assurantie in de Vereenigde Neder-landen begint eerder dan dat zij eindigt met dat edict. Het ware wel de moeite waard geweest om na te gaan, welken invloed de Ordonnance de la Marine van LOU-

wijk XIV, dat meesterstuk van COLBERT, op het assurantie-regt in Nederland had uitgeoefend.

Het zou mij leed doen, indien iemand deze beoordeeling wat scherp vond, allerminst verwacht ik zulks van den heer JOLLES, want ik vertrouw dat hij de eerste zal zijn, om te erkennen, dat zijn eersteling wat te vroeg in de wereld is gekomen.

Achter deze dissertatie zijn more majorum, ruim een twintigtal stellingen gedrukt. De overgrootte meerderheid zou ik liever willen verdedigen dan bestrijden. Eene theses verdient in het bijzonder vermelding, *„het staat den Regter vrij den inhoud eener wet aan de Grondwet te toetsen.”* Volkomen waar, want eene Grondwet behoort de wet der wetten te zijn en geen constitutionele regeringsvorm is alzoo houdbaar, indien aan de regterlijke magt de bevoegdheid wordt onthouden over de grondwettigheid van elken wettelijken regel te oordeelen.

Het is een opmerkelijk feit, dat na den heer JOLLES nog twee andere verdienstelijke jongelingen handhavers van gelijke leer zich toonen. De heer REEKERS *„het Accoord volgens Nederlandsch regt”* stelt: *„de Regter is bevoegd de grondwettigheid der wet te beoordeelen,”* en de heer VAN DER DRIËT *„over faillissement van vennootschappen onder eene firma”* evenzoo, *„Art. 11, Alg. Bep., ontzegt den Regter niet de bevoegdheid om te oordeelen of eene wet al dan niet in strijd is met de Grondwet.”* Een dergelijk trio is bemoedigend, want het toont aan dat de geest van THORBECKE de Leydsche academie nog omzweeft en de woorden van den Meester eens waarheid kunnen worden: *„de Grondwet mag niet een loutere vorm, zij moet eene nationale kracht wezen.”*

G. J. A. FABER.

*Het Accoord volgens Nederlandsch regt. Academisch
proefschrift, door T. J. M. A. REEKERS.*

Dit proefschrift is met groote helderheid geschreven; geen jurist zal het onvoldaan uit handen leggen.

De inleiding handelt over het onderhandsch accoord. Oudtijds bestond er tusschen het onderhandsch en regterlijk accoord eenig verband. Volgens de beginselen onzer tegenwoordige wetgeving echter niet het minste. Het criterium van het onderhandsch accoord naar hollandsch regt, ligt in het woord *vrijwillig* en dus in de uitsluiting van dwang. Van toezigt der overheid is geen sprake. Ieder burger die sui juris is, behoort in zijn civiel-regterlijke verhouding met een ander burger, voor eigene belangen te waken. Een crediteur kan kwijtschelden of niet, op de voorgestelde of op eene andere wijze. In één woord het onderhandsch accoord is geen afzonderlijk regts-instituut, maar eene gewone handeling van burgerlijk regt, toegepast op de betrekking tusschen den koopman en zijn schuldeischer. Anders met een geregteijk accoord, dat een eigenaardig regtsmiddel, of liever *regtswelddaad* is bij de speciale handelswet verleend. Dit karakter verkreeg het niet plotseling, doch in den loop der tijden.

De eerste wijze waarop men zich het geregteijk accoord voorstellen kan, is als middel om het *faillissement te voorkomen*; de tweede als middel om de *insolventie te voorkomen* en dus *na* faillissement. Het rust op het beginsel dat de meerderheid der schuldeischers de minderheid bindt, in tegenoverstelling van het gemeen regt, volgens hetwelk niemand tot kwijtschelding kan worden gedwongen.

Schrijver geeft een geschiedkundig overzicht, zoowel van het oud Hollandsch als Fransch regt. Wat is een geregteijk accoord? De heer REEKERS stelt de regterlijke uitspraak

(homologatie) op den voorgrond. Het regterlijk dictum neemt het accoord in zich op en maakt het bestaanbaar; vroeger was het niets dan een *ontwerp*. Het eigenaardige der leer van het accoord ligt niet in contract, maar hierin dat de minderheid de meerderheid *moet* volgen. De natuur van dit regtsmiddel is geen *dading*, want *dading* door een der belanghebbenden aangegaan, verbindt de overigen niet; zij is evenmin *kwijschelding*, want geen liberalitas is denkbaar, tenzij men haar ook kan nalaten.

Schrijver vindt in het geregtelijk accoord eene *schuldvernieuwing*, even als deze voortvloeit uit ieder ander gewijsde en dus geen *novatio voluntaria*, want daarbij is altijd noodig vrijwillige toestemming van den debiteur, maar eene *novatio necessaria*. De oude schuldvorderingen gaan te niet en worden vervangen door eene gemeenschappelijke schuldoorzaak: het accoord. De schuldeischer wordt niet gebonden door eene conventie, waarbij hij geene partij is, maar elke wettelijke novatie, uit een gewijsde ontstaande, bindt ook de *inviti*. — De vraag of naar onze wet, de borgen gebaat zijn door het accoord van den hoofdschuldenaar, wordt ontkennend beantwoord. Door het vonnis van homologatie, kunnen de verplichtingen uit borgtocht voortvloeiende niet te niet gaan. De gefailleerde verkeert in gelijken staat, als een schuldenaar wiens goederen zijn uitgewonnen.

Ziehier in korte trekken, den hoofdinhoud van dit verdienstelijk proefschrift. Een paar opmerkingen zijn mij echter veroorloofd.

Schrijver zegt (bl. 13): „Tot toepassing van art. 764 „Wetb. v. Kooph. wordt vereischt het *feitelijk* ophouden „van betaling, zoodat eene aanvraag om failliet-verklaring „op convocatie van crediteuren, op onderhandsch accoord „gegrond, weinig kans van slagen heeft.” Is dit niet wat sterk uitgedrukt?

Mijns inziens geschiedt de inwilliging van het verzoek tot faillietverklaring, door den regter steeds *periculo pe- tentis*, en heeft de wet aan den regter overgelaten, om uit de omstandigheden te beslissen of er werkelijk ophou- ding van betaling heeft plaats gehad. Men zou kunnen zeggen, dat iemand ophoudt te betalen, die eene enkele betaling weigert en dat aanbieding van een onderhandsch accoord, uit den aard der zaak, erkenning bevat, niet te *kunnen* betalen.

Bij vermelding van art. 199 Wetb. van Kooph. (bl. 5) roert de heer REEKERS het vraagpunt niet aan of de woorden "*een vrijwillig accoord*" niet moeten worden opgevat in den zin: "*hij die vrijwillig een accoord aangaat, onverschillig of dat accoord geregteijk of buitengeregteijk is.*" Zou men, die woorden in ruimen zin opvattende, er niet toe kunnen komen om aan te nemen, dat elk accoord vrijwillig is, hetwelk niet ten gevolge en overeenkomstig de wet voor den houder van een geprotesteerden wisselbrief tot een gewijsde is gemaakt?

Overigens heb ik geen ander dan een woord van lof over deze dissertatie, die met regt een aanwinst voor onze regtskundige litteratuur mag heeten, en eene plaats ver- dient in de bibliotheek van elk jurist.

G. J. A. FABER.

De Geldelijke Verantwoordelijkheid der Ministers.
Academisch proefschrift, door S. J. VAN PALLANDT.
Leiden 1866. 151 bladz.

De hierboven afgeschreven titel van een in December 1866 verschenen academisch proefschrift is wel geschikt, om belangstelling te wekken. Noch in Nederland, noch elders is de geldelijke verantwoordelijkheid der Ministers volledig geregeld, en daar die verantwoordelijkheid niet is toe te passen, zonder voorafgaande wettelijke regeling harer eigenaardige gevolgen, buiten die gevallen van schadevergoeding jegens bijzondere personen of den Staat, welke kunnen geacht worden reeds bij het Burgerlijk wetboek of dat van Strafrecht te zijn voorzien — bestaat die verantwoordelijkheid slechts in beginsel.

Herhaalde bijdragen en pogingen, om het onderwerp bij de wet te regelen, zijn gedaan en beproefd, doch het is nog niet gelukt, hoezeer die regeling uit den aard der zaak van het hoogste belang is te achten, en zij in onmiddellijk verband staat met de uitvoering van het steeds buiten werking gelaten artikel 122 der Grondwet.

De wetenschappelijke behandeling van het onderwerp is ook gansch niet uitgeput. Het geldt hier veeleer een nog weinig ontgonnen terrein. Het in toepassing brengen van het eigenaardige beginsel van Ministerieele verantwoordelijkheid met het rechtsgevolg eener civiele aktie tot schadevergoeding, ter zake van het beheer van het Staatsvermogen en de beschikking daarover, zonder belemmering van de Staatsdienst, en zonder krenking van de bevoegdheid tot vrije beschikking, die aan de uitvoerende magt in den Staat in sommige gevallen en tot zekere hoogte, in het algemeen belang dient te worden verleend — is geen gemakkelijke taak, en even moeilijk is het, zoowel de regten en belangen van den Staat als die van de betrokken beheerders daarbij in acht te nemen

op zoodanige wijze, dat beiden wederzijds behoorlijk zijn verzekerd.

Het is alzoo eene verdienstelijke poging, (1) om door eene afzonderlijke en opzettelijke behandeling van dit gewigtig onderwerp in zijn geheelen omvang, zoo veel zulks bij een academisch proefschrift kan geschieden, licht te verspreiden over dit nog zóó weinig opgehelderd vraagstuk van practisch staatsregt.

De vraag, hoe de Schrijver zich van die taak heeft gekweten, kan haar antwoord vinden in het volgend verslag over het proefschrift en in de daarbij gevoegde aantekeningen, ofschoon wij al dadelijk wenschen te verklaren, dat wij ingenomen zijn met het grootste gedeelte der verhandeling.

Het eerste hoofdstuk handelt over de ministerieele verantwoordelijkheid en het tweede over de comptabiliteit.

Het eerste hoofdstuk is verdeeld in drie afdelingen, waarvan de eerste betreft het begrip der ministerieele verantwoordelijkheid in het algemeen, zoo als zich dat het eerst in Engeland heeft ontwikkeld. De verpligting van de raadslieden der kroon, om zich voor het parlement te verantwoorden, die hoeksteen van den constitutionelen regeringsvorm, waarborgt het volk tegen mogelijke inbreuk van de zijde van den vorst, op de bij de Grondwet erkende volksregten en vrijheden. Den vorst verantwoordelijk te stellen gaat niet aan, waar hij de drager is van het hoogste gezag in den Staat, en zou in de practijk onoverkomelijke bezwaren opleveren. De Fransche con-

(1) De heer Is. CAPADOSE is hiermede voorgegaan in zijn in 1856 verschenen dissertatie: *De Algemeene Rekenkamer en de Rekenpligtigheid in Nederland.*

Hoezeer wij gestemd zijn tegen de daarin vervatte stellingen, erkennen wij gaarne de verdiensten van dat proefschrift van 213 bladz., voor het Nederlandsch historisch gedeelte meer volledig dan het hier behandelde, vooral ook door aanhaling der bronnen.

stitutie van 1852 kan onuitvoerlijk worden geacht, wat betreft de aansprakelijkheid van het hoofd van den Staat. Iemand evenwel moet verantwoordelijk zijn, indien de vorst onschendbaar is. Zijn de ministers niet verantwoordelijk, dan alleen jegens den vorst, dan zal ieder zich eenvoudig op een van hooger hand ontvangen bevel kunnen beroepen.

De verantwoordelijkheid der ministers jegens de volksvertegenwoordiging beschermt alzoo de natie tegen willekeurige en verkeerde handelingen der kroon, zonder inbreuk te maken op het prerogatief harer onschendbaarheid, waarvan zij veeleer een onmisbaar gevolg is.

Die verantwoordelijkheid, waarbij de minister zich niet op hooger last kan beroepen, is wel te onderscheiden van de verantwoordelijkheid als ambtenaar tegenover den vorst, die aanstelt en tegenover den Staat, wanneer gewone ambtsmisdrijven worden gepleegd. De minister is verantwoordelijk voor het bevel dat hij uitvoert, als had hij het zelf gegeven.

Op blad. 9 waarschuwt de Schrijver tegen het verwarren van de ministerieele verantwoordelijkheid, die hij geheel en al eene politieke verantwoordelijkheid bij uitnemendheid noemt, met de wijze waarop het beginsel in werking treedt, en welke wijze van in werking treden met daaraan verbonden gevolgen, volgens hem, alleen aanleiding kan geven tot de onderscheiding van parlementaire, civiele en poenale verantwoordelijkheid.

De tweede afdeeling van het eerste hoofdstuk schetst de ontwikkeling van het beginsel der ministerieele verantwoordelijkheid in het Nederlandsche Staatsregt.

Zij vangt aan met de stelling, dat eerst in 1848 de politieke verantwoordelijkheid, die jegens de Staten-Generaal, bij de Grondwet uitdrukkelijk is erkend, hoezeer VAN HOGENDORP reeds in 1813 had ingezien, dat eene aanklagt der Staten-Generaal behoorde vooraf te gaan, bij

vervolgving voor den regter, en hoezeer de heer VAN NAGEL, VAN AMPSEN, voorzitter der notabelen in 1814, het beginsel der ministerieele verantwoordelijkheid uitsprak. Er was echter sprake noch van contreseign van besluiten, noch van het regt van interpellatie, noch van dat van enquête. In 1815 viel een voorstel, om het beginsel in de Grondwet op te nemen, en in de bekende koninklijke boodschap van 11 December 1829 wordt het beginsel uitdrukkelijk ontkend, met aanhaling van verschillende voorschriften van de Grondwet, en met verwijzing naar de verpligting tot het vooraf hooren van den Raad van State.

De Grondwets-wijziging van 1840 voerde het ministerieel contreseign in, doch was overigens onvoldoende, om het beginsel der ministerieele verantwoordelijkheid jegens de Staten-Generaal, die ook niet ontbonden konden worden, in volledige toepassing te brengen. Eerst nu is het beginsel volledig opgenomen in art. 53 en 73 der Grondwet van 1848.

De Schrijver bespreekt kortelijk de wets-ontwerpen in 1849, 1851 en 1853 ingediend tot regeling van de ministerieele verantwoordelijkheid en wijders de wet van 22 April 1855 op dat onderwerp. Hij herinnert (en komt alzoo geleidelijk tot het eigenlijke onderwerp zijner verhandeling), dat de geldelijke verantwoordelijkheid daarbij niet is geregeld, en dat in 1851 en 1853 enkele bepalingen zijn voorgedragen tot regeling van dat onderwerp, waartegen zich vele stemmen verhieven, omdat zij die geldelijke verantwoordelijkheid beperkten tot overschrijding der begrooting en tot betalingen in strijd met de begrooting gedaan. Van het beheer der ontvangsten, staats-eigendommen en fondsen van derden werd zelfs niet gerept.

De in 1854 voorgedragen bepalingen zijn door een amendement vervallen, en dus niet opgenomen in de wet van 1855, hoofdzakelijk omdat zij zamenhingen met eene regeling der Staats-comptabiliteit en ook, zoo als

een der leden van de Tweede Kamer aanvoerde, omdat eene regtsvordering tot schadevergoeding voor den Hoo- gen Raad moest worden ingesteld, nadat de wetgevende magt reeds zou hebben uitgemaakt, dat eene uitgaaf ten onregte was geschied.

Over het bedoelde verband tusschen de geldelijke ver- antwoordelijkheid der Ministers en 's Rijks algemeene comptabiliteit handelt de derde afdeeling van het eerste hoofdstuk.

De gelijktijdige regeling van beide onderwerpen wordt door den Schrijver terecht voorgestaan, in overeenstemming met de meerderheid van de Tweede Kamer, blijkens het verslag der commissie van rapporteurs over de ontwerpen tot regeling van 's Rijks comptabiliteit van 1851/52.

„Wat toch wordt vereischt? Een deugdelijke waarborg „dat 's lands geldmiddelen op de door de wet voorgeschre- „vene wijze tot de door haar aangewezen doeleinden zullen „worden aangewend, dat 's Rijks eigendommen en de aan „de schatkist toevertrouwde gelden eerlijk en regelmatig „zullen worden beheerd, in één woord, dat 's Rijks finantie- „wezen beantwoorde aan het doel waarmede het is inge- „steld. Om daartoe te geraken, moet niet alleen de wijze „van beheer, maar ook de verantwoordelijkheid van hem, „die met dat beheer is belast, op vaste grondslagen „rusten.“

Niet alleen de wijze van beheer der begrooting (waarom niet: van de geldmiddelen en de wijze van beschikking over de bij eene begrooting uitgetrokken sommen?), maar ook de verantwoordelijkheid omtrent Staats-inkomsten en uitgaven, omtrent alle geldelijke schade, zoowel commit- tendo als omittendo aan den Staat toegebracht, zoowel de vaststelling der te verhalen sommen als de wijze van verhaal moeten worden geregeld.

Het begrip der geldelijke verantwoordelijkheid der ministers wordt in de afgeschreven zinsneden door den

Schrijver volledig uitgedrukt, terwijl die ruime opvatting van dat begrip ons allezins grondwettig voorkomt, zoo wel als in overeenstemming met algemeene regtsbeginselen.

In het tweede hoofdstuk gaat de Schrijver na, in welken toestand heden ten dage de comptabiliteit in ons vaderland zich bevindt, en na een kort, doch belangstelling wekkend overzicht van hetgeen daaromtrent in naburige rijken is bepaald, wil hij onderzoeken, welke veranderingen dienen plaats te hebben, om ook hier te lande eene goede regeling van onze comptabiliteit te verkrijgen.

Dat tweede hoofdstuk is in zes afdeelingen gesplitst. De eerste ontwikkelt het begrip van comptabiliteit (rekenplichtigheid). Reeds vroeg eischen de Stenden opgave van het gebruik van speciale opbrengsten, doch algemeene contrôle op de geldmiddelen is hun vreemd.

Wel vestigt zich het beginsel: „geene belasting zonder toestemming.“ Het beheer over de gelden werd echter aan den vorst overgelaten, doch werd door dezen aan daartoe aangestelde personen opgedragen. Reeds in 1061 vindt men van een échiquier of scaccarium in Normandië melding gemaakt, dat dáár als hoogste Staats-collegie gold. Vandaar is die instelling door WILLEM DEN VEROVERAAR naar Engeland overgebracht, waar wij haar onder den naam van Court of Exchequer terugvinden. Het geldt daarbij alleen contrôle ten behoeve van den vorst, in zóó verre niet ongelijk aan onze vroegere Rekenkamers der Domeinen enz.

Allengs verkrijgen de vertegenwoordigers der belasting-schuldigen meer en meer invloed en toezigt. Eindelijk komt men tot de erkenning, dat de vertegenwoordiging zoowel toestemming behoort te geven tot het heffen van het geld, als de wijze van besteding goed te keuren. Dan eerst is er waarborg, dat het voor den Staat opgebrachte geld wordt aangewend tot het doel, waartoe het is bestemd. Om dien waarborg te verschaffen, daartoe strekt eene welingerigte comptabiliteit, wier hoofdvereischen zijn: orde en licht.

Blz. 44, waarbij kan worden vergeleken de aanhef van een overigens niet aangehaald artikel in de *Themis* van 1865 bl. 556.

De tweede afdeeling geeft (bladz. 45—73) een historisch overzicht van het toezigt op het beheer der geldmiddelen in Nederland, sedert de Grafelijke regalien en beden tot de Grondwets-herziening van 1848, toen art. 122 der Grondwet werd vastgesteld, bevelende, dat de verantwoording der Staats-uitgaven en ontvangsten over elk dienstjaar, onder overlegging van de door de Rekenkamer goedgekeurde rekening, door de wet zal worden vastgesteld.

De derde afdeeling geeft een beknopt overzicht van de comptabiliteit-stelsels in Engeland, Pruisen, Frankrijk en België. In eerstgenoemd Rijk, met zijnen onafzetbaren en aan het parlement verantwoordelijken Comptroller General of the Receipt and Issue of His Majesty's Exchequer, met de Bank van Engeland als algemeene schatkistbewaarder, en zijn Audit Office als rekenkamer, bestaat eene inrigting, waarmede de Schrijver, op grond van aangevoerde gebreken, niet is ingenomen, terwijl hij aantekent, nergens een voorschrift te hebben gevonden, dat de eigenlijke bestuurders der finantiën, the Chancellor and Under-Treasurer of the Exchequer, aansprakelijk zijn voor onwettige uitgaven.

In Pruisen is de contrôle aan de Vertegenwoordiging opgedragen en in het algemeen de ministerieele verantwoordelijkheid wegens door de ministers mede-onderteevende regerings-handelingen des Konings in art. 44 der Grondwet geschreven, doch de wet tot regeling daarvan ontbreekt, en alleen schending der Grondwet, omkoopng en verraad kunnen door elk der Huizen van Vertegenwoordiging worden aangeklaagd. Bovendien beweert de Regering alleen goedkeuring te behoeven op begrootings-overschrijdingen van het *totaal* der afzonderlijke hoofdstukken. De Vertegenwoordiging wil ook de overschrijding der verschillende posten beoordeelen.

De wet tot regeling der inrigting en bevoegdheid van de Algemeene Rekenkamer is mede nog niet tot stand gekomen.

In Frankrijk concentreert zich de contrôle over alle rekenplichtigen, met uitzondering van eenige ondergeschikte, bij het Hof van Rekeningen, dat tevens de definitive rekeningen der ministers en de algemeene rekening van de administratie der finantiën vergelijkt met de rekeningen der afzonderlijke rekenplichtigen, de overeenstemming constateert, de oorzaak der afwijkingen onderzoekt, en nagaat of de ordonnateurs zich overeenkomstig bestaande wetten en reglementen hebben gedragen. Bij twijfel over de regelmatigheid, wordt deze bij *reférés* met den betrokken Minister uit den weg geruimd, of anders door het Hof ter kennis van den Keizer en de Wetgevende ligchamen gebracht. Rapport der rekenkamer, hare declaratiën over de rekeningen, ook van het materieel, en de inlichtingen der ministers worden aan het Wetgevend ligchaam medegedeeld, om daarop *bij de rekenwet* acht te geven.

Behalve die contrôle is er nog eene andere van administrativen aard, bestaande uit leden der hooge staatscollegiën, die op den 31 December de algemeene boekhouding der finantiën sluit en eenige uitkomsten van rekeningen en overzigten constateert. Over de *loi des comptes*, steunende op eene reeks van bescheiden, wordt gewoonlijk alleen gestemd, en hare aanneming strekt tot definitive goedkeuring van alle ontvangsten en uitgaven, gedurende het rekenjaar gedaan.

De Schrijver wijst op het misbruik der *crédits extraordinaires*, et *complémentaires*, en van het budget *supplémentaire*, en teekent aan, dat het moeilijk valt te zeggen, wie in Frankrijk verantwoordelijk zou zijn, al kwamen er misbruiken aan het licht. De ministers toch zijn aldaar niet verantwoordelijk dan jegens den Keizer.

De Schrijver gaat niet na, hoe de fransche verordeningen

zijn toegepast onder het grondwettig koningschap, toen de M. V. wel bestond, hoezeer niet bij eene wet geregeld. — Die leemte is eenigzins te betreuren, al mogt het onderzoek niet veel uitkomsten opleveren.

In België bestaat mede de verantwoording aan de Wetgevende Kamers, bij eene definitieve regeling der begrooting, doch in afwijking van hetgeen in Frankrijk plaats heeft, oefent het Hof van Rekeningen aldaar zijne contrôle uit op ongeveer twee vijfden der uitgaven *vóór de betaling*.

Art. 116 der Belgische Grondwet geeft daartoe aanleiding, wat onze Schrijver echter niet vermeldt. Weigert de Rekenkamer in België haar aan de betaling voorafgaand visa, dan onderzoekt de Ministerraad de redenen der weigering en de uitgaaf kan dan op hunne verantwoordelijkheid toch plaats hebben; zoodat de staatsdienst door dat voorafgaand visa niet anders wordt belemmerd, dan door eenige vertraging in de betalingen (misschien voor één en in enkele gevallen voor $1\frac{1}{2}$ maand). Die verantwoordelijkheid van een collegie, waarin meerderheid en minderheid kan zijn, zal in de toepassing weinig beteekenen, en verschilt ten eenemale van eene individueele verantwoordelijkheid. De Belgische voorschriften, ook in Italië nagevolgd, schijnen overigens bijzondere aandacht te verdienen, als meer geeigend voor Nederland, dan die van zeer uitgebreide staten. In België bestaat eene vrij volledige comptabiliteitswet, maar geene wet op de geldelijke verantwoordelijkheid. „Of dus, bij voorkomende gevallen, verhaal mogelijk zijn zou, is eene vraag, van welke men zeggen kan, dat zij aan grondigen twijfel onderhevig is.“

De vierde afdeeling deelt de pogingen mede tot regeling van de algemeene Rijks-comptabiliteit in Nederland beproefd, tot uitvoering van de art. 122 en 176 der Grondwet. Men beweert namelijk, en niet geheel ten onregte, dat ook art. 122 niet kan werken, zoolang de wet van 5 October

1841, houdende de tegenwoordige instructie der Rekenkamer, niet is herzien.

In 1851 en 1852 werden drie wetsontwerpen (door den Minister VAN BOSSE) ingediend, bijna geheel geschoeid op de leest van het fransche stelsel van contrôle, waarvan bladz. 104—109 verslag wordt gegeven, om te eindigen met eene door den S. niet gestaafde betuiging, dat die ontwerpen met een vroeger ook door den Schrijver onvolledig geacht ontwerp op de M. V. een geheel vormden, dat, met eenige aanvullingen, den grondslag van een zeer deugdelijk stelsel van comptabiliteit had kunnen worden.

In 1858 werden (door den Minister VROLIK) andermaal drie ontwerpen ingediend tot regeling van 's Rijks-comptabiliteit, waarin, in plaats van een volstrekt repressief stelsel van contrôle, een volgens den Schrijver zeer preventief stelsel werd gehuldigd, geschoeid op de Belgische leest, doch met die vreemdsoortige uitbreiding, dat de Rekenkamer ook vooraf zou viseren de akten van overeenkomst (aanbestedingen), door de ministers aan te gaan, als of dat collegie, ten aanzien der uitgaven, tot iets anders ware geroepen dan tot contrôle op de regelmatigheid der *betalingen*.

Met genoeg merken wij op, dat de Schrijver tevens de onvolledigheid gispt van de bepalingen nopens de geldelijke verantwoordelijkheid, in 1858 voorgedragen.

Minder juist schijnt de gisping, die wij meenen aan te treffen omtrent de wetsontwerpen van 1865, door den Minister BERZ ingediend, wanneer wij bladz. 121 lezen: „De Regering heeft waarschijnlijk gemeend, dat het wijste is, den gulden middelweg te bewandelen, (en daarom) aan beide stelsels (preventief en repressief) eenige voorschriften ontleend.“

Het repressief stelsel, wanneer men daardoor verstaat: de eindverantwoording, de vaststelling van het slot van rekening en dus ook van de rekening bij de wet — is bij

art. 122 der Grondwet bevelen. Het preventief stelsel, wanneer men daardoor verstaat: het *beletten* van betalingen door de Rekenkamer — is dien ten gevolge uitgesloten. Over die twee stellingen schijnt het noodeloos te twisten, als genoegzaam uitgemaakt, maar daaruit volgt dan ook, dat bij de regeling der Staats-comptabiliteit in Nederland, die beide stelsels niet op den voorgrond behooren te worden gesteld, als of eene keus tusschen beiden vrij stond, en als of het groote gewigt dier regeling in die keus zou zijn gelegen.

Of de Rekenkamer vóór — of na — de betaling der stukken van uitgaaf naziet, de kracht, het gevolg van haar oordeel blijft dezelfde. Zij kan in geen geval betalingen *beletten*. Wanneer dit in het oog wordt gehouden, wordt het duidelijk, dat de vraag, *op welk tijdstip* de Rekenkamer hare contrôle op de betalingsstukken zal uitoefenen, eene open kwestie blijft, afhankelijk van nuttigheidsgronden, waarover verschillend kan worden gedacht.

Dit gezigtspunt schijnt de Schrijver niet overal in het oog te hebben gehouden. Anders toch zouden de ontwerpen van 1865 (daargelaten verschillende bepalingen), op het punt van repressief of preventief, minder tegenspraak hebben ontmoet. Wat er van zij, in 1867 zijn wij even weinig gevorderd als in 1848, alles is bij *ontwerpen* gebleven. De instructie der Rekenkamer van 1841 is nog van kracht, en Nederland mist niet alleen met zijne naburen eene regeling der geldelijke verantwoordelijkheid, maar is bij hen ten achteren in de regeling der Rijks-comptabiliteit.

Hoe moet onze comptabiliteit geregeld worden? Ziedaar de vraag, welke de S. in de vijfde afdeeling tracht op te lossen.

Hij vangt aan met te dezer plaatse juiste beschouwingen over de zoo evengenoemde stelsels van contrôle, en merkt te regt op, dat men *klaarblijkelijk* in dwaling vervalt,

wanneer men beweert, dat nu eenmaal door de Grondwet een repressief stelsel is gehuldigd, nu ook aan de Rekenkamer alle onderzoek vóór de betaling moet worden ontzegd. — De Rekenkamer oordeelt, tot voorbereiding der contróle van de wetgevende magt, over de wettigheid der uitgaven, en de wetgevende magt bovendien over de noodzakelijkheid of de nuttigheid.

Waarop het aankomt, zegt de Schrijver, is, dat de Rekenkamer geene beslissing hebbe over de uitgaven, doch daarover heeft de Grondwet reeds uitspraak gedaan. Overigens erkent hij, dat zoowel in het Belgische als in het Fransche stelsel een vrij en verantwoordelijk beheer der Ministers op den voorgrond staat.

Hij wil dan ook wel toelaten, dat de stukken, die voor voorsafgaand onderzoek vatbaar zijn, zonder dat zulks tot hinderlijke vertraging bij de betaling aanleiding geeft, vóór de betaling bij de Rekenkamer inkomen, doch..... met ontzegging van alle inmenging of aanraking met de Ministers, behoudens het vragen van inlichtingen.

Waarom de Rekenkamer, langs dien weg eene fout ontdekkende, den minister niet zou mogen *waarschuwen*, is toch bezwaarlijk te begrijpen. De Rekenkamer zal, uit vrees voor eene zeer onschadelijke inmenging, de fout moeten laten begaan, en nadat zij misschien onherstelbaar zal zijn geworden, in haar jaarverslag den minister aanklagen! Wil de minister zich daartegen beveiligen dan rigte hij in zijn departement een bureau van contróle op, al mogt dit ook, zegt de Schrijver, meerdere kosten veroorzaken, en al verrigt dat bureau hetzelfde werk, wat de Rekenkamer ook verrigt.

Na deze adstructie van het repressief stelsel, dat nog eens tegenover het eigenlijk preventieve, waarvan geene sprake meer kan zijn, wordt aangeprezen, besluit de Schrijver deze vrij korte afdeling (bl. 128—136) met eene ook elders aangetroffen zinsnede, namelijk: dat be-

zwaarlijk over een repressief stelsel kan worden geoordeeld, zonder de middelen van repressie in haar geheel te kennen.

De comptabiliteitswet heeft veel te regelen, wat thans ongeregeld is, zal de orde in onze finantiën verzekerd blijven. In die regeling ligt meer, dan eene beslissing over een wat meer of wat minder repressief stelsel, waarbij echter de Schrijver zich alleen bepaalt.

De middelen van repressie worden in de zesde of laatste afdeling van het tweede hoofdstuk aangewezen, en alzoo nevens de vraag, hoe de finantieele verantwoordelijkheid der ministers moet worden geregeld, wordt ook die welke waarborgen zij oplevert, even aangestipt. Bl. 137—151.

De Schrijver herinnert kortelijk de vroegere ontwerpen, en dat zij ook daardoor onvolledig waren, dat zij verschillende gevallen, waarin de Staat schade kan lijden door verkeerd beheer, niet voorzagen, als: het niet tijdig invorderen der belastingen, het verleenen van vrijstellingen of onwettige voorregten, het aangaan van nadeelige verbindtenissen, verkeerd beheer der domeinen, enz. Men vergelijk hierbij blad. 16 van eenen: Brief aan een lid der Staten-Generaal over art. 60 en 128 der Grondwet (van 1840).

Hij bespreekt eene wet, waarbij de minister aansprakelijk wordt gesteld voor elke schade, voortvloeiende uit verzuimde ontvangst of onwettige uitgaaf, met aanwijzing der uitzonderingen, daarop toe te laten — of wel eene andere wet, elk geval in het bijzonder aangevende, waarin de ministers aansprakelijk zijn, en eene uitspraak voorschrijvende tot oplegging van schadevergoeding, bij het voorkomen van dergelijk geval. — Hij geeft de voorkeur aan eene wet, die na wettelijke regeling van het geldelijk beheer alle afwijking daarvan strafbaar stelt, behoudens verschooning in enkele gevallen. Alle werkelijke schade, ten gevolge van positieve of negatieve handelingen in

strijd met de wet door de ministers gepleegd, behoort te worden vergoed.

Uitzondering is toe te laten, wanneer de minister de onvermijdelijke noodzakelijkheid der onwettige uitgaaf ten genoegte van de Staten-Generaal bewijst. Evenzeer bij onwillekeurige overschrijding der begrootingsposten, of ten gevolge van verschoonbare dwaling, of wanneer door handelingen van een ondergeschikt ambtenaar schade wordt berokkend. De minister, zegt de Schrijver, moet echter de jegens den Staat verantwoordelijke persoon blijven, behoudens zijn verhaal jegens den ondergeschikten ambtenaar. — Eene regeling der hoofdelijke aansprakelijkheid, waar twee of meer Ministers tot dezelfde handeling medewerken, wordt insgelijks vereischt, zoomede die voor hoofdstukken van begrooting, tot geen departement van algemeen bestuur behoorende, iets, dat o. i., art. 121 der Grondwet evenwel schijnt te wraken.

Bij de vereveningswet, zegt de Schrijver, zal de som worden bepaald, die ten laste van den betrokken minister moet worden gebragt, nadat hij of zijne erfgenamen ter verdediging zijn gehoord.

Daarna zou de wet moeten bevelen eene dagvaarding voor den Hoogen Raad namens den minister van financiën, ingevolge last des Konings of een besluit der Tweede Kamer.

Wat de eisch moet inhouden, wordt niet gezegd, en zulks ware toch niet overbodig geweest, want het bezwaar der regeling ligt hier juist in het aanwijzen van de taak der wetgevende magt en van die der regterlijke magt.

Er is niet op gewezen door den S., dat de Staten-Generaal als het ware zijn de gerendeerden bij het opnemen der rekening, en te gelijker tijd het slot onherroepelijk vaststellen, min of meer als jury. Wat blijft voor de regterlijke magt over?

Er zou ook nog, volgens den Schrijver, revisie moeten

worden toegestaan en de ten uitvoerlegging, benevens de verjaring moeten worden geregeld.

Over het algemeen schijnt dit gedeelte, waarin het onderwerp ter behandeling gekozen eigenlijk is bevat, wel wat al te beknopt, en geen critiek behelzende over hetgeen reeds in denzelfden zin voorkomt, bladz. 342--349 der hiernagemelde *Bijdragen*.

Ten slotte worden een paar opmerkingen gemaakt over de zeldzaamheid, waarin werkelijk verhaal van groote sommen zal zijn te vinden. Dat slot stelt de kracht der repressie bovenal daarin, dat zij preventief zal werken, door den minister behoedzaam in zijn beheer te maken. Had de Schrijver zich niet bepaald bij de bloot geldelijke gevolgen van het repressief stelsel, dan had eene uiteenzetting van de zedelijke gevolgen niet achterwege mogen blijven. Nu echter had hij daarop toch wel met een enkel woord kunnen wijzen. Zie: *Een woord over de Rekenwet*, bl. 5.

De Schrijver haalt geene litteratuur over het onderwerp aan, doch schijnt toch niet onbekend gebleven met vroegere geschriften en brochures over de Staatscomptabiliteit, het reeds aangehaalde artikel van *Themis* en de *Bijdragen tot de kennis van het Staats-, Provinciaal- en Gemeentebestuur in Nederland van 1862*, bladz. 77 (Betoog van Mr. P. F. HUBRECHT).

Nieuwe gezichtspunten hebben wij niet aangetroffen, maar het standpunt van de onderscheidene vraagstukken, die zich voordoen, en die sedert jaren in behandeling zijn, is vrij volledig en duidelijk uit de officieele bescheiden aangegeven.

Wij hebben alzoo deze dissertatie met vreugde zien verschijnen, en hopen dat de Steller moge slagen, om op nieuw de algemeene aandacht op dit overigens weinig aantrekkelijke onderwerp te doen vestigen, waartoe deze breede verslaggeving moge medewerken.

B.



BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Beraadslagingen over de afschaffing van de doodstraf in de Belgische Kamer van Vertegenwoordigers.

In de maand Januarij jl. heeft gen. Kamer beraadslaagd over het ontwerp tot herziening van het strafwetboek, zoo als het door den Senaat geamendeerd was.

Bij die gelegenheid is ook het vraagstuk van de afschaffing der doodstraf over en weder uitvoerig behandeld en wel naar aanleiding van een amendement van den heer GUILLERY, op art. 7, aldus luidende:
«Les peines applicables aux infractions sont:

En matière criminelle:

1°. la mort; — 2°. les travaux forcés; — 3°. la détention; — 4°. la réclusion.

En matière correctionnelle et de police, l'emprisonnement etc.»

De Minister van Justitie, de heer BARRA, had in den Senaat de afschaffing van de doodstraf in beginsel voorgestaan, doch geen voorstel te dien einde ingediend: dit was geschied door een der leden, den heer FORGEUR, wiens voorstel echter verworpen werd.

In eene voorloopige woordenwisseling over dit vraagstuk in de Kamer van Vertegenwoordigers, bestreed de Minister de meening, dat, daar het oogenblik totaafdoende behandeling van het vraagstuk nog niet gekomen was, men daarom zelfs andere, reeds mogelijke verbeteringen in het Strafwetboek zou mogen uitstellen.

De heer GUILLERY was intusschen van oordeel, dat, bij het verband van het vraagstuk met die verbeteringen, de Kamer zich niet onthouden moest in een debat daarover te treden en hare meening te openbaren, die het land voorlichten moest.

Hij deed dienvolgens met negen andere leden den 15 Januarij jl. een opzettelijk voorstel om n°. 1 in opgemeld artikel te schrappen, dat is dus de doodstraf te doen vervallen.

Daarover werd in gen. en enige volgende zittingen beraadslaagd, en wij zullen, met weglating alleen van enige incidentele, tot de zaak weinig of niet betrekkelijke woordenwisselingen, de redevoeringen voor en tegen het voorstel, naar het officieel Belgisch verslag, alhier laten volgen:

M. THONISSEN. — Messieurs, puisque le débat s'engage, je viens appuyer la proposition faite par l'honorable M. GUILLERY.

Quand on demande le renversement de l'échafaud, il importe, avant tout, de bien poser le problème à résoudre.

L'illégitimité absolue de la peine de mort ne peut être sérieusement alléguée. La société possède le droit de punir, et si la conservation de l'ordre et le maintien de la sécurité publique exigent une répression énergique, rien ne s'oppose à ce que le législateur, dans la punition des actes immoraux, aille, au besoin, jusqu'à la rétribution du mal causé par un mal identique. Si la peine capitale est indispensable pour dissiper les complots et désarmer les bras des assassins, cette

peine, appliquée à l'assassinat, devient par cela même incontestablement légitime.

Mais, à côté de cette vérité fondamentale, il en existe une autre que le législateur criminel ne doit jamais perdre de vue.

Si la société possède le droit de punir, elle ne peut exercer ce droit que dans la mesure des besoins sociaux. Elle ne doit pas saisir le glaive et frapper pour se ménager le plaisir cruel et barbare d'étaler sa puissance. Si le châtement d'un degré inférieur suffit pour sauvegarder les intérêts confiés à sa sollicitude, elle n'a pas le droit de recourir au châtement d'un degré supérieur.

Le problème à résoudre se réduit donc purement et simplement à une question de fait. Si la peine de mort est nécessaire, on doit la conserver; si elle n'est pas nécessaire, on doit la supprimer.

En plaçant ainsi le débat sur son véritable terrain, on s'aperçoit, à l'instant même, que les adversaires de l'échafaud n'ont qu'une seule tâche à remplir: démontrer, à l'aide de faits irrécusables, que la prétendue nécessité de la peine de mort dans les sociétés modernes est une affirmation sans preuve, un adage témérairement affirmé par les uns et aveuglément accepté par les autres.

Les annales du droit criminel attestent que, chaque fois qu'on appuie son argumentation sur la prétendue nécessité de certaines peines, il convient de procéder avec une réserve extrême.

Partant de l'idée qu'il faut, avant tout, jeter l'effroi dans l'âme des malfaiteurs, les anciens criminalistes avaient varié les supplices avec une déplorable fécondité d'imagination. La mort simple ne leur suffisant pas, ils avaient inventé la mort qualifiée: «Le bourreau,» dit DAMHOUDER, «exécute les sentences capitales en brûlant les coupables, en les décapitant, en les précipitant dans un puits, en les écartelant, en les assommant sur la roue, en les suspendant au gibet, en arrachant leurs membres.»

Pour ne pas remonter à une époque trop éloignée, nous nous bornerons à rappeler que la plupart des législations européennes, et notamment celle de la France, admettaient encore, en plein dix-huitième siècle, six espèces de mort, dont quelques-unes, telles que l'exécution par la roue, par le feu vif ou par l'écartellement, s'accomplissaient avec des détails horribles.

Or, quand des hommes généreux, révoltés de ces barbaries, vinrent demander que la peine capitale ne fût plus que la seule privation de la vie, les administrateurs, les magistrats, les criminalistes, les avocats eux-mêmes, à de très rares exceptions près, furent unanimes à déclarer que toutes ces tortures étaient indispensables. Ils affirmaient que les malfaiteurs endurcis, loin de s'arrêter devant la perspective d'une mort instantanée, se jetteraient à corps perdu dans la carrière du crime, en se disant qu'après tout, si la main de la justice réussissait à les atteindre, le seul dommage qui en résulterait pour eux serait de voir avancer de quelques années, de quelques mois peut-être, le terme fixé par la nature. Des centaines de voix prophétiques s'élevèrent pour annoncer un épouvantable accroissement de crimes atroces, aussitôt que la roue, le feu et l'écartellement auraient cessé de protéger la sécurité publique. On proclamait de bonne foi l'affreuse nécessité de faire endurer d'horribles tourments aux malheureux que la société se croyait obligée de retrancher de son sein.

Le même argument de la nécessité fut mis en avant pour justifier toutes ces atrocités judiciaires qui, indépendamment de la mort qualifiée, semblaient former le droit commun de l'Europe. On le vit même invoquer à l'appui du maintien de la *question préparatoire*.

Malgré les raisons sans réplique alléguées par Montaigne, Bayle, Grotius, Jongtys, Montesquieu, Beccaria, Servan, Voltaire, Brissot et tant d'autres, la torture continua longtemps à figurer parmi les parties essentielles de la procédure criminelle du dix-huitième siècle. Elle était indispensable, disait-on, pour assurer l'exercice régulier et fructueux de la police judiciaire! Pendant plus de vingt années, Marie-Thérèse et Joseph II furent obligés de lutter contre la résistance obstinée des Conseils de justice des Pays-Bas autrichiens. Nos magistrats repoussant dédaigneusement «ces spéculations nouvelles», répondaient que, si la torture était un mal, c'était un mal nécessaire (1)!

Qui oserait aujourd'hui défendre la question préparatoire et la mort qualifiée? Un sourire de pitié accueillerait le juriste assez aveugle pour croire encore à leur prétendue nécessité. Une expérience presque séculaire a dissipé tous les doutes.

Il ne suffit donc pas d'affirmer qu'une peine est nécessaire. Il ne suffit pas surtout de dire que la peine de mort a existé chez tous les peuples, à toutes les époques et à tous les degrés de civilisation. Par cela même que la peine de mort a toujours existé, on se trouve dans l'impossibilité d'indiquer *a priori* les conséquences qui résulteraient de son abolition.

Au lieu de discuter à l'aide d'affirmations dénuées de preuves, il faut étudier les faits, interroger la statistique, rechercher les véritables causes de la criminalité, et se prononcer ensuite en parfaite connaissance de cause.

Ni les faits ni les chiffres ne font défaut à la thèse généreuse que défendent les adversaires de l'expiation sanglante. Nous allons en fournir la preuve.

L'histoire du droit moderne ne signale pas de phénomène plus remarquable que celui de la réduction successive du nombre des crimes capitaux, dans tous les codes de l'Europe et de l'Amérique.

(1) Dès le 16 Avril 1765, le comte de Cobentzl, agissant par suite d'un ordre formel de l'impératrice, réclama des Conseils de justice des Pays-Bas un avis officiel sur la question du maintien ou de la suppression de la torture. Malgré les instances du gouvernement central, il fallut plusieurs années pour recueillir les réponses, et celles-ci furent en général défavorables. Le 3 Février 1784, Joseph II, craignant de blesser des préjugés aussi enracinés, mais voulant indirectement atteindre le but, ordonna à tous les juges de communiquer au gouvernement, avant son exécution, tout jugement portant condamnation à la torture. A partir de ce jour, elle cessa d'exister en fait. Elle fut supprimée en droit par l'art. 63 de l'édit du 3 Avril 1787. (V. Visschers, *Du premier essai tenté en Belgique pour l'abolition de la peine de mort*, p. 55 et suiv.) — Ainsi, tandis que, dans les Etats héréditaires de la maison d'Autriche, la torture fut abolie dès le 3 Janvier 1776, elle continua à exister chez nous jusqu'en 1787.

En Angleterre, dans la seconde moitié du siècle passé, les crimes capitaux formaient une longue et lamentable série de deux cent quarante cas. Dans les premières années du siècle actuel, ils s'élevaient encore au chiffre énorme de cent soixante. Aujourd'hui, grâce à des réductions successivement opérées sous la pression de l'opinion publique, ces crimes se réduisent à deux, l'assassinat et la haute trahison.

Chacune de ces réductions a eu pour accompagnement un concert bruyant de prédictions sinistres. Supprimer la peine de mort pour la fabrication de fausse monnaie, pour la contrefaçon du timbre ou des billets de banque, pour le vol du bétail, pour la destruction des machines, pour la banqueroute frauduleuse, pour le vol des lettres, pour les menaces par écrit, pour le viol, pour l'évasion des criminels, pour les diverses variétés du faux, pour la soustraction de quelques linges mouillés sur le pré d'une blanchisserie, c'était, disait-on, inaugurer une lamentable époque de désordre, d'anarchie et de ruine; c'était condamner le commerce et l'industrie à une décadence irremédiable; c'était tarir les sources de la subsistance des peuples de la Grande-Bretagne; c'était faire désertir le pays par ses habitants les plus utiles; c'était amener à l'expiration d'un petit nombre d'années, la dépopulation, la stérilité, la solitude, une désolation semblable à celle qui règne dans quelques contrées de l'Asie, jadis les plus civilisées et les plus peuplées de la terre!

Ces prédictions se produisirent à la tribune du parlement, dans les colonnes des journaux, dans les dissertations des jurisconsultes et jusque dans les traités de philosophie morale. (1) Qu'en est-il résulté? C'est que les exécutions devinrent d'année en année moins fréquentes, sans que le nombre des crimes, antérieurement frappés de mort, subît une augmentation quelconque, susceptible d'être attribuée à l'admission d'un châtement moins rigoureux. Tandis que 802 exécutions eurent lieu dans la période de 1800 à 1810, et 897 dans celle de 1811 à 1820, il n'y en eut que 250 dans la période de 1831 à 1840, et 107 dans celle de 1841 à 1850. Vers la fin du dix-huitième siècle, le nombre des condamnés sacrifiés à la vindicte publique s'élevait, en moyenne, à 800 par année! Cet effroyable chiffre était réduit à 9 en 1859, sans que la sécurité publique en eût souffert le moindre préjudice (2).

(1) Voir le curieux fragment de la *Moral philosophy*, du docteur Paley, traduit par M. Duepétiaux, *De la peine de mort*, p. 19. Bruxelles 1827.

(2) De 1860 à 1863, les ministres anglais se montrèrent plus sévères. Des 119 condamnations capitales, prononcées dans cette période, 68 reçurent leur exécution. Les attentats contre les personnes s'étant considérablement accrus, surtout dans les rues de Londres, les journaux se laissèrent aller à de grandes exagérations et sommèrent le gouvernement de se montrer plus rigoureux dans l'exercice du droit de grâce. L'augmentation de criminalité qui effrayait la presse avait pour seule cause l'étrange abus que l'administration des prisons anglaises avait fait des libérations anticipées avec *billet de permis (ticket of leave)*. On ne tarda pas à en acquérir la preuve. A partir de 1864, le droit de grâce fut de nouveau largement exercé et le nombre des crimes ne tarda pas à décroître. Le *Moniteur belge* (1866, n°. 261) a récemment reproduit la note suivante: «Les directeurs des prisons de l'Angleterre viennent de publier un rapport sur le nombre des criminels de 1865.

Une expérience analogue a été faite en France. Au moment où éclata la grande révolution du dernier siècle, la peine de mort y était applicable à 115 cas. Dans le Code pénal de 1810, elle était encore prononcée, expressément ou implicitement, par 39 articles, dont la plupart prévoyaient plusieurs crimes différents. La loi du 28 avril 1832 réduisit tous ces crimes capitaux à 22; puis, après un nouvel intervalle de seize années, ces 22 crimes furent, à leur tour, réduits à 15, par le décret du gouvernement provisoire du 26 février 1848, abolissant la peine de mort en matière politique (1).

Ici encore, aucun inconvénient n'est résulté de la suppression de la peine de mort pour toute une série de crimes. Dans le gouvernement, dans la magistrature, dans le barreau de France, aucun homme sérieux ne songe à revenir aux rigueurs exagérées du code de 1810. Au premier abord, l'augmentation de la criminalité, dans le quart de siècle qui a suivi la législation de 1832, peut faire concevoir des doutes; mais un examen, même superficiel, suffit pour prouver que cette augmentation, loin d'être le produit de l'admission d'un système plus humain, tient à des causes qui lui sont complètement étrangères. Il suffit de faire remarquer que l'accroissement se manifeste surtout pour deux catégories d'infractions: celles à l'égard desquelles il n'a jamais été question de la peine de mort et celles qui n'ont jamais cessé d'en être largement frappées. De 1826 à 1852, le nombre des délits correctionnels s'est élevé de 59,620 à 179,394. Dans la même période, les accusations d'assassinat se sont accrues de 22 p. c., et celles de parricide ont presque doublé; et cependant, pour ces deux espèces de crimes, les exécutions n'ont pas fait défaut (2).

De 1826 à 1852, nous trouvons 1,668 condamnations à mort, 603 commutations et 1,065 exécutions; c'est-à-dire, en moyenne, 66 condamnations et 42 exécutions par an. Il n'y a donc rien d'étrange ni d'anormal dans l'augmentation de criminalité qui s'est également manifestée, pendant les mêmes années, pour la plupart des crimes que les

«Pendant l'année 1865, le nombre des forçats s'est élevé à 1,414, tandis qu'en 1864 le livre d'érou en mentionnait 1,990, et en 1863, 1,994. Les cas de récidive sont de 511 en 1865, de 570 en 1864, de 664 en 1863. Ainsi donc le nombre total (nouveaux cas ou récidives) est de 2,608 pour 1863, de 2,560 pour 1864, et de 1,935 pour 1865. Cette diminution a permis au gouvernement de fermer les portes des prisons de Leicester, Northampton, Bedford, Aylesbury et Nottingham, dans lesquelles il avait l'habitude d'envoyer les prisonniers condamnés à la servitude pénale.»

(1) Encore faut-il, pour arriver au nombre de quinze, refuser le caractère politique à certains actes de nature à compromettre la France dans ses rapports avec les pays étrangers (BÉRENGER, de la répression pénale, 2e partie, p. 441; HAUS, Observations sur le projet de révision du code pénal, etc., tome I, p. 112, Gand 1835). Nous devons ajouter que la loi du 10 juin 1853 a rétabli la peine de mort pour les cas d'attentat contre la vie ou la personne de l'empereur et d'attentat contre la vie des membres de sa famille.

(2) Bérenger, *loc. cit.*, 2e part. p. 808 et suiv., attribue en grande partie l'augmentation de la criminalité à l'organisation vicieuse des prisons françaises.

législations de 1832 et de 1848 ont affranchis de la peine capitale. C'est une vérité que le gouvernement et le jury français ont parfaitement comprise. De 1850 à 1860, la moyenne des exécutions capitales fut encore de 27 par an; de 1861 à 1864, nous la voyons descendre à 14.

Les mêmes tendances existent, à des degrés divers, dans une foule d'autres pays de l'Europe et de l'Amérique. On en trouve la preuve dans tous les codes criminels promulgués depuis vingt ans, notamment dans ceux de la Prusse (1851), du Portugal (1852), de l'Autriche (1852), de la Bavière (1861), du Piémont (1859), de la Suède (1863), de New-York (1860), du Massachusetts (1858) et de Philadelphie (1860). Partout le nombre des infractions passibles de mort a été réduit dans une proportion plus ou moins considérable, et, en outre, plusieurs législations, imitant l'exemple donné par la France en 1832, autorisent les juges ou le jury à écarter cette peine quand la cause présente des circonstances atténuantes. Or, parmi tant de peuples, si différents par leur origine, leurs traditions, leurs habitudes et leurs intérêts, ils n'en est pas un seul qui ait eu à se plaindre de ce remarquable adoucissement de la législation criminelle. Nulle part on ne voit surgir les conséquences funestes annoncées par les partisans de l'échafaud. Nulle part les gouvernements ne songent à revenir sur leurs pas. Nulle part on ne voit paraître une demande tendante à appliquer de nouveau la peine de mort aux nombreuses catégories d'infractions qui n'en sont plus passibles. Que, dans tous les pays, que nous venons de passer en revue, certains préjugés sur l'efficacité souveraine du dernier supplice se soient maintenus dans l'esprit d'une foule de personnes étrangères à l'étude des lois criminelles, nous l'avouons sans peine; que des jurisconsultes et des hommes d'Etat s'y prononcent contre la suppression immédiate et complète de la peine de mort, nous en convenons encore; mais il est incontestable que les fonctionnaires supérieurs de l'administration de la justice, les directeurs des prisons centrales, les aumôniers habitués à scruter la conscience des criminels, en un mot, tous ceux qui ont longuement et attentivement étudié les faits, sont unanimes à déclarer que rien n'atteste le besoin de revenir aux rigueurs du passé. Dans tous ces pays, il est au moins permis de se demander si les mêmes résultats ne se seraient pas manifestés pour les crimes à l'égard desquels la mort continue à figurer dans l'échelle pénale.

Il est une autre série de faits qui mérite d'être prise en sérieuse considération.

Dans quelques pays, la peine de mort, tout en continuant à subsister en droit, a été supprimée en fait, pendant une période plus ou moins longue, à cause de la répulsion qu'elle rencontrait chez les chefs de l'Etat. Or, chaque fois, cet éloignement momentané de l'échafaud a eu pour résultat de confirmer les prévisions des adversaires de l'expiation sanglante. En Valachie, où les lois prononçaient la peine de mort dans huit cas, aucune exécution n'a eu lieu de 1830 à 1864, date du renversement de l'échafaud, et le nombre des crimes capitaux y fut moins élevé que dans les contrées voisines. Dans le duché de Brunswick, aucune exécution n'eut lieu sous le règne du duc Charles-Guillaume, et il n'en résulta aucun inconvénient pour la sécurité publique. Il en fut de même dans le duché d'Oldenbourg, sous le règne du duc Pierre. Il en fut de même encore en Finlande, où la peine de mort a été supprimée de fait, pendant quatre-vingt-dix ans. En Belgique, tous les condamnés à mort reçurent une commutation de peine dans la période de 1830 à 1833 et les crimes capitaux y furent plus rares

que sous le régime des Pays-Bas, où le gouvernement et la magistrature déployèrent constamment une sévérité peu commune. En Amérique, dans l'Etat du Maine, aucune condamnation à mort n'a été exécutée depuis 1837, et le nombre des assassinats y est resté stationnaire. En Asie, dans la régence de Bombay, l'absence de toute exécution capitale, de 1833 à 1840, ne fit pas augmenter le nombre des attentats contre les personnes et les propriétés. A la vérité, ce sont là des faits isolés; mais, dans ces dernières années, ces faits manifestent une irrésistible tendance à se généraliser, et partout ils produisent les mêmes conséquences. Aucune exécution capitale n'a eu lieu en Bavière, depuis 1862; dans le grand-duché de Bade, depuis 1861; dans le grand-duché de Hesse, depuis 1858; en Hollande, depuis 1861; en Portugal et dans le Wurtemberg, depuis 1863.

Un motif plus sérieux encore de douter de l'efficacité souveraine de la peine de mort, nous est fourni par la statistique criminelle des contrées où elle a cessé de figurer dans les codes.

Depuis l'avènement de Léopold 1^{er}, en 1765, la peine de mort a été supprimée, de droit ou de fait, dans le grand-duché de Toscane, sans que cette suppression y soit devenue une cause d'augmentation pour les attentats contre les personnes ou les propriétés. Loin d'avoir été affligée du spectacle d'un nombre sans cesse croissant de crimes, cette belle contrée continue à être l'une des plus paisibles et des plus morales de l'Italie. Les juriconsultes les plus éclairés, les magistrats les plus expérimentés du pays sont unanimes à se féliciter du renversement de l'échafaud. La même conviction y a pénétré dans la conscience du peuple. Léopold II, cédant à des suggestions venues de l'étranger, avait rétabli la peine de mort par un décret du 16 novembre 1852; mais, depuis cette époque, jusqu'au jour de son départ de Florence en 1859, aucune exécution n'avait eu lieu sur le sol de la Toscane. La répulsion que le décret avait rencontrée chez les juges et dans les masses n'en fut pas moins vive que l'un des premiers actes de l'administration piémontaise fut la suppression de la peine capitale par un décret du 10 janvier 1860 (1).

Le même enseignement nous est fourni par le canton de Fribourg et les duchés d'Oldenbourg, d'Anhalt et de Nassau, où la peine de mort a été supprimée en 1849; par l'Etat de Michigan, où elle n'existe plus depuis 1846; par le canton de Neuchâtel, où elle a disparu en 1854; enfin, par les Etats de Rhode-Island et de Wisconsin, la Nouvelle-Grenade, les Etats-Unis de Colombie, le Venezuela et les principautés Moldo-Valaques, où l'échafaud a été successivement renversé en 1852, 1853, 1862, 1863 et 1864. Dans aucun de ces pays, les crimes les plus graves ne se sont multipliés depuis l'abolition de la peine capitale. Si l'on tient compte de l'augmentation de la population, les meurtres sont même devenus moins fréquents

(1) En Toscane la peine de mort n'a été légalement supprimée que de 1786 à 1790 et de 1847 à 1852; mais, à partir de 1765, les exécutions ont été tellement rares qu'on peut dire, sans exagération, que la peine de mort y est abolie de fait depuis près d'un siècle. M. MITTERMAIER prouve fort bien que le rétablissement de la peine capitale en 1790, en 1815 et en 1852, doit être uniquement attribué à des considérations politiques et à des suggestions venues de l'étranger (*Die Todesstrafe*, p. 17 à 19, 49, 50, 96, 135, 159).

dans le Michigan. Il est vrai que, dans l'Etat de Rhode-Island, le nombre des homicides s'est accru depuis 1852, date de l'abolition de la peine de mort; mais qu'on ne se hâte pas de triompher de ce résultat. Plusieurs fois la législature du pays, refusant de s'engager dans une voie rétrograde, a formellement déclaré que cette situation tient à des circonstances passagères et ne provient nullement de l'inaction du bourreau. Le fait d'ailleurs ne présente pas en lui-même une grande importance. Dans les pays où la peine de mort a été maintenue, le nombre des crimes capitaux s'accroît parfois durant certaines périodes. Pourquoi le même phénomène ne se produirait-il pas dans les contrées où cette peine a été supprimée?

Les faits qui précèdent ont une éloquence plus forte que toutes les dissertations théoriques. En réalité, quand on se dégage des idées préconçues, quand on pèse impartialement les témoignages, quand on étudie attentivement la statistique européenne des crimes et des châtimens, on doit avouer que, partout où la peine de mort a été supprimée d'une manière partielle ou totale, cette innovation n'a produit aucun résultat défavorable pour la moralité et la sécurité de la nation.

Dans l'état actuel de la science, la prétendue nécessité de la peine de mort n'est pas seulement une affirmation dénuée de preuves: c'est un argument réfuté par toutes les expériences tentées dans les deux hémisphères sous l'impulsion des idées généreuses du dix-neuvième siècle.

Examinons maintenant si la statistique criminelle de notre pays est de nature à confirmer ou à contredire les renseignements qui nous sont fournis par les nations étrangères.

Pendant l'existence du royaume des Pays-Bas, le nombre des exécutions capitales s'éleva, pour sept de nos provinces (le Limbourg et le Luxembourg exceptés), au chiffre considérable de 74; c'était plus de quatre exécutions par an.

Après la révolution de Septembre, de 1830 à 1833, par suite de la répulsion profonde que l'échafaud inspirait au Roi Léopold Ier, la peine de mort fut supprimée de fait sur le sol belge.

Quelles furent les conséquences de cette innovation, au point de vue de la criminalité?

En 1830, le nombre des condamnations capitales fut de 2; en 1831, de 9; en 1832, de 7, y compris une condamnation par contumace; en 1833, de 7, y compris 2 condamnations par contumace.

Les adversaires de l'expiation sanglante s'emparèrent de ces résultats comme d'une démonstration péremptoire de l'excellence et de l'efficacité de leur doctrine. Sous le gouvernement des Pays-Bas, où, sur 150 arrêts contradictoires, il y avait eu 74 exécutions, le nombre des condamnations capitales s'était élevé, en moyenne, à peu près à 14 par an pour sept provinces; tandis que, sous le régime issu des barricades de Septembre, le nombre des condamnations n'avait pas atteint, en moyenne, le chiffre de 7 pour le pays tout entier. Le chiffre de 1830 était inférieur à celui de chacune des années de la période néerlandaise; les chiffres de 1831, 1832 et 1833 étaient inférieurs à ceux des années 1816, 1817, 1818, 1819, 1821, 1824, 1825, 1826, 1827, 1828 et 1829.

On croyait le problème irrévocablement résolu; mais, en 1834, le nombre des condamnations capitales, s'éleva brusquement à 27, chiffre qui n'avait jamais été atteint sous le régime néerlandais.

Aussitôt les partisans de l'échafaud reprirent courage; ils attri-

buèrent la multiplication des crimes à la «fausse philanthropie» du ministre de la justice; ils protestèrent, à la tribune du parlement, contre les lois qu'on laissait au bourreau depuis la régénération politique du pays.

Ces tristes débats produisirent un résultat immédiat. Le 3 février 1834, un article du *Moniteur*, renfermant le récit d'un procès criminel jugé par la cour d'assises de Bruges, se termina par les lignes suivantes: «L'arrêt sera exécuté. L'atrocité du crime et les antécédents du condamné le rendent indigne de la clémence royale.» Six jours plus tard, la tête de l'assassin tomba sur la place publique de Courtrai, où depuis dix-neuf années l'instrument du supplice n'avait plus été dressé.

Depuis le 3 février 1835, la peine de mort a donc cessé d'être supprimée de fait sur le sol belge; mais, nous nous plaignons à le dire, le pouvoir exécutif, tout en revenant sur ses pas, n'a plus permis d'exécuter les condamnations capitales, prononcées pour infanticide, pour vol ou par suite de l'aggravation résultant de la récidive. D'un autre côté, sur 40 condamnés pour incendie, un seul a été exécuté. On peut donc dire que, de 1830 à 1860, année où s'arrêtent les publications officielles, les seuls crimes à l'égard desquels la justice suprême ait eu son cours sont le parricide, l'assassinat, l'empoisonnement et le meurtre accompagné d'une autre infraction. Pour ces quatre crimes les exécutions ont eu lieu dans les proportions suivantes:

	Condamnés.	Exécutés.	p. c.
1831—35	68	3	4.4
1836—40	79	2	2.5
1841—45	120	8	6.6
1846—50	213	18	8.4
1851—55	141	17	12.0
1856—60	100	4	4.0
	<hr/> 721	<hr/> 52	<hr/> 7.2

On compte vingt-neuf exécutions dans le ressort de la cour d'appel de Bruxelles, vingt-deux dans le ressort de la cour d'appel de Gand, une seule (pour parricide) dans le ressort de la cour de Liège.

Il en résulte que, si la peine de mort possédait la vertu souveraine et infaillible qu'on se plaît à lui attribuer, le nombre des crimes capitaux, eu égard au chiffre de la population, aurait dû s'accroître dans le ressort de la cour de Liège, tandis que par la même raison, il eût dû considérablement diminuer dans les ressorts des cours de Bruxelles et de Gand. Or, c'est précisément le résultat contraire qui se manifeste dans les comptes rendus de la justice nationale.

Dans la période de 1832 à 1835, il y avait dans le ressort de la cour de Liège un accusé sur 66,475 habitants; dans le ressort de la cour de Gand, un accusé sur 86,228 habitants; dans le ressort de la cour de Bruxelles, un accusé sur 125,865 habitants.

Dans la période de 1856 à 1860, nous trouvons, au contraire, dans le ressort de la cour de Liège, un accusé sur 146,519 habitants; dans le ressort de la cour de Gand, un accusé sur 78,442 habitants; dans le ressort de la cour de Bruxelles, un accusé sur 106,916 habitants.

Ainsi, dans le ressort de la cour de Liège, où une seule tête est tombée sur l'échafaud, il y a une diminution de criminalité de 54 p. c. Dans le ressort de la cour de Gand, où le bourreau a vingt-deux fois rempli son triste office, il y a une augmentation de criminalité de près de 10 p. c. Dans le ressort de la cour de Bruxelles, où le hideux instrument du supplice, a été vingt-neuf fois dressé sur la place publique, il y a une augmentation de criminalité de près de 18 p. c.

Ici nous rencontrons une objection.

Dans un de ses remarquables discours de rentrée, M. le procureur-général de Bavay, faisant allusion aux résultats que nous venons d'énumérer, a dit avec raison qu'il ne suffit pas de prendre pour base d'une statistique de la criminalité le nombre des accusations portées devant les cours d'assises. Si l'on veut, disait-il, posséder une statistique exacte et complète, on doit ajouter au nombre des accusations portées devant le jury, celui des crimes dont les auteurs sont restés inconnus.

Quand l'honorable chef du parquet de la cour d'appel de Bruxelles tenait ce langage en 1862, le tableau des crimes capitaux restés impoursuivis n'avait jamais été publié. Nous le possédons aujourd'hui, parmi les documents annexés au rapport de la section centrale chargée de l'examen du budget de la justice pour 1865.

Or, cette statistique, loin d'ébranler les résultats antérieurement constatés, est venue leur attribuer une force nouvelle. Le ressort où l'échafaud a fonctionné avec le plus d'activité est précisément celui où le nombre des crimes restés impoursuivis a atteint le chiffre le plus élevé!

Dans le ressort de la cour de Bruxelles, sur une population de 2,008,277 âmes, on a constaté, de 1840 à 1860, l'existence de 268 crimes capitaux dont les auteurs sont restés inconnus; tandis que, durant la même période sur une population de 1,195,888 âmes, on n'en a trouvé que 97 dans le ressort de la cour d'appel de Liège. En doublant ce nombre, pour tenir compte de la population respective des deux ressorts, on n'arrive qu'à 194, c'est-à-dire, à une différence en moins de 74, au bénéfice du ressort de Liège.

Est-ce à dire que la peine de mort soit complètement dépourvue d'efficacité; que, toujours inopérante et toujours dédaignée, elle n'arrête jamais le bras du coupable prêt à frapper sa victime? Non, sans doute, il y aurait de la folie à le prétendre. Plus d'une fois on a vu une seule exécution mettre un terme à des crimes qui, depuis plusieurs années, désolaient une commune populeuse.

Mais là n'est pas le nœud du problème. Il s'agit de savoir si un autre châtement, tel que l'emprisonnement perpétuel dans une cellule, ne produirait pas un effet analogue.

Au premier abord, nous le savons par notre propre expérience, on est tenté de répondre négativement; on hésite à croire que la terreur de l'échafaud n'exerce pas une influence beaucoup plus efficace que la perspective d'une reclusion à vie. Mais on ne tarde pas à changer d'avis lorsqu'on étudie, avec l'attention qu'ils méritent, les enseignements fournis par les annales du droit criminel. On s'aperçoit bientôt que les châtements modérés, mais prompts et certains, agissent tout aussi efficacement que les peines d'une rigueur extrême.

Les individus qui ne reculent pas devant la perpétration d'un crime

capital appartiennent à deux catégories bien distinctes. Les uns agissent sous l'impulsion d'une passion violente, telle que la vengeance, la jalousie ou la haine. Les autres, calmes et froids, mûrissent leur dessein et en calculent prudemment toutes les chances.

Une longue expérience démontre que les premiers, plaçant au-dessus de tous les autres intérêts l'assouvissement de leurs passions brutales, ne reculent jamais devant la perspective du châtement comminé par la loi. Quant aux seconds, ils s'entourent de toutes les précautions qui se trouvent à leur portée, et s'ils passent outre, c'est qu'ils nourrissent l'espoir que les investigations de la justice ne parviendront pas à établir leur culpabilité; s'ils conçoivent le moindre doute à cet égard, ils s'abstiennent ou remettent la réalisation de leurs projets à une époque plus favorable.

Mais les choses se passent absolument de la même manière quand le crime, au lieu d'entraîner la peine capitale, n'est passible que d'une reclusion perpétuelle. Tout aussi bien que dans la première hypothèse, les coupables s'arrêtent lorsqu'ils ne se croient pas assurés de l'impunité. Pour celui qui subit la peine de mort, elle constitue incontestablement la souffrance la plus épouvantable qu'il soit possible d'imaginer; mais il n'en est pas de même pour celui qui la voit à distance, comme un événement incertain, comme une éventualité dont rien n'atteste l'inévitable réalisation. Or, quand il s'agit de déterminer l'effet préventif de la peine de mort, il ne faut pas tant s'occuper de celui qui la subit que de celui qu'elle doit arrêter dans la carrière du crime. Pour ce dernier, il n'y a aucune témérité à affirmer que, lorsqu'il prémédite un crime, il songe autant à sa liberté qu'à sa vie.

Ainsi s'explique le fait si remarquable du défaut d'influence de la suppression de la peine de mort sur une multitude de crimes, qui en étaient jadis frappés dans la législation européenne. Ainsi s'explique encore la conservation de l'ordre et le maintien de la sécurité publique dans tous les pays qui, jaloux de prendre une initiative glorieuse, ont complètement supprimé la potence et la guillotine.

Nous croyons avoir suffisamment prouvé que la prétendue nécessité de la peine de mort est un préjugé, rien qu'un préjugé dans la société moderne. Aux yeux de tout homme dépourvu d'idées préconçues, cette preuve doit suffire pour légitimer le renversement de l'échafaud. Aussi, laissant de côté une foule de considérations secondaires, qui ont cependant une valeur réelle, nous bornerons-nous à appeler l'attention de la Chambre sur un dernier fait: le danger d'un système qui consiste à faire prononcer une peine irréparable par des juges faillibles.

On croit que les erreurs judiciaires sont excessivement rares. On s' imagine que la condamnation d'un innocent est devenue à peu près impossible sous l'empire d'une législation qui soumet successivement la cause à l'examen du juge d'instruction, de la chambre du conseil et de la chambre des mises en accusation, avant de lui faire subir l'épreuve publique et solennelle, — d'un débat contradictoire devant la cour d'assises. Qu'on se détrompe. Dans la seule période décennale de 1846 à 1856, l'Angleterre et la France ont vu condamner pour crime capital dix individus dont l'innocence a été plus tard judiciairement reconnue! Nous ne possédons pas encore la statistique exacte des années suivantes, mais les intéressantes recherches qu'un savant criminaliste, M. HAUS, a récemment publiées, tendent à prouver que le triste bilan des erreurs de la justice humaine a conservé son niveau ordinaire.

Quel est l'homme d'intelligence et de cœur que l'épouvantable éventualité de l'exécution d'un innocent ne fait pas trembler ?

Les conséquences rationnelles de toutes les prémisses que nous venons de poser ne sont pas difficiles à saisir.

Si la nécessité de la peine de mort n'est pas démontrée, et assurément cette démonstration n'est pas faite, le pouvoir social doit, au moins provisoirement, l'effacer de nos Codes.

Si l'excuse de la nécessité lui manque, le législateur doit renoncer à un système audacieux, qui tend à faire prononcer des peines irréparables par des juges faillibles.

Si des châtimens moins sévères suffisent, la nation doit s'empresse de répudier un moyen de préservation tellement dangereux que, dans une seule période décennale, l'Angleterre et la France ont vu condamner pour crime capital dix individus dont l'innocence a été plus tard judiciairement reconnue.

Si rien ne prouve que l'effusion de sang humain soit indispensable, la société doit laisser au coupable les jours de remords et de repentir que Dieu lui accorde pour arriver à sa régénération morale avant l'heure suprême marquée par la nature.

Je voterai par conséquent la proposition de l'honorable M. GUILLERY.

M. KERVYN DE LETTENHOVE. — Messieurs, je viens soutenir l'amendement qui est aujourd'hui soumis à vos délibérations. Je crois devoir intervenir dans ce grand et grave débat, d'abord parce que je n'avais pas l'honneur de siéger dans cette enceinte lorsque la Chambre s'est occupée de la révision du Code pénal et surtout parce qu'il me semble impossible de garder le silence lorsqu'on se trouve en présence d'une question aussi importante et aussi sérieuse. Si pour les membres de cette assemblée qui croient à l'efficacité de la peine de mort il y a un devoir incontestable à remplir, en la maintenant dans notre législation criminelle, un devoir non moins impérieux oblige ceux qui ne partagent pas cette conviction à se dégager de la responsabilité qui, en vertu du vote de la législature, naîtrait de l'application de cette peine, terrible entre toutes les peines et la seule irréparable.

Le discours si savant, si complet de l'honorable M. THONISSEN me permettra de ne pas reproduire une longue série de chiffres et de ne pas insister sur les résultats de la statistique. Je me bornerai à faire remarquer que trois points sont acquis dès maintenant à la discussion.

Le premier point, c'est que dans les pays où la peine de mort n'est plus appliquée, le nombre des crimes n'a pas augmenté.

Assurément, lorsqu'on recherche quels sont les éléments qui influent sur la criminalité d'une nation, on arrive aisément à reconnaître qu'il faut les placer ailleurs que dans la législation pénale: c'est, avant tout, l'éducation religieuse et morale des populations; s'est le soin avec lequel on veille à leur instruction; c'est la sollicitude des conseils qui entourent leurs premiers pas dans la carrière de la vie; c'est l'application constante des classes laborieuses à rester dans la voie de la probité et du travail; c'est la fidélité au sentiment du devoir consacré par une sanction supérieure. A ces seules conditions, on peut éloigner les délits et restreindre la criminalité.

Soyons-en bien convaincus, messieurs, la moralité d'une société ne repose pas sur la terreur de l'échafaud.

Il est un autre point établi par l'honorable M. THONISSEN, c'est que dans tous les pays de l'Europe on s'est occupé de l'abolition de la peine de mort. Dans les uns, on ne l'applique plus, dans les autres, on examine s'il n'y a pas lieu de la faire disparaître; de sorte que l'on peut dire qu'à l'heure où je parle la peine de mort est suspendue ou ébranlée par le doute même qui préside aux discussions; et cette peine qui, par son caractère exceptionnel, se place au-dessus de toutes les autres, se trouve ainsi privée de l'autorité qui seule peut la rendre efficace, qui seule peut la faire accepter.

Il est enfin un troisième point sur lequel l'honorable M. THONISSEN a déjà appelé l'attention de la Chambre, c'est que l'erreur judiciaire n'est ni moins fréquente, ni moins regrettable qu'elle l'a jamais été.

Ce qui peut y contribuer en effet, ce sont les garanties mêmes dont on a cherché à entourer le jugement de l'accusé, c'est peut-être cette institution protectrice du jury qui appelle les hommes impartiaux et honorables, mais manquant parfois de lumières, à écouter tour à tour le requisitoire du ministère public, éloquent et habile, et la plaidoirie d'un jeune avocat désigné d'office et dépourvu d'expérience. On comprend aisément qu'à l'ombre même des garanties que lui offre la loi, l'erreur judiciaire se produise contre l'accusé.

L'honorable représentant de Louvain a cité, à ce sujet, des chiffres et des faits.

Permettez-moi, messieurs, d'ajouter à ces faits un seul fait. Il y a quelques années, je visitais la maison de détention de Gand et j'interrogeais le directeur de cet établissement sur son opinion en ce qui touche les erreurs judiciaires.

Le directeur de cette maison, homme fort honorable, me répondit en me citant un fait qui produisit sur moi la plus vive impression et qui sans doute mérite d'exercer aussi quelque influence sur l'esprit de la Chambre. Il me rapporta qu'un peu de temps auparavant il y avait dans cette maison un individu, un vieillard, qui y avait un long séjour et qui y était entré en vertu d'une commutation de peine après avoir été condamné à mort pour assassinat. Un jour vint où un autre condamné atteint d'une maladie grave et près d'expirer fit appeler le directeur et lui déclara que le véritable auteur du crime pour lequel un de ses codétenus avait été condamné, c'était lui. Il donnait les renseignements les plus précis.

Une enquête fut faite et il fut établi que celui qui avait revendiqué la responsabilité du crime était le vrai coupable et d'autre part que celui qui subissait la détention dans la maison de Gand était complètement innocent; et, lorsque le directeur fit comparaître devant lui cet homme qui ne s'était jamais plaint (il était à peu près dépourvu d'intelligence) et qu'il lui demanda pourquoi, pendant de longues années de détention, il n'avait pas élevé une réclamation, celui-ci se borna à répliquer: «Lorsque j'ai été appelé à comparaître en cour d'assises, j'ai dit que j'étais innocent et personne n'a voulu me croire. Je pensais qu'en m'adressant à vous, je n'aurais pas été cru davantage.»

Que serait-il arrivé s'il n'y avait pas eu de commutation de peine? Je livre, messieurs, ce fait à votre appréciation. Il me semble ajouter un argument de plus à tous ceux qu'a produits notre honorable collègue, M. Thonissen.

Ne croyez pas, messieurs, que, pour ceux qui réclament l'abolition de la peine de mort, il ne s'agisse que d'une sympathie irréfléchie, d'une étroite commisération, d'une pitié que vous pourriez blâmer et flétrir si elle devait avoir le résultat de protéger les existences coupables en sacrifiant des existences honnêtes.

Ce reproche, messieurs, nous ne pouvons pas l'accepter, c'est sous les auspices les plus sérieux, c'est en invoquant les autorités les plus graves que nous venons aujourd'hui renouveler une discussion dont il est inutile de signaler l'extrême gravité à l'attention de la Chambre.

Il y a quelques mois à peine, au moment de la réouverture des cours de l'Université de Gand, le recteur de cette université, l'honorable M. HAUS, qui a pris la plus grande part à la rédaction du Code Pénal dont nous nous occupons en ce moment, crut devoir revenir sur ses opinions anciennes et déclarer qu'à son avis la peine de mort ne devait plus être appliquée. L'honorable M. HAUS, en prenant la parole dans cette circonstance solennelle, prévoyait précisément la réunion prochaine de la Chambre. Il disait: « Cette question me paraît offrir un intérêt d'actualité, car elle ne tardera pas à soulever de vifs débats dans la Chambre des représentants saisie du projet de Code pénal adopté par le Sénat. »

Dans un mémoire qui a été soumis à la Chambre, qui a été distribué à tous ses membres, l'honorable M. HAUS développait, avec l'autorité de son talent et de sa science, tous les motifs qui lui paraissent devoir faire repousser l'exécution capitale, et de nature à ne plus permettre que l'échafaud s'élève encore sur nos places publiques. Tous les moyens, tous les arguments qui militent en faveur de cette thèse, se trouvent reproduits dans ce travail. Pour ma part, je les approuve tous, sauf la conclusion lorsque l'honorable M. HAUS propose de ne plus appliquer la peine de mort, mais de la maintenir néanmoins dans le Code pénal. Je ne puis me rallier à cette conclusion, car il me paraît qu'il n'est pas conforme à la dignité de la loi de comminer une peine et de ne point l'appliquer, comme il n'est point de la dignité de la législature de la maintenir si elle la juge inutile et superflue.

Presque au moment où l'honorable M. HAUS s'exprimait ainsi à l'ouverture des cours de l'Université de Gand, un autre de mes confrères à l'Académie, l'honorable M. DUCPÉTIAUX, qui a passé toute sa vie à rendre d'éminents services, à introduire d'utiles améliorations dans les établissements pénitentiaires, qui, plus que personne, s'est occupé de cette question, qui la connaît pour avoir interrogé bien des criminels, et qui, sur ces matières, jouit en Europe d'une autorité que personne ne contestera, publiait un autre mémoire où il s'élève énergiquement contre la peine de mort, où il persiste dans les conclusions qu'il avait précédemment présentées, quand il déclarait qu'il y avait là « une pénalité barbare, inutile, féconde en funestes conséquences, devenue indigne de figurer plus longtemps dans les codes des nations civilisées et chrétiennes. »

Voilà, messieurs, sous la protection de quelles autorités nous venons réclamer l'abolition de la peine de mort. Ces autorités sont graves, elles sont sérieuses, elles justifient la mission que nous venons remplir en demandant à la législature d'effacer de notre Code une peine sanglante, une peine qui, selon nous, n'appartient ni à notre siècle, ni à notre civilisation.

Le temps est passé, messieurs, où l'on considérait la peine de mort comme une expiation; la doctrine de l'expiation est aujourd'hui abandonnée par tous les criminalistes et par tous les économistes. Je n'ai donc pas à la combattre. On comprend que l'expiation doit être abandonnée à un autre arbitre, à un autre juge.

Il y a eu des criminalistes qui ont prétendu que la peine de mort est juste; il n'ont pas remarqué toutefois que la justice, en matière criminelle, repose sur un rapport exact entre le délit et la peine.

Or, cela n'est pas vrai, quant à la peine de mort, ni au point de vue spécial du condamné, ni au point de vue général de la société.

Cela n'existe pas pour les condamnés, parce qu'on punit le crime, résultat d'un égarement momentané, par une peine éternelle. Cela n'existe pas non plus pour la société, parce que la société n'ayant qu'une action bornée, ne jouissant que de lumières bornées, ne peut pas prononcer une peine éternelle; et lorsqu'elle prive de la vie, elle enlève ce qu'elle n'a pas donné et ce qu'elle ne peut pas rendre.

Mais il est un autre argument qui est reproduit plus souvent et qui dispense de tous les autres: c'est que la peine de mort est nécessaire. Si elle est nécessaire, elle est juste, elle est légitime. La société n'existe qu'à la condition de garantir la sécurité à tous ses membres. Si la peine de mort est un élément nécessaire de sécurité pour la société, la société ne manquerait-elle pas à ses premiers devoirs envers tous les individus qui la composent, en abolissant cette peine? Aussi cette question de la nécessité de la peine de mort a-t-elle été sans cesse débattue.

La peine de mort est-elle donc nécessaire? Si elle n'est pas nécessaire, il faut la rayer de la législation.

C'est là, messieurs, la question qui domine tout le débat.

Messieurs, lorsqu'on examine cette nécessité, lorsqu'on recherche sous quels aspects divers on peut l'examiner et la discuter, on reconnaît presque immédiatement que cette nécessité ne peut se présenter que dans deux ordres différents: la défense de la société et l'exemple; la défense de la société, c'est-à-dire la nécessité que la société reste armée contre les criminels; l'exemple, c'est-à-dire la nécessité que la société montre à tous ceux qui ne sont pas encore arrivés jusqu'au crime le châtement qui les attend, s'ils persistent dans la voie du vice et si un jour ils troublent la société.

Voyons d'abord, messieurs, ce qu'est aujourd'hui la nécessité de la défense pour la société; nous verrons ensuite ce qu'est la nécessité de l'exemple.

La nécessité de la défense de la société, je la comprends à certaines époques et dans certaines contrées. Sans doute, la défense de la société est une chose nécessaire, lorsqu'elle se trouve dans un état de guerre et de barbarie, lorsqu'elle se voit assaillie de toutes parts; lorsque dans un pays couvert d'épaisses forêts, privé de communications faciles et rapides, toutes les routes sont infestées de brigands, et que chaque forêt recèle des bandes armées prêtes à aller chaque nuit attaquer les fermes, les hameaux, les villages. La peine de mort est alors nécessaire.

Et sans doute c'était à cet état de choses que se référait hier l'honorable M. GUILLERY, lorsqu'il parlait de ces époques de terreur, où la peine de mort pouvait seule assurer le salut de la société, et mon honorable ami, M. DUMORTIER, l'a mal compris, lorsqu'il a cru découvrir dans cette phrase une allusion à une autre époque pendant laquelle

la terreur s'exerçait contre la société, et où le condamné n'était plus qu'une victime.

Messieurs, qu'il me soit permis de le dire en passant, à cette époque aussi la question de la peine de mort fut soulevée dans les assemblées législatives. Parmi les orateurs qui prirent la parole pour en proposer la suppression, se trouvait Robespierre; si on l'avait écouté, on eût épargné à son nom et à la fin du XVIII^e siècle la trace sanglante qu'ils ont laissée dans l'histoire.

Mais dans notre pensée, dans la pensée de l'honorable M. GUILLERY comme dans la mienne, lorsque nous soutenons qu'il est des époques où la peine de mort a pu être nécessaire, nous voulons parler de ces temps éloignés où il y avait lutte ouverte engagée contre la société, où ses ennemis étaient assez puissants et assez redoutables pour qu'elle eût à les craindre.

Il n'en est plus ainsi aujourd'hui. Les criminels ne sont plus, à notre époque, ni assez nombreux, ni assez forts pour renouveler la lutte contre la société. Il y a un changement évident dans la situation des choses.

Ce ne sont plus des actes de violence et de brutalité qui se produisent dans les bas-fonds de la société; ce sont plutôt des actes de dol, de fraude, de corruption, ce sont des passions plus méprisables peut-être, mais moins féroces, qui alimentent la criminalité; et pour ne jeter, en passant, qu'un coup d'oeil sur la statistique, permettez-moi de faire remarquer que, dans la dernière année qui figure sur le tableau que j'ai sous les yeux, pendant l'année 1862, sur 25,488 accusés qui ont été traduits, soit devant les cours d'assises, soit devant les tribunaux correctionnels, la peine de mort n'a été prononcée que contre 19 personnes, c'est-à-dire que la proportion des crimes les plus graves est devenue en quelque sorte insignifiante, en comparaison des autres délits.

Le caractère prédominant de la criminalité est donc complètement modifié; et si nous ne voyons plus se multiplier ces graves attentats qui entraînent l'effusion du sang, nous sommes tenus de reconnaître qu'à mesure que des passions humaines se transforment, nous avons à en tenir compte dans notre système de répression pénale.

J'arrive, messieurs, à la nécessité de l'exemple.

Il y eut certes une époque où l'exemple avait toute sa force, toute son éloquence. C'était celle où l'on entourait la peine de mort de tout ce qui pouvait impressionner vivement l'esprit des populations, alors que la charrette fatale s'acheminait à travers les rues des villes, précédée du bourreau qui portait la hache à la main, alors que l'instrument du supplice s'élevait sur la plus grande des places publiques, alors que toutes les cloches faisaient entendre le glas funèbre, alors qu'aux rigueurs du supplice s'ajoutait l'horreur des tortures. L'exemple, en ce temps, brillait de sa sinistre splendeur.

Mais aujourd'hui qu'est devenu l'exemple? Lorsqu'une exécution doit avoir lieu, on choisit la place la plus reculée; c'est pendant la nuit qu'on en dresse l'instrument. Le bourreau n'ose pas se montrer et l'heure désignée pour l'exécution capitale est la moins avancée du jour, alors que la lumière est encore mêlée d'ombre. Il semble que la société rougisse de ce qu'elle va faire; et c'est dans cette exécution, où sa force devrait se montrer, que nous découvrons plutôt toute sa faiblesse.

Cependant l'heure du supplice arrive et que voyons nous alors ? Nous nous trouvons bientôt devant un redoutable dilemme. Le condamné est arrivé sur la fatale plate-forme. Ou bien il gémera, il pleurera ; il sera courbé par la douleur et alors la pitié du peuple sera de son côté, et l'indignation s'élèvera moins contre l'homme qui meurt que contre la société qui punit ; ou bien le coupable verra dans l'échafaud un dernier théâtre ouvert à son orgueil ; il s'insurgera, il blasphémera et la foule groupée autour de l'échafaud, recueillera dans la résistance du condamné je ne sais quelle leçon fatale de cynisme et d'impiété.

Ce n'est pas ainsi que la loi enseignera le respect de la vie et s'il y avait un coupable qui a versé de sang, à partir de ce moment, je n'hésite pas à le dire, il y 10 mille à 20 mille coupables qui ont trouvé plaisir à le voir répandre. La fatale leçon descendra de l'échafaud, engendrera sans doute de nouveaux criminels. Tel est, du reste, le résultat constaté par tous les criminalistes. Il est certain que, dans cette plèbe qui entoure l'échafaud, il y a un sentiment pervers qui s'alimente et qui apprend à mépriser la mort. Car pour le criminel endurci et matérialisé par le vice, le supplice n'est qu'un court instant qui sépare l'abîme du crime de l'abîme du néant.

Tel est l'enseignement de la peine de mort, tel est l'exemple qu'on appellerait nécessaire et qui n'est que dangereux et funeste.

Mais à côté de cette foule qui se dégrade à un triste et honteux spectacle il y a une population honnête, et lorsque, une heure après, elle trouve les traces du sang sur le sol, cette population honnête proteste et a l'horreur du châtement autant que du crime ; et j'ai le droit de dire que nos mœurs douces et policées s'élèvent contre une peine qui ne peut être exécutée publiquement sans froisser la conscience publique et qui, le jour où elle sera réléguée dans l'enceinte d'une prison, aura perdu ce caractère d'intimidation qu'on cherche à lui attribuer.

N'est-ce pas à l'échafaud que se lie étroitement une existence isolée, injustifiable, presque impossible contre laquelle les mœurs protesteront toujours ? Je veux parler, messieurs, de celles du bourreau. Quelle que soit l'honorabilité de l'exécuteur des hautes œuvres, quelle que soit sa vertu comme père de famille, comme citoyen, il reste le seul homme auquel nul d'entre nous ne donnerait la main. C'est que la société voit dans l'agent du supplice le supplice même, et son horreur pour la peine de mort se révèle dans celle qu'elle témoigne au bourreau.

Ainsi, messieurs, soit que nous examinions la nécessité de la défense de la société, soit que nous apprécions la nécessité de l'exemple, de l'avertissement, nous trouvons que cette nécessité n'existe nulle part, que la société n'a plus besoin de cette défense, que l'exemple lui-même est devenu tout au moins impuissant, si l'on ne va pas jusqu'à reconnaître qu'au lieu de servir de peine, il peut multiplier les crimes.

Que devient donc, messieurs, la nécessité de la peine de mort ?

Ce qu'il nous faut, aujourd'hui, c'est un autre système de répression, conforme au but qu'il doit atteindre. Il ne faut pas perdre de vue que toute loi pénale se propose l'amendement et que précisément la peine de mort exclut tout amendement. D'un autre côté nous ne devons pas oublier que par de longs efforts et des dépenses considérables nous sommes parvenus à établir un système pénitentiaire qui peut dispenser de la peine de mort.

C'est par la cellule qu'il faut remplacer l'échafaud. La cellule moins

hidense, moins opposée à nos moeurs, servira mieux les intérêts de la société que l'échafaud.

Vis-à-vis du coupable, la cellule possédera un caractère son moins puissant d'intimidation. Si le criminel ne voit souvent dans le supplice qu'un instant de souffrance à franchir, combien il redoutera davantage cette longue carrière d'isolement et de silence où chaque jour il se trouvera en présence de ses remords, où chaque nuit il verra se lever du milieu des ténèbres l'ombre sanglante de sa victime, où il sera non pas lié une minute sous le fer de l'échafaud, mais perpétuellement livré à sa conscience!

Et pour la société aussi la réhabilitation du condamné par le repentir n'offre-t-elle pas un spectacle plus noble, un spectacle qui atteste davantage sa force et sa puissance, que la lutte du bourreau contre un malheureux sans défense. Si le crime a son enseignement pervers, n'y a-t-il pas dans le repentir une leçon qui parle plus haut encore et qui, bien différente de celle qui descend de l'échafaud, est toute consolante et toute morale?

Permettez-moi, messieurs, avant d'achever ces paroles peut-être trop longues, de rappeler un souvenir tout personnel. Au mois d'avril 1838, j'assistais à une séance de la Chambre des députés de France, où l'on s'occupait de pétitions revêtues de nombreuses signatures, qui demandaient l'abolition de la peine de mort. Un orateur invoqua la plupart des considérations que je présentais tout à l'heure.

Il insista précisément sur l'inutilité de la peine de mort et sur l'utilité qu'il y aurait à la remplacer par la rigueur du système cellulaire.

Lorsque l'orateur descendit de la tribune (c'était M. DE LAMARTINE) j'entendais répéter autour de moi comme sur les bancs de l'assemblée: «*poète!*»

Dix ans après, presque jour pour jour, sur la place de l'Hôtel de ville, M. LAMARTINE empêchait en même temps l'érection de l'échafaud et l'adoption du drapeau qui devait en être le signal.

Ainsi il lui était donné de protéger ceux-là qui dix ans auparavant refusaient de l'écouter quand il demandait l'abolition de la peine de mort.

Né l'oublions pas, messieurs, nous vivons dans un temps de révolutions, de bouleversements, de ruines. N'habitons pas les populations à la vue de sang. Aujourd'hui les sentences capitales sont prononcées avec les garanties les plus solennelles par une magistrature, par un jury que nous respectons tous. Demain peut-être, il y aura des sentences injustes dictées par la force, des sentences prononcées par les vainqueurs contre les vaincus. N'habitons donc pas les populations au spectacle du sang et quelques ardentes que soient les luttes, plaçons au-dessus et bien plus haut, ce grand principe qu'a voilé trop longtemps le système fatal de la nécessité, le principe de l'inviolabilité de la vie humaine.

Il y a quarante ans, messieurs (je le relisais ce matin dans un travail rédigé par un ancien membre des états-généraux) les représentants des provinces méridionales dans cette assemblée crurent devoir prendre l'initiative de l'abolition de la peine de mort. C'étaient M. CHARLES DE BROUCKERE, M. DE CELLES, M. LE HON, qui en 1827 et 1828 demandèrent aux états-généraux des Pays-Bas d'effacer du Code la peine de mort.

Quarante ans se sont écoulés depuis lors. Le Belgique, aujourd'hui libre et indépendante, n'a-t-elle pas à proclamer et à faire triompher

ce vœu qu'elle exprimait déjà dans l'assemblée des états-généraux de la voix de ses plus zélés mandataires?

Messieurs, il existe pour les peuples dont les frontières sont peu étendues; un plus profond devoir de résoudre toutes les questions qui peuvent témoigner de leurs progrès et de leur civilisation.

C'est ainsi qu'ils s'honorent et s'assurent l'estime des grandes nations qui les entourent. C'est surtout aux peuples placés en dehors des faits qui agitent l'Europe qu'il appartient de se dévouer à toutes les idées généreuses.

L'abolition de la peine de mort a été prononcée dans plusieurs pays. Que, pour l'honneur de la Belgique, il lui soit donné de ne pas être la dernière à entrer dans cette voie!

Souvenons-nous, messieurs, des vœux de nos représentants de 1828, des méditations de nos juristes, des travaux de nos savants, tenons compte de nos mœurs, rendons hommage au sentiment qui nous porte aux bienfaits de la paix, et, comme législateurs, apprenons aux populations de quel respect il faut entourer la vie humaine puisque désormais, dans le sanctuaire même de la justice, nous en proclamons l'inviolabilité.

M. PIRMEZ, — Messieurs, la question qui se débat en ce moment a été, à plusieurs reprises, décidée par la Chambre; elle l'a été récemment encore par le Sénat. Si des éléments nouveaux de succès n'existaient pas pour les partisans de l'abolition de la peine de mort, je pourrais me dispenser de prendre la parole, mais je ne dois pas me dissimuler que le concours donné par le gouvernement à l'amendement qui nous est présenté, lui donne des chances d'être adopté que n'avaient pas les mêmes idées précédemment.

Le gouvernement qui non-seulement a maintenu le principe de la peine de mort, mais qui l'a appliquée dans les faits d'une manière rigoureuse, appuie la suppression du fondement même des exécutions capitales qui ont eu lieu depuis son avènement au pouvoir.

Cette circonstance, en rendant plus incertain le résultat du vote, m'oblige à entrer dans quelques développements. Je dois répondre aux discours que vous avez entendus hier et aujourd'hui.

Avant d'aborder la question elle-même, je dois dire deux mots des circonstances extérieures dans lesquelles elle se présente.

On paraît supposer tout à la fois que l'abolition de la peine de mort est nécessairement un progrès et qu'il y a dans l'opinion publique un mouvement énergique tendant à cette abolition.

Je nie, messieurs, que cette abolition soit un progrès, je nie que le mouvement que l'on signale existe.

Le progrès en matière pénale est la juste proportion de la peine avec le délit, c'est la mesure exacte de la répression au point de vue de la justice et des nécessités sociales.

Si la peine de mort n'est ni juste dans ses applications, ni nécessaire à l'ordre social, ce n'est pas un progrès de l'abolir; mais si elle est établie dans de justes mesures, si elle est nécessaire au maintien de l'ordre social, ce n'est pas un progrès que de la supprimer.

On n'a donc rien prouvé quand on a parlé de ce mot «progrès» et il faut avant tout examiner la question en elle-même. De sa solution vraie découle le progrès.

Le mouvement dont on parle, j'ose le dire, est plutôt factice que réel. Sans doute il s'est fait un certain bruit autour de la question de l'abolition de la peine de mort; mais il ne faut pas oublier que lorsqu'une question se produit devant l'opinion publique et que cette question est de celles qui excitent les sentiments généreux, l'opinion non-seulement risque de s'égarer en cherchant à la constater.

Presque toujours la solution qui paraît prédominer n'est pas conforme aux vœux de la masse de la population.

Dans ces circonstances; les questions ont souvent une solution agréable et une solution désagréable s'il y a une thèse qui a du charme, une thèse qu'on aime à soutenir, il y a, au contraire, une thèse qui est toujours pénible à défendre.

Dans ces conjonctures tous ceux qui sont partisans de l'opinion désagréable et que leur devoir n'oblige pas à parler, se taisent, tous ceux au contraire qui partagent l'opinion agréable à défendre, ceux-là se produisent, écrivent et parlent dans les réunions publiques.

Ainsi l'on arrive à trouver le bruit d'un côté, le silence de l'autre.

Aussi il arrive que lorsqu'une question comme celle qui nous occupe en ce moment arrive dans une assemblée où chacun est obligé par son devoir de se prononcer, on voit souvent intervenir une solution contraire à celle qui s'était produite au dehors.

J'éprouve aujourd'hui quelle différence il y a entre les deux thèses en présence. Si je n'écoutais que mon entraînement, il me serait bien plus agréable d'exhiber des sentiments généreux contre l'horreur de l'échafaud que de venir en demander le maintien.

Mais je dois remplir mon devoir et je sais que c'est en n'écoutant que le vôtre que vous résoudrez la question.

J'aborde maintenant la question même.

Et tout d'abord il est un point important, c'est de bien poser cette question. Il faut que l'on sache bien ce que nous voulons, il faut que l'on n'exagère pas notre thèse; il faut qu'elle soit circonscrite dans les limites que nous lui donnons.

Quand j'aurai bien fait voir à quoi elle se borne, les trois quarts du discours de M. THONISSEN seront réfutés. Ce discours restera comme un document utile, contenant les faits les plus intéressants, mais passant à côté de la question qui nous est soumise.

On a beaucoup parlé de la peine de mort sous les anciennes législations; l'honorable M. THONISSEN nous a détaillé les supplices horribles qui l'accompagnaient autrefois. Ai-je besoin de dire que c'est là un point étranger au débat; ai-je besoin de vous dire que personne de nous ne pense à rétablir les dispositions cruelles des anciennes lois?

Quand l'honorable M. THONISSEN nous dit que la suppression de ces peines rigoureuses, horribles n'a eu aucun effet sur la criminalité, je suis d'accord avec l'honorable membre; je vais même plus loin et je dis que la suppression de ces peines a pu amener une répression plus efficace.

Lorsque M. THONISSEN nous parle de tous les cas que la législation en vigueur punit de mort et pour lesquels cette peine n'est plus appliquée, lorsqu'il nous dit que la suppression de fait de cette peine pour la fabrication de fausse monnaie n'a pas produit un accroissement de crimes, je suis encore d'accord avec lui; nous-mêmes nous avons consacré cette réforme.

Enfin, lorsque M. THONISSEN nous dit que dans les pays où la peine de mort a été supprimée la répression est plus efficace et le nombre de crimes

n'a pas augmenté, nous pouvons encore être d'accord avec l'honorable membre.

Une meilleure organisation de la justice, une police mieux organisée, peuvent, en l'absence de la peine de mort, amener une notable amélioration dans la répression des crimes. La Toscane a pu, par une bonne organisation judiciaire, avoir une répression plus énergique en appliquant peu la peine de mort, que des pays voisins qui avec une mauvaise justice l'appliquaient davantage.

Notre thèse est celle-ci : La peine de mort doit être maintenue pour certains crimes, mais seulement pour certains crimes exceptionnellement graves.

Qu'il ne soit donc plus question de l'ancienne législation, à laquelle personne de nous ne pense, qu'il ne soit pas question de la peine de mort appliquée aux crimes qui ne sont pas d'une extrême gravité et pour lesquels nous voulons la supprimer comme vous. Nous ne voulons la peine de mort que pour des crimes énormes.

En définissant ainsi notre thèse, nous prétendons appliquer les principes vrais du droit pénal.

Pour qu'une peine soit efficace, il faut qu'elle soit proportionnée au crime. Si la peine va au delà, elle empêche la répression par l'impunité qu'elle engendre ; si elle reste en deçà, elle manque son effet.

Si vous voulez appliquer la peine de mort à des délits correctionnels, par exemple, vous empêcherez toute répression.

M. THOMISSEN a cité l'exemple de l'Angleterre, il vous a dit que dans ce pays, où une multitude de crimes emportent la peine de mort, en suppression de la peine de mort dans un grand nombre de ces crimes n'a pas eu pour effet d'augmenter la criminalité. Elle doit l'avoir diminué, parce que, pour ces crimes, elle était excessive. Mais de ce qu'il est mauvais de punir de la peine de mort un faussaire, en résulte-t-il que pour l'assassinat la peine de mort, soit excessive ? Non ; lorsqu'il s'agit d'un grave assassinat, loin, que la peine de mort attire l'intérêt sur le condamné, elle ne paraît à tous que la juste punition de son crime, et l'impunité n'est pas à redouter.

Ecartons donc ces statistiques sur les résultats des peines excessives abaissées. Qu'on ne vienne pas dire à nous qui pratiquons le système de la proportionnalité de la peine et du crime, comme la mesure de la répression efficace, que la réalisation de ce système en Angleterre ou en France prouve contre nous.

Je le répète, ce que nous voulons, c'est la peine de mort appliquée aux crimes d'une extrême gravité.

Il s'est commis dans ces derniers temps, comme dans tous les temps, des crimes horribles, soulevant l'indignation publique et jetant l'effroi au milieu des populations. L'affaire Dumolard, qui assassinait régulièrement de malheureuses filles ; l'affaire de Favul, où sept ou huit personnes ont succombé sous les coups d'un forcené ; un peu plus anciennement, l'affaire Lacquemant, qui assassinait pour quelques francs.

Il s'agit de savoir si dans des cas semblables la société ne doit pas être armée du glaive. Telle est la question, telle est essentiellement la question.

C'est contre ces crimes que nous demandons le maintien de la peine de mort, et quand vous en demandez la suppression vous défendez les criminels. (*Interruption.*)

Permettez ; je dis que la question est posée, par moi, dans ses vrais termes et je le prouve.

Sans doute, vous pouvez prétendre que le code pénal renferme encore trop de faits, contre lesquels la peine de mort est prononcée. C'est la question secondaire d'application; mais vous proposez aujourd'hui l'abolition complète de la peine de mort. Or, en le faisant, vous demandez cette abolition même pour les faits les plus graves; vous voulez soustraire à cette peine les auteurs de crime de la nature de ceux dont je viens de parler.

Si vous admettez que la peine de mort doive être appliquée dans un seul cas, dans le cas le plus grave que j'ai cité, vous devez soutenir non pas l'abolition complète de la peine de mort, mais vous devez restreindre cette peine à un ou plusieurs cas.

Je me trouve en présence d'un amendement tendant à la suppression complète de la peine de mort, j'ai le droit de dire que la question qui se présente est celle-ci: Voulez-vous la peine de mort pour les crimes d'une exceptionnelle et épouvantable gravité, oui ou non? (*Interruption.*)

Vous ne le voulez pas, vous êtes logiques; mais constatons bien que la question git tout entière dans les termes où je la pose et qu'elle n'est pas ailleurs.

Ainsi, messieurs, c'est sous ces termes, dégagés des exagérations de l'ancien droit, dégagés des exagérations du Code pénal de 1810, dégagés de toutes les autres circonstances, c'est dans ces termes, dis-je, que nous avons à discuter l'amendement qui nous est proposé.

Et d'abord, je constate une chose, c'est que je trouve la société armée de la peine de mort, avec l'assentiment de tous les peuples, dans tous les temps. Je le trouve armée de la peine de mort avec la reconnaissance de la légitimité de cette arme, par presque tous les jurisconsultes et presque tous les philosophes.

On a, à différentes reprises il est vrai, attaqué la légitimité de la peine de mort; mais cette thèse qui, comme l'honorable M. THONISSEN l'a dit dans un de ses intéressants opuscules, a été soutenue d'abord par les Albigeois, cette thèse est aujourd'hui abandonnée et l'honorable membre lui-même nous a dit qu'il reconnaissait parfaitement la légitimité intrinsèque de la peine de mort.

L'honorable ministre de la justice a fait la même déclaration au Sénat.

Ainsi, constatons bien que la loi est armée, contre les crimes, d'une arme juste; elle est armée d'une arme que tous les siècles lui ont confiée sans contestation.

Il s'agit de savoir si vous devez aujourd'hui la lui enlever.

Pourquoi, contrairement à cet enseignement de tous les pays, de tous les siècles, pourquoi veut-on faire décider par la législature l'abolition de la peine de mort?

C'est, messieurs, il faut bien le dire, par ce qu'on veut faire une expérience, pas autre chose. On veut voir si la société, n'étant plus munie de cette arme séculaire, pourra encore, oui ou non, résister aux bandits et aux assassins.

Et quand je pose la question dans ces termes, remarquez que je ne fais pas autre chose que prendre la formule donnée par M. le ministre de la justice lui-même lors de la discussion de la question au Sénat.

Je tiens, messieurs, à vous rappeler ses paroles parce qu'elles me paraissent donner son véritable caractère à l'amendement et en signaler en même temps tous les dangers.

«Je le déclare franchement, disait M. le ministre de la justice comme je ne crois pas à l'inviolabilité de la vie humaine, lorsque cette vie est néces-

saire à l'existence de la société, s'il m'est démontré par l'expérience que la peine de mort est nécessaire, je viendrais en demander le rétablissement avec autant d'énergie que j'en mets aujourd'hui à en poursuivre l'abolition.

« Je dis, messieurs, que cet essai de la réforme des constitutions pénales dans le sens que nous indique la science, serait tout au profit de la société, car, il faut bien le dire, s'il est des hommes pratiques qui se prononcent pour le maintien de la peine de mort, il est d'autres hommes pratiques, et ils sont nombreux, qui en demandent la suppression, et de plus, les hommes de science, messieurs, sont presque unanimentement contraires à cette peine et la condamnant.

« Ce serait une gloire pour notre pays de tenter cet essai. Nous pouvons le faire sans péril, car nous pouvons parfaitement rétablir la peine de mort si elle est démontrée utile à la société. Ce que je crois impossible, messieurs, c'est de la laisser sans protestation, lorsqu'on peut établir sur son efficacité les doutes les plus légitimes et les plus sincères. »

Ainsi, voilà ce qu'il s'agit de faire; voilà messieurs, ce qu'on vous demande, une expérience; il s'agit de voir si on assassinerait ou non davantage quand la peine de mort n'existera plus dans notre Code; au bout de quelque temps, on comptera le nombre de crimes qui se commettront encore sous le nouveau régime, on comparera l'addition de la période correspondante qui aura précédé l'abolition et on se prononcera alors définitivement pour ou contre la peine de mort.

Eh bien, pour ma part, c'est un essai que je ne veux pas faire. Je ne veux pas le faire parce que pour faire cet essai on opérerait sur la vie de gens que je suis chargé de défendre et de soustraire aux coups des criminels.

Ah, messieurs, si, en faisant cette expérience on pouvait obtenir une compensation quelconque au mal qu'on peut redouter; si l'abolition de la peine de mort pouvait nous procurer une diminution de la criminalité, je serais tout disposé à tenter l'expérience. Mais telle n'est pas la position; on reconnaît que la suppression de la peine de mort n'aurait pas pour effet de diminuer le nombre des crimes. De sorte que, dans cet essai, nous aurions tout à perdre et rien à gagner; ce que nous avons à perdre, c'est la vie de citoyens que nous sommes chargés de protéger et que ma conscience se refuse à livrer aux hasards de l'expérimentation.

M. GUILLERY. Vous ne pouvez pas empêcher l'expérience, puisque M. le ministre de la justice a dit qu'il la ferait.

M. BARRA, MINISTRE DE LA JUSTICE: Vous êtes dans l'erreur; je n'ai rien déclaré de semblable.

(Eene kleine woordenwisseling volgde hierna, daar de heer GUILLERY meende dat de minister de verklaring *implicite* in den Senaat had gegeven; doch de minister hield vol, dat het eene verkeerde opvatting was, en zulk eene verklaring ook inconstitutioneel zou zijn, waarop de heer PIRMEZ aldus vervolgde):

Je comprends parfaitement la position qu'a prise M. le ministre de la justice. L'honorable ministre est contraire en principe au maintien de la peine de mort et, partant de cette idée, il est disposé à ne point l'appliquer. Mais cependant il a déclaré que si la multiplicité des crimes exigeait l'application de la peine de mort, il en demanderait le rétablissement, même dans la supposition où on l'aurait supprimée. A plus forte raison donc l'appliquerait-il dans de semblables cas si elle était maintenue dans le Code.

D'ailleurs, remarquez-le, messieurs, la position d'un ministre de la

ustice est toujours plus ou moins précaire, et les criminels se fieraient à une assez mauvaise corde s'ils comptaient sur l'impunité absolue en se fiant aux intentions personnelles d'un ministre.

Le portefeuille de la justice peut tomber entre les mains d'un autre homme par lequel les criminels pouvaient être traités beaucoup moins bien que par l'honorable ministre de la justice actuel.

M. NOTHOMB: Si la vie humaine est inviolable, la vie ministérielle ne l'est pas.

M. PIRMEZ: Messieurs, je viens de dire que ce qu'on se propose de faire, c'était une expérience; je viens de dire également que dans cette expérience nous avions tout à perdre et rien à gagner. Je tiens à constater que l'arme qu'on veut enlever à la société n'est pas une arme sans efficacité. L'honorable M. THONISSEN a déclaré hier que les faits les plus constants établissaient l'efficacité de la peine de mort.

Permettez-moi de vous citer le passage dans lequel l'honorable membre a fait cette déclaration:

«Est-ce à dire que la peine de mort soit complètement dépourvue d'efficacité; que, toujours inopérante et toujours dédaignée, elle n'arrête jamais le bras du coupable prêt à frapper sa victime? Non, sans doute, il y aurait de la folie à le prétendre. Plus d'une fois on a vu une seule exécution mettre un terme à des crimes qui, depuis plusieurs années, désolaient une commune populeuse.»

M. THONISSEN: Continuez la conclusion.

M. PIRMEZ: Tout à l'heure.

Ainsi, d'après l'honorable M. THONISSEN, il y aurait folie à ne pas admettre que la peine de mort ait parfois servi à mettre un terme à une série de crimes qui désolaient nos communes populeuses.

Donc voilà l'efficacité de la peine de mort constatée de la manière la plus énergique et la plus complète par mon contradicteur.

Ainsi, l'expérience que l'on veut faire a pour but d'enlever à la société une arme d'une efficacité incontestable et que nos adversaires reconnaissent eux-mêmes.

M. THONISSEN: Continuez maintenant la citation.

M. PIRMEZ: J'y viens; mais je tiens à constater que cette déclaration de l'honorable membre qui est un des partisans les plus distingués de l'abolition de la peine de mort, a une importance capitale pour ceux qui en sont les adversaires.

Maintenant pourquoi veut-on faire cette expérience? pourquoi veut-on remplacer la peine de mort, qu'on reconnaît efficace, par autre chose?

Mais là n'est pas le nœud du problème. Il s'agit de voir si un autre châtement, tel que l'emprisonnement perpétuel dans une cellule, ne produirait pas un effet analogue.

(C'est vrai, très-vrai!) C'est la question. J'ai aujourd'hui une arme qui fonctionne parfaitement; il s'agit de savoir si je ne pourrai pas remplacer cette peine par une autre dont vous ne reconnaissez pas les résultats. Vous voulez remplacer ce qui existe et que je connais, par ce qui n'existe pas et que je ne connais pas...

M. JOURET: Ce qui existe est odieux.

M. PIRMEZ: Sans doute. S'il n'y avait pas un immense intérêt engagé dans la question, je dirais avec l'honorable M. JOURET que la peine de mort est une peine horrible, odieuse. Mais on ne contestera pas sans doute non plus qu'il y a quelque chose d'horrible et

d'odieux dans les assassinats contre lesquels la peine de mort nous protège.

C'est à ces crimes terribles que nous nous bornons à opposer cette terrible peine de mort qui assure à notre pays une sécurité qu'on ne trouve point partout. C'est le plus grand intérêt social qui est en jeu, et je ne veux pas le compromettre en privant la société d'une arme qui la protège efficacement aujourd'hui, de l'aveu même d'un de nos plus honorables adversaires.

Et pourquoi nous engagerions-nous dans la voie d'aventures où l'on nous pousse?

J'aborde les arguments de M. Thonissen.

L'honorable membre nous oppose des raisons de deux espèces; des raisons de psychologie tirées de l'influence morale de la peine de mort et des raisons de fait tirées de la statistique. Voilà les deux ordres de raisons dans lesquelles s'est renfermé l'honorable membre.

Raisons de psychologie d'abord.

Que dit l'honorable membre?

Il y a, dit-il, deux espèces de criminels; des criminels qui agissent sous l'empire d'une violente passion qui leur ôte les moyens de réfléchir; et des criminels qui agissent de sang-froid et avec préméditation. Pour les premiers, la passion sous l'empire de laquelle ils commettent un crime, les empêche de calculer les conséquences de l'acte et de prévoir la peine.

Quant à ceux-là, je suis complètement d'accord avec l'honorable membre; il n'est pas question d'appliquer la peine de mort aux criminels qui agissent, non de sang-froid, mais sous l'empire de la passion; je fais à l'honorable membre complètement l'abandon de ces criminels.

Il n'est question que des criminels qui agissent de sang-froid et avec préméditation. A cet égard l'honorable M. Thonissen nous dit ceci: Les criminels qui commettent un crime, après y avoir bien réfléchi, n'agissent que parce qu'ils s'attendent à l'impunité; s'ils pouvaient penser être découverts, ils se garderaient bien de commettre le crime; c'est l'espérance de l'impunité qui les porte à agir et ce n'est pas la gravité de la peine qui les retient.

Voilà à peu près l'opinion de l'honorable M. Thonissen. Voici, du reste, ce que disait l'honorable membre: «Quant aux seconds (ceux qui agissent de sang-froid) ils s'entourent de toutes les précautions qui se trouvent à leur portée, et, s'ils passent outre, c'est qu'ils nourrissent l'espérance que les investigations de la justice ne parviendront pas à établir leur culpabilité. S'ils conçoivent le moindre doute à cet égard, ils s'abstiennent ou remettent la réalisation de leurs projets à une époque plus favorable.»

Mais, messieurs, si cet argument prouve contre la peine de mort, il prouve contre toutes les peines d'une certaine gravité, il prouve contre les travaux forcés à perpétuité, et je vous défie de les maintenir dans votre législation. Il est évident que si toujours le coupable ne commet le crime, que parce qu'il a la conviction que l'acte qu'il commet restera impuni, que si la gravité de la peine ne doit pas retenir son bras, la peine des travaux forcés est de toute inutilité, il suffit d'une peine légère. Pourquoi voulez-vous détenir un condamné toute sa vie dans une cellule? Bornez-vous à punir de quelques mois de détention les crimes les plus graves.

Evidemment un pareil raisonnement ne prouve rien.

Du reste, il me suffit de faire remarquer que l'honorable membre a constaté lui-même que la peine de mort avait parfois interrompu une série de crimes; si cette peine a eu cet effet, c'est qu'elle agit sur l'esprit des coupables, et qu'elle a cet effet préventif que M. Thonissen méconnaît.

L'honorable ministre de la justice a fait à cet égard au Sénat une autre observation. Il a constaté avec beaucoup de raison que la gravité du châtement n'était pas le seul moyen qui eût pour effet d'arrêter les criminels; qu'il y avait, à côté de ce moyen, un autre moyen très-efficace, plus efficace peut-être: c'est la certitude de la répression.

Je suis parfaitement d'accord avec l'honorable ministre de la justice; j'admets qu'il faut chercher la certitude de la répression, mais ce n'est pas un motif de renoncer à lui donner la gravité que réclame le fait.

M. le ministre, pour prouver que la peine de mort n'avait pas un effet d'intimidation, a constaté qu'on n'avait exécuté qu'un condamné à mort sur un certain nombre de condamnés, et il en a conclu qu'il y avait un tel espoir d'échapper à la peine capitale....

M. BARRA, MINISTRE DE LA JUSTICE: 183 chances contre une.

M. PIRMEZ: Admettons donc qu'il y a seulement une chance contre 183 d'être atteint. Je dis que cette proportion n'ôte pas son influence d'intimidation à la peine.

Et d'abord une exécution frappe plus que cent acquittements ou cent condamnations non suivies d'effets.

Les criminels sont peu statisticiens; le fussent-ils, que la menace d'une peine aussi grave ferait toujours un effet sans proportion avec le danger signalé par le calcul.

Il se produit, lorsque le mal est très-grave, ce qui se remarque lorsque le bien est très grand. Quand il y a un gros lot, on ne calcule pas les chances qu'on a de l'obtenir, pour se livrer à l'espérance; quand on est menacé de perdre la vie, on ne se rassure pas par un calcul de chances, et les exécutions, bien que très-rares, bien que se faisant dans une proportion bien moindre encore qu'aujourd'hui, auront encore un caractère d'intimidation très efficace.

La question psychologique que nous examinons me paraît résolue par le sentiment qui dirige même les auteurs de l'amendement. Pourquoi les voyons-nous proposer la suppression de la peine de mort? Parce qu'ils trouvent la peine de mort tellement horrible, tellement affreuse, que leurs sentiments en sont profondément affectés. Mais si cette chose est si terrible, si affreuse, il me paraît qu'elle doit être surtout terrible, surtout affreuse pour ceux qui s'exposent à la subir; si elle excite tant d'horreur chez les honorables membres qui ne sont pas exposés à s'en voir atteints, elle doit produire une impression bien forte sur les criminels qu'elle menace. Et s'il en est ainsi, peut-on nier qu'elle doive avoir un effet d'intimidation?

Je laisse la question psychologique, et j'aborde les arguments de faits qu'on a introduits dans la question.

Il y a deux espèces de faits à consulter: les faits qui sont constatés par le témoignage des condamnés eux-mêmes, et les faits qui sont constatés par les documents statistiques.

L'honorable membre auquel je répons a complètement négligé les premiers; ce sont cependant les plus explicites. Plusieurs personnes qui ont été admises à parler aux condamnés à mort, ont été frappées de la profonde impression produite sur les condamnés qui croyaient la peine supprimée en fait quand on leur annonçait qu'elle était encore quelquefois appliquée.

Plusieurs de ces condamnés ont déclaré, dans des circonstances où leur véracité ne peut être mise en doute, que s'ils avaient su que l'échafaud pouvait encore s'élever, ils n'auraient jamais commis le crime pour lequel ils avaient été condamnés.

M. BARRA, MINISTRE DE LA JUSTICE: Ce sont des histoires.

M. PIRMEZ: Permettez; il y a deux membres de cette assemblée, l'honorable M. OVERLOOP et l'honorable M. ORTS, qui pourraient en témoigner. Lorsque la question s'est présentée en France en 1849, un orateur a fait exactement la même déclaration. L'honorable M. NOTHOMB a été à même de constater le même fait.

M. SCHOLLAERT: Je l'ai constaté trois fois.

M. PIRMEZ: Je sais que quand des personnes aussi éclairées, dont le témoignage est aussi désintéressé, peuvent vous affirmer ce fait d'une manière aussi convaincante, il y a là un élément qu'il ne faut pas négliger. Ce fait a une importance très grande parce qu'il se différencie complètement des statistiques, dont nous allons nous occuper.

Dans les statistiques, on constate des résultats, mais des résultats qui peuvent être produits par une multitude de causes. Tout ce que l'on peut faire avec une statistique, c'est d'en faire ce que les professeurs de philosophie appellent l'argument *cum hoc*, *ergo propter hoc*, et cet argument est généralement indiqué comme mauvais. En effet, il y a tant de faits concomitants aux résultats constatés par les statistiques, qu'on peut les attribuer aux causes les plus diverses. Dans les faits que l'honorable M. VAN OVERLOOP, que l'honorable M. ORTS, que l'honorable M. NOTHOMB ont constatés, on a pu remonter directement à l'effet de la cause. On a constaté l'effet intimidatif de la peine.

On a constaté que si les condamnés avaient su que la peine de mort pouvait encore être appliquée, jamais ils n'auraient commis les crimes pour lesquels ils ont été punis. Eh bien, si ces faits sont vrais, je dis qu'en supprimant la peine de mort, vous ferez naître un certain nombre de crimes capitaux qui, sans cela, n'auraient pas été commis.

Il est donc prouvé que la conviction de la suppression de la peine de mort a produit certains crimes; je suis, dès lors, en droit de dire: si vous la supprimez, vous aurez des crimes de plus.

Mais si je dis que les éléments de la statistique sont peu probants, ce n'est pas que je veuille les rejeter.

Je vais au contraire les aborder et montrer que les chiffres mêmes invoqués par l'honorable M. Thonissen, sont la condamnation de sa proposition.

Il est d'abord un certain nombre de faits constatés qui ont été complètement négligés par l'honorable membre.

Ainsi, l'arrondissement de Tournai était désolé par une coutume plus que séculaire et qui avait causé les crimes les plus graves, les plus nombreux, les plus révoltants. Déjà dans le siècle dernier, on avait vainement lutté contre ce qu'on appelait la haine de cense ou le mauvais gré.

Quelques exécutions capitales ont eu lieu; le mauvais gré a disparu de l'arrondissement de Tournai; il n'en est plus question.

M. BARRA, MINISTRE DE LA JUSTICE: C'est une plaisanterie; je l'ai démontré, et le procureur du roi de Tournai l'a démontré dans un rapport.

M. PIRMEZ: L'honorable ministre de la justice n'envisage pas les faits à mon point de vue. Mais je constate une chose, c'est qu'après les exécutions capitales, le mauvais gré a complètement disparu. Niez-vous le fait? Et ce fait n'est-il pas bien plus précis que toutes les statistiques que l'on invoque?

Sans doute on ne peut conclure d'une manière absolue, de l'effet à la cause, mais n'est-ce pas un fait remarquable que de voir quelques exécutions capitales coïncider avec la fin des crimes qui se perpétuaient depuis si longtemps? Il me paraît qu'il y a là un résultat très difficile à expliquer autrement que je ne le fais, et que quand on va dans tous les pays du monde pour se procurer des statistiques sur la question, on ferait bien de ne pas négliger celui que je signale.

Après la révolution de 1830, on a cessé pendant plusieurs années d'appliquer la peine de mort, et l'honorable M. Thonissen a dû reconnaître lui-même qu'après trois ans passés sans exécution, les crimes capitaux se sont augmentés dans une proportion tout à fait anormale. Prenons la statistique de l'honorable membre et voyons ce qu'elle constate.

Sous le gouvernement hollandais d'abord, le chiffre des condamnations capitales n'était que de 7 en moyenne par année, et remarquons bien que sous le gouvernement hollandais, le jury ne fonctionnait pas et les condamnations étaient beaucoup plus nombreuses. Le fait n'est ignoré de personne, les cours condamnent beaucoup plus souvent que les jurys.

La moyenne des condamnations à mort n'était cependant que de 7 par ans. On reste trois ou quatre ans sans exécuter et tout d'un coup la chiffre s'élève à 27.

M. THONISSEN: Il y en avait quinze pour vols, et pour ce cas vous supprimez la peine de mort.

M. PIRMEZ: Mais dans les sept condamnations sous le gouvernement hollandais, il y en avait aussi pour vol; c'était la même législation.

Continuons l'examen de la statistique de l'honorable M. Thonissen.

Il produit un tableau constatant l'augmentation du nombre des condamnations après cette époque; notons qu'elle a surtout eu lieu depuis la réforme du jury. On sait qu'avant la réforme de 1838, le jury était généralement mal composé, l'impunité était devenue presque la règle. La réforme a eu lieu et l'on a obtenu un beaucoup plus grand nombre de condamnations.

Ces condamnations devenant beaucoup plus nombreuses, on a exécuté dans une beaucoup plus forte proportion dans la période de 1845 à 1850 et de 1851 à 1855. Quel a été le résultat? C'est de faire tomber le nombre des condamnations de 213, chiffre auquel elles s'élevaient de 1846 à 1850, à 100, chiffre auquel elles s'élevaient dix ans après. Suivez le tableau de l'honorable M. Thonissen et vous verrez qu'après les deux époques où l'on a appliqué le plus activement la peine de mort, on a obtenu une diminution considérable de la criminalité.

Je veux bien ne pas invoquer les statistiques, mais je dis que si on veut les invoquer on y trouvera la condamnation de la thèse que l'on soutient.

Maintenant, quels sont les faits que l'on nous signale à l'étranger, comme ayant démontré l'inutilité de la peine de mort?

J'ai été singulièrement étonné en entendant l'honorable M. Thonissen, de voir qu'il avait si peu de chose à vous apprendre.

La Toscane a été le grand argument des abolitionnistes. Savez-vous combien de temps la peine de mort a été supprimée en Toscane? Elle l'a été deux fois pendant quelques années, elle l'a été de 1786 à 1790 et de 1847 à 1852.

«Mais à partir de 1765 les exécutions ont été tellement rares qu'on peut dire, sans exagération, que la peine de mort y est abolie de fait depuis près d'un siècle.»

Remarquez bien que vous reconnaissez vous-même qu'en Toscane la peine de mort n'a été supprimée légalement que deux fois pendant quatre ans, et après ces quatre ans on l'a rétablie.

Vous dites que c'est sans nécessité, mais je suis très étonné de voir supprimer une peine et après quatre ans la voir rétablir sans nécessité. (*Interruption.*)

On a exécuté rarement, sans doute, mais il ne faut pas s'attacher seulement au nombre des condamnations; il y a l'effet de l'intimidation et on ne peut pas conclure de la rareté des exécutions à l'abolition de la peine de mort. (*Interruption.*) C'est, comme on le dit à côté de moi, la différence de la certitude à la probabilité.

Mais si la Toscane, que l'on cite sans cesse, a maintenu la peine de mort, sauf à l'appliquer rarement, suivez cet exemple, comme nous le proposons, et ne faites pas exactement le contraire de notre modèle.

Vous nous parlez de quelques États de l'Amérique. J'avoue que je ne connais pas assez ce qui se passe dans ces États d'Amérique pour bien apprécier les réformes; mais ce que je sais, c'est qu'en Amérique on se fait beaucoup justice à soi-même, et que la loi de Lynch y remplace parfois la loi ordinaire, je crois qu'il est préférable de voir l'ordre social maintenu par la justice du pays que de voir les individus se rendre justice à eux-mêmes.

On cite encore la principauté d'Anhalt où l'on a aboli la peine de mort depuis assez longtemps et quelques autres pays où on l'a supprimée depuis très peu de temps: or, je demande si ce sont là des faits assez importants pour qu'on puisse les invoquer.

Mais on invoque ce qui s'est passé dans le ressort de la Cour d'appel de Liège, et c'est là le grand argument des abolitionnistes.

Eh bien, j'avoue que je n'ai jamais vu faire de plus grand abus de la statistique.

Nous vous citez, pour prouver que la peine de mort peut être supprimée, le ressort de la cour d'appel de Liège, où la peine de mort n'a pas été supprimée.

Elle n'y a pas plus été supprimée en fait qu'en droit.

Il est certain que si un crime avait été commis dans la province de Liège dans les circonstances de gravité au milieu desquels certains crimes ont été pénétrés dans le Hainaut et dans la Flandre, le ministre de la justice n'aurait pas hésité..... (*Interruption.*)

Pourquoi y avait-il deux poids et deux mesures, un poids et une mesure

pour la province de Liège, un autre poids et une autre mesure pour les autres provinces? (*Interruption.*)

Mais les statistiques que l'on nous cite pour le ressort de la cour d'appel de Liège sont encore, à un certain point de vue, bien plus singulières.

M. Thonissen nous a indiqué hier que, pendant que la criminalité allait croissant dans certaines provinces, elle a été en diminuant dans le ressort de la Cour d'appel de Liège non-seulement pour le nombre des crimes, mais aussi pour le nombre des délits. Car la peine de mort ne peut pas avoir d'influence sur le nombre des délits. Comment se fait-il donc qu'on nous cite le ressort de la Cour d'appel de Liège comme un argument? La diminution de la criminalité tient donc dans ce ressort à d'autres causes que l'abolition de la peine de mort, puisque nous voyons diminuer les délits qui n'ont aucun rapport avec cette peine?

Si l'on veut raisonner de cette manière, il faut aller beaucoup plus loin et il faut soutenir que la peine de mort diminue et le nombre des crimes et le nombre des délits. Qui l'osera? Et c'est cependant la conséquence de la statistique que l'on invoque.

La vérité, c'est que le ressort de la Cour d'appel de Liège se compose d'abord de trois provinces peu peuplées et d'une province très-peuplée, mais qui jouit d'une grande prospérité. Il est arrivé que, dans les Flandres, il y a eu une grande recrudescence de criminalité: pourquoi? Parce que les Flandres se sont trouvées dans des circonstances très malheureuses et parce que la misère n'engendre que trop la criminalité.

Si la province de Liège a vu décroître la criminalité, c'est grâce à la prospérité dont jouit la population.

Du reste, n'oublions pas que, dans la province de Liège même, la crainte de la peine de mort a dû agir absolument comme elle agit dans les autres provinces.

Mais si je voulais présenter des arguments comme ceux qu'on nous oppose, je pourrais dire que l'absence de la peine de mort dans le ressort de la Cour d'appel de Liège a engendré la plus abominable bande de bandits que l'on ait vue dans notre pays depuis un demi-siècle.

En effet, la *bande noire* qui a désolé l'arrondissement de Charleroi se composait d'individus domiciliés dans le ressort de la Cour d'appel de Liège. Boucher et Leclercq étaient de Sombreffe, qui se trouve dans ce ressort; de là ils faisaient des excursions dans le Hainaut.

Si Leclercq et Boucher avaient été commettre leurs crimes dans la province de Namur de la même manière que dans le Hainaut, la terreur y eût été la même que dans l'arrondissement de Charleroi, et on les eût traités de la même manière. S'ils avaient pu croire le contraire, il se seraient bien gardés d'opérer ailleurs que dans la province de Namur.

J'avoue que je présente un assez mauvais argument, mais il a tout justement la même valeur que ce fameux argument qui court partout, qui fait de la question de l'abolition de la peine de mort une question quasi-liégeoise et qui consiste à nous dire que la preuve qu'il faut abolir la peine de mort, c'est qu'on n'a presque pas exécuté dans la province de Liège sans que la criminalité y augmente.

Si vous voulez reconnaître que notre argument est mauvais, je reconnaitrai que le mien est mauvais.

Si vous le voulez maintenir, je dirai que cet état de choses dans la province de Liège a été la cause de cette abominable bande de mal-faiteurs, et je détruirai votre raisonnement sans réplique par le mien. J'ai, messieurs, rencontré tous les arguments produits par l'honorable M. Thonissen, sauf un: l'épouvantail des erreurs judiciaires.

On vous fait craindre sans cesse que le maintien de la peine de mort n'ait pour conséquence ce terrible résultat d'amener, tôt ou tard, un innocent sur l'échafaud.

Je reconnais bien volontiers que c'est là une des choses les plus terribles, les plus affreuses qu'on puisse concevoir! la justice, faite pour protéger l'innocent, frappant elle-même l'innocent.

Mais qu'on se rassure, il est un fait qui peut apaiser toutes les craintes. C'est que si des erreurs judiciaires ont amené la mort d'innocents, il n'y a pas, à ma connaissance du moins, un seul fait de ce genre dans ce siècle-ci.

M. BARRA, MINISTRE DE LA JUSTICE: L'affaire Calas.

M. THONISSEN: Il y a eu trois cas dans ce siècle. Je vous les citerai, si vous le voulez.

M. PIRMEZ: Il n'y en a pas eu en Belgique dans ce siècle. Je n'en connais pas en France.

M. GUILLERY: Parce qu'on a fait grâce.

M. PIRMEZ: C'est cela. On n'a pas exécuté parce qu'on n'a pas exécuté.

M. THONISSEN: Mais cela dépend des hommes.

M. FRÈRE-ORBAN, MINISTRE DES FINANCES: C'est le hasard.

M. PIRMEZ: Nous allons vous démontrer que ce n'est pas le hasard, à moins que votre justice ne soit une justice et votre gouvernement un gouvernement de hasard.

M. CROMBER: La justice avait condamné.

M. PIRMEZ: Eh bien, je vous dirai que si le criminel n'était jugé que par une seule juridiction, par un seul tribunal, si le recours en grâce n'existait pas, je ne demanderais pas le maintien de la peine de mort. Mais quand je demande le maintien de la peine de mort, j'ai le droit d'exiger que l'on considère son maintien comme se faisant avec les garanties d'application qui existent aujourd'hui dans leur plénitude.

Sans doutes vous pouvez avoir une mauvaise organisation de la justice, une organisation telle que les erreurs soient fréquentes. Mais est-ce la peine qu'il faut supprimer pour cela? Non. Il faut alors réformer votre justice, ajouter des garanties à celles qui existent.

Je dis qu'avec les garanties que nous avons, les erreurs judiciaires sont impossibles et je le prouve par ce fait, le plus clair de toutes nos statistiques, que, dans ce siècle, pas un innocent n'est monté sur l'échafaud.

On me cite le cas de Bruges; cet homme est condamné par une cour d'assises à la peine de mort; l'arrêt est cassé et l'individu est acquitté par le second jury.

Cela prouve pas que l'individu fût innocent, cela prouve uniquement qu'il a été acquitté.

M. GUILLERY: Vous n'avez pas le droit de dire qu'il n'est pas innocent.

M. BARBA, MINISTRE DE LA JUSTICE: Il est innocent devant le pays et devant la loi.

M. PIRMEZ: M. le ministre de la justice et M. le ministre des finances savent aussi bien que moi que le jury a acquitté souvent des individus parfaitement coupables. Je dis que si cet homme avait été exécuté vous ne pourriez dire qu'on a exécuté un innocent.

M. TESCH: C'est évident.

M. BARBA, MINISTRE DE LA JUSTICE: Et l'affaire Calas?

M. PIRMEZ: M. le ministre de la justice sait aussi bien que moi que ce fait remonte au siècle dernier.

M. BARBA, MINISTRE DE LA JUSTICE: Qu'est-ce que cela fait?

M. PIRMEZ: L'affaire Lesurques remonte aussi aux dernières années du même siècle. Les erreurs qui vous font trembler ont donc eu lieu sous des régimes judiciaires différents.

Vous avez déjà dans l'organisation de votre justice une très grande garantie contre les erreurs judiciaires, je le reconnais, cette garantie n'est pas suffisante. Les tribunaux ont commis des erreurs. L'affaire Bonné et Geens et celle de la femme Doize en sont des exemples.

Remarquez-le bien, messieurs, il est au-dessus des cours d'assises une garantie bien plus grande pour les innocents, c'est le droit de grâce. Comment s'exerce ce droit? On n'examine même pas la culpabilité en elle-même; il faut non-seulement que les preuves soient bien convaincantes, mais qu'il n'y ait absolument aucun moyen de ne pas exécuter l'arrêt, que toute raison, tout prétexte manque, pour que la justice ait son cours.

M. FUNCK: Si le curé de Cortenberg avait été assassiné, Bonné et Geens auraient été exécutés.

M. PIRMEZ: Vous en êtes aux suppositions; je parle des faits. J'ai le droit d'affirmer que dans ce siècle-ci, on n'a pas fait monter un seul innocent sur l'échafaud.

Vous voulez raisonner sans le droit de grâce. Moi je raisonne avec ce droit, parce qu'il fait partie intégrante de la question.

Et quand je constate que, malgré la profusion de la peine de mort dans notre Code, bien qu'elle soit prononcée pour trente-sept crimes dans le Code de 1810, malgré les nombreuses condamnations qui ont eu lieu, pas un innocent n'est monté sur l'échafaud, j'ai le droit de dire que la peine de mort, réduite comme elle l'est dans le Code nouveau, appliquée seulement aux crimes les plus terribles, les plus constants, nous sommes désormais à l'abri des erreurs judiciaires.

Sous l'Empire, messieurs, lorsque le Code de 1810 a été promulgué et avant sa promulgation, on a exécuté sans pitié. Chaque arrêt de condamnation à mort était exécuté. Le droit de grâce appartenait bien à l'empereur Napoléon, mais les mœurs étaient rudes, et il avait bien autre chose à faire que des grâces.

Et les erreurs judiciaires cependant font défaut.

Lorsque vous venez invoquer la statistique, que vous analysez avec le sentiment et que sur les hypothèses que vous en déduisez, vous ne craignez pas pour la sécurité sociale, n'ai-je pas le droit de m'étonner que vous ayez peur des erreurs judiciaires, d'un fait qui ne s'est pas présenté une seule fois dans le siècle actuel? N'ai-je pas le droit de vous dire: ce dont vous devez avoir peur c'est de voir les assassinats

se multiplier par l'impunité et non de voir commettre des erreurs judiciaires alors que vous avez un jury bien organisé et un pouvoir qui ne s'abstient de faire grâce que dans les cas les plus extrêmes ?

Vous avez peur d'un mal chimérique et vous vous jetez, pour l'exécuter dans un mal qui n'est que trop redoutable.

Permettez-moi, messieurs, de vous soumettre encore deux considérations avant de me résumer.

La peine a certainement pour effet principal d'empêcher le renouvellement des crimes ; mais il ne faut pas oublier non plus que si la peine qui n'est pas une vengeance, elle est une satisfaction donnée à un sentiment de justice qui doit exister dans le peuple.

Il y a, dans les masses, un sentiment profond de justice qui doit être satisfait, non pas par des cruautés, mais par une réparation qui montre la force de protection du pouvoir et rassure contre le crime.

Je ne crains pas de le dire, si pour des crimes comme ceux que j'ai cités, ces crimes terribles, abominables, qui jettent l'indignation, la terreur et la désolation dans les populations, vous n'avez pas d'autre satisfaction à donner que le confinement dans une maison cellulaire, vous affaiblirez et le sentiment de justice et la foi dans le pouvoir. Vous aurez énérvé dans les masses un sentiment qu'il faut y maintenir, la confiance dans la justice sociale.

Messieurs, il est un autre point aussi qu'il ne faut pas oublier, c'est que la société, qui a de grands devoirs, a aussi de grands droits.

Elle a le droit d'être toujours au-dessus de l'individu, de pouvoir toujours être plus que lui. Si vous abolissez la peine de mort, vous rendez l'individu, à un moment donné, maître de la société. Celui qui, ayant commis un crime, sera condamné aux travaux forcés, pourra assassiner soit son gardien, soit un de ses codétenus sans que vous puissiez aggraver la peine.

Dans une pareille situation, c'est la société qui est vaincue par le malfaiteur, et c'est ce que je ne veux pas.

Et, prenez-y garde, messieurs, il est des crimes nombreux pour lesquels l'assassinat n'est pas le but, mais seulement le moyen ; le moyen de consommer le crime ou d'en assurer l'impunité.

Lorsque vous aurez supprimé la peine de mort, n'est-il pas à craindre que les auteurs de ces vols à main armée qui désolent surtout les campagnes n'hésiteront pas à recourir à l'assassinat pour s'assurer l'impunité de leur crime ? Celui qui, la peine de mort étant abolie, n'assassinera pas pour cacher son vol jouera un rôle de dupe, parce qu'il s'exposera à subir une peine alors qu'il aurait pu l'éviter en faisant disparaître les seuls témoins qui peuvent le découvrir.

Oh ! je comprends très bien les sentiments généreux qui animent mes honorables adversaires ; qu'ils en soient bien convaincus, je leur rends pleine justice sous ce rapport. Mais je constate une chose, c'est que la plupart d'entre eux habitent les villes, où avec une police bien organisée, avec une population nombreuse ils sont à peu près à l'abri des crimes terribles qui jettent l'effroi dans les populations des campagnes.

Mais je leur demande aussi de penser un peu à ceux qui ne sont pas dans la même position ; je leur demande, lorsqu'ils parlent du mouvement qui se produit en faveur de l'abolition de la peine de mort, je leur demande de consulter les habitants des demeures isolées pour savoir s'ils se croiront suffisamment protégés lorsqu'on aura supprimé

la garantie la plus puissante contre les crimes dont ils peuvent être victimes.

Qu'ils y pensent bien, qu'ils consultent, qu'ils interrogent et qu'ils nous apportent le résultat de leurs recherches. De mon côté, j'ai consulté sur l'abolition de la peine de mort; j'ai voulu m'assurer de l'état de l'opinion de beaucoup de personnes n'écrivant pas, ne faisant pas de discours; et je puis affirmer que la plupart d'entre elles se sont prononcées pour le maintien de cette peine. (*Interruption*).

Messieurs, je n'ai point peur de réformes; mais puisqu'on invoque contre nous ce grand mouvement dont on parle (et notez que ce sont précisément les partisans de l'amendement qui en parlent), j'ai bien le droit de dire ce qui est: Si on veut s'abstenir de l'invoquer encore, je consentirai volontiers à n'en plus parler non plus (*nouvelle interruption*). Je constate que les partisans de l'abolition de la peine de mort parlent tous de ce prétendu mouvement.....

M. GULLERY: Ce mouvement est incontestable. La première fois que le Sénat s'est occupé de cette question, il s'est prononcé à l'unanimité pour le maintien de la peine de mort; en dernier lieu, il y a eu un tiers de membres qui ont voté l'abolition de cette peine. Ici, je l'espère, nous constaterons le même progrès.

M. FIRMEZ: Je ne prétends certes pas qu'il n'y a pas dans cette Chambre plusieurs membres qui partagent les sentiments des auteurs de l'amendement; je crois, et je le regrette, qu'ils y a des membres qui se laissent impressionner et par le nombre des écrits et par le nombre des discours que l'on fait au dehors, et qui croient ainsi suivre un courant profond, tandis que le mouvement n'est qu'à la surface et c'est précisément pour eux que je signale ce qu'il y a de superficiel dans ses apparences. Je leur demande, s'ils appartiennent à des arrondissements de province, de consulter leurs électeurs et de nous dire s'ils sont bien, en votant l'amendement, les fidèles représentants de l'opinion publique dans leur arrondissement.

Messieurs, je me résume.

On vous convie à faire une expérience; on vous demande de désarmer la société. Je vous demande, moi, au contraire, de lui conserver la arme séculaire qu'elle a entre les mains. Qu'elle la laisse dans le fourreau si elle est inutile, j'y consens; mais au moins faites que la société continue à tenir ce glaive pour qu'elle puisse en frapper au besoin ceux qui jetteraient la terreur et la désolation dans le pays.

Je ne veux pas de votre expérience parce qu'elle se ferait sur des existences que j'ai charge de protéger, et je ne veux pas que si de nouveaux assassinats se commettaient après la suppression de la peine de mort les parents des victimes puissent m'imputer le sang versé, et me dire: En désarmant la société, vous avez favorisé des assassins, votre faiblesse a été leur complice.

(*Vervolg.*)

Wetgeving en Regtswezen in Ned. Indië.

Uit het verslag van den staat van Ned. Indië over 1864 blijkt o. a. het volgende:

§ 1. In het algemeen.

Pandelingschap. Ten gevolge van het Indisch besluit van 3 Maart 1860, n^o. 44, was de uitvoering van het reglement op het pandelingschap (*Ind. Stbl.* 1859, n^o. 43) gedurende eenigen tijd opgeschort gebleven ten opzichte van de inlandsche bevolking in de gouvernementlanden van Celebes, de Oosterdistricten daaronder begrepen.

In verband met de sedert plaats gehad hebbende uitbreiding der middelen van bestuur in dat gouvernement, en de betere vestiging dien ten gevolge van het Nederlandsch gezag aldaar, kwam het niet langer noodig voor het reglement op dat gedeelte der bevolking buiten toepassing te laten.

Bij besluit van den Gouverneur-Generaal van 6 Februarij 1864, n^o. 14, werd mitsdien het besluit van 3 Maart 1860 ingetrokken en tevens eene ordonnantie vastgesteld (*Ind. Stbl.* n^o. 17), waarbij de termijn werd aangewezen binnen welken alsnog de inschrijving der pandelingen onder de inlandsche bevolking in de gouvernementlanden van Celebes zou zijn toegelaten. Deze termijn was met 1 Julij 1864 verstreken.

Regeling van het regtswezen in de buitenbezittingen. De gouvernements-commissaris voor deze regeling, Mr. T. H. DER KINDEREN, begaf zich in den loop van dit jaar in het belang zijner commissie, naar Sumatra's Westkust (1).

Onteigening ten algemeenen nutte. De verordening dit onderwerp regelende, bedoeld bij art. 77 van het regerings-reglement, werd, ingevolge een daartoe in 1860 door het opperbestuur verleende magtiging, door den Gouverneur-Generaal onder nadere en sedert verleende goedkeuring des Konings vastgesteld bij ordonnantie van 17 Januarij 1864 (*Ind. Stbl.* n^o. 6 en 185).

§ 2. Burgerlijk en handelsregt.

Registers van den burgerlijken stand onder inlandsche Christenen. Nu en dan deed zich het geval voor, dat ambtenaren van den burgerlijken stand weigerden hunne hulp te verleenen tot het sluiten van huwelijken tusschen en het inschrijven van geboorten en sterfgevallen van Inlandsche Christenen, op grond dat het dezen niet zou vrijstaan zich aan de bepalingen betreffende den burgerlijken stand (*Ind. Stbl.* 1849, n^o. 25) te onderwerpen.

Ofschoon deze weigering met het oog op § 1 van het *Ind. St.* 1829, n^o. 93, in verband met de slotbepaling van art. 2 van het *Ind. St.* 1840, no. 2, art. 7, § 1, der algemeene bepalingen van wetgeving voor Nederl.

(1) Ook na zijne benoeming (in April 1866) tot procureur-generaal bij het Hooggeregts-hof van Nederlandsch Indië, is de heer DER KINDEREN met de voortzetting en beëindiging der hierbedoelde commissie belast gebleven.

Indië, art. 3 der bepalingen omtrent de invoering van en den overgang tot de nieuwe wetgeving, bezwaarlijk te verdedigen scheen, en de bevoegde regter dan ook reeds twee malen aan ambtenaren van den burgerlijken stand, die vermeenden daartoe niet te moeten overgaan, de afkondiging en voltrekking van huwelijken tusschen inlandsche Christenen gelast had, achtte de Indische Regering het evenwel noodig om, bij het bestaan van verschil van gevoelen ter zake, nopens het houden van registers van den burgerlijken stand onder inlandsche Christenen eenige voorziening te treffen.

Aan dit denkbeeld werd door haar uitvoering gegeven door de vaststelling, onder nadere en sedert (*Ind. Stbl.* 1865, n^o. 67) verleende goedkeuring des Konings, van de bepalingen vervat in het *Ind. Stbl.* van 1864, n^o. 142.

Aanwijzing van ambtenaren van den burgerlijken stand. Bij *Ind. Stbl.* 1864 n^o. 30, 51 en 124 werd bepaald, wie als ambtenaren van den burgerlijken stand optreden in de afdeelingen Bonthain, Binamoe en Bankala, Saleijer en Bima (gouvernement van Celebes en onderhoorigheden), voor de Solor-eilanden en de afdeeling Beloe (residentie Timor) en in het landschap Djembrana (Ball).

Gemengde huwelijken. Het aantal dezer huwelijken, in de drie voorafgegane jaren achtereenvolgens 57, 51 en 54, bedroeg dit jaar 50, als: binnen het rechtsgebied van den raad van justitie te Batavia 20, van dien te Samarang 10, te Soerabaja 6, te Padang 2, te Macassar geen, te Amboina 8, te Banda 3 en te Ternate 1. Van die 50 huwelijke werden er 22 aangegaan tusschen Europeanen en inlandsche niet-Christenen. In 1861, 1862 en 1863 was dit cijfer respectievelijk 12, 7 en 12.

§ 3. *Strafrecht* (1).

Boschdiefstallen. Bij ordonnantie van 21 April 1864 (*Ind. Stbl.* n^o. 64 a) zijn door den Gouverneur-Generaal, onder nadere goedkeuring des Konings, eenige strafbepalingen uitgevaardigd tot het tegengaan van boschdiefstallen. Nog in den loop van het jaar werd de Kon. goedkeuring op deze ordonnantie verleend (*Ind. Stbl.* n^o. 157).

Bekrachtiging van vonnissen van inlandsche regtbanken ter Sumatra's Westkust. Volgens mededeeling van den Gouverneur van Sumatra's Westkust bestond er onder de ambtenaren in dat gouvernement verschil van gevoelen nopens de beteekenis der bepaling, vervat in het Indisch besluit van 24 Februarij 1852, dat al de door inlandsche regtbanken aldaar gewezen vonnissen wegens misdaden, alvorens ten uitvoer te worden gelegd, aan de bekrachtiging van den gouverneur van Sumatra's Westkust zouden moeten worden onderworpen.

(1) Zoo men weet is bij Koninklijk besluit van 10 Februarij 1866, n^o. 54 (*Ind. Stbl.* n^o. 55), vastgesteld een nieuw Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indië (Wetboek voor de Europeanen), om in werking te treden den 1 Januarij 1867, hetgeen ook plaats heeft gehad.

De samenstelling van een strafwetboek voor inlanders en met dezen gelijkgestelden is bij besluit van den Gouverneur-Generaal van 27 Junij 1866, n^o. 2, opgedragen aan den ambtenaar op non-activiteit Mr. F. F. L. U. LAST, laatstelijk raadsheer in het Hooggeregtschhof van Nederlandsch Indië.

Naar aanleiding hiervan werd aan den gouverneur van genoemd gewest te kennen gegeven, dat hem bij het besluit van 24 Februarij 1852 niet is toegekend het regt van *herziening* van de vonnissen der rapats van de lara'shoofden, maar dat de vonnissen, houdende eene veroordeeling tot straf in zake van misdrijf, in het belang der veroordeelden zijne bekrachtiging behoeven alvorens te worden ten uitvoer gelegd, en dat bij weigering der bekrachtiging, de redenen van bezwaar aan de betrokken inlandsche regtbank behooren te worden medegedeeld, met uitnoodiging om de opgelegde straf te verminderen, terwijl bij weigering dier regtbank om tot vermindering der straf over te gaan, een voorstel aan den Gouverneur-Generaal behoort te worden gedaan om gebruik te maken van het aan dezen bij art. 52 van het regeringsreglement toegekend souverain regt van gratie.

§ 4. *Regtsvordering en regterlijke magt.*

Vereenvoudiging in den werkkring van het openbaar ministerie in Nederlandsch Indië. De vermeerdering welke de werkzaamheden van de officieren van justitie in de laatste jaren hadden ondergaan door de gedeeltelijke toepasselijk-verklaring (*Ind. Stbl.* 1855, n^o. 79) van de Europeesche wetgeving op de vreemde Oosterlingen en door de uitbreiding van het Europeesch element, deed naar middelen omzien om eenige vereenvoudiging te brengen in den werkkring dier regterlijke ambtenaren. Daartoe is bij Koninklijk besluit van 21 Januarij 1864 (*Ind. Stbl.* n^o. 52) bepaald, dat in burgerlijke zaken het openbaar ministerie in Nederlandsch Indië alleen bij een bercep in cassatie in zijne conclusiën gehoord wordt, en het ter teregtzitting slechts tegenwoordig is wanneer de wet of het belang der justitie zulks vordert.

Bijzondere regtsmagt der residenten. In het belang van de Europeanen en met hen gelijkgestelde personen in de residentie Samarang verspreid, werd door den Gouverneur-Generaal er in toegestemd, dat tot het afdoen der zaken, bedoeld bij art. 108 van het Reglement op de Regterlijke Organisatie en het Beleid der Justitie in Nederlandsch Indië, door den resident van genoemd gewest mede op de hoofdplaatsen der afdeelingen Salatiga, Demak en Grobogan zittingen gehouden worden (*Ind. Stbl.* 1864, n^o. 63).

Hooggeregtshof van Nederlandsch Indië. Bij Koninklijk besluit van 5 Maart 1864, n^o. 65 (*Ind. Stbl.* n^o. 91), werd dit collegie uitgebreid met een derden advocaat-generaal en een derden substituut-griffier, en de zamenstelling mitsdien bepaald als volgt: één president, één vice-president, zeven raadsheeren, één procureur-generaal, drie advocaten-generaal, één griffier en drie substituten-griffier. De aanleiding tot dezen maatregel wordt vermeld onder § 5, *Militair regtswezen*.

De Indische Regering ontving in den aanvang van het jaar van den president van het Hooggeregtshof de mededeeling, dat de werkzaamheden van de eerste kamer bij het Hof in den laatsten tijd zoo bijzonder waren toegenomen, dat de zaken zelfs met meer dan gewoon ingespannen arbeid niet alle hadden kunnen worden afgedaan, en er zich een achterstand begon te vormen, welks opruiming welligt met de bestaande middelen ondoenlijk zou worden bevonden. Ten einde hierin te voorzien, en om de taak van het Hooggeregtshof ook voor den vervolge te verligten, werd het hof bij een besluit van den Gouverneur-Generaal van 24 Junij 1864 uitgenoodigd, alle aan hetzelfde door de

Indische Regering ten fine van consideratien en advies toegezonden bescheiden, voor zoover ze niet betroffen onderwerpen waaromtrent de raadpleging van het hof bij de wettelijke bepalingen is voorgeschreven, weder aan de Regering te doen toekomen, terwijl werd aange- teekend, dat ook voortaan, buiten het geval van verpligte raadple- ging, niet dan bij uitzondering de consideratien en het advies van het hof zullen worden gevraagd, en met de voorlichting van den procureur- generaal bij het hof als rechtsgeleerd adviseur zal worden volstaan.

Welke ambtenaar wordt bedoeld met »griffier» in art. 64 van het Reglement op de Regterlijke Organisatie en het Beleid der Justitie in Nederlandsche Indie? Volgens het aangehaalde artikel hebben de reg- terlijke collegien de bevoegdheid om, ingeval de dienst dit vereischt, op voordragt van den griffier, doch buiten bezwaar van den lande, eene buitengewonen substituut-griffier te benoemen, onder nadere goed- keuring van den Gouverneur-Generaal. De vraag had zich meermalen voorgedaan, of in deze door »griffier» alleen bedoeld wordt een reg- terlijk ambtenaar, wien die betrekking als hoofdbetrekking is opge- dragen, zoodat in deze bevoegdheid niet zouden mogen deelen de door een Europeschen regter voorgezeten inlandsche regtbanken, waarbij de functien van griffier aan eene bepaalde ambtsbetrekking zijn verbonden, of krachtens eene aanwijzing van het hoofd van ge- westelijk bestuur worden uitgeoefend. Bij een besluit van 8 Septem- ber 1864 werd deze vraag door het Indisch Bestuur in ontkennenden zin beantwoord.

§ 5. Militair regtswezen.

Hoog Militair Gerechtshof. De steeds toenemende werkzaamheden van het Hooggerechtshof van Nederlandsch Indie deden de noodzake- lijkheid erkennen eener wijziging van het bepaalde bij *Ind. Stbl.* 1828, n^o. 92, krachtens hetwelk de president en twee daartoe aangewezen leden van het hof voortdurend zitting hadden in het Hoog Militair Gerechtshof. Een middel van voorziening werd geacht gelegen te zijn in eene verdeeling van het werk der burgerlijke leden in het militair hof onder al de raadsheeren in het Hooggerechtshof; zoodanig dat beurte- lings twee hunner, aangewezen uit degenen die met den vice- president tijdelijk in de tweede kamer van het hof zitting hebben, en als zoodanig enkel belast zijn met de revisie der vonnissen in zaken van misdrijf door de landraden op Java en Madura geweest, aan de militaire regtspraak zouden deel nemen.

Met wijziging der provisionele instructie (*Ind. Stbl.* 1819, n^o. 21, 1828, n^o. 92, en 1863, n^o. 58) kwam mitsdien bij Koninklijk besluit van 5 Maart 1864, n^o. 66 (*Ind. Stbl.* n^o. 92), eene reorganisatie van het Hoog Militair Gerechtshof tot stand, waarbij het personeel van het civile hof — te gelijker tijd (zie in § 4 hiervóór) vermeerderd met een derden advocaat-generaal en een derden substituut-griffier — verklaard werd tevens te behooren tot het Hoog Militair Gerechtshof, met bepaling dat aan de teregtzittingen en beraadslagingen van hetzelfde, behalve de president of vice-president van het Hooggerechtshof, deel nemen twee raadsheeren van laatstgemeld hof, daartoe bij de halfjaarlijksche zamenstelling van de beide kamers van het Hooggerechtshof, met in- achtneming van het bepaalde bij *Ind. Stbl.* 1849, n^o. 5, art. 2, door den president aan te wijzen.

De evenbedoelde toevoeging aan den procureur-generaal bij het Hooggeregtshof van een derden advocaat-generaal, en de vereenvoudiging in den werkring van het openbaar ministerie aangebragt door het Koninklijk besluit van 21 Januarij 1864 (zie in § 4 hiervóór), stelden dezen in staat om de functien van advocaat-fiscaal voor de land- en zeemagt te blijven uitoefenen. De advocaten-generaal bleven belast met de betrekking van substituut-fiscaal.

Door de aanstelling van een derden substituut-griffier bij het Hooggeregtshof kon een dezer substituten worden aangewezen om uitsluitend te worden belast met de functiën van griffier bij het militaire hof.

Behalve uit de bovendoelde ambtenaren is het Hoog Militair Geregtshof volgens de nieuwe organisatie zamengesteld uit drie, hetzij gepensioneerde, hetzij actief dienende en als zoodanig bij hun corps à la suite gevoerd wordende hoofdofficieren van de landmagt, en twee hetzij actief dienende, hetzij gepensioneerde hoofdofficieren der Nederlandsche marine of van het sedentaire zeezezen.

De marine-leden nemen slechts in bepaalde gevallen, zitting.

Criminele justitie in Frankrijk, over 1865.

Het verslag deswege, onlangs door den minister van justitie ingeleverd, begint met te doen uitkomen de regelmatigheid van gang en werking der justitie in Frankrijk en de diensten welke der maatschappij bewezen worden door eene instelling, die bijkans alle volken aan Frankrijk hebben ontleend, het openbaar ministerie. Ook wordt de voortreffelijkheid van het strafregt in dat rijk geprezen, zoo zelfs, wordt in het verslag gezegd, dat in Engeland de uitstekendste regtsgeleerden ter naauwernood de waarborgen durven vragen, waarvan men in Frankrijk reeds gedurende zoo langen tijd, onder den code d'instr., genot heeft.

Uit de medegedeelde cijfers over 1865 en in verband met het vijfjarige tijdperk 1861—65, blijkt dat de zedelijke toestand der bevolking niet achter- maar veeler vooruitgaat, hoewel er nog veel ter verbetering te doen overblijft.

Zoo is gedurende gem. vijf jaren het getal misdaden met 12 en zelfs 14 pct. afgenomen, welke vermindering zich vooral bij de misdaden tegen de eigendommen gevoelen doet. Zij beloopt 19 pct. voor de diefstallen; doch slechts 2 pct. voor moord en gewelddadige aanrandingen die de plegers daarvan voor de assises hebben gebragt.

Van 1 Jan. 1861 tot 1 Jan. 1865 zijn 18,292 zaken met 22,752 beschuldigten, aan de jury onderworpen; dit levert, in betrekking tot de cijfers van het vorige tijdperk, eene vermindering van 4,163 beschuldigten, of 15 pct., op. Het getal zaken is slechts met 12 pct. afgenomen. Dit verschil toont bij de boosdoeners eene bepaalde strekking aan om huone onderlinge vereeniging te vermijden. Na Korsika, vindt men in het departement van den Beneden-Rijn de sterkste vermeerdering van de beschuldigten wegens misdaden tegen de personen. In het departement der Seine is het getal beschuldigten

van misdaden tegen de personen afgenomen met 9 pct., dat van misdaden tegen de eigendommen met 46 pct.

Het getal der uitgesproken veroordeelingen ter dood was 43 in 1860; 24 werden uitgevoerd. In 1861, 26 veroordeelden, 12 executien; in 1863, 20 veroordeelden, 11 executien; in 1864, 9 veroordeelden, 5 executien; in 1865, 20 veroordeelden, 16 executien.

Gedurende het jongst vijfjarig tijdperk werden gemiddeld de volgende straffen uitgesproken:

Levenslange dwangarbeid 146; tijdelijk id. 765; opsluiting 753; gevangenis voor langer dan een jaar 1,518; voor een jaar en minder, 2,061.

Men telde 1,112 vrijspraken, zijnde 15 pct. in evenredigheid tot het getal beschuldigten. Het gemiddelde der vrijspraken wisselde niet af.

Op 1000 mann. besch. telde men 225 vrijspraken; op 1000 vrouw. besch. 354.

Het getal veroordeelden bij verstek ondergaat eene regelmatige vermindering. Het bedrag van 1851—55 was 2414; het daalt in het volgende tijdperk tot 1,908 en van 1861 tot 1865 bedraagt het 1601. — Onder laatstgemeld getal heeft men 38 veroordeelden ter dood en 100 tot dwangarbeid.

Wat de zaken ten correctionnelle betreft, wordt opgemerkt, dat, ofschoon de wetgever het misdrijf van coalitie uit het strafwetboek gewischt heeft, de matiging der werklieden niet altijd gelijken tred heeft gehouden met den vooruitgang der wet. In 1865 zijn 209 beklagden voor de corr. rechtbanken gebracht wegens bedreigingen of gewelddadigheden tegen de vrijheid der nijverheid.

De misdryven van slagen en verwondingen vermeerderden in de jongste vijf jaren met 4 pct. (15,520 zaken en 21,148 beklagden); die tegen de zeden met 18 pct.: in 3,557 zaken van dezen aard kwamen 4,823 beklagden voor den regter, een cijfer dat zeker aanzienlijk moet worden genoemd. Er is eene vermindering van 44 pct. voor bedrog nopens den aard of in de hoeveelheid der verkochte zaak. — Het getal der *recidieven* neemt af. Het bedroeg 9,615 in het vorige tijdperk; en thans slechts 8,641; maar het getal der recidivisten neemt toe, hetgeen welligt ook aan betere inrigtingen valt toe te schrijven, waardoor men de anteceden ten der beklagden nauwkeuriger kan nagaan. Voor de hoven van assises had men 380 recidivisten op de 1000; in het vorig tijdperk was het slechts 357. Voor de corr. rechtbanken had men thans 312 pct. tegen vroeger 273 pct. van het gezamenlijk bedrag beklagden.

De preventieve detentie wordt in de meeste gevallen onvermijdelijk geacht; doch de wetgever nam de noodige maatregelen, en de magistratuur bleef niet achter, om er de gestrengheid van te verzachten en er den duur van te verkorten.

THEMIS, REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Veertiende Deel,

DERDE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Beschouwingen over bezit- en schuld-verjaring*, door Mr. G. BELINFANTE, Advocaat te 's Gravenhage.

In de inleiding van de bekende dissertatie (1) van den Hoogleeraar VAN BONEVAL FAURE — eene dissertatie die, zoo ik mij niet bedrieg, en ik betreur dit zeer, in dit tijdschrift niet werd beoordeeld, maar daarentegen in de voornaamste regtsgeleerde werken met eere wordt geciteerd — zeide de Hoogleeraar dat hij, de materie der verjaring behandelende, zich genoodzaakt zag onderscheidene voorschriften der wet te moeten berispen, en wanneer hij dit met eenige stoutmoedigheid deed, zonder daarom den eerbied uit het oog te verliezen dien hij den wetgever verschuldigd was, dit ter zijner verschooning mogt strekken dat hij niet slechts op eigen gezag afkeurde, maar dat het voldoende was een zoo gezaghebbenden naam als dien van TROPLONG, «*eximius codicis civilis Francici interpres*», te noemen, ten einde zijne berisping te regtvaardigen.

(1) *Observ. ad tit. VII, libr. IV Cod. Civ. Cap. IV. Themis, D. XIV, 3e St. [1867].*

Voorwaar, het was geen gunstig oordeel dat TROP-LONG (2) velde over de wijze waarop de fransche wetgever, vermoeid en uitgeput van den langdurigen wetgevenden arbeid en thans tot het einde van zijne taak genaderd, het leerstuk der verjaring vaststelde, de vele netelige vraagpunten die in de verschillende departementen op strijdige wijze werden opgelost, als een Gordiaanschen knoop doorhakte en wat hij onmagtig was om als zijne overtuiging uit te spreken, aan de wetenschap en aan den regter ter verdere bearbeiding overliet. *«La fatigue commençait à peser sur la longue et laborieuse rédaction du corps de nos lois civiles; les discussions du conseil-d'état sont écourtées, rares et vides; les orateurs du gouvernement et du Tribunat ont hâte d'en finir, et l'on sent que le législateur, succombant sous le poids de son oeuvre immense, soupire après l'instant d'arriver au port.»*

De tegenwoordige Leidsche professor voegde er in 1849 reeds bij: *«Quae, si de codice Francico valent, de nostro etiamnum codice valere videbit eheu, qui vel levem utriusque instituerit comparationem»*. En inderdaad, zeer opwekkend is eene naauwkeurige vergelijking tusschen de geschiedenis van den Franschen en Nederlandschen titel niet. In de geschiedenis van den Code vinden wij althans nog twee belangrijke redevoeringen, de een van den Staatsraad BIGOT-PRÉAMENEU (3), de ander van den woordvoerder van het Tribunaat, den heer GOUPIL-PRÉFELN (4), redevoeringen die zeer zeker omtrent vele punten grooten twijfel overlaten, die noch de opneming van sommige bepalingen, noch de niet-opneming van andere regtsregelen duidelijk maken, maar die althans enkele hoofdbeginselen voldoende in het licht stellen. Indien men die redevoeringen met elkander vergelijkt, zal men echter

(2) *Comment. sur la prescr.* Praef. p. VII, Ed. Delebecque.

(3) *PONTALIS, Motifs et discours* I, p. 778.

(4) *Id.* I, pag. 789.

ook reeds spoedig op eenig gemis van eenstemmigheid afstuiten. Zoo zegt de heer GOUPEL, waar het een der meest betwiste vragen betreft: «la prescription est la conséquence de la *présomption* du titre de la propriété ou de la libération», terwijl de heer BIGOT bij de acquisitieve verjaring niet slechts spreekt van een vermoeden dat uit het bezit voortvloeit, maar dat vermoeden ook aan het tijdsverloop ontleent. Hij zegt: «ces deux genres de preuves (possession et titre) rentrent dans la classe des *présomptions*, mais la *présomption* favorable au possesseur s'accroît par le temps, en raison de ce que la *présomption* qui naît du titre diminue». Beiden schijnen wel hierin eenstemmig, dat zij de verjaring als een regtsvermoeden beschouwen, doch de een schijnt dat vermoeden uitsluitend aan het bezit te hechten, terwijl de ander ook het bestanddeel van het tijdsverloop daarin opneemt. Men vindt dus in het Exposé des motifs de la loi relative à la prescription in ieder geval eene, ofschoon niet altijd zeer heldere, verwijzing naar regtsbeginselen: in de werken waaruit wij de geschiedenis van de beraadslagingen van *ons* wetgevend ligchaam moeten putten, vinden wij genoegzaam niets.

De wetenschappelijke kritiek heeft al spoedig den regter ter hulp moeten komen, waar op zoo menige duistere plaats de voorlichting van den wetgever ontbrak. Haar is het te danken dat door de digte nevelen van zoo vele Fransche en Hollandsche schrijvers meer en meer het licht begint door te dringen, en wanneer MERLIN (5) zegt: «la science du droit consiste autant dans la réfutation des faux principes que dans la connaissance des véritables», dan meen ik dat de regtswetenschap in Nederland reeds menige dwaling, ook omtrent dit leerstuk, op treffende wijze heeft aangewezen.

Wie zal heden nog ontkennen dat de algemeene

(5) Rép., Voce *Novation*.

definitie van verjaring, gelijk die gevonden wordt in art. 1983, niet voldoende is, twee heterogene bestanddeelen vereenigt en in lijnregten strijd is met art. 2004 B. W., voor zoover dit ook van *zakelijke* regtsvorderingen den bezitter *bevrijdt*? Wie zal ontkennen dat de zeer beroemde vraag of de extinctieve verjaring de regtsvordering of de verbindtenis vernietigt, uit ons wetboek zeer logisch *in utramque partem* is te beantwoorden, en het niet blijkt of onze wetgever getrouw is willen blijven aan het oud-Hollandsche regt, dan wel dat hij tot de beginselen van het Romeinsche regt heeft willen teruggaan; en wie zal loochenen dat in die bestaande onzekerheid over deze vraag reeds zooveel licht is verspreid dat zeer weinigen nu nog aannemen dat de exceptie bloot de actie zou doen te niet gaan? De vraag is thans tot die proportiën teruggebragt: of de *natuurlijke* verbindtenis in weêrwil der verjaring blijft bestaan? En om nu nog op enkele der voornaamste gebreken waaraan onze wetgeving mank gaat, de aandacht te vestigen, herinner ik aan de schier algemeen afgekeurde zamenvoeging der beide verjaringen die, wat zij ook met elkander mogen gemeen hebben en zoo zij al in *regtsmotief* mogten overeenstemmen, als *regtsmiddel* geheel verschillen, aan de noodlooze herhaling van onderscheidene bepalingen die reeds bij het bezit worden gevonden, en wier herhaalde opneming het noodwendig gevolg moest zijn van eene willekeurige afscheiding van twee zoo naauw verwante leerstukken als die van bezit en verjaring; — aan de onbetwistbare overtolligheid van art. 1993; — aan de schier onvergefelijke feil om in art. 2000 slechts van onroerend goed te gewagen, welke feil zelfs den heer FAURE (6) in 1849 op een dwaalspoor bragt, alsof naar de Nederlandsche wet de verjaring van zakelijke regten was uitgesloten. Ons hoogste regtscollegie heeft, op het voorbeeld van vele schrijvers

(6) bl. 12 zijner bovengemelde dissertatie.

die met den heer FAURE verschilden, dit anders begrepen en reeds onderscheidene zakelijke regten vatbaar geacht om door verjaring te worden verkregen (7).

Ik kom het getal der bepalingen die mij zeer twijfelachtig voorkomen met enkele vermeerderen, en wensch eenige oogenblikken stil te staan bij de artikelen 2004, 1987 en 1988 B. W. Ik roep de aandacht van de lezers van dit tijdschrift eenige oogenblikken in voor vier punten:

- 1^o. soorten der verjaring;
- 2^o. regtsgrond en regtsmiddel der verjaring;
- 3^o. niet ambtshalve toepassing der verjaring; en
- 4^o. wijze waarop het regtsmiddel van verjaring in regten moet worden voorgesteld.

I. Soorten der verjaring.

Men moge aan de soorten van verjaring die ons Burgerlijk Wetboek opnoemt, die benaming geven welke men goedvindt, — men moge ze met den meer bekenden naam van acquisitieve en extinctieve verjaring doopen, of verschil maken tusschen usucapio en praescriptie; — zeker is het, dat onze wetgever niet meer dan twee soorten erkent: de verjaring om te verkrijgen en de verjaring om te worden bevrijd. Niet overal waar het genot van een termijn afhangt, kan men zeggen dat daarom verjaring bestaat. Dit leerde reeds professor FAURE op bl. 15 van de aangehaalde dissertatie. Op onderscheidene plaatsen stelt de wet termijnen vast wier inachtneming onmisbaar is om het genot te hebben van een regt of gebruik te maken van eene bevoegdheid, met dit gevolg dat na dit tijdsverloop, dat genot en dat ge-

(7) Zoo grondrente, H. R. 16 Julij 1854, *Weekbl.* 1550; zoo besliste ook het hof van Gelderland, wat erfpacht betreft, 9 Maart 1859 *Weekbl.* 2063. Opstal echter achtte de H. R. niet vatbaar voor verjaring. Arrest 25 Oct. 1859, *Weekbl.* 2711.

bruik verloren zijn. Al deze termijnen kunnen niet gezegd worden tot de eigenlijke verjaringen in betrekking te staan. Er zijn niet meer dan twee verjaringen: onze wetgever wilde den franschen en niet den romeinschen volgen die, gelijk bekend is en in een uitnemend vertoog in dit tijdschrift (8) door den heer VAN DE KASTELE is aangetoond, vroeger meerdere soorten heeft gekend naar gelang van de verschillende landstreken, waaruit het romeinsche rijk bij zijne toenemende ontwikkeling was zamengesteld. De fransche wetgever nam in art. 2265 de usucapio op. Voor eigendoms-verkrijging door usucapio was noodig bezit te goeder trouw, wettige titel en tijdsverloop (tien jaren inter praesentes, en twintig jaren inter absentes). Een betrekkelijk kort tijdsverloop was, naar het fransche regt, voldoende om het regt van bezit tot eigendoms-regt te verheffen. Dit kon geen verwondering baren. Tegenover dit korte tijdsverloop stond een wettige titel, *juste titre* zegt de Code, ofschoon de heer BIGOT-PRÉAMENEU nu eens alleen van *titre*, dan weder van *titre valable* sprak. Uit het bestaan van dien titel kon de wetgever de onderstelling afleiden dat er bedoeling was bij den vorigen eigenaar op den bezitter zijn eigendom over te dragen. Maar naast art. 2265 stond art. 2262, dat de verjaring van alle actien (zakelijke en persoonlijke) toeliet door verloop van 30 jaren, ook bij gemis van titel en van goede trouw. Voor zoover de *personele* actien betrof, bevatte art. 2262 Code iets nieuws; voor deze creëerde het eene nieuwe soort van verjaring. Ten aanzien evenwel — en ik meen dat men dit niet genoegzaam heeft in het oog gehouden — van de *zakelijke* actien bevatte art. 2262 eene *aanvulling* van art. 2265, of zoo men dit liever wil, art. 2265 was de aanvulling van hetgeen art. 2262 ten aanzien der *reële* actien bevatte. De gedachte van den franschen wetgever was hier zoo eenvoudig en

(8) *Themis* 1^e serie 1849 bl. 525 volgg.

zoo logisch mogelijk: ik breek met al de traditiën van het romeinsche regt; ik laat varen het in effectu onbeduidend onderscheid tusschen *usucapio* en *praescriptio longi temporis*, trouwens door keizer JUSTINIANUS reeds ineengesmolten. Maar ik neem aan, gelijk de meeste fransche coutumen tot dusver medebragten (9), eene algemeene verjaring van 30 jaren (art. 2262) voor alle actien, onverschillig of er is titel of niet, goede trouw of niet; er moet een einde komen aan alle onzekerheid van regtsbetrekking, en het moet niet kunnen gebeuren, dat men 30 jaren lang zich niets laat gelegen liggen aan het goed of het regt dat men bezit, en dat men door zijn schuld niet op te vorderen den schuldenaar in den waan brengt de schuld te hebben kwijtgescholden. De verjaring, nu eens tot de *patrona generis humani* opgevijseld, dan weder door overdreven redenaars tot een *impium praesidium* vernederd, is zeker eene zaak van maatschappelijk belang; regt, billijkheid, volkshuishoudkunde eischen orde en gevestigde regtsbetrekkingen in den staat, en al heeft dus de bezitter onregtmatig gehandeld, en al wordt de schuldenaar in strijd met het regt bovenmatig verrijkt, al die overwegingen moeten zwichten voor het hoogere maatschappelijke belang: zekerheid van eigendom, zekerheid van regtsbetrekking. Maar, zoo redeneerde nu de fransche wetgever verder, op dien algemeenen regel maak ik eene uitzondering voor hem die krachtens titel en ter goeder trouw bezit; ten zijnen aanzien pleit de billijkheid een korten termijn aan te nemen. Deze uitzondering, of liever aanvulling, wordt zoowel door zijn bijzonder belang als door het algemeen belang gevorderd. Immers hij die ter goeder trouw en

(9) BIGOT-PRÉAMENEU, cf. PONTALIS Motifs et Discours I pag. 785: "Dans la majeure partie de la France, on avait admis à la fois et la prescription générale de trente ans en matière personnelle et réelle, et la prescription de dix et vingt ans, avec titre et bonne foi, en matière réelle."

met een titel bezit, wijdt zich met vertrouwen aan zijne nijverheidsonderneming; hij getroost zich vele kosten om te bouwen, te planten en te ontginnen, en hij zou dat niet doen als hij niet zeker was dat hij daarvan, binnen een niet te lang tijdsverloop, de vruchten zal plukken. En dat dit werkelijk de gedachtenloop van den franschen wetgever is geweest, blijkt onweersprekelijk uit de rede van den heer BIGOT-PRÉAMENEU (10).

Onze wetgever is van den Franschen hier in menig opzigt afgeweken. Terwijl hij art. 2262 Code behield, hetgeen ons art. 2004 is geworden, heeft art. 2265 Code eene belangrijke verandering ondergaan. In plaats van de usucapio als aanvulling te gronden op een bezit van tien jaren bona fide en justo titulo, neemt hij een tijdsverloop van twintig jaren aan; terwijl hij bovendien in art. 2000 2de lid een nieuwe soort van verjaring aanneemt: 30 jaren, zonder titel, maar na bezit ter *goeder* trouw. De onderscheiding van tien jaren inter praesentes en van twintig jaren inter absentes werd weggelaten. Welke nu de oorzaken van die veranderingen zijn geweest, leert alleen de heer ASSER (11). De onderscheiding inter praesentes en inter absentes, zegt hij, is weggelaten „dewijl die niet op zoodanige overwegende gronden berustte om dat beginsel te volgen.“ En toch was die onderscheiding gegrond op de reden dat de ware eigenaar die op de plaats zelve tegenwoordig is, gemakkelijker kennis kan bekomen van de tegen hem loopende verjaring, dan hij die daarvan verwijderd is. Ik geloof dat op het gezegde van den heer ASSER, dat die grond *niet* overwend is, wel wat af te dingen valt in een land als het onze, dat uitgestrekte kolonien bezit, waarnaar zich zoo velen begeven

(10) Zie die rede aangehaald bij DALLOZ, voce „Prescription,“ n^o. 45—47.

(11) Het Ned. Burg. Wetb. vergeleken met het Wetb. Napoleon bl. 620.

die in het moederland bezittingen achterlaten. Mij dunkt, in een land als het onze laat zich dit onderscheid nog wel verklaren, in weerwil van de versnelde gemeenschap die elders zoodanig onderscheid moest doen vervallen.

Eene andere verandering: de verlenging van den termijn. Waarom hier van den Code afgeweken? Gold dezelfde reden om den bezitter, krachtens titel en ter goeder trouw, die groote opofferingen aan zijn grond kan hebben ten koste gelegd, een veel korteren termijn te verleenen dan aan hem die zonder titel onregtmatig handelt, niet eveneens bij ons? Waarom moesten wij een stap terugwaarts doen en de vastheid van den grondeigendom op zoo gevoelige wijze schokken? Deze verandering — zij moge bevorderlijk zijn geweest aan de opheffing van het straks genoemde onderscheid, — druischt aan tegen de regelen van regt en economie. Een bezitter te goeder trouw, meenende eigenaar te zijn, kan op deze wijze als loon voor 19 jarige inspanning een ander zich zien verrijken met de vruchten van zijn arbeid en van het door hem en zijne voorgangers opgenomen kapitaal, waardoor zijne nijverheidsonderneming eene verhoogde waarde heeft verkregen. Onder de bepalingen van ons regt, die strijden met de voorschriften der economie, zal men dezen noodeloos verlengden verjaringstermijn behooren te rangschikken.

En wat nu eindelijk de derde verandering betreft, ik heb reden te onderstellen dat den heer Asser zelve de strijd niet is ontgaan, die tusschen art. 2000 2de lid en art. 2004 B. W. heerscht. Hij tracht dien strijd op deze wijze op te heffen, dat het iets anders is door verjaring usucapione eigenaar te worden of eene regtsvordering af te weren, en dat de bezitter te kwader trouw, wanneer de wettige eigenaar in het bezit van het onroerend goed is geraakt, geen regt heeft om den eigendom te revindiceren, omdat voor de usucapio goede trouw wordt vereischt. Ik weet niet of deze redenering van den heer Asser vroeger

elders tegenspraak heeft gevonden; maar ik geloof dat er *overwegende* gronden zijn om zijne redenering niet aan te nemen. Er is kennelijke strijd tusschen art. 2000 2de lid, dat eene nieuwe verjaring schept voor 30jarig bezit, zonder titel, te *goeder* trouw, en art. 2004, dat de *zakelijke* regtsvordering afweert met eene exceptie op grond van 30jarig bezit te *kwader* trouw. Oppervlakkig klinkt het zeer schoon te zeggen: iets anders is het door verjaring eigenaar te worden, iets anders eene regtsvordering af te weren. Daarin ligt een grondslag van waarheid: de erkenning van tweeërlei regtsmiddel. Maar de stelling is verkeerd geposeerd. De vraag is: bestaat er verschil tusschen *eigenaar* te worden door verjaring (natuurlijk van eene zaak of van een zakelijk regt) en eene *zakelijke* regtsvordering af te weren? Daartusschen is *geen* verschil. De bezitter die een eigendomsactie afweert door verjaring wordt dien ten gevolge van zelf eigenaar, al is hij te *kwader* trouw. Zoo was het in den Code en zoo zal het nu nog zijn. Het geval dat de heer AssER stelt, dat de wettige eigenaar weër in het bezit van zijn goed kan zijn geraakt, zal wel hoogst zeldzaam zijn, en zulk een hoogst zeldzaam geval regtvaardigt m. i. weinig de afwijking van de korte en logische beginselen van het fransche regt. Iets anders ware het, wanneer de bezitter, die met gunstig gevolg de *zakelijke* regtsvordering door verjaring heeft afgeweerd, nu nog dertig jaren behoefde om usucapione eigendomsregt te erlangen. Maar dit te beweren, zou gelijkstaan met voorbij te zien, dat het onverschillig is, of de excipiënt ter *goeder* of ter *kwader* trouw bezit en dat het tijdsverloop zijner auteurs, onverschillig of zij ter *goeder* of ter *kwader* trouw waren, aan zijne eigendomsverkrijging te stade komt. Ik mag dus als thesis stellen: art. 2000 2de lid B. W. behelst eene nieuwigheid, die met de wet zelve in strijd is, want ook hij, die te *kwader* trouw dertig jaren zonder titel bezat, verkrijgt den eigendom krachtens art. 2004 en gelijk de

persoonlijke regtsvordering, waarvan laatstgemeld artike gewaagt, vóór zich heeft eene obligatio, zonder welke zij niet in het aanzijn kan treden, eveneens heeft de zakelijke regtsvordering vóór zich het zakelijk regt, waarop zij steunt en van welks geldigheid haar welslagen afhangt. Welnu! de zakelijke regtsvordering des vroegeren eigenaars verjaart door dertig jaren, omdat het zakelijk regt, waarop zij steunde, een beweerd eigendomsregt, is *verloren* gegaan doordien gedurende dien tijd een ander, in den regel de excipient zelf, het door eigen bezit of dat van zijne auteurs verkregen heeft. Art. 2000 2de lid B. W. is eene juridieke ongerijmdheid, omdat in de verheffing van het tijdsverloop van twintig tot dertig jaren reeds het equivalent is gelegen voor het *gemis* van goede trouw. Onze wet schept nu eigenlijk en ten onregte *drie*, in plaats van *twee* soorten van verjaring.

II. *Regtsgrond en regtsmiddel der verjaring.*

Tot de grondbeginselen van burgerlijk regt, die tot veel verwarring en oneenigheid hier en elders hebben aanleiding gegeven, behoort de vraag van den regtsgrond en den aard van de beide regtsmiddelen der verjaring. De uitstekendste fransche en nederlandsche schrijvers zijn daarover verdeeld, en de vulgaire meening bij onze regtbanken is zeker deze, dat verjaring soms eene actie, soms eene exceptie geeft, al naar mate hij, die zich op verjaring beroept, eischer of verweerder is, en veel dieper dringt men niet door. Ik geloof, dat, alvorens men bepale den aard van de regtsmiddelen der verjaring, behoort vast te staan de regtsgrond van beiden. Zegt men, en ik erken het gaarne, dat de strekking der beide middelen is: regtzeekerheid te bevorderen, zoo als het canonieke regt (12) zeide, *missorum sequitiam vitare, et longi temporis errorem et con-*

(12) D'HÉRICOURT, *Analyse des décrétales*, liv. 2, tit. 26.

fusionem, dan geeft men wel de beweegreden te kennen, welke men reeds vermeld kan vinden in de Instituten (13) en Pandecten (14), dan duidt men wel aan het eerwaardig *regtsmotief*, dat alle volkeren, die niet meer in de eerste stadiën van beschaving verkeerden, genoopt heeft de verjaring in hunne wetgeving op te nemen, maar dan heeft men nog geene oplossing der vraag nopens het *wezen* der beide instituten gegeven. Zelfs is het hoogst gevaarlijk aan dit regtsmotief te blijven hangen, omdat juist die beweegreden, voor beide verjaringen gelijkelijk geldende, al ligt verleidt beide ook aan dezelfde voorschriften te onderwerpen. Reeds, wat de gelijkheid van tijd betreft, kan men de waarschuwing van prof. OPZOOMER (15) vernemen: „Dat zoowel usucapio als verjaring een *finis sollicitudinis et periculi litium* is, en beiden daarom even noodzakelijk zijn, is volkomen waar; maar hetzelfde geldt al weder van het verloop van regtstermijnen.” Gelijkheid van beweegreden kan de noodzakelijkheid van regeling wettigen, maar schrijft volstrekt niet gelijke wijze van regeling voor. Noch alzoo de gelijkheid van benaming, noch de eigenaardige gelijke werking van het tijdsverloop en de verwante gevolgen daaruit voortvloeiende, noch de omstandigheid der nalatigheid, welke in de houding van eigenaar en schuldeischer gelijkelijk, maar toch niet geheel op dezelfde wijze, merkbaar is, noch de naauwe overeenstemming in reden en strekking, noch de dwaling van onzen wetgever, ook door den heer FLAURE (16) erkend,

(13) pr. Inst. de usuc. et longi temp. poss.

(14) § 1 Cf. de ususp. et usuc.

(15) Aanteek. Burg. Regt, II, bl. 291.

(16) bl. 7 zijner Diss. „Quod si vero haec omnia, quibus et usucapionem et praescriptionem vinculo quodam inter se jungi vidimus, legislatori causam praebuerint praecepta de utraque materia in uno eodemque titulo conjungendi, quaeritur an satis idoneis rationibus hoc defendi possit? Quod negandum videtur.”

om de beide verjaringen, in den Code in het derde boek vereenigd, bij ons in het vierde zaam te snoeren, mag voedsel geven aan de opvatting, dat beide verjaringen *hetzelfde* regtsmiddel zijn en op *denzelfden* regtsgrond berusten. Een misverstand bovendien, waartoe de gewone spreekwijs van „exceptie van verjaring” *in foro*, zoowel voor den verweerder, die eene zakelijke als eene persoonlijke regtsvordering afweert, gereedelijk aanleiding geeft. Niet eindelijk, omdat de verweerder zich op een der beide soorten van verjaring beroept, is zijne verdediging in ieder geval exceptief: omgekeerd moet de aard zijner verdediging worden gekend uit het wezen van het regtsmiddel, dat hij aanvoert.

Naar mijne meening bestaat er een hemelsbreed onderscheid tusschen verjaring ten gevolge van bezit en verjaring als middel van schulddelging; de beide regtsmiddelen mogen niet met elkander worden vermengd. Maar, zal men vragen, is dan niet een *regtsvermoeden* de regtsgrond van beiden? Hooren wij BIGOT-PRÉAMENEU, ook de natuurlijke lichtster voor onzen franschen titel: „S'agit-il d'une obligation? la prescription est fondée sur la présomption d'une libération effective” en verder.... s'agit-il de la prescription d'un fonds?.... op de vraag, waarop nu *deze* verjaring steunt, blijft hij het antwoord schuldig, en men gevoelt eene leemte in de redenering. Werkelijk echter spreekt hij elders van „*présomption favorable au possesseur*;” en de heer GOUPIL komt er onbewimpeld voor uit namens het Tribunaat: „la prescription est la conséquence de la *présomption* du titre de la propriété ou de la libération.” Dit nu kan, wat de bezit-verjaring betreft, *niet* juist zijn, want daargelaten dat alleen een wettige titel een regtsvermoeden van eigendom kan scheppen (art. 1953 2° B. W.), en niet een titel, welks gebreken den bezitter wel onbekend zijn, maar die, hoe wettig ook, in ieder geval van een *non dominus* emaneert, zoo laat zich toch moeilijk

eene bezitverjaring van dertig jaren *zonder* titel uit een vermoeden „du titre de la propriété” verklaren. Ten aanzien van de verjaring der obligatie komt mij daarentegen het aannemen van een regtsvermoeden als regtsgrond in de meeste gevallen zeer juist voor, en is het te niet gaan van schuld door tijdsverloop zeer zeker een geval, waarin de wet verklaart, dat „bevrijding van schuld uit zekere omstandigheden wordt afgeleid” (art. 1953 2°. B. W.). Een wettelijk vermoeden echter ontslaat van alle verdere bewijzen (art. 1958). Hoe nu daarmee te rijmen, dat in sommige gevallen (art. 2010) van hem, die zich van deze verjaring bedient, de eed kan worden gevorderd dat de schuld werkelijk is betaald, zoodat de liberatie van schuld door de verjaring verkregen, nog eene eedsaflegging behoeft om volkomen te zijn? Ik zie daarop geen anderen uitweg, dan dat in die enkele gevallen de wetgever een gewoon vermoeden, maar geen dusgenaamd wettelijk vermoeden heeft aangenomen, maar dit neemt niets weg aan de stelling in hare algemeenheid, dat de schuld-verjaring op een regtsvermoeden berust. En wat is nu een wettelijk of *regtsvermoeden*? Onze wet (art. 1952) bevat geene definitie, maar, *more solito*, eene omschrijving: „gevolgtrekkingen, welke de wet of de regter uit eene bekende tot eene onbekende daadzaak afleidt”. Zooveel blijkt dus: een vermoeden is geen *feit*, geen *regt*, maar eene *analogische redenering* uit feiten, welke geldt als bewijs. Beter dan ons art. is art. 3405 Ontwerp 1820: „Onderstellingen van de wet of van den regter, waarbij iets als waar aangenomen wordt, op grond van waarschijnlijkheid, of (*vel*) bij gevolgtrekking van eene bekende of eene onbekende, of (*vel*) van eene algemeene tot eene bijzondere daad.” Hij dus, die zich op schuld-verjaring beroept, maakt gebruik van een vermoeden, van eene *factie* van de wet dat een schuldenaar, die gedurende zeker tijdsverloop door den schuldeischer met rust is gelaten, niet door den schuldeischer, althans

slechts *middellijk* door zijn toedoen, maar door de wet is gelibereerd. Er valt naar het natuurregt zonder twijfel veel meer aan te voeren tegen *schuld-* dan tegen *bezit-*verjaring, want het is noch regtvaardig, noch zeer moreel, dat een schuldenaar, die zich heeft verbonden tot betaling, om door betaling of gelijksoortige voldoening te worden bevrijd, *zonder* betaling worde gelibereerd. Strengregtelijk druischt schuldverjaring lijnregt aan tegen beginselen dat niemand zich mag verrijken ten koste van een ander; dat tegen ieder vermogens-verlies eene vergoeding uit eens anders vermogen moet opwegen en dat alle verbindtenissen ter goeder trouw moeten worden nageleefd. Verklaarbaar is dan ook de weêrzin, die zich bij de Romeinen openbaarde om deze soort van verjaring aan te nemen, zoodat er vele eeuwen tusschen haar en de bezitverjaring verwijderd liggen. In een volk, waar de zedelijke beginselen niet slechts in den mond verscholen liggen, maar zich door handelingen openbaren, zal de schuldenaar alle middelen van verdediging uitputten, alvorens hij gebruik maakt van deze oneigenlijke wijze van schuld-delging, door een hooger maatschappelijk belang, dat van zekerheid van regtsbetrekking, in de wetgeving opgenomen. De voornaamste regtsgeleerden zijn oneindig meer ingenomen met het middel, dat de zekerheid van den grondeigendom tracht te bevorderen, dan met dat, hetwelk, alleen op grond van eene langdurige nalatigheid, soms uit overdreven goedheid voortgesproten, den schuldeischers, wier belangen de wetgever elders zoo naauwgezet behartigt, hun regt van hunne inschuld op te vorderen en daardoor feitelijk hun inschuld zelve ontnemt. Berust schuldverjaring alzoo op eene *fictie* als regtsgrond, op een beneficium, waarvan de schuldenaar kan afstand doen (en door dien afstand wordt *ook* 's wetgevers doel: zekerheid van regtsbetrekking bereikt), dan moet dit middel zijn eene exceptie en niet een middel, dat den eisch zelve raakt. De gegrondheid of ongegrond-

heid der schuldvordering zelve wordt in het midden gelaten, even als dit geschiedt bij de exceptie van gewijsde zaak. De regter laat daar of de geeichte som verschuldigd is, of aan de verbindtenis gebreken kleven van vorm of inhoud: al was hij van de schuld volkomen overtuigd, al achtte hij de verbindtenis in alle deelen met de wet in overeenstemming, hij zal de vordering afwijzen op grond van de voorgestelde verdediging van schuldverjaring. Zoo onze titel over exceptiën in het Wetb. van Burg. Regtsv. ten onregte over deze exceptie, die ten processe toch niet zoo zelden voorkomt, het stilzwijgen bewaart, en zoo, naar ik meen, ook het Nieuw Ontwerp Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering haar minder juist onaangeroerd laat, de fransche schrijvers over proces-orde geven tot dit stilzwijgen geene aanleiding. Ik herinner slechts aan MOURLON (17), die, juist van deze verjaring sprekende, het volgende zegt: «Les exceptions péremtoires *du fond* étaient celles qui, sans entrer dans le mérite de la demande, tendaient à établir que, le demandeur n'ayant pas le droit de la former, elle devait être écartée sans aucun autre examen. Tels sont par ex. les moyens tirés *de la prescription* ou de l'autorité de la chose jugée.» Al onze schrijvers over regtsvordering, ook de heer v. D. KAS-TEELE in zijn bovenaangehaald opstel, beschouwen *deze* verjaring als eene exceptie, en zoo wordt zij ook behandeld in het Academisch proefschrift van prof. J. DE WAI. (18). Alleen prof. DIEPHUIS (19), die tot hen schijnt te behooren, die den aard van het regtsmiddel niet uit het regts-instituut, maar uit de wijze, waarop daarvan gebruik wordt gemaakt, beoordeelen, betoogt, dat de schuld-verjaring *ook* eene actie, en niet alleen eene exceptie geeft, en dat de tegenovergestelde bewering in verband staat met de stelling,

(17) Code de proc. civ. pag. 154.

(18) De Except. juris civilis hodierni.

(19) Burg. Regt IX, n°. 554.

dat de verjaring alleen de regtsvordering doet te niet gaan. Mij is deze voorstelling ten minste zeer onduidelijk en duister. Ik kan mij niet voorstellen, dat schuld-verjaring ooit eene actie geeft, en nog veel minder, dat die vraag in eenig verband staat met het vermaarde *dubium* omtrent de kracht en werking der verjaring.

Van geheel andere en strengere natuur schijnt mij het regtsmiddel van bezit-verjaring. Van *consolidatio dominii*, gelijk de heer FAURE wil, kan in het geheel geen spraak zijn, daar zoodanig stelsel een bestaand dominium onderstelt. Van *praesumptio ex titulo*, zoo als de fransche wetgever meende, kan, gelijk wij gezien hebben, evenmin de rede zijn. Welke is dan de ware regtsgrond van bezit-verjaring? Geene andere m. i. dan het regt van bezit zelve. Zeer helder wordt dit door prof. OPZOOMER (20) uiteengezet: „Men zou, om dien regtsgrond in het oog te doen vallen, de *usucapio*, ook in overeenstemming met het Duitsche *Ersitzung*, zeer goed *verzit* kunnen noemen, dat is verkrijging door bezit. Het bezit, als geboren uit den werkelijken wil, geeft reeds terstond, van welken aard het ook zij, een regt op de zaak, die er het voorwerp van is.” Maar wat vloeit daaruit voort? Dat deze soort van verjaring tot grondslag heeft niet een fictief, maar een wezenlijk regt, een bezitregt, door lengte van tijd tot volle eigendomsregt verheven, zoodat hij, die dertig jaren *mala fide* et *sine titulo* en die twintig jaren *bona fide* en *justo titulo* een onroerend goed, rente, zakelijk regt heeft bezeten (men vergete niet, dat ook onligchamelijke zaken voor een quasi-bezit vatbaar zijn) onherroepelijk eigenaar is geworden. Waar het schuldbevrijding geldt, laat de wetgever den schuldenaar vrij of hij van het hem door eene fictie toegekende regt wil gebruik maken: waar het betreft verheffing van bezit tot eigendom, mag, kan de wetgever

(20) Ad art. 1983 Deel II, blz. 292.

Themis, D. XIV, 3e St. [1867].

partijen die ruimte niet laten. Hij mag niet op het eene oogenblik een verkregen regt toekennen en dit op het andere ontnemen. Men is eigenaar of men is het niet. Wel kan eigendomsregt op menigvuldige wijze worden bezwaard, wel kan het door meer dan een persoon *pro indiviso* worden uitgeoefend; maar aan te nemen, dat hij, die een titel bezit, eigenaar is en hij, die de zaak dertig jaren zonder titel bezat, terzelfder tijd eigenaar is, kan wel niet anders dan eene juridieke ongerijmdheid heeten. Ik ga verder, in sommige opzigten is het eigendomsregt door bezit sterker dan dat door titel. Het krachtigste schriftelijk bewijs zal kunnen bukken voor een ander even krachtig schriftelijk bewijs: (21) maar tegen de feiten, die het geldige verjarings-bezit uitmaken, kunnen geene andere feiten overstaan. Het is eene fysieke onmogelijkheid, dat twee personen, ieder op zich zelve, gelijktijdig *ad usucapionem* kunnen bezitten. (22) En men zou, in welk geval en onder welke omstandigheden ook, zoodanige verjaring eene exceptie noemen en met de schuld-verjaring op gelijke lijn plaatsen? Zij, die dus redeneren, zien dit overwegend onderscheid voorbij, dat de regter, die over schuld-verjaring moet oordeelen, de obligatie wel in het midden laat, welker vervulling het onderwerp van den eisch uitmaakt, maar dat deze obligatie, streng regterlijk in wezen gebleven, eerst door eene fictie wordt vernietigd, terwijl daarentegen bij bezitverjaring het zakelijk regt niet fictief, maar reëel door het gelijke regt van een ander, *alio modo* verkregen, vernietigd is, zoodat, zoo van eenig regtsmiddel, dan van dit kan gezegd worden, dat het eene verdediging bevat ten principale. De vroegere eigenaar wordt niet afgeweerd door eene exceptie, maar door de verwerping: «uwe vordering is in het oog loopend ongegrond, ge vordert eigendomsregt,

(21) Cf. art. 3348 Ontwerp 1820, ten onregte in ons Wetboek niet overgenomen.

(22) l. 3, § 5 ff. de acq. vel. am. poss.

dat regt is *bij mij*." Zoo prof. OPZOOMER van dit onderscheiden karakter der beide regts-instituten gebruik maakt, om de zamenkoppeling in éénen titel te critiseren, ik meen, dat daarvan meer vrucht kan worden getrokken, om te wijzen op den onderscheiden aard der beide regts-middelen. En nu is het, dunkt mij, vrij onverschillig of het betreft een eigendomsregt dan eenig ander zakelijk regt. Men redenere niet: art. 2004 B. W. is gebrekkig, voor zoover men toch niet tegenover eene *zakelijke* regtsvordering van *verbindtenis* kan worden bevrijd. Ook hieromtrent schijnt verwarring te bestaan. Als de bezitter eene zakelijke regtsvordering afweert met een beroep op dertig jaren tijdsverloop, dan beroept de bezitter zich op niets anders dan op bezit-verjaring, ofschoon onze gediensstige wetgever, aan wien wij, tot vermeederding der verwarring, zelfs nog nieuwe opschriften boven de afdeelingen verschuldigd zijn (23) die bezit-verjaring in den mantel eener schuld-verjaring heeft gehuld. Ik kom dus tot dit besluit: eene zakelijke vordering kan op grond van bezit-verjaring slechts worden *ontzegd*, eene persoonlijke vordering op grond van schuld-verjaring slechts worden *niet-ontvankelijk verklaard*. Mocht ik te dien opzichte dwalen, het zal mij aangenaam zijn op overtuigende wijze te worden te regt gewezen. Maar prof. DIEPHUIS overtuigt mij niet van het gebrekkige van mijn stelsel, wanneer hij, zich niet kunnende losmaken van de fransche schrijvers, in hunne tegenstrijdigheden verward raakt en in n^o. 548 leert: Men achtte *verjaring* gewettigd door het *vermoeden* van het werkelijk bestaan van een gedurende langen tijd uitgeoefend *regt* of het niet meer bestaan van eene reeds voor langen tijd geboren *verbindtenis*." Het *tweede* vermoeden neem ik aan, *niet* het eerste. Is dan het bezitregt als een *vermoedelijk* regt te beschouwen? Schept de wetgever ten voordeele van hem, die

(23) Als bv. de bevrijding van de *verplichting* tegenover de bevrijding van de *verbindtenis*, een welkom argument voor hen, die slechts de vordering willen extingueren.

dertig jaren of hem, die korter tijd, doch onder andere voorwaarden bezit, dan een *vermoeden* van eigendomsregt? Mij dunkt, geen ernstig regtsgeleerde kan dit volhouden, zelfs niet de hoogleeraar DIEPHUIS, want in no. 667 leert hij, die beurtelings de beide verjaringen vereenigt en afscheidt: „Bij de verjaring als middel om iets te verkrijgen wordt de feitelijke toestand bestendigd, en het bezit hetwelk iemand heeft, in eigendom veranderd „ Bij no. 548 werd het tweeslachtig stelsel van den door MARCADÉ in zijn verjarings-traité zoo fel gegispden „*éminents*“ TROP-LONG door den heer DIEPHUIS gretig aangenomen, maar toen deze laatste fransche regtsgeleerde in no. 827 van zijn werk begon te spreken van „le débiteur qui est en possession de ne pas payer,“ toen kwam de scherpzinnige hoogleeraar inderdaad tot dezelfde uitkomst als waartoe mijne overwegingen hadden geleid: „Het bezit, dat de grondslag is der andere verjaring, is een feit, waaromtrent geene onzekerheid behoeft te bestaan; maar of een schuldenaar gedurende zekeren tijd niet aan zijne verpligting heeft voldaan en de schuldeischer in dien tijd verzuimd heeft zijn regt te doen gelden, daaromtrent is onderscheid zeer mogelijk.“ Met die juiste uitspraak voor oogen, geloof ik dat de toelichting van den titel van verjaring door prof. DIEPHUIS bij eene latere uitgave vele veranderingen zal moeten ondergaan, en dat ook die beschouwing op den aard van het regtsmiddel van grooten invloed zal moeten zijn. Het ligt thans niet in mijn voornemen, de redeneringen der fransche schrijvers te wederleggen, die steeds van *présomption de possession*, ja zelfs van eene *preuve légale d'acquisition antérieure* gewagen. (24) Als DALLOZ leert: „*Sans doute, ce qui légitime la prescription, la cause pour laquelle elle est entrée dans la loi, est la présomption qu'un domaine depuis longtemps possédé a été acquis par contrat,*“ dan geloof ik, dat die stelling wel degelijk

(24) Zie o. a. DALLOZ, voce *Prescription* n°. 41 en de daar geciteerde schrijvers.

aan zeer grooten twijfel onderhevig is. En men ontkenne niet het gewigt dier dwaling, want zij moet noodwendig leiden tot eene verkeerde beoordeeling van het regtsmiddel zelve. Zelfs MARCADÉ (25), die zoo dikwijls TROPLONG op gelukkige wijze bestrijdt, kan zich van dit valsehe begrip niet geheel losmaken. De kundige schrijver gevoelt, dat TROPLONG twee verschillende regts-instituten heeft ineengesmolten, dat hij de instellingen zelve met het *waarom* dier instellingen heeft verward, maar zijne ontdekking, dat verjaring is een middel van eigendomsverkrijging en van schuldbevrijding en niet het bewijs daarvan, niet *is* een vermoeden, maar in ieder geval uit vermoeden voortvloeit, onderstelt het voortbestaan eener connexiteit, welke hij afkeurt en doet geen helderder licht omtrent den verschillenden aard van ieder der beide regtsmiddelen opgaan.

Ik meen, dat daarom de fransche regtsgeleerde schrijvers met de grootste omzigtigheid ten aanzien van deze materie moeten worden geraadpleegd, en veroorloof mij aan de nederlandsche de vraag te onderwerpen, of ik niet regt heb deze thesis te stellen als resultaat van deze *tweede* opmerking: bezit-verjaring geeft eene *principale*, schuldbetaling eene *exceptieve* verdediging. En ik houd die thesis te eerder vol, omdat het bij mij niet opgaat, aan het regtsmiddel van bezit-verjaring als verwerping een ander karakter toe te kennen dan hetwelk daaraan wordt gehecht als vordering. De verweerder, die zijne verdediging op bezit-verjaring grondt, oefent hetzelfde onbetwistbaar verkregen regt uit als de eischer, die op denzelfden grond eigendomsregten vindiceert.

De heer VAN DE KASTEEL (26) stemt toe, dat de bezitverjaring, volgens het Romeinsche regt, eene verdediging ten principale gaf: naar ons regt zal niet anders moeten

(25) Comm. Traité théor. et prat. de la prescr., art. 2219 no. II.

(26) *Themis*, 1ste serie, X, bl. 528.

worden geoordeeld, maar wanneer dezelfde schrijver (27) uit de schuld-verjaring eene exceptie doet geboren worden, omdat »de actie niet van regtswege, maar door middel van exceptie vernietigd wordt«, dan beaam ik zijne conclusie, maar ontken het motief, daar ik het bestaan der exceptie, in plaats van op zoo wankelen grondslag, liever wil doen rusten op den aangewezen grond, dat in geval van schuld-verjaring dit regtsmiddel aan eene fictie zijn oorsprong verschuldigd is, aan het regts-vermoeden, dat eene schuld, die eigenlijk is blijven voortbestaan, door wetsduiding niet *vernietigd*, maar *vernietigbaar* is. Bij bezitverjaring daarentegen is de eigendom niet *transmissibel*, maar werkelijk *overgegaan*.

III. *Niet-ambtshalve toepassing der verjaring.*

Art. 1987 B. W. zegt: »De regter mag ambtshalve het middel van verjaring niet toepassen.»

De vraag is: heeft dit artikel betrekking tot de beide verjaringen? OPZOOMER bewaart daaromtrent het stilzwijgen; FAURE gaat, waar hij in zijne dissertatie (28) de artikelen der eerste afdeeling critisch onderzoekt, dit artikel voorbij, maar hetgeen daaromtrent elders (29) voorkomt, geeft aanleiding te onderstellen, dat de geleerde schrijver, op het voetspoor van POTHIER, het gevoelen is toegedaan, dat het bloot tot de schuld-verjaring betrekking heeft. »Et enim hoc placitum *tantummodo* indicat modum, quo praescriptione utendum sit.» DIEPHUIS (30) eindelijk, zich overgeevende aan het gezag van DURANTON (31), aarzelt ditmaal geen oogenblik de stelling te poseren: »De be-

(27) l. i. bl. 536.

(28) bladz. 9 en 10.

(29) bladz. 28.

(30) Burg. Regt IX, n^o. 552.

(31) Droit Civil XXI, n^o. 106.

paling van art. 1987 B. W. is algemeen en geldt zoowel voor de eene als voor de andere soort van verjaring." Het motief, waarop dit gevoelen steunt, was kort te voren medegedeeld (32): "Inderdaad werkt dan ook de verjaring, hoezeer in het algemeen in het maatschappelijk belang, in ieder bijzonder geval slechts in het belang van hem, die er door gebaat zou worden. Aan hem behoort het overgelaten te zijn, of hij er door gebaat wil worden, dan of een gevoel van billijkheid en regt hem daarvan terughoudt." Als de heer DIEPHUIS zich op MALEVILLE (33) beroept, — ik laat nu de andere citaten daar — dan blijkt werkelijk, dat DUNOD in zijn *Traité*, waaruit de fransche wetgever zoo rijkelijk heeft geput, dit motief aanvoerde, maar dan bevreemdt het mij te meer, hoe dit motief, de niet-ambtshalve toepassing der schuldverjaring verklarende, kan worden uitgestrekt tot de bezitverjaring. POTHIER evenwel leerde: "*Les fins de non recevoir* doivent être opposées par le débiteur, le juge ne les supplée pas." Ziedaar een beter motief voor ons artikel. Schuld-verjaring kan niet ambtshalve worden toegepast, omdat, gelijk wij gezien hebben, dit regtsmiddel is eene exceptie, een *fin de non recevoir*. Uit onzen regel, dat bezitverjaring is een regtsmiddel ten principale en niet eene exceptie, moet dus consequent voortvloeijen, dat op deze verjarings-soort art. 1987 niet, en, laat ik het onverholen zeggen, geen der artikelen 1984—1989 B. W. van toepassing is.

Indien de derde afdeeling tot opschrift draagt: van *verjaring in het algemeen*, dan schijnt dat te willen betekenen: in deze afdeeling zal over de beide verjaringen gehandeld worden, maar *niet*, dat *alle* bepalingen voor *beide* verjaringen zullen gelden (34). Evenmin als ik mij

(32) n^o. 550.

(33) *Analyse Raisonnée* IV, bl. 362. MALEVILLE spreekt echter niet van billijkheid en regt, maar van zedelijkheid.

(34) Prof. FAURE in zijne diss. bl. 9 erkent, dat art. 1992 en artt.

kan voorstellen, dat men afstand kan doen van verkregen bezitverjaring, waardoor de beginselen door den wetgever omtrent eigendomsregt — en is er heiliger regt dan dit! — vastgesteld, worden geschonden en de zekerheid van eigendomsregt, die de wetgever door bezitverjaring wilde beschermen, integendeel juist wordt in gevaar gebracht; — evenmin kan ik mij eene verbeelding maken van het verbod, den regter opgelegd, om eigendomsregt te *noemen* wat eigendomsregt *is*. Wat blijft er over van den dringenden eisch van het maatschappelijk belang, als de regter voor het *feit* van het voltooide en volmaakte *bezit* zijne oogen moet sluiten? Wat van de *sauvegarde nécessaire du droit de propriété*, gelijk BIGOT-PRÉAMENEU in zijn aanhef deze verjaring noemt, wanneer een op wettige wijze geboren eigendomsregt wordt geloochend? Zeer zeker, de regter zal niet altijd met zienersblik een verjaard bezit kunnen gissen, en waar een verweerder zich van verdediging onthoudt, zal het hem moeilijk vallen, dit regtsmiddel toe te passen. Maar daarmede staat deze principale verdediging met iedere andere gelijk. Eene verdediging, die niet aangevoerd wordt, kan niet worden toegepast. Op een titel, die niet wordt overgelegd, kan geen regt worden gedaan. Doch wanneer, zonder dat de verweerder zich op bezit-verjaring beroept, den regter uit de *acta* en *probata*, uit getuigenbewijs of aanwijzingen, welligt uit de eigen erkenning des eischers, dat *hij* gedurende dertig jaren *niet* heeft bezeten, maar de auteur van den verweerder, blijkt, dat er *eigendoms-overgang heeft* plaats gehad, dan schendt de regter noodwendig door art. 1987 in een algemeenen zin op te vatten, art. 665 B. W. en 59, 3°. Burg. Regtsv. Wat *deze* vraag betreft, schaar ik mij dus liever aan de zijde van TROP-

1994—1998 alleen de bezitverjaring betreffen, dat de werking van art. 1993 zeer twijfelachtig is. En welke regtsgeleerde ontkent b. v. hoe de bepalingen van den titel van schuldvernieuwing en van dien van den geregtelijken eed zijn dooreengehaspeld?

LONG (35) dan van MARCADÉ (36), welke laatste schrijver al een *zeer* gezochte *ratio* voor deze bepaling aanneemt, wanneer hij den wetgever de gedachte ingeeft van de slinksche plannen van den verweerder ter kwader trouw, die zich uit schijnheiligheid, en uit zucht om zich bij de menschen, die hij moet ontzien, als een gemoedelijk, eerlijk man poogt voor te doen, te willen dwarsboomen. „Or” — zegt MARCADÉ — *«ce respect humain, cette conscience de ceux qui n'ont pas de conscience, le devoir du législateur était évidemment d'en tirer parti; faire appliquer d'office la prescription à leur profit, c'eût été combler leurs vœux, en leur offrant le facile moyen d'obtenir le bénéfice de leur mauvaise foi sans même en avoir le courage. Certes, le législateur ne devait pas le faire; et c'est bien le moins, en vérité, que celui qui entend user de la prescription, soit tenu de le déclarer hautement»*. Van dit motief voor ons artikel, dat volgens TROPLONG inhoudt *«une règle, manifestement mauvaise»* vindt men nergens elders eenig spoor. Ons artikel is, zegt men, uit het Romeinsche regt (37) afgeleid, maar men mag zich hier bij ons niet meer op dit regt beroepen, daar, wat wij ook uit dit regt hebben geput, wij zeker niet diens vormenleer en onderscheiding van civiel- en praetoren-regt hebben overgenomen, welk laatste het uitdrukkelijk allegeren van iedere exceptie ter harer opneming in de formula vorderde, en zelfs, al wilde men zich op het Romeinsche regt beroepen, dan zou nog het latere regt (38) ter beperking van ons artikel kunnen worden aangevoerd. Doch niet het Romeinsche regt worde hier — en daarover bestaat dan ook geen verschil tusschen de beide aangehaalde Fransche schrijvers — tot leidraad genomen, en, kan ook MAR-

(35) *Traité de prescr.* no. 84—87.

(36) *Expl. du Code Nap.* art. 2223, n°. 1.

(37) *l. 2. l. de exc. et praescr.*

(38) *l. un. C. ut quae des. advoc.*

CADÉ tot geen gids verstrekken, zoo meen ik met bescheidenheid te mogen vragen, of ook TROPLONG niet te ver gaat, wanneer hij zegt: «le juge qui, malgré mon silence, découvre la preuve de l'existence des conditions requises pour l'accomplissement de la prescription, devrait être tenu de me déclarer *propriétaire du bien ou libéré de la dette*». Het laatste druischt aan tegen mijn begrip van schuld-verjaring als *exceptie*, op de gronden, boven ontwikkeld; het eerste daarentegen neem ik gaarne aan, omdat, gelijk ik reeds opmerkte, wanneer de kenmerken van het bestaan van eigendom den regter uit het proces bekend zijn geworden, het eene ongerijmdheid is der wet den regter te verbieden op die kenmerken acht te slaan, omdat de partij zich niet uitdrukkelijk verklaard heeft op het regtsmiddel van bezitverjaring te beroepen. Het een staat met het ander in het naauwste verband. Omdat schuldverjaring geene actie, maar altijd eene exceptie geeft, kan de verweerder, die aan de stem van een naauwgezet geweten mogt willen gehoor geven, van die exceptie afstand doen, en om dien afstand mogelijk te maken, zal — deze schijnt mij de ware zin van art. 1987 B. W., dat dan evenwel beter ter plaatse zou geweest zijn in het Wetboek van Burg. Regtsv., — de regter *dit* regtsmiddel niet ambtshalve mogen toepassen. Met TROPLONG het artikel geheel te verwerpen, schijnt dus eveneens aan bedenking onderhevig, als het met andere schrijvers voor beide verjaringen te doen gelden.

IV. *Wijze waarop het regtsmiddel van verjaring in regten moet worden voorgesteld.*

Art. 1988 luidt aldus: «In elken staat van het geding kan men zich op verjaring beroepen, zelfs in hooger beroep.» Het artikel stemt overeen met art. 2223 Code, met een gering verschil, dat DALLOZ (39) in ons Wetboek af-
(39) *Voce Prescription civile*, n°. 96.

keurt, dat ASSER (40) opheldert, en waarbij als van weinig aanbelang niet behoeft te worden stilgestaan. Inderdaad geeft art. 1985, wat den stilzwijgenden afstand betreft, den regter ruimte genoeg om dien afstand in ieder geval naar omstandigheden te beoordeelen.

Maar waarbij het van meer belang is eenige oogenblikken stil te staan is het beginsel zelf, in het artikel uitgedrukt. Ook omtrent dit punt moet dezelfde twijfel gelden als wij bij het vorig artikel hebben aangewezen. Wetenschap en regtspraak schijnen het artikel op beide soorten van verjaring toepasselijk te achten. Ook de heer DIEPHUIS (41) bespreekt het artikel onder de algemeene beginselen van verjaring, ofschoon de voorbeelden die hij bijbrengt, alleen aan de schuldverjaring zijn ontleend. De praktijk vat het artikel algemeen op, en menigmaal heeft men zich op dit artikel beroepen, waar het gold de zogenaamde exceptie van acquisitieve verjaring (42). Mij komt het voor dat aan dit artikel, hoe algemeen ook, die beperkte beteekenis moet worden toegekend, dat het alleen betreft de schuldverjaring. De reden is duidelijk. Vermits die exceptie niet in het Wetboek van Burgerlijke Regtsvoordring is behandeld, evenmin als b. v. de exceptie van compensatie, moet daaromtrent worden teruggegaan naar het Burgerlijk Wetboek. Uit de artt. 1461 en 1462 B. W. blijkt reeds voldoende, al wordt het niet *expressis verbis* gezegd, dat men gerechtigd is in iederen stand van het geding de peremptoire exceptie van compensatie in te roepen: hetzelfde nu kan men, volgens art. 1988, ten aanzien van de exceptie van schuldverjaring. Op bezitverjaring kan het artikel niet slaan omdat, naar mijn stelsel, dat regtsmiddel geene exceptie, maar eene principale verdediging oplevert,

(40) In zijn bovengenoemd werk, § 904.

(41) Burgerlijk Regt IX, nos. 556 en 557.

(42) Zie o. a. het arrest van den Hoogen Raad van 14 December 1866, *Weekblad* n°. 2860.

en dienaangaande art. 348 laatste lid Wetb. Burg. Regtsvordering reeds zoo onbeperkt mogelijk het inbrengen van nieuwe wren van regten, die eene verdediging ten principale opleveren, heeft toegelaten. Eene bepaling als die art. 1988 voorschrijft, was dus alleen noodig om aan de exceptie van schuldverjaring, op grond van haar bijzonder gewigt, dezelfde vrijheid en losheid van vormen toe te kennen als het wetboek, regelende de proces-orde, aan de principale verdediging in hooger beroep had toegelaten. Dat het eveneens den eischer die zich in eersten aanleg op het regtsmiddel van bezitverjaring niet had beroepen, zoude vrijstaan dit nog te doen in hooger beroep, behoefde in dit artikel niet te worden bepaald. Wel is het den eischer in hooger beroep verboden nieuwe eischen te doen dan die welke hij in eersten aanleg heeft ingesteld (art. 348 Burg. Regtsv.), doch bij geene wetsbepaling is het hem verboden zoo hij in eersten aanleg niet heeft getriumfeerd, andere bewijsmiddelen of regtsgronden bij te brengen, ten einde den hoogereren regter van de gegrondheid van zijn eisch te overtuigen; eveneens als het overleggen van nieuwe titels zal het inroepen van het regtsmiddel van bezitverjaring dikwijls juist de grond zijn die het hooger beroep regtvaardigt. Ons artikel behoefde dus den eischer, die eigendoms-verkrijging beweert door verjaring, geen regt toe te kennen dat hem niet alleen voor dezen regtsgrond, maar voor elken anderen, elders was verzekerd.

Doch genoeg over dit punt. Zal men beweren dat deze opvatting eene geheel nieuwe is, men onderzoekte haar vóór haar te veroordeelen. Wij weten nu eenmaal dat de opneming van het artikel onder de preliminaire bepalingen der verjaring niets beslist, ook al zou ooit de plaatsing eener bepaling een afdoende grond ter harer beteekenis kunnen zijn.

Doch de vraag die ik hier nog wil behandelen is eene andere. Gesteld dit artikel slaat op *beide* verjaringen,

dan nog: welke is de zin van art 1988 B. W.? Moet het in den meest mogelijk algemeenen zin worden opgevat, zoodat ten aanzien van dit regtsmiddel eene zeer exceptionele losheid van vorm door den wetgever is bedoeld, dan wel moet het artikel zoo veel mogelijk binnen de grenzen van de derde afdeeling van den tweeden Titel van het eerste Boek van het Wetb. van Burg. Regtsvord. worden teruggedrongen? Met andere woorden: moet de verjaring worden beschouwd als eene exceptie van gelijke soort als iedere andere exceptie, met dit verschil dat het voorstellen daarvan in het geheel aan geen vormen is verbonden, dan wel zal men de vormen omtrent exceptiën ten haren aanzien zoo veel mogelijk ook behooren in acht te nemen? En om de vraag te preciseren tot hare geringste proportiën, zal het regtsmiddel of de exceptie van verjaring, hoe men haar dan ook betitele — altijd, gelijk iedere exceptie, moeten worden voorgesteld bij conclusie, of zal het ook kunnen geschieden bij pleidooi? Deze vraag is niet nieuw, vermits zij reeds door den Hoogen Raad werd beantwoord bij arresten van 19 December 1839 (43) en van 18 Maart 1841 (44). Nu onlangs heeft de Hooge Raad, zijn gevoelen consequent volhoudende bij arrest van 14 December 1866, *Weekbl.* no. 2860 — en ditmaal niet meer in strijd met het Openbaar Ministerie — beslist dat de verjaring alleen bij conclusie kan worden voorgesteld. Ik meen dat die beslissing welligt gegrond is, voor zoover betreft de schuldverjaring. Immers deze is eene exceptie, en er bestaat, ofschoon volgens de fransche schrijvers den excipient de gelegenheid moet worden gegeven deze exceptie voor te stellen na andere wesen van regten vergeefs te hebben beproefd, geen grond om ten aanzien van die exceptie een vorm aan te nemen geheel afwijkende van dien, voorge-

(43) *Regtspraak* IV, § 49; VAN DEN HONERT, B. R. I. 67—78.

(44) *Regtspraak* VIII, § 61; VAN DEN HONERT, B. R. II, 177—194, *Weekblad* no. 191; LÉON ad art. n°. 1.

schreven voor iedere andere, ofschoon ik mij niet gaarne zou vereenigen met het beweren van Mr. DE PINTO (45) dat uit art. 1988 zoude volgen dat men verplicht zoude zijn de exceptie van verjaring naar den algemeenen regel tevens te doen vergezeld gaan van zijne verdediging ten principale. Mij dunkt de algemeene woorden van ons artikel beletten die beperking. Eene exceptie van verjaring staat wel het meest gelijk met die van de onbevoegdheid uit hoofde van het onderwerp des geschils (art. 156 Burg. Regtsvord.), waaromtrent niet alleen wordt gezegd dat ook zij *in elken stand des gedings mag worden voorgesteld*, maar zelfs, en daarin gaat deze exceptie nu nog verder, dat indien zij niet wordt voorgesteld, de regter ambtshalve gehouden is zich onbevoegd te verklaren. De grond van het verschil springt in het oog: de onbevoegdheid van het geschil is voor den regter duidelijker te herkennen dan de verwerking der verjaring.

Maar zal nu het gevoelen van den Hoogen Raad ook als onbetwistbaar kunnen worden aangenomen, waar het betreft de bezitverjaring? Ik wil niet zoover gaan als die schrijvers die men aangehaald vindt bij DIEPHUIS (46), welke meenen, dat *alleen* verboden is het middel voor te stellen in cassatie, maar voor het overige volle vrijheid bestaat, tenzij van afstand is gebleken. Ik geloof niet dat het kan opgaan om, wanneer de zaak zooverre is in staat van wijzen dat het Openbaar Ministerie zijne conclusiën heeft uitgebragt, dan nog even aan de deur van 's regters raadkamer te kloppen met het berigt: *à propos* zult ge, Edel Groot Achtb., wel denken aan mijne bezitverjaring? Dat echter de fransche schrijvers zich werkelijk de mogelijkheid van dit geval voorstellen blijkt, om slechts één te noemen, uit MARCADÉ (47), waar hij zegt: *il le pourrait donc même*

(45) Burg. Regtsv., 2e gedeelte, 1e stuk, bl. 302.

(46) Burg. Regt, IX n°. 557.

(47) De la prescription, art. 2225 Code, n°. 1, — Zoo ook J. B. VAN

pour une affaire mise en délibéré ou après les conclusions du ministère public.» Eene dergelijke meening evenwel, ook gehuldigd door het Ontwerp 1820 (48), gaat m. i. wat te ver; maar toch is zij merkwaardig, omdat zij de vrije rigting waarin ons artikel moet worden opgevat aanwijst. En nu is het niet de vraag: is art. 1988 niet zoo algemeen mogelijk gesteld, wanneer het zegt: *«in iederen stand van het geding (49), zelfs in hooger beroep?»* Die algemeenheid trekt niemand in twijfel, ook niet de Hooge Raad; maar het uitsluitend punt van verschil is: moet de bezitverjaring voorgesteld worden bij pleidooi of bij conclusie? De eenige overweging van het jongste arrest van den Hoogen Raad luidt aldus:

«Overwegende dat het beroep op verjaring niet is het beroep op eenen eenvoudigen rechtsgrond, maar een middel van regten, waartegen partij zich moet kunnen verdedigen na uitdrukkelijke tegenwerping in het geding; dat het dus niet is aannemelijk, ten zij het is voorgesteld bij de dingtalen, en dat, hoezeer men zich op verjaring kan beroepen in elken stand van het geding, dit echter niet wegneemt, dat die voorstelling behoort te geschieden niet bij mondelinge toelichting der vordering of der tegenpraak daartegen bij pleidooi, maar bij behoorlijke conclusie.»

DER VEN, Diss. de praescr. secundum jus civile novissimum Neerl., de Fransche schrijvers op den voet volgende: *«Simulae autem contra eum lata sit sententia, quae vim rei judicatae naeta est, non amplius opponi potest praescriptio.»*

(48) Art. 3598 luidde aldus: De verjaring kan ten allen tijde worden ingeroepen, zelfs in appel, *zoo lang geen uiterlijke gewijsde gevallen is.*

(49) De juridieke beteekenis der woorden *in iederen stand van het geding*, die ook elders in het B. W. en het Wetb. van B. R. voorkomen, worden verklaard door Mr. A. OGDEN, Burg. Regtsv., I, bl. 270, in dien zin; dat zij moeten worden opgevat van den geheelen loop van het rechtsgeding tot aan het eindvonnis, met uitzondering dat, wanneer het Openb. Min. wordt gehoord, art. 328 B. Regtsy. worde in acht genomen.

Deze overweging moge de vrucht zijn van zeer ernstige overtuiging maar, het zij met allen eerbied voor het hoogste regtscollegie gezegd, zij komt mij, ook na herhaalde overweging, voor aan bedenking onderhevig te zijn. Zij vlecht de woorden „bij behoorlijke conclusie” in art. 1988 in, welke daarin niet te vinden zijn; zij miskent m. i. bovendien het karakter van een pleidooi dat, blijkens de artt. 139 en 147 Burg. Regtsvord., als een afzonderlijke stand van het geding wordt beschouwd. En moge het pleidooi in den regel niets anders zijn dan eene breedere uiteenzetting van de gronden in de conclusien vervat, ik meen dat het nergens verboden is in dien stand van het geding *middelen* aan te wenden, die de wet heeft gewild, dat in *iedere*n stand van het geding zouden mogen worden aangevoerd.

De advocaat-generaal GREGORY beriep zich nog op een anderen grond. Hij zeide in zijne conclusie: „Om zich toch op verjaring, als middel om den eigendom eener zaak te verkrijgen, hetgeen ten deze volgens den eischer zou hebben plaats gehad, te kunnen beroepen, wordt een voortdurend en onafgebroken, ongestoord, openbaar en niet dubbelzinnig bezit als eigenaar vereischt. Hoe zal nu de wederpartij kunnen aantoonen, dat een of meer dier vereischten ontbreekt, wanneer hij onverwachts bij de pleidooijen door een beroep op verjaring wordt overvallen?” Ik veroorloof mij de opmerking dat bij deze bewering is voorbijgezien dat het nergens bij het Wetboek van Burg. Regtsv. aan de tegenpartij verboden is uitstel te vragen van de pleidooijen, ten einde de gegrondheid van de feiten waarop het nieuw aangevoerde regtsmiddel steunt, te onderzoeken. En aan hem die dit artikel tot beide verjaringen uitstrekt, moet ik vragen: wat beteekent de algemeenheid der bepaling, als de regter haar in een der gewigtigste stadien van het geding, dat van het oraal debat, weigert toe te laten?

Men heeft met dit artikel dikwijls art. 48 Wetb. van Burg. Regtsv. in verband gebracht, en gezegd: *regtsgronden* mag de regter aanvullen, maar niet *regtsmiddelen*. Ook de Hooge Raad zegt: het beroep op verjaring „is niet het beroep op een eenvoudigen regtsgrond, maar een middel van regt, waartegen partij zich moet kunnen verdedigen“. De opmerking is zeer juist, maar niets belet de mogelijkheid eener verdediging wanneer het middel bij pleidooi wordt voorgesteld. Strijdt dit met den aard van eene exceptie die, volgens proces-orde, altijd bij een behoorlijke conclusie moet worden voorgesteld, dan is er reden om het gevoelen van den Hoogen Raad ten aanzien der schuldverjaring voor juist aan te nemen. Maar ten aanzien der bezitverjaring blijft bij mij twijfel bestaan. Hij toch, die zich op eigendomsverkrijging beroept door titel, zal — dus heeft niet de wet (50) maar de praktijk (51) beslist — bij pleidooi een nieuw stuk, een nieuw bewijs, een nieuwen titel mogen overleggen, en aan de wederpartij mag bij pleidooi gelegenheid worden gegeven zich over het nieuwe stuk uit te laten. Des noods kan partij uitstel van het geding vragen. En nu vraag ik: indien het overleggen van een nieuw stuk bij pleidooi ook in hooger beroep door de praktijk is ingevoerd, terwijl de wet dit geval niet heeft geregeld, waarom zal dan bij die eigendoms-verkrijging beweert niet door titel, maar door langdurig bezit, zich daarop ook niet het eerst bij pleidooi mogen beroepen, terwijl de wet (52) uitdrukkelijk zegt

(50) Art. 148 B. R. bedoelt alleen productie van stukken waarvan vroeger afschriften zijn medegedeeld of aangeboden.

(51) Zie het betoog van Mr. A. OUDEMAN in *Opmerkingen en Mededeelingen*, XVe deel, bl. 28—33.

(52) Ook bij ons Nederlandsch regt geldt de regtsregel: in appellationibus non deducta deduci, non probata probari possunt. De Regering erkende uitdrukkelijk bij de Mem. van Toelichting tot het Wetboek van Burg. Regtsvordering, dat het aanvoeren van nieuwe bewijzen in hooger beroep niet is uitgesloten. Vergelijk VAN DEN HONERT, Handb. Burg. Regtsv., § 348.

Themis, D. XIV, 3e St. [1867].

geen stand van het geding te willen uitsluiten en bovendien de beginselen van regtsvordering medebrengen dat de eischer in hooger beroep nieuwe bewijzen en nieuwe regtsgronden mag aanvoeren? Moet eindelijk de eischer bij de ontkenenis van partij de feiten waarop zijn verjaard bezit berust, bewijzen, wat verhindert dat de loop der pleidooijen worde geschorst en een getuigenverhoor plaats hebbe om die feiten te staven?

Dit weinige heb ik gemeend met allen eerbied voor regt en wet ter bestrijding van het gevoelen van het hoogste regtscollegie, doch inzonderheid tot toelichting van dit artikel te moeten aanvoeren. Het zal mij aangenaam zijn zoo mijn opstel tegenspraak mogt uitlokken, maar vooral ook zoo het geschrevene welligt zal kunnen bijdragen om bij de aanstaaende herziening van het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering alle duisterheid te doen wijken en omtrent hetgeen men toch met de *exceptie* van verjaring bedoelt, en omtrent de vormen waaraan die exceptie, in afwijking van de overige, is onderworpen.

ROMEINSCH REGT.

Onderzoek naar de verhouding der lex Aelia Sentia tot de lex Iunia, door Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, Advocaat te 's Gravenhage.

Tot de moeilijkste punten in de Romeinsche regts-geschiedenis behoort de vraag, in welke verhouding de lex Aelia Sentia stond tot de lex Iunia. Zij was, bedrieg ik mij niet, eene geheel andere dan gewoonlijk wordt aangenomen en ik wensch de gronden, waarop mijn gevoelen steunt, aan het oordeel van hen, die in dergelijk onderzoek belang stellen, te onderwerpen.

Voor alles komt het er op aan zich een juist denkbeeld te vormen van het wezen der vrijlating in het oude regt. De vrijverklaarde verkreeg niet enkel ontslag uit de dienstbaarheid, hij werd tevens opgenomen als burger, zoodat de vrijlating al zoo zeer een publiekregterlijk als een burgerlijk karakter had. In den tijd toen de voornaamste handelingen nog voor het volksgeding of *comitiis calatis* moesten verleden worden, behoorde zij ongetwijfeld tot de zoodanigen en geschiedde dus bij de wet. Daarvan bleef over de vrijlating *censu* en de testamentaire. Zoo als wij uit de geschiedenis van het testament weten, was reeds lang voor de opteekening van de stedelijke costumen door de *decemviri* het houden van landdagen voor particuliere zaken buiten zwang gekomen en behielp men zich met de *acte per aes et libram* en de *legis actio* en alle twijfel aan de wettigheid van het hulpmiddel, voor zoo verre die vroeger mogt geopperd zijn, werd voor goed te niet gedaan door eene uitdrukkelijke bepaling der XII tafelen, waarbij de bestaande praktijk werd bevestigd (1). Zoo ontstond drieërlei vorm: census, testament, *vindicta*. De overlevering, dat de toepassing der *legis actio* hier eerst later beproefd was, leefde in de legende van *VINDIUS* voort (2).

De vrijlating behoorde dus tot de streng civielregterlijke handelingen. Niemand dan een Romeinsch burger konde haar verrigten, want zij schonk den vrijgelatene het burgerregt. Zij was nietig bij niet inachtneming van den behoorlijken vorm en die vorm kon alleen gebezigd worden door den meester, die den slaaf in vollen en echten eigendom bezat.

Nadat men begonnen was den eigendom te splitsen (3),

(1) FR. VAT. § 50. *MUSCHKE*'s verbetering acht ik onnoodig. De stellers der XII tafelen zagen op het verledene en bevestigden eene praktijk, aan wier wettigheid in den beginne mogt zijn getwijfeld.

(2) *LIVIUS*, II. V in *f*.

(3) *GAL.* II, § 40.

werd dientengevolge de vrijlating vaak belemmerd (4) en uit deze en andere oorzaken ontstond het gebruik den slaaf zonder vrijlating uit de dienstbaarheid te ontslaan door bloote wilsverklaring. De ontslagene leidde dan het leven van een vrije. Hij kon in zijn onderhoud voorzien en aan het verkeer deelnemen, daar hij *peculii iure* eigendom verkrijgen of verbindtenissen konde aangaan en uit zijne verbindtenissen de meester op gelijke wijze konde worden aangesproken. Doch hij stond ieder oogenblik bloot aan het gevaar van door zijn meester willekeurig weder tot de slavernij te worden teruggebracht (5).

Toen het aantal dezer lieden vermeerderde, begon de praetor hen tegen dergelijke willekeur te beschermen. Ieder, wien zijn meester had verleend ontslag uit de dienstbaarheid, beloofde hij zelfs tegen dien meester in het genot zijner feitelijke vrijheid te zullen handhaven, behalve wanneer mogten aanwezig zijn de gevallen, in het edict naauwkeurig omschreven, waarin hij zijne hulp begreep te moeten weigeren (6).

Natuurlijkerwijze deed dit edict het gebruik van dergelijke vrijverklaring toenemen en liet zich de behoefte gevoelen hare regtsgevolgen beter te regelen. Dit geschiedde door de *lex Iunia*, die zich regtstreeks aan het edict aansloot en verordende, dat zij, die door bloote wilsverklaring bevrijd waren en vielen in de termen, waarvan het edict de bescherming des praetors afhankelijk maakte (7),

(4) ULP. I, § 16.

(5) FR. DOSITHEI, § 5.

(6) FR. DOSITHEI, § 8.

(7) Het is jammer, dat wij de bepalingen van het edict niet kennen. Durfde men gissen, dat reeds de praetor den ouderdom van 20 jaren in den meester en van 30 in den slaaf plagt te vorderen, zoo zoude de zamenhang tusschen de *lex Aelia Sentia* en de *lex Junia* nog eenvoudiger worden, want zou de eerste eenvoudig op de civiele vrijlating hebben toegepast, wat de laatste bij de vormlooze had gehandhaafd. Doch mij schijnt dit vermoeden te gewaagd.

voortaan zouden hebben gelijke burgerlijke regten als de latini coloniarii. Zij heetten sedert latini Juniani (8).

De wettelijke regeling van hunnen staat was voor de nieuwe latijnen eene groote weldaad. Toch week de lex Junia zoo weinig mogelijk van het bestaande regt af en bragt meer eene wenschelijke vereenvoudiging dan eene sterke verandering ten hunnen gunste te weeg. De Juniaansche latijn heeft commercium (9). Hij kan dus doen in eigen naam hetzelfde en meer niet dan hij vroeger doen konde als slaaf aan wien van zijn peculium het vrije beheer was verleend. De meester heeft zich niet te beklagen, want hij wordt ontlast van de aansprakelijkheid met de actio de peculio en de moeite om voor zijn slaaf, had deze een geding te voeren, een cognitor te stellen. De wetgever ging geen stap verder. Makingen ten behoeve van een latijn verklaarde hij nietig, daar de bevoordeelde ze nu niet langer konde beuren in naam zijns meesters (10). Evenzoo verbood hij hem te benoemen tot voogd (11). Ja hij hield nog streng vast aan het beginsel, dat de latijn eigenlijk slaaf blijft. Hij schonk hem slechts het levenslang genot der vrijheid, niet de vrijheid zelve. De latijn houdt niet op voorwerp van des meesters slapend eigendom (12) en als zoodanig voor overdragt door legaat vatbaar te zijn (13). Met zijn dood eindigt de fictie en vallen de goederen, die hij nalaat, aan zijnen eigenaar, iure peculii, terug (14). Zijne vrijverklaring is geene ware vrijlating, waaruit voor den meester de regten van een patroon geboren worden (15)

(8) FR. Dosithei, § 6. GAI., III, § 56. ULP., I, § 10.

(9) ULP., XIX, § 4.

(10) GAI., I, § 23, II, § 110.

(11) ULP., XI, § 16. De benoeming tot voogd door den Magistraat moest, althans later, de latijn aannemen. FR. VAT, § 221.

(12) Cf. GAI., III, § 72.

(13) GAI., II, § 195. PLINIUS, Epist. X, 105, waar sprake is van vrijgelatenen bij testament voor hun 30ste jaar.

(14) GAI., III, § 56.

(15) GAI., III, § 57 seqq. Later, toen men den Juniaan meer als vrij

en (want ook ten zijnen gunste wijkt de fictie voor de waarheid), regtens slaaf gebleven, kan hij nog altoos, even als iedere andere slaaf, met inachtneming van den behoorlijken vorm vrijgelaten worden, *iteratio* (16). De latijn kon natuurlijk geen huwelijk sluiten noch eene familie hebben. Het kind eener Juniaansche volgde dus den staat der moeder en werd geacht vrijgeboren te zijn, zoo dat het de regten had van den echten *Latinus colonarius* (17). Het trekt de aandacht, dat dit rechtsgevolg der fictie, hoe gewichtig het ons voorkomt, in de *lex Junia* niet uitdrukkelijk schijnt te zijn vermeld en zoowel bij *GAIUS* als bij *ULPIANUS* en *DOSITHEUS* wordt voorbijgegaan. Het moet dus in de oogen der Romeinen iets zeer ondergeschiks geweest zijn.

De *lex Junia* ging dus hoogst omzigtig te werk. Niettemin breidde zij door wettelijk gevolg aan de bloote vrijverklaring toe te kennen het regt van vrijlating uit. Het tegendeel beoogde de *lex Aelia Sentia*. Zij kortte dat regt aanmerkelijk in en wel voornamelijk door het vorderen van den ouderdom van 20 jaren in den meester en van 30 jaren in den slaaf. Het gebrek in leeftijd in een van beiden belette het geven of erlangen der vrijheid, tenzij door bepaalde redenen, vermoedelijk in de wet zelve opgenoemd, de vrijlating of vrijverklaring werd gewettigd. Een raad van vrijlating werd ingesteld, die onder voorzitterschap van den praetor vaste zittingen hield. Werd ten genoegen van den raad het bestaan eener voldoende reden aangetoond, dan kon de vrijlating voortgang hebben (18).

had leeren beschouwen, wees wel het Senaatsbesluit, genomen onder de Consuls *LUPUS* en *LARGUS* (42 n. Chr.), zijne goederen toe aan den meester, die hem had vrijgelaten, maar, gelijk *GAIUS* aantoonde, bleef dit toch een ander regt dan dat van den waren patroon. De regeling der voorgedij over den Juniaan, *ULP.* XI, § 19, konde om dezelfde reden in de *lex Junia* niet ontbreken.

(16) *ULP.*, III, §§ 1, 4.

(17) *PAUL. R. S.* IV, IX, § 8.

(18) *GAI.*, I, §§ 18, 19, 20, 28, 39.

Zij was dus in dit geval altoos eene vrijlating onder de levenden en wel, daar de raad niet vergaderde met den censor, òf eene vindicta òf eene vormlooze vrijverklaring. Behalve door hare voorschriften nopens de deditii, bragt de lex Aelia Sentia in de regtsgevolgen der verschillende wijzen van vrijlating, overal waar deze naar hare bepalingen mogt blijven geschieden, geene verandering, doch zij maakte eene belangrijke uitzondering op de nietigheid wegens gebrek in leeftijd in geval van vrijlating bij testament.

De nietigheid namelijk werd gehandhaafd, indien de erflater overleed voor zijn 20ste jaar, want hij had dan nooit de gevorderde rijpheid des oordeels bereikt (19). Daarentegen werd in het verbod eene verzachting gebragt in het andere geval, dat bij den dood des erflaters de slaaf den vollen ouderdom van dertig jaren nog niet had vervuld. Immers zoo onder de levenden altoos de *causae probatio* beproefd of het oogenblik afgewacht worden kon, waarop de wettelijke leeftijd zou zijn bereikt, dreigde de vernietiging der testamentaire beschikking den bevoordeelde, die toch naar het civiele regt vrijheid en burgerregt wettig verkregen had, met onherstelbaar nadeel. Voor zoo harden maatregel terugdeinzende, sloeg de wetgever voor dit uitgezonderde geval een middenweg in. Hij beval, dat de behoorlijk bij testament, doch voor zijn dertigste jaar vrijgelatene zou worden gelijk gesteld met den na zijn dertigste jaar, doch door bloote wilsverklaring vrijgelatene en maakte hem, als daardoor in de termen der *lex Junia* vallende, tot *Latinus Junianus* door wetduiding (20). Er waren dus sedert twee soorten van latijnen. De *lex Junia* fingeert de vrijheid ten gunste van hem, dien zij erkent regtens niet vrijgelaten te zijn. Dit is de gewone *Latinus Junianus*. De *lex Aelia Sentia* fingeert de latiniteit ten nadeele van hem, die zonder haar verbod regtens behoorlijk vrijgelaten

(19) GAL., I, §§ 40, 41. FR. DOSITHEI, § 13.

(20) ULP., I, § 12.

en burger ware. Dit is de *Latinus factus ex lege Aelia Sentia*.

Laatstgenoemde latiniteit moest trouwens geen blijvende staat, slechts een overgang en proeftijd zijn. Aan den latijn door wetduiding werd vergund, wat aan den gewonen Juniaan te vergunnen den auteur der *lex Junia* voorzeker ondenkbaar ware toegeschenen, het sluiten van een huwelijk (21). Konde hij den praetor aantoonen vader te zijn geworden van een kind, geboren uit een huwelijk, door hem tot dat einde gesloten met inachtneming der formaliteiten, door de *lex Aelia Sentia* gewild, en tevens dat dat kind meer dan een jaar oud geworden was, zoo verkreeg hij door deze, van hemzelfen afhankelijke *causae probatio* alsnog het volle rechtsgevolg zijner civiele vrijlating.

Behalve met een vrouw van gelijken stand (d. i. eene latina door wetduiding, niet eene gewone Juniana) kon het huwelijk gesloten worden met eene Romeinsche vrouw of *latina colonaria* en omgekeerd.

De naturalisatie strekte zich, waren beide partijen latijnen, uit den aard der zaak tot beiden uit, ja de *causae probatio* had eene achteruitwerkende kracht, zoodat het huwelijk tusschen de ouders geacht werd *jure connubii* gesloten te zijn en dientengevolge het kind beschouwd werd als geboren in de vaderlijke magt.

De gewone Juniaan, die niet dan door den wil zijns meesters (*iteratio*) de volle vrijheid bekomen konde, was natuurlijkerwijze van dat voorregt uitgesloten. Eerst nadat men zich sedert lang er aan gewend had ook de latiniteit als ware vrijheid aan te merken, onder *VESPASIANUS*, werd de gewone Juniaan door senaatsbesluit het voorregt der *causae probatio* door met eenjarig kroost gezegend huwelijk deelachtig gemaakt (22) en alle verschil tusschen hem en

(21) *GAL.*, I, § 29.

(22) *GAL.*, I, § 31. *ULP.*, III, § 3, waar *Junia* eene onbetwistbare schrijffout is voor *Aelia Sentia*.

den latijn door wetduiding opgeheven behalve evenwel in een enkel punt. De gewone Juniaan bleef namelijk steeds vatbaar voor *iteratio*; de bij testament eenmaal behoortijk vrijgelatene konde dit niet meer ten tweedenmale worden gedaan (23).

Mitsdien is de slotsom deze. Elke vrijlating van een slaaf beneden de dertig jaren leed aan volstreckte nietigheid, tenzij geschied na voorafgaande *causae probatio* of bij testament. In het eerste geval, even als bij vrijlating van dertigjarigen, werd verkregen of het burgerregt of de Latiniteit, naarmate al dan niet was in acht genomen de civiele vorm. In het laatste geval verkreeg de vrijgelatene de latiniteit door wetduiding met regt tot *causae probatio* door met eenjarig kroost gezegend huwelijk. Later werd dit voorregt ook tot de overige latijnen uitgestrekt.

Ik heb mijne opvatting beknopt ontvouwd, voor ik tot de wederlegging van het gewone gevoelen en het onderzoek der teksten overga, omdat het de duidelijkheid van het betoog zal bevorderen, al wordt eenige herhaling er onvermijdelijk door. De vrij algemeen gevolgde leer gaat namelijk van eene gansch andere voorstelling uit. Vast staat ook volgens haar, dat de gelijkstelling van den feitelijk vrije met den *latinus coloniarius* eerst door de *lex Junia* is uitgedacht. De *lex Junia* nu zal vijftien jaren jonger zijn dan de *lex Aelia Sentia*, uitgevaardigd onder Augustus in het jaar 4 n. Chr. De laatste wist dus van de fictieve latiniteit nog niets af en kende nog slechts het edict, waarbij de praetor aan de vrijgemaakten door bloote wilsverklaring zijne bescherming beloofde. Zij beoogde beperking der te kwistige verleening van het burgerregt en kortte het civiele regt van vrijlating in, doch bemoeide zich met de vormlooze niet, bij welke dus de ouderdomsvereischten, die zij

(23) Ulp., III, § 4.

invoerde, in geene aanmerking kwamen en alles aan de wijsheid des praetors overgelaten bleef. De praetor vroeg eenvoudig of uit eene ondubbelzinnige verklaring des meesters genoegzaam van den wil om vrij te maken bleek en zoodanige verklaring lag opgesloten in elke poging tot vrijlating, al mogt zij nietig wezen wegens strijd met een wettelijk verbod. Derhalve verkreeg naar de *lex Aelia Sentia* de slaaf beneden de dertig jaren, vrijgelaten in welken vorm ook, wel niet het burgerregt, maar toch de feitelijke vrijheid en sedert door de *lex Junia* de latiniteit.

Tegen deze voorstelling verzet zich alles, wat wij nopens den inhoud der *lex Aelia Sentia* weten. Wel degelijk paste men hare verbodsbepalingen evenzeer op de vormlooze als op de civiele vrijlating toe en verhinderde de nietigheid de verkrijging der feitelijke vrijheid (24).

GAIUS en de jurist bij *DOSITHEUS* getuigen dit in stellige bewoordingen ten aanzien van den meester, zoo lang hij den ouderdom van 20 jaren niet had vervuld. De vrijlating, schoon door hem gedaan *inter amicos*, heeft geenerlei kracht, tenzij de *causae probatio* zij voorafgegaan (25). Is in den meester de te jeugdige leeftijd eene reden van nietigheid, hetzelfde gebrek in den slaaf moet gehad hebben hetzelfde regtsgevolg, behalve waar bijzondere omstandigheden noopten eene uitzondering toe te laten, zoo als bij het testament.

Insgelijks kan niet worden tegengesproken, dat de *lex Aelia Sentia* en niet de *lex Junia* de drie graden der vrijheid en de *causae probatio* door huwelijk heeft ingevoerd. De *dedititius*, hoewel staande op den laagsten trap, was altoos *vrij* (26). Hoe kon de wetgever boven hem stellen

(24) *GAI. I. § 44.* Si alia causa non impediatur libetatem kan enkel op de verbodsbepalingen der *lex Aelia Sentia* zien en slaat even goed op de *manumissio inter amicos* als op die *censu* aut *vindicta*.

(25) *GAI. I. § 41.* *FR. DOSITHEI, § 13.*

(26) *GAI. I. § 26.*

een slaaf, al genoot deze de bescherming des praetors? Zelfs ten opzichte van den gewonen Juniaan ware dit onder Augustus nog ondenkbaar geweest, doch de latijn der *lex Aelia Sentia* was in hare voorstelling latijn *door wetduiding* en *regtens vrij*.

Testamento vero manumissum *perinde* haberi jubet *atque si domini voluntate in libertate esset* ideoque latinus fit (27).

Op deze waarheid kan niet genoeg gewezen worden, want zij geeft den sleutel aan de hand, die al de raadsels oplost. Ook de voorstanders van het gewone gevoelen erkennen, dat wij in de aangehaalde zinsnede de eigen woorden der wet voor oogen hebben, doch willen er uit afleiden, dat zij dus met de latiniteit der *lex Junia* nog onbekend moet geweest zijn. De gevolgtrekking faalt ten eenemale.

Lex enim Junia eos fieri Latinos jubet quos dominos liberos esse vult (28). In haren tekst stond *qui domini voluntate in libertate sunt*.

De *lex Aelia Sentia* nu sloot zich juist in hare uitdrukkingen met opzet regtstreeks aan de *lex Junia* aan, want zij wilde den vrijgelatene bij testament brengen onder hare termen en om hem gelijk te stellen met den regtens niet vrijgelatene was eene wetsbepaling noodig. Daartegen rijmt de fictie met het gewone gevoelen niet. Het wil toch, dat de *lex Aelia Sentia* zich met de vormlooze vrijverklaring niet zal hebben bemoeid en alles aan het oordeel des praetors zal hebben overgelaten. Behoefde dan de wetgever tusschen beiden te komen om den praetor te leeren, dat de wil om vrij te maken zich in de testamentaire beschikking uitspreekt, al verhindert het gebrek in leeftijd de verkrijging van het burgerregt?

De latijn door wetduiding is regtens vrij. Dat beginsel verklaart weder, wat anders onverklaarbaar ware, nl. de bevoegdheid, hem verleend, om een huwelijk aan te gaan.

(27) ULP. I. § 12.

(28) FR. DOSITHEI, § 7.

In een slaaf is dit volstrekt ondenkbaar. Ja zelfs de uitbreiding tot den gewonen Juniaan konde eerst volgen, nadat men door de lex Aelia Sentia geleerd had de latiniteit als ware vrijheid te beschouwen. Te regt schrijft GAIUS de bevoegdheid om te huwen van den latijn door wetduiding aan de vereenigde werking van *beide* wetten toe (29). Hij beschrijft de *causae probatio* aldus (30): *Statim enim eadem lege Aelia Sentia cautum est, ut minores triginta annorum manumissi... (31) latini facti, si uxores duxerint vel cives Romanas vel latinas coloniarias vel eusdem conditionis, cuius et ipsi essent, idque testati fuerint adhibitibus non minus quam septem testibus civibus Romanis puberibus et filium procreaverint et is filius anniculus fuerit, permittatur eis iussum per eam legem adire praetorem vel in provinciis praesidem et adprobare se ex lege Aelia Sentia uxorem duxisse et ex ea filium anniculum habere: et si is, apud quem causa probata est id ita esse pronuntiaverit, tunc et ipse latinus et uxor eius, si et ipsa eiusdem conditionis sit, et ipsorum filius, si et ipse eiusdem conditionis sit, cives Romani esse jubentur. Ideo autem in ipsorum filio adiecimus: „si et ipse eiusdem conditionis sit,“ quia si uxor latini civis Romana est, qui ex ea nascitur ex novo senatus consulto, quod auctore divo Hadriano factum est, civis Romanus nascitur. Hoc tamen ius adipiscendae civitatis Romanae, etiamsi soli minores triginta annorum manumissi et latini facti ex lege Aelia Sentia habuerunt, tamen potea senatus consulto, quod Pegaso et Pusione consulibus factum est, et maioribus triginta annorum manumissis latinis factis, concessum est.*

GAIUS schreef de wetsbepaling, die hij wilde mededeelen, uit. Zijne verklaring, dat hij de clausule, *si et ipse eiusdem conditionis sit*, waar zij herhaald wordt bij het kind,

(29) GAI. I. § 80.

(30) GAI. I. §§ 29, 30, 31.

(31) Er schijnt iets anders te staan dan *et*. Misschien *et* = testamento.

heeft ingelascht met het oog op een senaatsbesluit, onlangs onder HADRIANUS genomen, bewijst, dat het overige bevat den tekst der wet. De lex Aelia Sentia noemt reeds de latina coloniaria, omdat daarmede gelijk staat de vrijgelatene beneden de dertig jaren. Hoe lossen de voorstanders van het gewone gevoelen dat, ja de gansche causae probatio op? Voeg er bij het feit, dat sinds de lex Aelia Sentia twee soorten van latijnen werden onderscheiden, die het geworden zijn voor en na hun dertigste jaar. Slechts de eersten hadden het regt op causae probatio, zoodat de clausule *si et ipsa eiusdem conditionis sit* de maiores triginta annorum manumissi et latini facti uitsluit. Daarentegen waren alleen de laatsten, niet de eersten, vatbaar voor iteratio: iteratione fit civis Romanus, qui post latinitatem, *quam acceperat maior triginta annorum*, iterum iuste manumissus est ab eo, cuius ex iure quirritium servus fuit (32). Men ontraadsele dit, als men de ware meening verwerpt. De wet, die den hoogerem leeftijd kwam eischen, zal, waar al het andere gelijk stond, den minderen begunstigd hebben! Zal men het voorregt beperken tot de zoodanigen, die wel te vroeg, maar anders in behoorlijken vorm zijn vrijgelaten? Doch GAIUS en ULPIANUS geven de causae probatio uit de lex Aelia Sentia aan allen zonder onderscheid, die voor hun dertigste jaar de latiniteit verkregen. Van den anderen kant hangt de vatbaarheid voor iteratio af van den vorm waarin, niet van den leeftijd waarop de eerste vrijlating heeft plaats gehad. Er blijft alzoo geen middel tot opheldering van alle deze duisterheden over dan de veronderstelling, dat de eenige vrijlating, die de latiniteit voor het dertigste jaar geven kon, was de vrijlating bij testament. Zelfs al bezaten wij daarvan geen regtstreeksch getuigenis, zouden wij dit besluit moeten opmaken uit het verband.

Met dit alles strookt volkomen DOSITHEUS (33): is

(32) ULP. III. § 4.

(33) FR., § 14.

autem, qui manumittitur inter amicos, *quocumque est annorum*, latinus fit et tantum ei hoc prodest libertas ut postea iterum possit vindicta vel testamento manumitti et civis Romanus fieri.

De jurist ontvouwt het regtsgevolg niet van het gebrek in leeftijd, maar van het gebrek in den vorm. De inter amicos vrijgelatene verkrijgt nooit meer dan de latiniteit, al heeft hij de jaren, of hoe *oud* hij zij (34), en kan burger worden enkel door *iteratio*. Had de jurist het oog op den minor triginta annorum, hij zou van de *causae probatio*, niet van de *iteratio* gesproken hebben en HUSCHKE's verbetering van *libertas* in *triginta annorum aetas* is stellig juist. In gelijken zin gebruikt GAIUS (35) *cuiuscumque aetatis*. In weerwil dat al de vereischten ter verkrijging van het burgerrecht voorhanden zijn, kan de geschandvlekte nooit meer worden dan *dedititius*, maar dit sluit niet in, dat hij voor zijn dertigste jaar tot *dedititius* konde gemaakt worden anders dan na voorafgaande *causae probatio* of bij testament.

Si vero in nulla tali turpitudine sit servus, *manumissum* modo civem Romanum, modo latinum fieri dicemus. Nam in cuius persona tria haec concurrunt, ut maior sit annorum triginta et ex iure quiritium domini et iusta ac legitima manumissione liberetur, i. e. vindicta aut censu aut testamento, is civis Romanus fit, sin vero aliquid eorum deerit, latinus erit (36).

De verdedigers der gangbare leer beroepen zich vooral op deze plaats. Derhalve, redeneren zij, verkrijgt de vrijgelatene voor zijn dertigste jaar de latiniteit. De stelling

(34) *Zeitschr. f. gesch. Rechtsw.* III, 248, waar GÖSCHEN dit uitnemend betoogt.

(35) I. § 15. Hij, die anders zou geworden zijn of burger of latijn werd *dedititius* en daarnaar regelde zich, schoon de wetgever het niet uitdrukkelijk had bepaald, het lot zijner nalatenschap. GAL. III, §§ 74—77. De ouderdomsvereischten golden dus ook voor den *dedititius*.

(36) GAL. I, §§ 16, 17.

is juist, ofschoon men de woorden van GAIUS niet al te letterlijk moet uitleggen, want *causa probata* kan het burgerregt verkregen worden voor het dertigste jaar (37). Evenwel hij, *cuius causa probata est*, wordt stilzwijgend onder de *maiores* begrepen en met dit voorbehoud is het volkomen waar dat de slaaf, die te vroeg wordt vrijgelaten, nooit meer bekomt dan de latiniteit. Doch men moet niet verwarren twee zaken, die geheel onderscheiden zijn: GAIUS geeft ter dezer plaatse antwoord op de vraag: wat is het rechtsgevolg daar, waar de handeling rechtsgevolg heeft. Hij geeft daarentegen geen bescheid omtrent de andere: *wanneer heeft de handeling rechtsgevolg?* Hij redeneert in de veronderstelling dat er eene geldige vrijverklaring, een *manumissus* zij. Anders zou hij vier, niet drie voorwaarden hebben moeten opnoemen, want het gemis van den wettelijken ouderdom in den meester belet altoos de verkrijging der vrijheid. Zijne woorden beslissen dus omtrent het eigenlijke geschilpunt niets. Er blijkt uit, wat het rechtsgevolg was der te vroegtijdige vrijlating; er blijkt uit, dat die vrijlating in sommige gevallen rechtsgevolg moet hebben gehad: welke die gevallen waren, zegt de plaats niet. GAIUS behandelde dit elders (38), doch het handschrift bleef, helaas, onleesbaar. Gelukkig echter bezitten wij het getuigenis van ULPIANUS.

De in civielen vorm vrijgelatene kon met den vrijgemaakte door bloote wilsverklaring niet worden gelijkgesteld dan door uitdrukkelijke wetsbepaling. Zoodanige fictie behelsde, volgens ULPIANUS, de *lex Aelia Sentia* met opzigt tot de vrijlating bij testament, maar niet met opzigt tot die *vindicta*. Haar zwijgen was genoeg, want nu moest de handeling, verrigt in strijd met het wettelijk verbod, volslagen nietig wezen: *eadem lege cautum est, ut minor triginta annorum servus vindicta manumissus civis Romanus non fiat, nisi apud consilium causa probata fuerit.*

(37) Gelijk GAL., I § 18 onmiddellijk gaat ontwikkelen.

(38) I § 22.

proinde sine consilio manumissum eius aelalis servum manere putat (39).

De bekende schrijffout in het handschrift (40) moge eenige dubbelzinnigheid opleveren, de zin is duidelijk en de verbetering van HUSCHKE voortrefflijk. En wat waar is van de vrijlating vindicta, moet waar zijn van elke vrijlating onder de levenden. De vrijgelatene voor zijn dertigste jaar wordt dus latijn, doch hij kan niet anders worden vrijgelaten dan door testament.

Het gewone gevoelens kan alzoo den toets der teksten niet doorstaan. Ongelukkig las men ze niet onbevooroordeeld. De ware samenhang der lex Aelia Sentia met de lex Junia werd miskend, doordien men zich liet verblinden door eene chronologische gissing. De wet, overal elders, zoowel in de oudere bronnen als bij JUSTINIANUS, eenvoudig Junia geheeten, wordt eenmaal in 's keizers Institutens lex Junia Norbana genoemd (41) en in het jaar 19 n. Chr. waren een JUNIUS en een NORBANUS consuls. Op dien grond gist men, dat de lex Junia eerst in dat jaar is uitgevaardigd.

De aannemelijkheid van dergelyk vermoeden staat in de omgekeerde reden van de bezwaren, waarin het den uitlegger wikkelt en de vergelijking van hetgeen wij nopens den inhoud van beide wetten weten leert, dat de lex Aelia Sentia niet kan zijn ouder dan de lex Junia. De gissing moet dus prijs gegeven worden. Bovendien wordt zij door niets dan de toevallige overeenstemming der namen ondersteund. Die namen komen in elk tijdperk der Romeinsche geschiedenis voor en uit niets blijkt, dat de lex Junia is geweest eene consulaire wet en niet, zoo als MOMMSEN (42) waarschijnlijk acht, een plebiscitum. Geen der geschiedschrijvers, die de regeringsdaden van TIBERIUS opteekenen, maakt gewag van een maatregel gewigtig genoeg om niet met stilzwijgen te worden voorbijgegaan. TACITUS (43) b. v.,

(39) ULP. I. § 12.

(40) *Caes. voor eius actatis.*

(41) § 3. I. *de libertinis.* (1. 5.)

(42) *Jahrb. des gen R.* II. p. 338.

(43) *Annal.* II. c. 59 seqq.

die de gebeurtenissen onder het consulaat van JUNUS en NORBANUS uitvoerig verhaalt en niet verzuimt ten slotte een paar weinig beteekenende senaats besluiten te vermelden, zou toch wel een enkel woord over gehad hebben voor onze wet, ware zij toen eerst vastgesteld. Reeds dit ware voldoende om twijfel te wettigen.

Op de vraag tot welk tijdperk de lex Junia dan behoort (44), moet ik het antwoord schuldig blijven. Uit SÜETONIUS zou men kunnen opmaken, dat zij onder AUGUSTUS tot stand kwam, in welk geval zij zou kunnen zijn van het jaar 24 v. Chr., waarin hij voor de negende maal consul was en tot ambtgenoot had M. JUNIUS SILANUS. In het volgende jaar was hij voor de tiende maal consul en had tot ambtgenoot C. NERBANUS FLACCUS. Het is mogelijk, dat toen de lex Junia eene wijziging of aanvulling ondergaan heeft en daaruit de dubbele benaming ontstaan is. Doch het is niet meer dan eene mogelijkheid en de rhetorische uitdrukkingen van SÜETONIUS kunnen zeer goed enkel op de lex Aelia Sentia slaan.

Van den anderen kant meent men te kunnen bewijzen dat CICERO de lex Junia nog niet heeft gekend. *Si neque censu nec vindicta nec testamento liber factus est, non est liber*, zegt hij in zijne *Topica* (45). Doch deze regel van het civiele regt werd door de lex Junia geenzins omvergestooten. Integendeel juist op dien regel berusten al hare verordeningen. De gewone Juniaan bleef regtens slaaf. Eerst nadat de lex Aelia Sentia tot latijnen gemaakt had, die regtens vrijen waren, begon allengskens de opvatting, dat ook de gewone Juniaan ware vrijheid heeft, veld te winnen, zoodat ten slotte beide soorten werden gelijkgesteld. Opmerkelijk evenwel is de rede, die nog TACI-

(44) OCTAVIUS c. 40 *servis non contentis multis difficultatibus a libertate et multo pluribus a libertate justa removisse, cum et de numero et de conditione ac differentia eorum, qui manumitterentur, curiose cavisset, hoc quoque adiecit, ne vincitus unquam tortusve quis, ullo libertatis genere civitatem adipisceretur.*

(45) c. 10.

Themis, D. XIV, 2e St. [1867].

TUS (46) in het jaar 52 der eene partij in den Senaat in den mond legt: *quin et manumittendi duas species constitutas ut relinqueretur poenitentiae aut novo beneficio locus: quos vindicta patronus non liberaverit, velut vinculo servitutis attineri*. Dispiceret quisque mente tardeque concederet: *quod datum non adimeretur*.

Onder novum beneficium verstaat hij iteratio, want hij bedoelt den gewonen Juniaan, niet den latijn der lex Aelia Sentia. Van daar de vermelding van vindicta, niet van testament. Maar wanneer was er poenitentiae locus, zoo dat de verleende vrijheid konde worden ingetrokken (47)? De praetor plagt zijne hulp tegen den meester niet onvoorwaardelijk te verleen en de lex Junia hield de bepalingen van het edict in stand (47). Er moeten dus gevallen geweest zijn, waarin de gewone Juniaan tot de dienstbaarheid konde worden teruggebracht, zoodat hij nog in het jaar 52 na Chr. konde gezegd worden *vinculo servitutis attineri*. De plaats van CICERO bewijst alzoo niets en de lex Junia kan zeer goed een plebiscitum zijn uit de dagen der republiek, zoodat de gegevens ontbreken om nopens haren ouderdom een goed oordeel te vellen.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

NEDERLANDSCHE LITTERATUUR.

Pandecten-Systeem door Mr. J. E. GOUDSMIT, Hoogleeraar te Leiden. Eerste deel. Leiden, JAC. HAZENBERG CORN^o.ZON, 1866, 317 gr. 8^o.

Eene halve eeuw geleden werd tusschen de uitstekendste regtsgeleerden van Duitschland een warme strijd over de codificatie gevoerd. De uitkomst stelde haren tegenstander

(46) Ann. XIII. 27.

(47) Fr. DOSITHEI § 8.

in het ongelijk. Juist omdat het regt zich vormt, groeit en leeft in en door het volk, moet het, regel der zamenleving, ook in zijne uiterlijke gedaante gehoorzamen aan de eischen van het oogenblik en zich plooiën naar den staatkundigen en economischen toestand der maatschappij. Hoe welbehagelijk den beoefenaar der wetenschap de rijke verscheidenheid der plaatselijke gewoonten zij, met onze beschaving verdraagt zij zich niet langer, nu er voor de onderdeelen van hetzelfde land meer aan gelegen is doorgelijk dan door een beter regt te worden geregeerd en vereenvoudiging der instellingen en eenvormigheid der voorschriften bij een toenemend en rusteloos verkeer dringender behoefte geworden zijn dan de bevrediging van den kunstzin. Doch daarin zag v. SAVIGNY ontegenzeggelijk juist, dat het technische gehalte van het regt door de codificatie verminderd en bedorven wordt. Evenwel het grootste deel der ingezetenen lijdt er geene noemenswaardige schade door. De afschaffing van fideicommissen en feudale instellingen, de invoering van den burgerlijken stand en der hypothecaire registers, de organisatie van het notariaat, eene duidelijke erfopvolging en goede voorschriften omtrent den vorm der testamenten, hoewel niet veel meer dan administratieve verbeteringen, hebben de regtzekerheid in ruimer mate bevorderd, dan de gebrekkige redactie der wets-artikelen ze in gevaar heeft gebracht. Ja zelfs in den loop der regtsgedingen, hoe zelden heeft de pleiter de twistvragen te behandelen, waarbij de uitleggers het liefste stilstaan: hoe weinig, gelijk al de voorzieningen in cassatie, afgewezen omdat een mal *jugé* nog geene wetschennis is, kunnen aantoonen, komt, in burgerlijke zaken althans, het aan op den tekst der wet. Nogtans, schoon de verbindbaarheid der wet berust op den wil des wetgevers, wil deze slechts wat hij naar zijn beste weten behoort te willen. In zijne verordening spiegelt zich dus zijn regtsbewustzijn af en alleen hij kan haar behoorlijk verklaren en toepassen, die in dat bewustzijn deelt en van dezelfde

waarheden, waarvan de wetgever uitging, is doordrongen. En evenzoo moet er verband zijn tusschen de wetgevers die elkander opvolgen; de latere moet in het zog zijns voorgangers blijven varen, zal niet het geheel in schromelijke verwarring geraken en onnadenkende willekeur omver stooten, wat als vaste grondslag eeuwen lang proefhoudend was gebleken. Zal dus de codificatie de nadeelen niet veroorzaken die v. S. er teregt van vreesde, zoo moet zij gepaard gaan met behoud van het geloof aan het dogma.

In Frankrijk was dit het geval. Daar werd de draad der overlevering niet afgesneden, daar ligt tusschen DUMOULIN en TROPLONG de C. N. in als rustpunt, niet als scheidsmuur. De Code, niet meer dan eene verbeterde, voor gansch Frankrijk van pas gemaakte coutume de Paris, heeft evenmin stoornis in de regtsontwikkeling te weeg gebracht als het Edictum perpetuum van HADRIANUS te Rome deed. Bij ons helaas ging het gansch anders. In plaats van òf de fransche Codes te houden òf, zooals de voortreffelijke ontwerpen van 1816 en 1820 beoogden, zich weder aan het oud-Hollandsch regt aan te sluiten, dwong de vereeniging met België ons een knoeiwerk op, dat men onder den druk der afscheiding de kracht niet had weder weg te werpen. En inmiddels heerschte aan onze Akademiën schier volslagen duisternis. Terwijl in Frankrijk het praktische regt met liefde, helderheid en verstandige scherpzinnigheid werd beoefend en in Duitschland de studie van het klassieke regt eene ongekende vlugt nam, werd bij ons het eerste zoo goed als geheel verwaarloosd en bleef men, wat het laatste betreft, bijna zonder uitzondering bij HEINECCIUS en WESTENBERG staan of vermaakte zich met te snuffelen in het corpus juris, gelijk kinderen schelpen zamelende aan het strand. De gevolgen zijn niet achter gebleven. Geene regtswaarheid, al is zij aan onze regtbanken of wetgevende vergaderingen bekend, die zoo vaststaat, dat men haar niet gaarne ter zijde stelt, zoodra het gevolg, waartoe zij leidt,

aan het oppervlakkig nadenken mishaaft. Zoo lang deze verbastering van het ras der regtsgeleerden duurt, acht ik het, enkele wijzigingen daargelaten, verstandiger geene pogingen aan te wenden om ons regtswezen van zijne tallooze gebreken te genezen, maar liever zich tot economische hervormingen te bepalen. Eerst moet het geloof aan het dogma zijn hersteld.

Daarom vooral is het Pandecten-systeem in mijn oog een verblijdend verschijnsel en het is mij des te aangenamer dit te kunnen zeggen, omdat ik er een onregt meê goed maak, dat ik in mijn hart tegen den geleerden schrijver had begaan. Schrandere en gelukkig criticus, als hij zich meermalen kennen deed (1), vreesde ik, dat hij, niettegenstaande zijne bewondering voor DONELLUS, in den gang zijner studiën zich zou laten meêslepen door de rigting, die in de Leidsche philologie den boventoon voert en wier verdiensten op haar eigen terrein ik gaarne erken, doch die niet bij magte is aan den aankomenden jurist het stevige voedsel te verschaffen waaraan hij voor zijn gezonden wasdom nooddrift heeft. Die vrees blijkt ijdel en zoo er nog twijfel konde bestaan of althans het onderwijs in het Romeinsche regt te Leiden aan de geschikte hand was toevertrouwd, alle onzekerheid hieromtrent zou door het tegenwoordige werk van den verdienstelijken Hoogleraar ten eenemale zijn opgeheven.

Het verschenen gedeelte bevat nog slechts de inleiding of het algemeene deel. Een uitvoerig verslag er van te geven schijnt onnoodig. In de jongste vijftig jaren zagen tal van dergelijke systemen in Duitschland het licht, die met kleine afwijkingen overeenkomen in rangschikking en volgorde der onderwerpen en op dezelfde leest geschoeid zijn. Het systeem van GOUDSMIT sluit zich ten naauwste aan hen aan, zooals men terstond zien kan door vergelijking b. v. met dat van ARNDTS. In zoover was de arbeid gemakkelijk,

(1) Vgl. b. v. MOMMSEN, *Dig. de hered. petit.*

de weg gebaad en kan van geene oorspronkelijkheid sprake zijn. De Hoogleeraar, juist door daarnaar niet te streven, toonde, dat hij zijne ware taak begreep. Met een weinig handigheid in het verschikken der leerstoffen kan men zich uiterst gemakkelijk den roem bezorgen van een eigen systeem te hebben, doch de hoorders van den Hoogleeraar zijn veel beter gediend met eene methode, die hen langs den geleidelijksten weg bekend en vertrouwd maakt met de uitkomsten en leeringen der tegenwoordige wetenschap.

Bij de uitvoering evenwel had de schrijver eene lastige moeijelijkheid te overwinnen. Kleingeestigheid is onze nationale ondeugd en nergens zijn wij kleingeestiger dan in de taal. Met belagchelijke kieskeurigheid halen wij den neus op voor elk woord, dat niet past op den preekstoel, en zetten, vooral als hij over de Duitsche grens komt, den vreemdeling zonder genade uit. De Duitsche wetenschap heeft zich een tal van kunsttermen geschapen, die dáár, omdat zij in honderd boeken voorkwamen, spoedig burgerregt verkregen, al klonken zij misschien in den beginne wat hard en gezocht. Bij het eerste Pandecten-systeem, dat in het Hollandsch het licht zag, moest de overbrenging dier kunsttermen den steller niet weinig hoofdbreken kosten en zijn vernuft op zware proef stellen. G. heeft dit dan ook gevoeld en stelt zich behendig onder de bescherming van Professor DE VRIES. Ik geloof echter, dat, waar hij geslaagd is (en mij schijnt dit doorgaans het geval te zijn), de eer toekomt aan hem zelve. Het is minder de kennis der taal dan het zuiver begrip der zaak, dat het goede woord doet vinden.

Hier en daar nogtans is de uitdrukking niet volkomen duidelijk noch de stijl van Germanismen vrij. B. v. p. 46, no. 4. „Terecht wraken het v. SAV. en KIERULFF dat men de zoogenaamde infamia facti, de infamia juris als een bijzonder rechtsbegrip heeft *ter zijde gesteld*“. Is ter zijde stellen voor juxta, niet se, ponere Hollandsch?

Was het overbrengen der kunstwoorden een slechts met

zekere inspanning te overwinnen bezwaar, een anderen en belangrijker arbeid heeft zich de Schr. getroost door naauwkeurig de beste Duitsche systemen te vergelijken en in zijne noten de voornaamste controversen, die zij behandelen, te bespreken. Als het werk uitsluitend bestemd ware tot gebruik bij de Akademische lessen, zou ik meenen, dat het in dit opzigt sterk konde worden besnoeid. Zelfs voor meergevorderde studenten hebben die sijne geschillen weinig nut: zij vermoeijen en leiden de aandacht af van hetgeen waarop het vooral aankomt, de groote beginselen die vaststaan en waarop alle juridiek denken moet voortbouwen. Doch de Schr. heeft waarschijnlijk begrepen, dat zijn werk ook in wijder sfeer een weldadigen invloed kon uitoefenen en daarom gepoogd er van te maken met opzigt tot de jongste civilistische literatuur, wat Voer heeft gedaan voor de oude D. D. Ook hierin heeft hij goed gezien. Zijn systeem zal worden en behoort te worden het textboek, waarop men zich voor den regter beroept en waardoor dus reeds dadelijk die heilzame werking op de regtsbedeeling zal worden uitgeoefend welke voor de grondige studie, daaraan te koste gelegd, de aangenaamste vrucht wezen moet.

De Schr. vermeldt trouwens niet enkel de gevoelens van anderen, hij spreekt ook telkens het zijne uit en licht het kortelijk toe. Zelfs waar men niet altijd met hem instemt, vermeedert dit in niet geringe mate de waarde van het systeem, daar overal met inderdaad bewonderenswaardigen tact de vinger gelegd wordt op het beslissende punt. G. schijnt dit groote geheim hunner kunst den klassieken juristen op uitnemende wijs te hebben afgezien.

Daarentegen, even als hen, vind ik hem minder gelukkig in zijne definitiën. Neem al dadelijk, p. 29, die van recht. *Recht is de gemeenschappelijke overtuiging door welke geleid zij, die tot dezelfde vereeniging behooren, als richtsnoer hunner handelingen eenen regel erkennen en openbaren. De middelen van openbaring zijn. I. de Wet. II. de Gewoonte.*

Gesteld de definitie ware juist, zou iemand beter weten wat Recht is na ze gelezen te hebben dan te voren? Maar zij is niet goed. Vooreerst zooals uit de vermelding van *wet* en *gewoonte* blijkt, wordt hier niet elke *vereeniging* bedoeld, maar eene zeer bepaalde: *de Staat*. Voorts slaat de definitie evenzeer op de regelen van burgerlijke wellevendheid of der moraliteit. Het duel b. v. is volgens deze definitie regt, overal waar de publieke opinie meent, dat in zekere gevallen de wetten van eer vorderen, dat men er zijne toevlugt toe neemt. En is niet de *gemeenschappelijke overtuiging* de bron, de erkende regel het regt zelf? Is zij de bron altoos? Reeds bij de Romeinsche provincialen was dit het geval niet meer. En zoo men de definitie neemt als eene algemeene, kan het regt, dat wij hier voor de Javanen maken, op hunne gemeenschappelijke overtuiging zijn gegrond?

Niet beter is de definitie van wet: "*door wet wordt verstaan de uitspraak van het openbaar gezag nopens hetgeen het als recht wil hebben beschouwd en toegepast.*" En volkomen onverstaanbaar worden zij, als men ze verbindt. Recht uit de wet is dus: de gemeenschappelijke overtuiging door welke geleid zij, die tot dezelfde vereeniging behooren, als richtsnoer hunner handelingen eenen regel erkennen en openbaren door eene uitspraak van het openbaar gezag nopens hetgeen het als *recht* wil hebben beschouwd en toegepast."

Als een ander voorbeeld wijs ik op de definitie van voorwaarde, blz. 130, 131, en de aldaar bijgevoegde noot. Mij dunkt al zeer weinigen van hen voor wie het systeem bestemd is zullen iets van het geschil begrijpen en niemands voorstelling van het wezen eener voorwaarde zal er door worden opgeklaard. Waar de definitie dit niet doet noch uit haar stellige gevolgen worden getrokken (1), late men haar

(1) To unfold our conceptions by means of definitions has never been serviceable to science, except when it has been associated with an

weg, want er is er wel geene, die tegen ontleding bestand is en niet aanleiding geeft tot woordenzifterij.

Daarentegen heeft de Schr. aan zijn werk eene eigenaardige bruikbaarheid bijgezet door telkens met de beginselen van het oude regt de bepalingen der nieuwere wetboeken en inzonderheid die van het onze te vergelijken, waarbij hij dan tevens aan zijne bekende en regtmatige ingenomenheid met het ontwerp van 1820 lucht geeft.

In eene kritiek der onderdeelen wil en mag ik in deze aankondiging niet treden. Het Pandecten-systeem mocht beoordeeld worden in zijn geheel. Voldoet het aan eene wezenlijke, eene eerste behoefte, aan eene behoefte, die voor alles de geleerde schrijver moest vervullen?

Het antwoord kan niet anders dan in elk opzigt gunstig uitvallen. Hij volbrengt slechts, wat hij ondernomen heeft, met den doorzettenden ijver, die hem kenmerkt, en de uitnemende methode, waarvan hij meester is. Hij zal dan de zelfvoldoening kunnen smaken studie en praktijk gelijkelijk aan zich te hebben verpligt en in zijn kring tot verheffing van het hooger onderwijs meer hebben verrigt dan de beste wet zal vermogen, daar zij wel de uitwendige gestalte verbeteren, doch aan het geraamte niet het leven schenken kan.

J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO.

De wetgeving op het notaris-ambt, met aantekeningen aan de litteratuur, de jurisprudentie en de administratieve beslissingen ontleend, door Mr. W. G. J. J. CREMERS, raadsheer in het provinciaal gerechtshof van Overijssel. — Groningen, J. B. WOLTERS. — 1867. — 324 bl. in kl. 8°.

De schrijver van dit werkje, onlangs benoemd tot raadsheer in een provinciaal gerechtshof, en dus geroepen om deel te nemen aan het examen van hen die dingen naar den rang van candidaat-notaris, achtte zich verplicht, ten einde bij deze beoordeeling eenigzins op de hoogte der wetenschap te zijn, op nieuw de litteratuur, de jurisprudentie en de administratieve beslissingen na te gaan; en, wat hij ons nu geeft, zijn de aantekeningen, die de vrucht waren van dit hernieuwd onderzoek.

Wij ontvangen derhalve van hem eene geannoteerde uitgave der wet op het notaris-ambt en van de Fransche wet van 22 Pluv. VII, op den verkoop van roerende goederen, zoo als wij er van de meesten onzer organieke wetten meer dan ééne, misschien wel te veel, hebben. Voor de wet op het notaris-ambt, die, vreemd genoeg, nog de aandacht van geen aanteekenaar getrokken had, bestond dan ook aan zoo iets wel eenige behoefte. Voor de wetenschap mogen zulke boeken weinig of geene waarde hebben; voor de praktijk hebben zij hun onmiskenbaar nut, mits men er met voorzigtigheid en beleid gebruik van make, gelijk deze schrijver dit zelf verlangt.

De vraag zou alleen kunnen gedaan worden of het tijdstip voor zulk een arbeid wel gelukkig gekozen is, juist nu men zich bezig houdt met eene herziening van de wet van 1847, die daaraan zeker groote behoefte heeft? Het is zeker niet te ontkennen, dat die aantekeningen daardoor gevaar loopen spoedig iets, misschien veel van haar practisch nut te verliezen. Maar toch geloof ik, dat de

schrijver wel deed, dat hij zich daardoor niet liet afschrikken. Vooreerst toch kan nog wel niemand het tijdstip voorspellen, waarop die gewenschte herziening zal zijn voltooid. Men weet alleen, dat het daarmede bij ons niet altijd even vlug gaat. Maar bovendien zal er toch ook na die herziening, wel nog zeer veel van de bestaande wet behouden blijven.

In de allereerste plaats zal wel de tegenwoordige wijze van het examen af te nemen, en dus de naaste aanleiding tot dit boekje, moeten vervallen; — dat dit toch in alle opzichten zeer gebrekkig en onvoldoende is, dat het geene goede vruchten kan opleveren, zelfs dan niet als alle examinatoren zich zoo gemoedelijk van hunne taak kwijten als de heer CREMERS, daarover is maar ééne stem.

Voor het overige kan het gebruik alleen over de meerdere of mindere voortreffelijkheid van zulk een arbeid beslissen. Naauwkeurigheid en volledigheid zijn de eenige verdiensten, waarop daarbij aanspraak gemaakt wordt. Niemand *leest* natuurlijk zulke boeken; maar, voor zoo verre men daarover bij eene eerste doorbladering en een oppervlakkig onderzoek, oordeelen kan, is het mij voorgekomen, dat de aantekeningen aan die eischen behoorlijk voldoen. Ik voeg er alleen bij, dat ik het met den schrijver geheel eens ben, dat eene mededeeling van alle regterlijke beslissingen, ook van die van lagere regters, ook wanneer die door hogere regters vernietigd zijn, volstrekt noodig is. Waar het uitsluitend te doen is om formeel regt, moge alleen de laatste uitspraak van belang zijn, omdat zij alleen gezag uitoefent; maar wetenschappelijk is het daarom nog geene uitgemaakte zaak, dat juist de hogere regter gelijk, en de lagere ongelijk heeft.

A. DE PINTO.

AKADEMISCHE LITTERATUUR.

J. VAN DER DRIFT, *Over Faillissement van Vennootschappen onder eene Firma*. Alkmaar, 1867.

De Schrijver dezer dissertatie *over faillissement van vennootschappen onder eene firma* heeft het noodig geacht 57 van de 97 bladzijden van zijn stuk te wijden aan de Vennootschap onder eene Firma in het algemeen, en aan het Faillissement in het algemeen, terwijl eerst daarna ten slotte het faillissement der Vennootschap in het bijzonder wordt behandeld. Die 57 eerste bladzijden bevatten, op enkele punten na, eigenlijk niets dat regtstreeks in verband staat met de hoofdstelling, waarvan de schr. de verdediging heeft op zich genomen. Deze stelling is, dat de vennootschap onder eene firma moet worden beschouwd als een regtspersoon, een eigen vermogen heeft en dus in staat van faillissement kan verkeerren, zonder dat tevens de individuele leden der vennootschap gefailleerd zijn.

In den regel schijnt het niet wenschelijk, bij de behandeling van een speciaal punt, door breedvoerige beschouwingen van algemeenen aard de aandacht der lezers van het eigenlijke onderwerp af te trekken. Al kunnen wij dan ook het plan, waarnaar dit proefschrift werd tezamen gesteld, niet goedkeuren, toch verheugt het ons dat de bedoelde 57 bladzijden door den Schrijver in zijne verhandeling zijn opgenomen. Juist daarin toch is veel goeds te vinden, en het is te betreuren dat de Schrijver niet het daarop volgende gedeelte van zijn werk (de weinig oorspronkelijke behandeling der hoofdstelling) geheel heeft achterwege gelaten.

Bl. 1—6 vinden wij eenige algemeene opmerkingen over het ontstaan van vennootschap onder eene firma; bl. 7—14 worden de *essentialia* dier vennootschap behandeld. Over het begrip van *firma* vindt men hier zeer goede opmerkingen en eene juiste aanwijzing der verbeteringen door den Nederlandschen wetgever van 1838 ten aanzien van

dit punt in het bij den Code de Commerce aangenomen stelsel gebragt, vooral ook onder den invloed der handelspraktijk. De naam van een overleden vennoot kan bij ons deel der firma uitmaken en de firma behoeft niet te zijn een *nom collectif*: onze wet is, zoo als de Schrijver terecht zegt, op dit punt zoo vrijgevig mogelijk, en, gelijk hij er bijvoegt, als gevolg dezer vrijgevigheid zijn geene andere misbruiken te duchten, dan de zoodanige die door behoorlijke waakzaamheid van het handeldrijvend publiek kunnen vermeden worden.

Bl. 15—30 wordt de wijze van oprigting der vennootschap onder eene firma behandeld. De noodzakelijkheid van het wettelijk voorschrift omtrent de oprigting dier vennootschap bij *schriftelijke acte* toont Schr. op goede gronden aan, en terecht prijst hij in den Nederlandschen wetgever het weglaten der bepaling van den Franschen Code, volgens welke ook de *commanditaire* vennootschap op die wijze moet worden tot stand gebragt. De Schr. gaat met veel naauwkeurigheid de verschillende uitleggingen na, door de juristen aan art. 22 Wetb. van Kooph. gegeven, en vergelijkt deze bepaling met die van andere wetgevingen. Hierop volgen beschouwingen over het stelsel van *openbaarmaking* der acte en toont Schr. aan hoe zeer het stelsel der artikelen 26—29 van ons Wetb. van Kooph. uitmunt boven de onvolledige bepaling van art. 42 Code de Commerce. De strafbepaling van art. 29 Wetb. van Kooph. (waardoor de absolute nietigheid, bij oude ordonnantiën en bij den Code de Commerce bedreigd, wordt opgeheven) is zeer vernuftig uitgedacht en beantwoordt, zoo als Schr. opmerkt, volkomen aan het doel. Onze wet munt in dit opzigt ook uit „boven het Duitsche stelsel met zijne „Ordnungsstrafen“, door den Schr. terecht afgekeurd.“

Art. 30 van ons wetboek, in verband met de strafbepaling van art. 29, wordt door den Schr. zeer goed toegelicht en met veel scherpzinnigheid worden de beden-

kingen weêrlegd door Mr. KIST (*De Maatschap*, bl. 85, 86), aangevoerd tegen het stelsel der Nederlandsche wet omtrent het opnemen in de firma van den naam van iemand die geen vennoot is.

Bl. 30—34 wordt het beheer der vennootschap onder eene firma en bl. 35—39 het einde en de vereffening der vennootschap behandeld.

Hierop volgen beschouwingen over het faillissement in het algemeen. Schr. behandelt onderscheidene regtsvragen, waarover de opiniën der auteurs uiteenloopen.

Wat is te verstaan onder *ophouden te betalen* in art. 764 Wetb. v. Kooph.? Teregt merkt Schr. op dat dit begrip een ander is dan dat van *insolventie*, en dat de wetgever wel verplicht was het eerste en niet het laatste als criterium voor de faillietverklaring aan te nemen, omdat het een *feit* is, dat gemakkelijk kan worden geconstateerd. Minder juist is nu echter Schr. bewering dat ééne enkele niet-betaling niet voldoende zou zijn voor de faillietverklaring (1). Het weigeren of niet doen van ééne enkele betaling is zeker niet altijd een grond van faillietverklaring, wanneer b. v. die weigering blijkt te berusten op de meening dat men geene betaling schuldig is; maar daarentegen zal, wanneer zulk een geval niet aanwezig is, ook zelfs eene *enkele* niet-betaling voldoende zijn tot het uitspreken der faillietverklaring. Te eischen dat ten minste

(1) Ook de heer HOLTJUS (*Faillitenregt*, bl. 49) acht eene enkele niet-betaling onvoldoende en noemt de tegenovergestelde bewering eene *letterknechterij*, hetgeen z. i. hieruit zou blijken, dat men de redenering dadelijk kan omkeeren en op dezelfde wijze het tegendeel beweren als men zegt: hij heeft ééne betaling gedaan, derhalve niet opgehouden te betalen. — Wij vatten deze omkeerings-methode niet. Ware zij juist, zoo zou men volgens dezelfde methode kunnen bewijzen, dat het eene *letterknechterij* is te zeggen, dat hij, die eens gestolen heeft, een misdrijf heeft begaan; immers deze stelling, op de wijze van HOLTJUS omkeerende, zou men tot de conclusie komen, dat hij die *eens niet* gestolen heeft geen misdrijf gepleegd heeft! — Gevaarlijk misbruik der logica!

tweemaal eene betaling geweigerd is, is louter willekeur (of acht men welligt ook *tweemaal* nog niet genoeg?). Het is den regter overgelaten te beslissen of de niet-betaling van dien aard is dat eene faillietverklaring daardoor geregvaardigd wordt, — maar hierbij behoeft hij zich niet tot eene ontkennende beslissing te doen leiden door de omstandigheid dat slechts ééne enkele niet-betaling heeft plaats gehad. Stel dat iemand een geaccepteerden wissel tot een aanzienlijk bedrag, laat protesteren, — zou zoo iemand niet mogen worden failliet verklaard, wanneer niet toevallig wordt aangetoond dat ook nog eene andere schuld onbetaald is gebleven? De bewering dat zoo iemand zou kunnen worden failliet verklaard, noemt de heer HOLTJUS (en met hem onze Schr.) eene *letterknechterij*, die, naar hij hoopt, geene *jurisprudence* zal worden! Gelukkig dat onze kooplieden en praktische juristen er anders over denken, — ook zelfs zoo die wanbetaler misschien omstreeks denzelfden tijd nog eenige kleine schulden had afbetaald! — en dat ook door de Nederlandsche regtspraak de *letterknechterij* gehuldigd wordt dat ééne enkele niet-betaling voldoende is om tot faillietverklaring te leiden!

Tot onze verwondering hebben wij hier (bl. 47, 48) eene bestrijding gevonden van HOLTJUS leer, dat slechts *handelschulden* tot faillietverklaring zouden kunnen aanleiding geven. Niet dat ons het gevoelen van den heer HOLTJUS juist voorkomt. Integendeel, wij zijn het geheel eens met den Schr., die, even als DE PINTO, LIPMAN, DE MARTINI, en den Franschen jurist RENOARD in zijn uitstekend *Traité des Faillites*, aanneemt dat ook wanbetaling van schulden als particulier gemaakt, grond van faillietverklaring eens koopmans zijn kan. Maar onze Schr. schijnt vergeten te hebben dat dit gevoelen, volkomen consequent in het stelsel van RENOARD, die geene regtspersoonlijkheid aan de handelsvennootschap toekent, minder past in de leer van hen, die even als de heer VAN DER DRIFT, de afschei-

ding van particulier en handelsvermogen aannemen. „De „boedel van den koopman is één,“ zegt onze Schr. bl. 48, — „hoe zou het dus mogelijk zijn aan te wijzen: dit „is uw handelsvermogen, voor zooverre zijt gij koopman, „voor zooverre zijt gij particulier?“ — En verder: „Zoo „ook de handelsvennootschap“ enz.

Ook de vraag wat hier onder *betalen* te verstaan is, wordt door den Schr. behandeld (bl. 49, 50). HOLTIUS had zijne verwondering te kennen gegeven dat vóór hem „eene zoo practische vraag door geen schrijver behandeld „was.“ Niet ten onrechte merkt onze Schr. hieromtrent op: „zou dit misschien niet daaraan te wijten zijn dat niemand „vóór hem (HOLTIUS) twijfelde aan de juridische beteekenis „van het woord *betalen*?“ Dat hier overigens onder het woord *betalen* niet alleen het voldoen eener *geldschuld* te verstaan is (zoo als Mr. HOLTIUS ten onrechte beweert) toont onze Schr. met juistheid aan.

De heer VAN DER DRIFT behandelt teregt als derde vereischte van het faillissement, *het regterlijk vonnis*. Feitelijke insolventie, zonder vonnis, wordt in Nederland niet als *faillite* aangemerkt. [In strijd met dit beginsel en met de duidelijke bepalingen der bankroet-wet van 1837, acht Mr. HOLTIUS (o. a. bl. 40 van zijn werk) veroordeeling wegens *bankbreuk* mogelijk, zonder voorafgegane faillietverklaring!]

Bl. 51—57 worden de verschillende wijzen, waarop het vonnis van faillietverklaring geprovoceerd wordt, door den Schr. uiteengezet. Bij de behandeling van het geval waarin de faillietverklaring eener vennootschap op aangifte of na verhoor van één der vennoten uitgesproken is en daartegen door een ander vennoot verzet wordt gedaan, (bl. 54, 55) had de Schr. behooren te vermelden het zeer belangrijke proces, waartoe een soortgelijk geval in Amsterdam heeft aanleiding gegeven en dat niet minder dan negen regterlijke beslissingen heeft opgeleverd (te vinden in het *Mag.*

van *Hand., Regtspraak*, Dl. I, bl. 207, Dl. II, bl. 151 en Dl. III, bl. 318).

Eindelijk volgen (als 28 laatste bladzijden der verhandeling) des Schr. beschouwingen over het faillissement van vennootschappen onder eene firma. De Schr. houde het ons ten goede wanneer wij ons leedwezen uitdrukken dat zijn verdienstelijk werk door deze bladzijden ontsierd wordt.

De handelvennootschap is een rechtspersoon: zij heeft een eigen vermogen, afgescheiden van dat der vennooten. Ziedaar hetgeen de Schr. zoekt te bewijzen. Hij schijnt dit nadere bewijs niet overbodig te achten, ofschoon hij beweert dat zijne stelling strookt met „het meest aangenomen gevoelen” (bl. 58). Tegen deze laatste qualificatie moet ik al dadelijk opkomen: zij schijnt vrij gewaagd, niet alleen met het oog op de regtsleer naar algemeene beginselen (men denke aan de uitspraak der meest grondige Duitsche schrijvers) als vooral ook wanneer men meer bepaald op de Nederlandsche jurisprudentie let. De constante regtspraak toch van ons hoogste regtscollegie verwerpt de door den heer VAN DER DRIFT verdedigde stelling (vg de arresten van den Hoogen Raad, aangehaald bij KIST, *De Maatschap*, bl. 7) en vele kundige juristen hebben op m. i. onwederlegbare gronden de juistheid dezer jurisprudentie aangetoond.

Intusschen, niet op autoriteiten komt het aan. *Argumenten* echter (althans degelijke argumenten) hebben wij hier te vergeefs gezocht. Toetst men de Nederlandsche wetsbepalingen omtrent de vennootschap onder eene firma aan de meest aangenomen definitiën der *rechtspersoonlijkheid* (o. a. die van mijn hooggeachten ambtgenoot GOUDSMIT, in zijn *Pandecten-Systeem*, I, 59), dan valt het moeilijk in die wetsbepalingen het hoofdvereischte voor het bestaan eener rechtspersoon (uitdrukkelijke wetsverklaring) aan te wijzen. Op den regel dat slechts natuurlijke individuën vermogenssubjecten enz. kunnen zijn, kan slechts *regts-*
Themis, D. XIV, 31e St. [1867].

d. i. bij ons *wetsfictie* eene uitzondering maken. Van zulk eene uitzondering moet duidelijk blijken. Ik zoek haar te vergeefs in onze wetboeken, ook na de lezing dezer dissertatie en der geschriften waarin vroeger dezelfde meening verdedigd is.

Noch de beweerde onvolledigheid van art. 1690 B. W., noch de poging om de wetgeving van 1838 te interpreteren door een beroep op de wet van 22 April 1855, noch de beweerde „onbillijkheid, om eene instelling, die eeuwen „lang bij ons gebloeid heeft, en door zelfstandige ontwik- „keling der handelspraktijk, onder een vrijgevig stelsel „van regt op de regtspersonen, tot zulk eene hoogte is „geklommen, dat zij goede vruchten draagt voor de zamen- „leving, en die door onze opvolgende handelswetgevingen „steeds in haar eigenaardig wezen geëerbiedigd is en ge- „handhaafd werd, te willen wringen in de naauwe leest „onzer burgerlijke wet,“ (prachtige volzin, bl. 64, maar weinig afdoende als argument!), — schijnen voldoende om, bij gebreke eener wetsbepaling, de vennootschap onder eene firma tot een regtspersoon te verheffen.

Teregt merkt Schr. op dat het hoofdkenmerk van alle juridische personen is dat zij een eigen vermogen bezitten; hij voegt er bij dat dit eigen vermogen als een uiterlijk kenmerk van regtspersoonlijkheid wordt aangenomen. Aan dit kenmerk nu, — laat hij er op volgen, — voldoet de vennootschap onder eene firma, want *zij heeft haar eigen vermogen, afgescheiden van dat der vennooten, die haar tot stand bragten* (bl. 66). Deze stelling die juist bewezen moest worden, als grondslag van des Schr. leer omtrent een mogelijk faillissement der vennootschap, afgescheiden van dat der vennooten, wordt hier geheel ongemerkt binnengesmokkeld.

Hierop volgt (bl. 67—76) eene vrij oppervlakkige bestrijding van hetgeen door onderscheidene regtsgeleerden, als KRIST, WEVE en *de vijf Amsterdamsche advocaten* (waar-

schijnlijk bedoelt de Schr. hiermede de aantekeningen op het Wetboek van Koophandel door Mrs. C. D. ASSER, W. E. J. BERG, M. H. GODEFROI, J. W. TIJDEMAN en J. DE VRIES) wordt geleerd en eindelijk (bl. 77—81) eene korte vermelding der autoriteiten, waarop Schr. zich beroept, en waarbij herhaaldelijk op de als bijlagen aan de dissertatie toegevoegde vonnissen gewezen wordt. Omtrent deze vonnissen zij opgemerkt dat, voor zoover zij aannemen dat een particulier crediteur van een vennoot niet kan opkomen in het faillissement der firma (aangenomen dat de faillietverklaring der firma uitgesproken zij), deze beslissing zeker als volkomen juist en billijk moet worden beschouwd, maar dat de leer volgens welke eene firma eene *persona moralis* is, afgescheiden van de individuele leden der firma, in die vonnissen wel ter loops wordt verkondigd, maar zonder dat daarvoor, behalve in het vonnis van 1857, eenig motief wordt aangegeven. Onder de schrijvers die de heer VAN DER DRIFT als autoriteiten noemt, zijn er, zoowel in Nederland als in het buitenland, die de regtspersoonlijkheid der handelsvennootschap met veel talent verdedigd hebben, in Frankrijk DELANGLE, TROPLONG (en vooral DE FRÉMÉRY, wiens belangrijk boek onzen schrijver ontsnapt schijnt te zijn: zijne *Etudes de Droit Commercial* hadden hier, bij de vermelding der Fransche auteurs, vóór alle andere werken moeten genoemd worden); — in Nederland Mrs. HOLTJUS en VAN NIEROP. Wanneer men nu de laatste bladzijden dezer dissertatie met de geschriften der genoemde regtsgeleerden vergelijkt, zal men alligt zich de vraag stellen, wat den Schr. kan bewogen hebben eene zoo dikwijls breedvoerig verdedigde stelling nog eens en op zoo onvolledige wijze te behandelen? Met het oog hierop mag het dubbel verwonderen dat de Schr. (bl. 81) Mr. WEVE verwijt dat deze in zijn *Themis*-artikel van 1846, over hetzelfde onderwerp, zou zijn in gebreke gebleven het valsche en onregtskundige

van de leer der rechtspersoonlijkheid van de vennootschap onder eene firma door eenig betoog te staven!

Mogt ik nog eens de gelegenheid hebben op dit onderwerp terug te komen, dan zal ik trachten aan te toonen dat, ofschoon *de jure constituendo* het erkennen van de rechtspersoonlijkheid der vennootschap onder eene firma in onderscheidene opzigten aanbeveling verdient, dit beginsel in de bestaande Nederlandsche wetgeving niet is opgenomen en daarin bezwaarlijk zal kunnen worden opgenomen, zonder dat tevens genoegzame waarborgen worden verleend tegen de misbruiken ten nadeele van derden, die zouden kunnen voortvloeijen uit de bevoegdheid om bij eenvoudige overeenkomst eene bijzondere bestemming aan een kapitaal te geven, ten koste van die crediteuren, wier vordering niet met die bijzondere bestemming in betrekking staat. In het stelsel van den heer VAN DER DRIFT *c. s.* wordt de vennootschap onder eene firma inderdaad eene naamlooze vennootschap, met hoofdelijken borgtocht der individuele vennoten voor alle schulden. De naamlooze vennootschap, ook naar ons gevoelen een rechtspersoon, onderscheidt zich juist door de kapitaals-afscheiding van de vennootschap onder eene firma. De heer VAN DER DRIFT stipt (bl. 62) even aan, waarop *z. i.* de rechtspersoonlijkheid der naamlooze vennootschap steunt. Met groote verbazing heb ik daar de volgende zinsnede gelezen: „Na het bovengezegde komt het mij onverklaarbaar voor, hoe men, zoo als de vijf Amst. advocaten doen, kan aannemen dat de buitenlandse naamlooze vennootschap onvoorwaardelijk als juridisch persoon optreedt, zonder dat Koninklijke bewilliging is verleend, terwijl zij rechtspersoonlijkheid ontzeggen aan de vennootschap onder eene firma.” En hierop volgt eene nadere kritiek van deze vreesselijke inconsequentie dier vijf Amst. advocaten, onder welke benaming zeker ook hier weder het bovenvermelde „Wetboek van Koophandel met aantekeningen” te verstaan

is. Is deze onderstelling juist, dan komt het *mij* onverklaarbaar voor, hoe de Schr. durft zeggen dat in dat werk wordt aangenomen dat de buitenlandsche naamlooze vennootschap onvoorwaardelijk en zonder Koninklijke bewilliging als juridisch persoon optreedt, terwijl toch aldaar, (bl. 25 der tweede uitgave; — in de eerste uitgave is dit punt niet behandeld) duidelijk het tegendeel te lezen staat: „Heeft eene in het buitenland opgerigte naamlooze vennootschap hier te lande, waar zij de Koninklijke bewilliging mist, regtspersoonlijkheid? Deze vraag schijnt *ontkennend* te moeten worden beantwoord, daar...” enz. Hier volgt de vermelding der gronden waarop die ontkennde beantwoording steunt. De Schr. had, alvorens zijne scherpe berisping neêr te schrijven, zich eerst wel de moeite mogen getroosten om de gecritiseerde plaats te lezen, zij het ook nog zoo vlugtig; — hij zou dan gezien hebben dat die vijf Amst. advocaten juist zeer duidelijk het tegenovergestelde aannemen van hetgeen hij hen doet zeggen.

De heer VAN DER DRIFT duide ons niet ten kwade dat wij, onder erkenning van hetgeen zijn geschrift verdienstelijks bevat, onbewimpeld hebben afgekeurd wat ons daarin onjuist voorkomt. Gaarne herhalen wij ten slotte dat het grootste deel der dissertatie (handelende over de vennootschap onder eene firma en over het faillissement in het algemeen) ons voorkomt eene niet onbelangrijke bijdrage te zijn tot de interpretatie onzer handelswet, en dat de ijverige studie, waarvan dit gedeelte de blijken draagt, en de heldere en beknopte betoogtrant waardoor de verhandeling zich onderscheidt, mag doen verwachten dat de heer VAN DER DRIFT ook in het vervolg met vrucht werkzaam zal zijn tot verrijking onzer regtliteratuur.

T. M. C. ASSER.

E. W. VAN RAALTE, *Over de magt van den president van het Hof in strafzaken volgens het Fransche en Nederlandsche regt* (72 blz. 80). Utrecht, 1866.

Dit stuk, hetwelk door eenigzins onzamenhangende voorstelling en stroeven stijl zich als proefschrift, d. i. als eersteling doet kennen, draagt met zich de duidelijke bewijzen van vlijt in de verzameling der bouwstoffen, maar laboreert m. i. aan het groote gebrek, dat het de ontwikkeling van den Nederlandschen regtstoestand ten aanzien van het voor de praktijk gansch niet onbelangrijk onderwerp opoffert aan de ontwikkeling van het vreemde regt. Vijf en veertig bladzijden toch worden gewijd aan de regten en pligten van den Franschen president, terwijl de taak en bevoegdheid van den Nederlandschen voorzitter in slechts veertien bladzijden worden afgehandeld. 't Is wel waar dat de positie van den voorzitter onzer Hoven volgens het vigerend wetboek niet juist kan worden geteekend zonder verwijzing naar het Fransche regt, maar die historische toelichting had anders kunnen gegeven worden dan door vooropstelling van een uitgewerkt betoog over den président de cour d'assise: zij had in de ontwikkeling der regten en pligten van den Nederlandschen voorzitter kunnen worden ingevlochten. Nu daarentegen moest de gekozen orde (en dáárom is dit schijnbaar ondergeschikte punt hier van groot gewigt) bijna onvermijdelijk een schrijver, en vooral een eerstbeginnenden schrijver, er toe brengen om zijn hoofdonderwerp, den Nederlandschen regtstoestand, op te offeren aan de ontwikkeling van het vreemde regt, hetwelk slechts historisch tot juist begrip van ons regt van belang was, en wel omdat het voornaamste bestanddeel van de magt des Franschen presidents (de *discretionnaire magt* van art. 268 I. C.) aan den Nederlandschen voorzitter in 1838 is ontnomen. De vele quaestiën, waartoe het dikwijls verkeerd gebruik dier

magt voor en na dat jaar aanleiding heeft gegeven, zijn dus voor ons min belangrijk. Van die quaestiën deelt de schrijver er een groot aantal mede, die wel geschikt zijn om iederen onpartijdige te overtuigen, dat onze wetgever groot gelijk heeft gehad met de discretionnaire magt uit des presidents handen te nemen. Wat toch moet men zeggen van eene leer, die b. v. uit het *„toutes personnes“* van art. 269 het regt afleidt voor den president om, zij het alleen ter inlichting, personen op de teregtzitting te hooren, wier getuigenis bij de wet is *verboden*? Men antwoordt misschien dat zoodanige *inlichtingen* niet mogen medewerken tot vorming van het bewijs. Alreeds hierdoor wordt zulk een antwoord zonderling dat, zoo niet het minste moreel of materieel gewigt van zulk eene verklaring werd verwacht, de president den onbevoegden getuige niet zou roepen: maar zegt bovendien de Fransche wet niet tot de gezworenen: *je ne vous fais que cette seule question: avez-vous une conviction intime?* met voorafgaande waarschuwing dat zij voor het aannemen van dit of dat feit geene bepaalde eischen stelt? En wanneer men nu nog hierbij voegt dat de president de jury kan overstelpen met het voorlezen van stukken en het hooren van plotseling opgeroepen getuigen, maar niet gehouden is den onregtskundigen gezworenen op het hart te drukken, dat dit alles niet meer dan *inlichtingen* oplevert — meer dan eenmaal is zulks in cassatie uitgemaakt — wordt dan een *„criminel“* president niet de gelegenheid gegeven om een beschuldigde onverhoeds te doen vallen door middelen van bewijs vel quasi, waarop noch hij noch zijn verdediger zich hebben kunnen voorbereiden? Werkelijk heeft dan ook de wetgever van 1838 een stap vooruit gedaan door des presidents discretionnaire magt in het doen voorkomen van nieuwe getuigen of stukken en in het algemeen de bevoegdheid tot maatregelen buiten den gewonen gang van zaken op te dragen aan het gansche Hof.

„Desniettemin (merkt Mr. VAN RAALTE op) is sedert „meer dan eens door sommigen geoordeeld, dat de magt „van den president nog te uitgestrekt was.“ Ik geloof dat hij de bescheiden uitdrukking „sommigen“ gerust had kunnen veranderen in „zeer velen en daaronder bijna allen, die met de verdediging van beschuldigten zijn „belast geweest.“ Hoeveel bezwaar bepaaldelijk de noodzakelijkheid, om voor het doen van vragen de tusschenkomst des presidents in te roepen (art. 185 Sv.), aan de verdediging oplevert, zal wel door elken verdediger met mij zijn ondervonden. Men behoeft niet eens den tegenwoordig maar al te schaarschen eerbied voor de gestelde magten ver genoeg te vergeten, om te durven onderstellen dat een president zoo korzelig kan zijn van den verdediger (die, als hij ambtshalve is toegevoegd, in den regel al niet voor zijn genoeg in functie is) door onheusch bescheid van de meest gepaste vragen af te schrikken, zal men het bezwaar van die bepaling kunnen inzien. De meest humane, geduldige en met de zaak bekende president zal menigmaal de gestelde vraag niet juist vatten: en terwijl men (Mr. VAN RAALTE merkt het praktisch op, als hadde hij tijdens het schrijven zijner dissertatie reeds ondervinding van het verdedigen opgedaan) er niet voor zorgen kan dat een voorzitter de gestelde vraag letterlijk herhaalt, kan hij met de meeste goede trouw door verandering van een enkel woord geheel iets anders overbrengen dan was voorgesteld, ja zijne vraag schuiven in plaats van die des verdedigers. En hoe, zoo de getuige de vraag niet dadelijk begrijpt of een antwoord daarop zoekt te ontwijken? zal de tolk — want anders is dan de voorzitter niet — met evenveel volharding en evenveel geduld de vraag verduidelijken, herhalen of van alle gelegenheid tot uitvlugten ontdoen, als de man van wien ze afkomstig is en die haar doel beter dan eenig lid van het hof, misschien wel alleen onder al de handelende personen, begrijpt? Het

nieuwe wetboek van strafvordering (waarin ook Mr. VAN RAALTE vele belangrijke verbeteringen erkent) geve ons gelijk vraagregt voor advocaat en openbaar ministerie: dat alleen is overeenkomstig hetgeen men in Duitschland Gleichberechtigung der Waffen noemt: dat alleen is overeenkomstig het vertrouwen, hetwelk men in den advocaat stelt door hem ambtshalve met de verdediging te belasten: dat alleen is overeenkomstig den eisch der billijkheid om hem, dien men eene dikwijls ondankbare taak *oplegt*, de vervulling dier taak zoo gemakkelijk mogelijk te maken: dat alleen is in staat om de ondervraging werkelijk doeltreffend te maken — en men stelle voor de maatschappij als waarborg tegen misbruik (welks noodzakelijkheid ook wij gaarne erkennen) de bevoegdheid van het regterlijk collegie, om eene bepaalde vraag niet toe te laten.

A. P. TH. EYSSELL.

D. DE FEYFER's *Verhandeling over den kindermoord*.
Utrecht, 1866 (XII en 320 blz.).

Met groote naauwgezetheid en onbevangen oordeel is dit nitgebreide proefschrift bewerkt. De schrijver heeft eer van de behandeling dezer moeilijke stof, die, hoe menigmaal ook bewerkt, nog steeds een groot aantal vraagpunten oplevert. — Mr. DE FEYFER somt in zijne goed geschreven inleiding de voornaamste op — waarover men het zeer oneens blijft. Wel verre dat de overvloedige litteratuur immer het werk verlichtte, was die overvloed en het verschil der verkondigde meeningen dikwijls eene moeilijk-

heid te meer, en dat bezwaar is de schrijver gelukkig te boven gekomen. Ieder, die bij ondervinding weet hoe moeilijk het voor den ongeoeffenden schrijver is een eenigzins uitgebreid Material (zooals onze Deutsche bureu zeggen) te beheerschen, telt deze verdienste in Mr. DE FEYFER voorzeker niet gering. Zij wordt te grooter door den klaren, soberen en geleidelijken stijl, waarin hij zijne denkbeelden uiteenzet.

In vijf hoofdstukken geeft de schrijver, wat hij ons aanvankelijk heeft toegedacht. Aanvankelijk: want ten einde zijne promotie niet tot een volgend akademiejaar te moeten uitstellen, heeft Mr. DE FEYFER zijne onderzoekingen over het bewijs van het materiële corpus delicti (het geregeltijkgeneeskundige deel van het onderwerp) achterwege gehouden en over de middelen, voorgesteld om den kindermoord te voorkomen (onderwerp van het vijfde hoofdstuk), zich zeer bekort. Van de overige vier is één gewijd aan geschiedkundige mededeelingen, terwijl de drie andere achtereenvolgens behandelen het regtsbegrip en de vereischten der misdaad, de toerekenbaarheid der daderes en de straffen, in vroeger en later tijd tegen den kindermoord bedreigd. Ik ga het historisch hoofdstuk in deze aankondiging voorbij, om mede te deelen dat in het tweede, na eene zeer juiste bestrijding der meening dat kindermoord in den regel zoo niet altijd met voorbedachten rade wordt gepleegd, de volgende vereischten tot het bestaan der misdaad worden gesteld: *subjectief* dat zij worde gepleegd 1°. door de buiten echt zwanger geworden moeder, 2°. met misdadig opzet, gedurende of kort na de bevalling; — *objectief* dat het kind 1°. zij buiten echt verwekt, 2°. pasgeboren, 3°. gedurende of na de geboorte gebleken zij te leven.

Ad primum wordt de leer verdedigd dat alleen de buiten echt zwanger geworden (wel te onderscheiden van de ongehuwde) *moeder*, meretrix of niet, kindermoord in eigenlijken zin kan

bedrijven, en voor alle andere personen, die zich aan een pasgeboren kind vergrijpen, de gewone strafregtsregelen moeten gelden, mitsgaders de redenen weêrlegd, die bij de redactie van art 300 C. P. den vader, ja elken anderen dader zoowel als de moeder onder het bereik van art. 302 eodem hebben gebragt en alle onderscheiding tusschen wettige en onwettige geboorte hebben doen ter zijde stellen. In dien stand van zaken, waarin de wet van 29 Junij 1854 alleen voor de ongehuwde moeder, die de eerste maal kindermoord pleegt, eene verandering heeft gemaakt, ware het volgens den schrijver beter geweest de misdaad onder de algemeene regels der strafwet te laten.

Ad secundum vordert de schrijver, in overeenstemming met het Fransche hof van Cassatie, wil om te *dooden*, niettegenstaande hij aantekent dat eene gevestigde jurisprudentie bij ons zoowel als in Frankrijk art. 295 C. P. toepasselijk verklaart, al wordt de daad gepleegd zonder dien wil, en niettegenstaande hij aan haar toegeeft, dat die leer in het stelsel van den C. P. juist, ja noodzakelijk is. De wil der moeder moet gerigt zijn geweest op vernietiging van het kind, of de daad valt onder art. 319: ziedaar het hoofdargument. Maar zoo bij ontbreken van den animus *necandi* de kinderdooding, die volgens art. 300 C. P. is eene soort van *meurtre*, uit bijzondere consideratiën als *moord* gestraft, valt onder art 319, moet dan om dezelfde reden niet elke *meurtre*, omschreven bij art. 295, den animus *necandi* tot vereischte hebben? en omgekeerd, zoo HAUS en de jurisprudentie art. 295 juist interpreteren, mag men van die interpretatie afwijken bij art. 300, hetwelk men door substitutie uit art. 295 zou kunnen lezen: est qualifié infanticide l'homicide commis volontairement sur un enfant nouveau-né? Par ni fallor est ratio.

Een laatste rubriek wordt onder 't opschrift „*verbergings der zwangerschap en bevalling*“, aan de subjective vereischten

van het misdrijf gewijd en daarin worden verscheiden belangrijke vragen de jure constituendo zoowel als constituto grondig behandeld. Allereerst met een ontkennend antwoord de vraag of verberging der zwangerschap en bevalling op zich zelf als overtreding strafbaar moet worden gesteld; vervolgens evenzeer ontkennend (1) de wenschelijkheid om eene *opzettelijk*-heimelijke en hulpelooze bevalling (wel van het vorig bedrijf te onderscheiden) als delictum sui generis te bestraffen, op grond dat de verschillende omstandigheden, waaronder zoo iets zich kan voordoen, gevoegelijk tot de algemeene strafregtsregels kunnen worden teruggebracht; daarna toestemmend de vraag of eene strafbedreiging tegen het wegmaken van kinderlijkjes wenschelijk is: want uitvoerig weérlegt de schrijver de meening, dat dit bedrijf door art. 358 § 1 of door art. 345 C. P. zou worden getroffen.

Daarna tot de objective vereischten overgaande, zegt de schrijver eerst een woord van de *verwekking buiten echt*, om vervolgens een uitgebreid onderzoek in te stellen naar het requisitum van tijd, waarbij hij (m. i. teregt) tot het resultaat komt dat elke bepaling, dat het kind hoogstens een, drie of hoeveel dagen ook oud mag zijn geweest, om zijne dooding als *kindermoord* te straffen, verwerpelijk is als willekeurig, maar de wet door eene onbepaalde uitdrukking dit punt aan het oordeel van den regter, voorgelicht door deskundigen, moet overlaten. De uitdrukking *pasgeboren* (nouveau-né) ontmoet bij hem niet zonder grond bezwaar, omdat daaronder strikt niet valt het dooden van een kind *in ipso partu*. Maar terwijl ik den schrijver

(1) Ofschoon in het algemeen de behandeling dezer vragen roemende, wil ik daardoor niet geacht worden met elk argument in te stemmen, zoals b. v. met de stelling, dat de moeder, die opzettelijk in 't geheim en de eenzaamheid beviel, zonder dat het kind er letsel door leed, *onbekend* moest zijn met al de daaruit voortvloeiende gevaren (bl. 97).

toestem dat de bedoeling der Duitsche Straf wetten, die van dooding *gedurende, bij of terstond na de geboorte* spreken, om het arbitrium judicis te beperken, slecht wordt bereikt en dus uit *dat* oogpunt geene aanbeveling verdient boven de Fransche, geloof ik dat het zoo evengenoemd bezwaar, hetwelk door de Duitsche redactie wordt vermeden, eene reden van voorkeur oplevert voor de laatste. — Veertien bladzijden worden daarna gewijd aan het vereischte van *leven* bij het object der misdaad, en voornamelijk daarin grondig de vraag onderzocht of handelingen, die in geval van leven ongetwijfeld den dood van het kind ten gevolge konden hebben, gestraft konden worden, speciaal als poging tot kindermoord, wanneer het leven des kinds onbewezen is: eene vraag, die door Mr. DE FEYFER teregt in verband wordt gebracht met die, of in het algemeen poging mogelijk is met een onvoldoend middel, of jegens een voorwerp, op hetwelk het voorgenomen misdrijf niet kan gepleegd worden. Een laatste uitgebreid onderzoek naar de objective vereischten wordt gewijd aan de *levensvatbaarheid*. Na op de moeilijkheid, om dit begrip juist vast te stellen, gewezen te hebben en de wetgeving van vroeger en later tijd, vooral in Duitschland, op dit punt historisch-kritisch te hebben behandeld, bestrijdt de schrijver breedvoerig MITTERMAIER's gevoelens, dat men levensvatbaarheid moet vorderen, maar merkt juist op, dat desniettemin de vraag naar levensvatbaarheid bij een onderzoek van vermoedelijken kindermoord in zoover te pas komt, als zij samenhangt met die naar het geleefd hebben van het kind.

Bijzonder voldoen mij de bladzijden 184—213, waarin Mr. DE FEYFER als derde hoofdstuk *de toerekenbaarheid der kindermoordenares* behandelt. Bondig worden daar de verschillende gronden besproken, waarop eene mindere strafbedreiging dan die tegen gewonen moord wordt gebaseerd. Den grond, waaraan hij de voorkeur geeft, resumeert hij

volgenderwijze: „Juister daarentegen is het gevoelen van
„hen, die het hoofdgewigt leggen op den invloed der baring
„*verbonden met* de eigenaardige drijfveren harer (der moeder)
„handeling, waardoor deze misdaad als eene bijzondere,
„minder strafbare soort van doodslag moet worden aange-
„merkt. De bevalling grijpt het geheele gestel der vrouw
„zoozeer aan, heeft zulk een invloed op het zenuwgestel,
„wanneer zij bovendien geschiedt onder hevige gemoeds-
„aandoening (verlossing van een buiten echt verwekt kind)
„dat daardoor de vrouw niet altijd zich zelve meester is
„en dus de toerekenbaarheid aanmerkelijk verminderd
„wordt. . . . Zij brengen dan ook het begrip *pasgeboren*
„in verband met die baringsverschijnselen, welke in den
„regel slechts een beperkten tijd duren, en vorderen dat
„de handeling nog onder den invloed der verlossing ge-
„pleegd zij”. (1) Bij de rekenschap, die Mr. DE FEYFER
geeft van de gronden voor deze voorkeur, blijft hij verstan-
dig even ver verwijderd van hen, die, eene voorbijgaande
krankzinnigheid bij de verlossing als regel aannemende,
geneigd zijn om slechts bij uitzondering den kindermoord
toe te rekenen, als hij met nadruk de redenen aandringt,
welke tot *verminderde* toerekenbaarheid leiden.

Bij het vierde hoofdstuk, handelende over de straf op
kindermoord in vroegeren en lateren tijd, zal ik niet lang
stilstaan, hoeveel belangrijks het b. v. over de wording van
art. 302 C. P. en van de nieuwe Belgische wet bevat. Bij
de uitvoerige bespreking van art. 13 onzer herzieningswet
van 29 Junij 1854 — waartegen de schrijver natuurlijk
opkomt in zooverre als daarbij de doodstraf in stand is
gehouden voor gehuwde vrouwen, die de vrucht van een

(1) Op deze begrippen beruste grootendeels het Belgisch ontwerp,
zooals dit door de afgevaardigden was aangenomen. Maar in den Senaat
zijn gewigtige veranderingen in het desbetreffende artikel gemaakt. Zie
DE FEYFER, bl. 248—256.

verboden omgang dooden, en voor alle recidiverende kindermoorderessen — verdient zeer de aandacht Mr. DE FEYFER's bestrijding der laatste alinea, waardoor de toepassing van verzachtende omstandigheden bij deze misdaden wordt uitgesloten. Gewigtig zijn vele argumenten voor zijn gevoelen, ofschoon hij wel eens in het vuur zijner pleidooi rijp en groen opneemt. Of was het juist geantwoord op het betoog van den heer VAN RAPPARD, dat door art. 9 der wet toepasselijk te laten, men in eens van eene *bedreiging* der doodstraf zou overgaan tot de mogelijkheid van slechts correctionele bestraffing, toen de heer v. ECK opmerkte dat hier geene spraak meer was van doodstraf, maar alleen van tuchthuisstraf, die men juist daarvoor in de plaats stelde? Tijdens de discussiën was toch de *strafbedreiging* van art. 302 C. P. nog in volle kracht en mogt men niet als uitgangspunt nemen de afschaffing dier bedreiging, waarover men het wel eens was, maar die nog door geene stemming, veelmin door eenige in-werking-stelling was bekrachtigd. De bedreiging was sinds 30 jaren niet meer *tot executie* gekomen: *dit* was waar en pleitte voor hen, die meenden dat *facto* de overgang minder groot was dan beweerd werd: maar hoe onjuist het eerste antwoord is, blijkt duidelijk in de onderstelling, dat doodstraf in *toepassing* ware gebleven en nu bij twee wetten, op achterevolgende dagen uitgevaardigd, eerst de dood — door tuchthuisstraf ware vervangen, daarna de regter gemagtigd ware geworden om door toepassing van verzachtende omstandigheden de tuchthuisstraf te correctionaliseren. Zou men zich dan nog op de tegenwerping tegen dezen laatsten maatregel, dat de overgang van de doodstraf in de praktijk te groot zou zijn, kunnen beroepen op het onloochenbare feit, dat juist te voren die straf door het tuchthuis was vervangen, of zou die redenering begroet zijn met de opmerking, dat het dwaasheid is een maatregel, het oogenblik te voren genomen, tot punt van uitgang te kiezen? En toch vindt

Mr. DE FEYFER de redenering van den Heer v. Eck volkomen juist!

In zijn laatste hoofdstuk eindelijk bespreekt de schrijver kortelijk (de reden dier kortheid vermeldde wij) de verschillende middelen, voorgesteld om kindermoord te voorkomen. Strengere straffen helpen blijkbaar niet: zal het zoo mogelijk uitroeijen van het denkbeeld der schande, verbonden aan eene bevalling buiten echt, en het opvoeden der kinderen op staatskosten meer uitwerken? Neen, en om der zedelijkheid wil moet bevalling buiten echt eene schande blijven. Zullen huwelijks-beperingen voor minvermogen- den helpen? Volstrekt niet, evenmin als het oprigten van vondelingshuizen, zelfs met draaibakken. Het wederinvoeren der Paternitäts- of Alimentationsklage van het oude Deutsche regt? In Baden schijnt die wederinvoering geene verbetering, veeleer nadeel aan te brengen, en zij zet bovendien eene wijde deur open voor allerlei afzetterijen en schandelijke processen. „Wijl men die misdaden voorkomen (zie hier des schrijvers slotsom), dan moet men een middel vinden, dat, met vermindering van den gevreesden last der moeder, tevens den zedelijken (onthoudings-)dwang van den mensch vermeerdert. Tot vermindering van den gevreesden last der moeder zullen bijdragen alle inrigtingen, waar zij weet bij hare verlossing hulp en ondersteuning te vinden, als: openbare kraamzalen, minnehuizen, (crèches?) waariu de moeders hare kinderen gedurende den tijd van haren dagelijkschen arbeid ter verzorging kunnen brengen; vereenigingen tot ondersteuning van behoeftige kraamvrouwen, tot bevordering van het sluiten van huwelijken van minvermogenen die in ongeoorloofde betrekking leven. Maar de aard van het misdrijf brengt mede, dat zij het nimmer geheel zullen voorkomen. De zedelijke dwang moet krachtiger zijn. Alle middelen, die kunnen strekken om deze te verhoogen, moeten in het werk gesteld worden. Goede

„beginselen van zedelijkheid kunnen alleen de vrucht zijn
„van eene verstandige opvoeding, van uitstekend zedelijk
„en godsdienstig onderwijs. Opvoeding en onderwijs bren-
„gen mede meerdere ontwikkeling, deze meerdere bescha-
„ving, en de echte beschaving moet op den duur de zedelijk-
„heid van een volk vermeederen en dus de „contrainte
„„morale“ verhoogen. Naast deze indirecte middelen moeten
„wij niet vergeten een krachtige goed ingerichte politie te
„stellen, opdat geen misdadiger zich vleije met de hoop op
„straffeloosheid; zekerheid van straf-voltrekking zal krach-
„tiger werken dan strengheid van straffen. Alle middelen, die
„gunstig werken op de volksmoraliteit, zijn tevens de beste
„om misdaden te voorkomen.“ „Donnez plus de moeurs aux
peuples, c'est un moyen certain de faire cesser l'infanticide
et les expositions d'enfant.“

Ik besluit deze aankondiging met den wensch, dat Mr. DE
FEYFER ons spoedig geve, wat hij volgens zijne voorrede
thans moest achterhouden. Staat dat in verdiensten gelijk
met hetgeen nu tot Akademisch proefschrift heeft gediend,
dan zal de schrijver er onze strafregtslitteratuur mede verrij-
ken, niet bloot vermeederen.

A. P. TH. EYSSELL.

H. E. KANN, *Overzicht der Nederlandsche heidendaagsche wetgeving over laster, hoon en belediging.* — Leiden, 1866.

Ce genre de délit ne peut se justifier sous aucun rapport: il est nécessairement le fruit de la plus noire malice, de l'âme la plus déhontée.

CARNOT.

In den aanvang dezes jaars waren we van meening over bovenstaande misdrijven eene monographie aan den welwillenden lezer aan te bieden en hadden reeds aan dat plan begin van uitvoering gegeven, toen ons in handen kwam een academisch proefschrift te Leiden in 1866 (December) verdedigd door den heer KANN, handelende over dezelfde stof.

We waren van plan iets meer te leveren dan de titel van genoemde dissertatie aanduidde en besloten daarom door te gaan, maar kwamen evenwel ook daarvan terug, toen wij, het boekje openende, daarin ook het Romeinschen oud-Hollandsch regt zagen behandeld en besloten liever eene ietwat uitgebreide recensie te geven.

Het is niet mogelijk over dit proefschrift in weinige woorden een juist oordeel te vellen, daar sommige gedeelten goed bewerkt, andere daarentegen zeer oppervlakkig behandeld zijn.

Beginnen we met het motto.

Ook ons vielen de woorden van den jurist CARNOT op, dat „la calomnie, considérée sous son véritable point de vue, est au moral ce que l'assassinat est au physique“ (1). We hebben echter er niet over gedacht dit tot motto te kiezen, aangezien het motto toch de vlag is, waaronder men vaart: en hoe het dan mogelijk is, dat een kalm Nederlander die woorden tot leus neemt van zijn eerste-

(1) In „Commentaire sur le C. P.,“ Bruxelles 1825, t. III, p. 220.

ling, verklaren wij niet te begrijpen, tenzij men, maar dit is niet waarschijnlijk, à tout prix een motto verlangde, of het ondoordacht gekozen hebbe.

CARNOT t. a. p. laat immers zelf op die woorden volgen, dat het *raisonnable* is, het even zwaar te straffen als assassinat en wel „comme chez les Français l'honneur est apprécié plus que la vie.” Hierop volgen dan eenige voorbeelden, waar calomnie even zwaar als assassinat is gestraft: het geldt dan echter altijd gekroonde hoofden of hooggeplaatste personen. In Frankrijk daarenboven strafte men nooit minder dan met de galeijen of altijddurende gevangenisstraf, en dat was dan nog door bijzondere overwegingen en omstandigheden, „dans la crainte d'en apprendre plus qu'on ne désirait en savoir.” In het hertogdom Modena, b. v., kon de straf tegen den libellist nog zijn de dood en verbeurdverklaring der goederen. Cf. Rossi, *Traité de droit pénal*, Bruxelles 1852; Introduction, p. 43.

Wij zouden ons liever nederleggen bij de woorden van BECCARIA (*Traité des délits et des peines*, Paris 1856, p. 154), den grooten hervormer van het strafregt, wanneer hij, over belediging sprekende, zegt: „les injures personnelles, contraires à l'honneur, c'est-à-dire, à cette juste portion d'estime, que tout homme a droit d'attendre de ses concitoyens, doivent être punies par l'infamie.”

Wel heeft het langen tijd behoord tot de pia vota, om volkomene vrijheid van spreken en drukpers te hebben, maar dit zou zijn „non une utopie, mais une absurdité, qui ne peut exister dans la législation d'aucun peuple civilisé” (1).

(1) CHASSAN, „*Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse*,” Paris, Colmar, 1837. Op p. 4, not. 3 komt echter als voorbeeld eene constitutie der Ver. St. van N. America voor, waarin het verboden werd wetten te maken ter betengeling van woorden of pers; later is eene geregtelijke vervolging tegen drukpersovertredingen wel voorgekomen, maar wordt toch altijd nog als eene zeldzaamheid

(Zie echter Mr. L. A. R. F. BRUYN in, „het regt tot eene volkomen onbelemmerde gedachten-uiting,“ Amsterdam 1867, p. 41, op welke strafregtelijke proeve we in de bewerking dezer critiek nog nader hopen terug te komen.)

Deze woorden werden reeds dertig jaar geleden gebruikt door den toenmaligen advocaat-generaal bij het Hof van Colmar, die zich met grooten ijver heeft toegelegd op de wetenschap van die soort van misdrijven, die men in Frankrijk zoo te regt met den naam van *délits d'intention* heeft bestempeld.

In het voorwoord vinden we, gelijk dan trouwens ook de titel reeds aanduidt, dat alleen het hedendaagsche regt een punt van overweging zal uitmaken; terwijl het Romeinsch en oud-Hollandsch regt in eenige grove trekken zal worden geschetst: als het ware pour entrer en matière.

En juist dit bejammeren we zeer!

We zijn zeer welwillend en meenen niet te gestreng eischen te doen, maar los heen te loopen over het Romeinsch regt, vooral op dit stuk de basis van alle latere wetgevingen, komt ons zeer oppervlakkig voor.

De inleidende hoofdstukken zijn dan ook niets meer dan grove, zeer grove trekken.

In het Romeinsche regt wordt over *injuria* en *famosi libelli* zeer breedvoerig gehandeld; de wetsbepalingen worden door zeer veel voorbeelden verduidelijkt.

Eene definitie bestond er niet, tenzij men voor eene wilde houden de woorden vervat in pr. Instit. (4. 4) de Injuriis: „Generaliter injuria dicitur omne id, quod non jure fit.“

Schr. heeft daarom, na zijne meening gezegd te hebben over de definitie ad Herennium, getracht er zelf eene te

beschouwd. (TOCQUEVILLE, *de la démocratie en Amérique*, II, p. 19 (aangehaald bij CHASSAN)). Den Staten afzonderlijk was het echter niet verloten wettelijke bepalingen op die stukken te maken.

leveren, welke ons dan zeer goed zou voorkomen, wanneer we het met hem eens waren, dat *handeling*, wanneer het geheel zonder beperking voorkomt, ook *nalaten* kan beteekenen.

We hebben, dunkt ons, eene betere gevonden bij ANTONIUS MATHAEUS (Commentarius ad lib. 47 et 48 D. de crim. tit. IV. c. 1) in kortere woorden: „Injuria nihil est aliud, quam contumelia contra bonos mores alicui illata: quam Graeci *ὀβριω* appellant:” (1) juist de laatste bijvoeging maakt de definitie eene goede, want in het woord *ὀβριω* (mishandeling, overmoedige handeling) is juist gelegen het hoofdelement van deze misdrijven, *animus injuriandi*. Cf. CARPZOVIVS, *Verhandel. der vijfstraff. misd.*, II, p. 861 V.

En *animus injuriandi* was dit dan ook in zoo groote mate, dat hij, die een' vrijen man doodde, meenende dat het zijn slaaf was, de *actio injuriarum* niet had te vreezen (2).

Actus non facit reum. nisi mens sit rea. Dit ging echter niet op bij *injuria verbis*, wanneer het gezegde van nature *probrosum* was: de beklagde moest dan bewijzen, dat *animus injuriandi* niet aanwezig was. L. 5 C. (IX. 35) de injuriis.

Dit is echter niet de opinie van alle vroegere regtsgeleerden.

JULIUS CLARUS immers leert: „*omnis injuria in dubio praesumitur facta animo injuriandi*,” maar geeft niet het geringste argument daarvoor op. Cf. CARPZOVIVS l. l. II p. 89. 4.

In het Romeinsche regt deed het er niets toe of de beleedigde partij bij de beleediging tegenwoordig was of niet. L. 15 § 7 (47. 10) D. h. t. MATHAEUS l. l. c. 1 n°. 2.

Wie kunnen niet beleedigen?

Infantes, infantiae proximi, amentes en slapenden zijn

(1) Cf. VOET, comment. ad pand. II, lib. 47, tit. 10 c. 1.

(2) A. MATHAEUS l. l. p. 91, n°. 5. L. 3 D. (47. 10) h. t. L. 1 (9. 16) C. ad leg. Corn. ds sicar.

niet doli capaces, ergo kunnen nooit hiervoor worden gestraft. Cf. v. WASSENAER, *Practijk judicicel*, c. 19. n^o. 11. Iets anders is het met beschonkenen. Die menschen, zegt VOET (l. l. c. 1), hebben veel weg van furiosi, maar kunnen toch niet verontschuldigd worden, aangezien zij het zich zelve hebben aangedaan en van daar dan ook, dat hun deze misdaad werd aangerekend, als te zijn bedreven niet casu fortuito, maar impetu (1).

Wanneer er in dronkenschap geene wezenlijke injuria had plaats gehad, maar alles zich bepaald had bij, wat wij zouden noemen, scheldwoorden, werd het niet gestraft, wanneer de weder nuchter gewordenen verklaarde, dat hij niet bij zijne woorden bleef. Cf. VOET l. l. L. unic. C. (IX. 7) si quis imperatori male dixerit. L. 48 (50. 17) D. de regulis juris, waar PAULUS zegt: „Quidquid in calore iracundiae vel fit vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit, iudicium animi fuisse.” L. 3 (24. 2) D. de div. et repudiis.

Werden er beledigende woorden gesproken, inter spumantia mero pocula, dan kon men, even als bij dronkenschap, des anderen daags den belediger een tabellio met twee getuigen zenden om hem af te vragen of hij al of niet zijne woorden gestand deed.

Over beledigingen in scherts geuit, l. 3 (47. 10) D. h. t., waar wij lezen: „Quare si quis per jocum percutiat, aut dum certat, injuriarum non tenetur.” MATTHAEUS l. l. v. WASSENAER l. l. n^o. 13.

Verder is het nog mogelijk, dat eene wezenlijke injuria niet als zoodanig werd gestraft en wel met het oog op de

(1) SENECA (de ira III c. 14) geeft hun, die, als zij door drank beneveld zijn, te veel zeggen, den volgenden raad: „Qui vinum male ferunt et ebrietatis suae temeritatem ac petulantiam metuunt, mandant suis, ut e convivio auferantur: intemperantiam immerbo suam experti, parere sibi in adversa valetudine versant: optimum est notis vitiis impedimenta prospicere.”

betrekking, welke er bestond tusschen belediger en beledigde: b. v. een vader, die zijne kinderen, een schoolmeester, die zijne discipelen bestraft; maar als het bovenmatig is, kan het als injuria worden aangemerkt (L. 7 § 2. 3. l. 11 § 7 (47. 10) D. h. t.), „tametsi, zegt VOET, id non facile praesumendum est:“ het moet dan zoo hevig zijn, dat het niet kan beschouwd worden geschied te zijn *monendi et erudiendi causa, sed ad concitandam invidiam atque infamiam*.

Over beledigingen door regters, magistraten, causarum patroni, procuratores en dergelijke qua tales anderen aangedaan, cf. VOET l. l. c. 2.

Een homo vilissimus, levissimus, infamia notatus, in-testabilis etc. werd niet gemakkelijk toegelaten om de actio injuriarum in te stellen, omdat zulk een niet beledigd kan worden: is echter de belediging ligchamelijk en atrox, dan had hij de actie, „cum, nonobstante existimationis jactura, corpus liberum nihilominus circumferat.“ Cf. MATTHAEUS l. l. ad lib. 47 tit. IV c. 6.

Ook overledenen kon men beledigen, omdat zij kunnen hebben hilaris fama, virtutum grata memoria (1): de actie competeert dus de hereditas, dus den heres futurus, zoolang zij jacens is: na aanvaarding natuurlijk den erfgenaam.

Quid, als de erfenis is verworpen door de kinderen?

Sommigen meenen, dat zij dan geene actie hebben: deze meening komt ons echter niet de ware voor, omdat (zooals VOET l. l. c. 4 te regt aanmerkt) die actie niet ziet op de erfenis of de res familiaris, maar alleen strekt om de belediging aan de eer des overledenen aangedaan te wreken.

(1) Hiervan zijn uitgezonderd *perduelles*, VOET l. l. c. 5. Cf. l. 27 (47. 10) D. h. t. waar LABEO leert: „Si statua patris tui in monumento posita saxis caesa est, sepulcri violati non posse, injuriarum posse.“ L. 8 (11. 7) D. de relig. „Item, si ossa defuncti, quae in tuum locum intuleram, sine permissu pontificum vel jussione principis effoderis, injuriarum mihi teneris.“

Ten bewijze hiervan strekt l. 10 (47. 12) D. de sepulchr. viol., welke actie de kinderen ook na het verwerpen der erfenis behouden; welke ook in zekeren zin eene actio injuriarum is.

Den heredes extranei competeert de actie niet, maar bijaldien zij hun gegeven wordt, geschiedt dit meer „quia per aditionem ita coeperunt defuncto connexi esse ut ipsorum jam intersit, defunctum non laedi.“

De injuriae worden verder verdeeld in *leves* en *atroces*: onder welke laatste men, behalve de door schr. op p. 6 opgenoemde gevallen, waar hij over verzwarende omstandigheden spreekt, nog b. v. kan brengen de belediging door een' jongere een' oudere aangedaan, aantasting der zeden.

Ook is eene verzwarende omstandigheid, wanneer de beledigde goed gekleed is, omdat men iemand moet beschouwen „qualis extrinsecus videtur.“ GOTHOFREDUS ad l. 15 § 15. D. h. t. VOET l. l. no. 13 l. 10 (1. 3.) C. de episc. et cleric. l. 4 (9. 35) C. h. t.

Bij injuria realis brengt de plaats des ligchaams, waar men iemand beledigt, de meerdere of mindere zwaarte mede. MATTHAEUS l. l. p. 91 n^o. 4.

Realis (1), *verbalis*, *litteris*: de aanmerking van den schr. op p. 4, noot 1, komt me zeer vreemd voor. De woorden van LABEO zijn geen voorbeelden, maar nadere verklaringen en dit is hier niet hetzelfde: het geheele bezwaar vervalt dan ook wanneer schr. injuriae litteris als een afzonderlijk species beschouwt, en niet blijft rangschikken onder de verbales (2).

(1) Bij *domum vi introire* dient nog opgemerkt, dat het hetzelfde is, of de bewoner zij eigenaar of huurder of dat hij het voor niets bewoont (VOET l. l. no. 7): de beledigde heeft dus hier de actio injuriarum; niet, 't geen men ligt zou vermoeden, omdat zijn eigendomsrecht geschonden is, maar omdat er inbreuk gemaakt is op zijne regten.

(2) In dezelfde noot zegt schr., dat er in de Instituten (l. 1) voorbeelden

A. MATTHAEUS maakt nog melding van *injuriae per gestum* en *picturá*, welke hij echter terugbrengt tot *reales*; als voorbeeld van *injuriam per gestum* geeft hij op: „si quis duobus digitis in modum cornuum formatis designet ad adulteria uxoris conniventem”. L. 15 § 27 (47. 10) D. h. t.

Bij VoET vinden we nog *injuriae consensu*, wanneer men een' derde opdraagt iemand eene belediging aan te doen (1).

Het verwijten van een zichtbaar lichaamsgebrek aan iemand, wordt door de meeste uitleggers gehouden voor *injuriam*, omdat het niet passend is, iemand onaangenaamheid aan te doen over iets, waaraan hij zelf geen schuld heeft en wat hij meestal niet verhelpen kan. L. 2 (10. 34) C. quando et quibus $\frac{1}{4}$ pars.

Jure Romano kon men zich niet redden met het bewijs van een ander de beledigende woorden te hebben gehoord; zij, die zulke praatjes verspreidden, onze babbelaars van beroep, werden genoemd *Famigerotares*; wanneer zij het niet deden om te benadeelen, maar alleen om aan hunnen hartstogt te voldoen, werden ze niet gestraft. MATTHAEUS l. l. p. 91, zegt hieromtrent: „Neque enim garrulitas proprie dolus est: alioquin omnes mulieres dolo facerent, quum plenae rimarum hac atque illae perfluunt.”

Libelli famosi (2): we zijn het met den heer KANN volkomen eens, dat het er niets toe deed of het libel geteekend was of niet: we hadden hier iets meer uitweiding verlangd over l. unica (IX. 36) C. h. t., waarover, vooral met betrekking tot de straf, zoo groote strijd bestaat. In

worden opgegeven, waar noch van *convicium* noch van *manus inferre* sprake is en noemt als zoodanig op „sive ejus pudicitia attentata esse dicetur.” Sancta simplicitas!!! en schr. rangschikt het zelf onder *inj. reales*!

(1) Bij *levior injuria* werd de zoon of slaaf, die op bevel van zijn vader of meester gehandeld had, niet gestraft.

(2) Hieronder vallen niet de *lib. fam.* gerigt tegen den keizer, waarvoor eene afzonderlijke wet. L. unic. C. (IX. 7).

die wet komen voor de woorden "*capitali poena plectetur.*" JULIUS CLARUS, VOET EN BLACKSTONE lezen er uit doodstraf; anderen eene mindere, omdat *capitalis poena* ook beteekent iedere straf, waarbij men de vrijheid en de regten van burger verloor; tegen deze interpretatie kwam op CARPZOVIVS (l. l. p. 875), die opmerkte, dat *injuria verbis* dan nog zwaarder gestraft werd, want daar kwam nog geesseling bij; hij wil daarom de wet uitleggen in dezen zin dat het beide kan zijn, en wel de doodstraf, als het ten laste gelegde feit, bijaldien het bewezen was, de doodstraf ten gevolge had.

Voor de publiciteit was het voldoende, dat een derde het gezien of hem de inhoud verhaald was.

Onder de *injuriae per consequentiam* kan men nog brengen die, welke aangedaan worden aan *liberi homines, qui mercede conducti nobis serviunt.* Sommige interpretes drijven het regt van den *paterfamilias* zeer ver, zoo zelfs, dat hij kon ageren krachtens beleedigingen aan ieder der *domestici* aangedaan.

Al had de *filius familias* over eene hem aangedane beleediging getransigeerd, behield de *paterfam.* toch de actie. L. 30 (2. 14) D. de *pactis*; evenmin derogeerde de actie door den vader ingesteld of in te stellen in eenig opzigt aan die, welke den zoon zelf toekwam. Cf. VOET l. l. n^o. 13 in fine.

Zie nog l. 17 § 13 (47. 10) D. h. t. "*si pater remittat, injuriarum actionem filio dandam, ut puta si patris personae vilis objectaque sit, filii honesta.*" L. 9 (44. 7) D. de *oblig. et act.*

Bisschoppen, abten etc. hadden ook de actie voor beleedigingen hunnen onderhoorigen aangedaan.

In het algemeen moest hij, die beweerde beleedigd te zijn, dit, volgens den gemeenen regtsregel, bewijzen en kon daarmede volstaan: slechts wanneer de beschuldigde *pertinent* bleef ontkennen of zich op de verjaring beriep, moest

ook *tijd* en *plaats* worden bewezen, eveneens wanneer er van een *alibi* sprake was.

Daar, waar de heer K. de straffen behandelt, wat zeker niet het gemakkelijkst gedeelte dezer stof is, wanneer men ze in verband beschouwt met de actiën, is hij zeer duidelijk en allernaauwkeurigst.

In MERLIN *Répertoire* III in voce "*calomnie*" vonden we nog aangehaald *lex Remmia*, volgens welke men de lasteraars met eene K op het voorhoofd brandmerkte; deze wet is afgeschafft door CONSTANTIJN.

Zoo zwaar als de eerste straffen bij de Romeinen waren, zoo ligt waren ze bij andere volken, b. v. de Grieken; in de wetten van Solon b. v. is de straf voor belediging en laster slechts geldboete. Zie echter MICHAËLIS, *Mosaïsch regt* V, p. 64, waar gezegd wordt dat bij de Grieken het *jus talionis* gold.

Over de actiën zelve en vooral over den zoogenaamden *concursum judiciorum* vinden we bij schr. niet veel. Cf. MATTHAEUS, de injuriis c. 3 no. 6, waar o. a. nog een bewijs aangehaald wordt, dat de *lex Cornelia* zwaarder was dan de *actio praetoria*, omdat men er lang aan getwijfeld heeft of de beschuldigde zich daar van een *procurator* kon bedienen; hij noemt daar als eenig onderscheid, zeer ten onregte, alleen den duur der actie, terwijl toch, zooals de heer KANN terecht opmerkt, deze actie niet kan ingesteld worden door hem, die beweerde beledigd te zijn per *consequentiam* noch tegen een slaaf. L. 12 § 4 (48. 2) D. de accus.

Met de *actio injuriarum* concurreert de *actio ex lege Aquilia*, „si nimirum *damnum contumeliae mixtum sit.*” ANT. MATTHAEUS l. l. no. 8.

Het stond echter den beledigde vrij te ageren uit de *actio injuriarum* en die gecombineerd b. v. met de *lex Aquilia*, of den belediger aan te klagen *extra ordinem*; deze laatste was niet vereenigbaar met de *act. injur.*, de

eene sloot de andere uit, quoniam utriusque iudicii idem finis est, nempe vindicta: dit gold voor injuria *litteris* en *verbis*. Cf. l. 6 (47. 10) D. h. t. MATTHAEUS l. l. n°. 9 in fine.

Over lex Cornelia (l. 5. D. h. t.) cf. SANDE dec. frisc. rer. in supr. Fris. curia lib. I tit. 8. dif. 3. 4.

Over het praedictum tusschen de private actie en het iudicium publicum, cf. l. 4 (48. 6) D. ad leg. Iul. de vi privata en L. 7. § 1 (47 10) D. h. t.

Hoe gingen al deze actiën te niet?

Behalve de in het proefschrift opgenoemde, vinden we nog andere manieren, welke, hoewel niet krachtens wetsbepaling bestaande, echter door gewoonte kracht van wet hadden gekregen, bijv. *communis salutatio*, *invitatio ad coenam*, *ludus*, *capitis nudatio*, *osculum* (1). Deze middelen waren natuurlijk niet van toepassing, wanneer de actie ingesteld was tot schadevergoeding wegens aangedaan onrecht en geledene schade, b. v. het doodslaan van een slaaf: het is immers zeer goed te onderstellen en aan te nemen, dat men tegen iemand eene actie instellende of ten minste daartoe het recht hebbende, op vriendschappelijken voet met hem blijft leven.

Op p. 15 lezen we sub no. 4, door het tijdsverloop van één jaar; is dit een annus continuus of utilis? Vele geleerden, o. a. CUJACIUS, houden het voor *utilis*, steunende op de woorden van ULPIANUS in l. 14 § 2 (4. 2) D. quod metus causa, waar evenwel niet de sprake is van injuria maar van violentia: door de meeste latere regtsgeleerden (MATTHAEUS l. l. c. l. n°. 17) wordt het dan ook beschouwd als *continuus* en wel, omdat het imperium van den praetor ook per annum continuum duurde en omdat de actio injur. is eene actio odiosa, welke men zooveel mogelijk zocht te beperken. L. 5 (9. 35) C. h. t. MATTHAEUS (l. l.) haalt veel voorbeelden aan om zijne stelling te bewijzen, dat het

(1) Bij de Germanen bestond nog het toedrinken (*propinatio poculi*) en volgens sommigen het gelijktijdig aanzitten aan het heilig avondmaal.

zou zijn een *annus utilis*: de zoo even opgenoemde redenen komen ons echter wigtig genoeg voor om het voor continuus te houden.

Over den duur van de actie tot schadevergoeding (*ex lege Aquilia*) cf. MATTHAEUS l. l. n°. 21.

Op p. 9 noemt sch. de straffen op uit de twaalf tafelen en in de eerste plaats de doodstraf: deze bepaling was echter niet zoo algemeen als daar wordt beweerd: zij ging alleen dan op, wanneer iemand *capitalia et gravia crimina* werden aangewreven.

Over compensatie van injuriën zwijgt het proefschrift (1) even als over provocatie. MATTHEUS l. l. n°. 9. p. 94.

De *cautio de damno infecto* wordt ook hier niet behandeld en toch was zij van toepassing: vreesde iemand door een ander beledigd te zullen worden, dan kon hij die cautie vorderen, waarbij dan eene boete ten voordeele van de eventueel te beledigen persoon werd gestipuleerd: welke boete ten voordeele kwam van den eischer van de cautie zelfs dan, wanneer niet hij, maar zijne vrouw door de bewuste persoon werd beledigd.

Voor we van het Romeinsche regt afstappen, zullen we nog eenige oogenblikken den heer KANN volgen bij het behandelen der laatste questie (p. 15) „of, en zoo ja, in hoeverre volgens het Justinianeisch regt, de waarheid van het te laste gelegde (*veritas convicii*, zoo als men het pleegt te noemen) tegen de straf vrijwaarde.”

Wij zijn geheel met den heer KANN in overeenstemming, dat *veritas convicii* tegen de straf gedeeltelijk moest vrijwaren; alleen echter voor zoover het den regter als verzachtende omstandigheid kan voorkomen: geheele vrijpraak vinden we alleen dan billijk (en zoo was het ook *jure Romano*) wanneer het algemeen belang er mede gemoeid was en het bewijs geleverd, dat geen *animus injuriandi* voorop stond.

(1) Cf. CARPZOVIVS p. 863 n°. 13, v. WASSENAER l. l. n°. 10.

Het adagium »veritas convicii a calumnia te defendit, beteekent niet veel: daar tegenover staat het adagium der oude Fransche regtsgeleerden »veritas convicii non excusat.«

Het eerste is relatief waar, het andere eveneens.

Cf. VOET lib. 47, n^o. 9. CHASSAN l. l. p. 323, not. 2.

Zie nog over deze questie l. 5. C. de inj. l. 3 (l. 40) C. de off. rect. prov. l. 6 (2. 6) de postulando, MATTHAEUS l. l. p. 92, n^o. 8.

De straffeloosheid, als maar het ten laste gelegde be-
wezen wordt, verwerpen wij dus.

Het is nu niet meer dan billijk, dat zoo dikwijls een' privaat persoon iets onaangenaams gezegd wordt, zij het dan ook eene waarheid te zijnen opzichte, dit toch gestraft wordt: ligter evenwel dan wanneer de aantijging blijkt onwaar te zijn. De waarheid of algemeene bekendheid van de beleedigende uitdrukking kan den regter voor den beschuldigde welwillender stemmen.

Met deze misdaad is het toch even als met zoovele andere, dat bij de zwaarte der op te leggen straf wel dege-
lijk gelet wordt op den toestand, het gedrag, in één woord op het gehalte van de persoon, te wier opzichte het kwaad is bedreven.

Nog een kort woord in hoeverre een veroordeelend vonnis van injuria de infamie medebragt.

De hoofdbron voor deze beschouwing is lib. III. tit. 2 D. his qui notantur infamia in l. l. 4. § 5, item si quis... injuriarum, de dolo malo suo nomine damnatus pactusve erit. simili modo infamis est.«

Deze regel lijdt echter uitzondering bij geringe beleediging, b. v., zoo men iemand uitscheldt voor boersch, dom, ongeleerd. L. 4 (4. 1) D. de in integr. restitut: den regter is natuurlijk overgelaten den grond der beleediging te beoordeelen.

Zie nog l. 40 (47. 10) D. h. t. l. 5. 6 § 30 (50. 2)

D. de decurionibus l. 8 (10. 30) C. eod. Verder kan nog de veroordeelde niet infamis worden, volgens de bepaling van l. 13. § 7 (3. 2) D. de his, qui inf. not. waar we lezen, „poena gravior ultra legem imposita existimationem conservat,“ h. 73 (3. 3) D. de proc. et defens.

Zien wij nu over het Oud-Hollandsch regt.

HÜBER (*Hedendaegsche Rechtsgeleertheit*, II, p. 459) noemt het „misdaden, die tegens d'eere van ons even naesten worden ondernomen,“ terwijl hij elders spreekt van „misdaedt tot schimp ende verachtinge van een ander met opzet aangestelt.“

„Omdat,“ zegt CARPZOVIVS (l. l. p. 888), „de straf van hoon is willekeurig en uyt rechtmatige oorzaaken kan verzwaaard, ook wel nu en dan naar goedvinden verligt worden, is het den rechter vooral opgelegd in 't beslyten der straffen zo wel voor daadelijke als voor woordlijken hoon, alle de hoedaanigheden van elken hoon, persoonen en omstandigheden, wel en ter deege naa te gaan en daaruyt zijn gewijsde en willekeur aan te rechten.“ Cf. ook VAN WASSENAER l. l. p. 354, no. 7.

Dit beginsel zien we dus in latere tijden nog vastgehouden.

In de uitgave van CARPZOVIVS, welke wij voor ons hebben (vertaling van Mr. D. VAN HOGENDORP), vinden we in het 2de deel p. 882 van den vertaler in eene noot een zeer beknopt overzicht van het regtsgebruik hier te lande over de misdaden in kwestie.

„Volgens het Rechtsgebruik onzer landen, zegt de geleerde overzetter, wordt de hoon, zo bij monde als bij geschrifte toegebracht, met eene willekeurige straffe betuugeld, welke ook naar de omstandig- en hoedaanigheden van feyt en persoonen, tot lijfstraffe, ja tot den dood, kan worden uitgestrekt. Tegen naam-quetsende geschriften is bij de plakkaaten van den lande van tijd tot tijd, en wel inzonderheid bij die van datis 9 Maart 1589, 19 Junij

1618, 17 January 1650, 28 Mey 1669, 26 September 1675, 1 December 1676, 19 September 1679, 28 November 1681, 15 December 1683, 24 Juny 1684, 21 February 1686, 29 December 1688, 18 January 1691, 9 December 1702 onder het stellen van arbitraire straffen, waarvan er sommige tot lijfstraffen worden uytgestrekt, gewaakt. Voorts kan de gehoonde, indien hij woordlijken hoon ontvangen hebbe, tot amende zo honorabel als profitabel rechten, met benoeming van de hoegrootheyd der somme ten behoeve van de armen, met verdere aanbiedinge van te zweeren, dat hij om zo veel, ja zelfs om meer geld, diergelijken hoon niet zou willen ondergaan, stellende de begrooting dier somme aan 's Rechters willekeure, en dit alles onverminderd de crimineele actie, welke uyt den toegebragten hoon bij de Hooge Overheyd, of dengenen, die het recht derzelve waarneemt, zou kunnen geïnten-teerd worden »

Deze beschrijving komt ons vrij volledig voor: alleen het geheele stilzwijgen over het te niet gaan der verschil-lende actiën baart ons verwondering.

Het is van algemeene bekendheid, dat men vroeger voor betrekkelijk weinig geld zijn' naaste kon verminken: op alle dadelijke belediging was boete gesteld, terwijl men altijd nog bijzonderlijk moest betalen de noodzakelijke kosten ter herstelling. CARPZOVIVS l. l. p. 885 no. 11, waar aangehaald wordt *Exodus* c. 21 vs. 19.

Er bestaat nog eene resolutie van de HH. Staten van 20 Febr. 1652 (te vinden bij HÜBER l. l. p. 465 no. 20), waarbij eenige breuken b. v. op haerplucken en vuist-slaen zijn verhoogd. Had men iemand zonder opzet of kwaad voornemen verwond, gekwetst, gehoond etc. dan boette men de schade »sonder breuken.»

De breuk was dubbel bij edellieden, predikanten, reg-
ters (1), geregtsboden (omdat zij eenigzins 't geregt ver-

(1) v. WASSENAER l. l. § 16 leert, dat een regter de injuriën, die hem als regter worden aangedaan, zelf mag straffen zonder ander proces.

tegenwoordigen. HÜBER l. l. n^o. 32), vrouwen of matronen en jonge dochters: bij zwangere vrouwen driedubbel. Of men de dubbele breuk schuldig was, indien men een notaris beleedigde, is niet uitgemaakt: bij advocaten en doctoren was het zeker niet het geval.

De reden, dat eene beleediging, jonge dochters aangedaan, met eene dubbele breuk gestraft werd, is, „omdat d'eere van jonge dochters is teederer als van getroude vrouwen” HÜBER l. l. n^o. 35.

Verder kan de breuk nog dubbel zijn om de plaats, waar de hoon had plaats gevonden o. a. op den openbaren weg, naar of van de kerk of markt of gerigt gaande of komende, zoo men in zijn eigen huis werd gelasterd: dit laatste ging niet op voor logementhouders, herbergiers, etc.

Hoon *in de kerk, op 't kerkhof* en *in de kraem* aangedaan wordt met vierdubbele breuk vergoed. HÜBER l. l. p. 468, n^o. 39.

Al deze breuken worden nog eens verdubbeld, wanneer de hooner het gevecht begonnen heeft of de aanleidende oorzaak er toe geweest is. HÜBER l. l. n^o. 40.

Zij, die dubbele breuken ontvingen, moesten die ook betalen, behalve matronen en jonge dochters: voor kinderen beneden 12 jaar en uitzinnigen behoefde slechts de halve boete betaald te worden.

Behalve het barbaarsche dat er in gelegen was, zijn' natuurgenoot voor geld te mogen verminken, bragten deze bepalingen nog een bijna even groot kwaad mede, namelijk dat zij invloed konden hebben op de juistheid der vonnissen en de onkreukbaarheid der regters: deze laatste toch kregen altijd de helft van de verbeurde breuken. HÜBER l. l. n^o. 43.

„t Allerswaarste hoon is vrouwenkragt” (DE GROOT, Inl. III. 36. 13).

Wij halen dit bijzonderlijk aan om te doen uitkomen, dat de eisch tot schadevergoeding daarvoor moet ingesteld worden zes weken na de daad, „ofte nae dat de vrouw vrij worden

Themis, D. XIV, 3de St. [1867].

geweldig op haer voeten is geweest." Zoo was het ten minste in een' Zeeuwsche keur, „maer, zegt DE GROOT, volgens de beschrevene regten kan soodanigen eysch altijd binnen 30 jaren ingestelt werden." De straf verjaarde in 20 jaren.

Even als in 't Romeinsch regt was ook hier de animus een vereischte, terwijl wij dezelfde uitzonderingen vinden voor personen, bij wie geen animus kan of mag worden ondersteld: — volgens v. WASSENAER (l. l. n^o. 13) moest de beklaagde het gemis aan animus bewijzen. Zie nog denzelfde l. l. p. 350 n^o. 11. 12.

De misdadiger moet de persoon, die hij bedoelde, beledigen „soo verre hij kan weten, 't geen hij doet, hoon te zijn." H. GROTIUS resp. jurisc. Holl. III vol. 2 cons. 167 n^o. 1. 2. 3.

Woordelijke hoon: „Onbehoorlijke verwijtinge, in voegen dat daeruit een gerucht ontstaet." Heimelijk kwaadspreken gaf geene actie, omdat er, wanneer zulke klagten vervolgd werden, geene regtbanken genoeg zouden zijn.

Onder hen, wier beledigingen (verbis) niet met de eene of andere actio injur. vervolgbaar zijn, noemt HÜBER (l. l. n^o. 5) nog: „duivelbanders, of yemant, die met waerzeggerijen en handtkijkinge omgaende, van yemant gezegt heeft, dat hij hoer, dief of moordenaar was." Zij moeten gestraft worden volgens l. 5 § 13 (47. 10) D. h. t. Constitutiones cum tenent."

Dit was even zoo jure Romano, waar bijzonderlijk gesproken wordt van *astrologi*.

Dronkenschap kan verontschuldigen, indien de beleediger geen dronkaard was en hij geheel vino captus was geweest.

Even als bij de Romeinen vinden we ook hier terug de zoogenaamde injuriae per consequentiam (v. WASSENAER l. l. n^o. 15. 16 initio), maar niet zoover getrokken; onder de atroces komen nog beledigingen den krijgsofficieren aangedaan, omdat „hoe grooter, hoe teederer het gevoelen

van eere, bij verscheiden soorten van lieden pleegt te zijn, hoe lichter aanspraak hun vergunt moet worden."

De algemeene straf op woordelijken hoon was eene boete van acht goudguldens; was het verwijt, zoo het bewezen was, aan den lijve te straffen, dan 150: "in dit geval echter wort bevrijdt, die zijn zeggen bewijzen kan." HÜBER l. l. n^o. 7. In Friesland was eene ordonnantie, waar in boek 2, tit. 2, c. 2 voorkwam: "ut qui diffamandi causa famam spargit, se cum muliere virove concubuisse vel matrimonium contraxisse, severe et arbitrarie puniatur." Als het bewezen was werd de veroordeelde virgis publice caesus et ad annum relegatus. SANDE decis. Frisic. V, tit. 8, def. 5.

Bij injuriën mag de civiele en criminele actie te gelijk gaan, niettegenstaande "de civyle actie van injurie zoowel tot straffe en smeeking der misdaden strekt, als de crimineele." HÜBER l. l. c. 10, n^o. 3.

De bepaling van tijd en plaats, dag en uur, was in 't algemeen niet noodzakelijk, tenzij de beklagde het vorderde b. v. om zijn alibi te kunnen bewijzen.

Betering. Amende *honorabile*, "mits doende revocatie in forma; *profitable*, mits betalende soo ofte sooveel na gelegentheit der sake." Cf. *Bellum juridicum* etc. p. 254, 38ste decisie.

Volgens v. WASSENAER l. l. p. 347, kan men injuriën bij geschrifte en fameuse libellen voor verbale houden, "sulx dat men daarvan mede *honorabile* ende *profitable* amende ofte verbeteringe magh eijtschen, bijzonder so 't gene geobjicieert is niet en is een capitaal crimen."

Quid? als de hooner afwezig is, als hij tegenwoordig is maar onwillig? CARPZOVIVS l. l. II, p. 821, n^o. 19.

Deze actie tot herroeping werd gehouden voor civiel. HÜBER haalt een voorbeeld aan, dat de Procureur-Generaal, deze actie willende instellen, *deze conclusie geen plaets had.*

Bij deze herroeping behoorde het smeeken van vergiffenis, waarover zie BARELS, Crim. adv. n^o. 46. 53. *Bellum*

jurid. p. 610. DE GROOT, *Inl.* III. 36. 5. MATTHAEUS l. l. p. 109, n^o. 7.

Die zijn zeggen kon bewijzen, was vrij van openbare herroeping: van andere meening was MATTHAEUS l. l. lib. 47. tit. 4. c. 4. n^o. 4, die meent, dat men moet onderscheiden: „distinguendum arbitror, ut si vitium aliquod naturae, aut fortunae contra bonos mores abjectum sit, poena (pecuniaria et extra ordinem) locum habeat: licit enim appareat vitium, deprecari tamen reum aequum est, quod id contra bonos mores exprobaverit. Quod si verum crimen objectum sit, neutri poenae locus erit, quoniam reipublicae interest, peccata nocentium nota esse.” Cf. HÜBER l. l. c. 8. n^o. 7, v. WASSENAER, p. 348, n^o. 8, VOET l. l. n^o. 101, bij wien over deze straf zeer veel te vinden is, even als bij CARPZOVIVS.

Bovenstaande meening van MATTHAEUS kunnen we niet onderschrijven, tenzij de beschuldigde tevens bewijze, dat animus injuriandi niet aanwezig was en hij met zijne aantijging alleen het heil van den staat beoogde.

De actie tegen injuriae verbis ging in een jaar te niet, te rekenen van het oogenblik, dat de geïnjuriëerde daarvan kennis heeft gekregen: bij reële injuriën daartegen duurde de actie als andere actiën, v. WASSENAER l. l. n^o. 7. S. VAN LEEUWEN *R. H. regt.*, d. 37, n^o. 3. NEOSTADIUS, *Cur. Holl. decis.* dec. 13. 27.

Men kan dezelve niet instellen, zoo men de woorden als eene grap had beschouwd en later, misschien daartoe aangezet, zich had bedacht. HÜBER l. l. c. 10, n^o. 15.

Over te niet gaan, stilzwijgende kwijtschelding, v. WASSENAER l. l. n^o. 1. DE GROOT, *Inl.* III, 35. 7. 8. A. MATTHAEUS, l. l. p. 96. n^o. 15 initio.

Tusschen man en vrouw was de actie onbestaanbaar „om eerbaarheidshalve, te meer dewijl... die uit hoon gedoemt is eerloos wort, of immers meer of min in zijn eere beledigt, het welke tusschen echte lieden geene plaetse behoort te hebben.” HÜBER l. l. n^o. 21.

Wat de schotschriften aangaat, verwijst schr. naar S. VAN LEEUWEN, die er zich ook afgemaakt heeft met de opgave van de vier laatste placcaten, volgens welk de straf voor de eerste maal was f 100 boete, voor de tweede maal dubbel met lijfstraf. Niet alleen de schrijver en de eerste uitgever, maar ook zij die het pasquil met boos opzet hadden verspreid, copiën uitgegeven of aan anderen voorgelezen, waren strafbaar.

De straf op pasquillen was vóór HÜBER's tijd zeer zwaar: later minder, „ten ware 't strekte tot oproer of dat de verwijtinge van halssake tot laste van een ander waren.”

Over de questie of de actio ad palinodiam opgaat bij libellen, cf. A. MATTHÆUS l. l. p. 112, no. 2, over de bevrijding dier actie, p. 114, no. 8 en in hoeverre die aan *personae viles* werd gegeven, p. 114, no. 7. Over dit laatste punt is eene ordonnantie van Utrecht, waarin voorkomt, dat een *persona vilis* en *abjectus* de actio ad palinodiam niet heeft, maar alleen kan ageren tot geldelijke schadevergoeding.

Over de actio ad palinodiam in 't algemeen, cf. VOET l. l. no. 17: hij vindt die straf reeds zwaar genoeg, omdat niemand „*gravius afficitur, quam qui ad supplicium poenitentiae traditur.*”

Over compensatie, cf. v. WASSENAER l. l. no. 10. S. VAN LEEUWEN, l. l. p. 479, no. 1 „woordelijke injuriën met woordelijke injuriën af te kaatsen, is niet verboden, nog spruyt daar uit geen actie voor d'een of d'andre partij, en worden sodanige scheldwoorden, voor vereffent en afgedaan gehouden.” HÜBER, l. l. no. 10. VOET, l. l. n°. 20.

In hoever iemand, veroordeeld wegens injurie, infamis wordt, kan men lezen bij HÜBER, III. c. 24, no 7: men vergelijkte nog het hier over gezegde bij 't Romeinsche regt.

Over den gang der procedure, cf. VAN WASSENAER, l. l. p. 344 sqq.

Mr. ALTING BÖSKEN.

Gorcum.

(Slot volgt.)

O. Q. VAN SWINDEREN. *Over het begrip van diefstal.* — 195 pag. 8°. Groningen, 1866.

Wat is het begrip, het kenmerkend vereischte van diefstal volgens art. 379 Code Pénal? De onzekerheid, die nog steeds heerscht over het antwoord passende op deze vraag, mag wel genoemd worden onder de bewijzen, dat ook het bijzondere deel van den Code, voor zoover het bij ons nog van kracht is, niet meer voldoet aan de eischen van onzen tijd.

De waarborg gelegen in het door art. 4 C. P. tot wet verheven beginsel *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* wordt uiterst gering waar over de strafbaarheid van dagelijks voorkomende feiten zoo groot verschil van gevoelen heerscht onder de juristen van professie, dat wat heden wordt gestraft met tuchthuis of gevangenis morgen, zonder dat de wet is veranderd, bij regterlijke uitspraak straffeloos wordt verklaard. En zoo is het gelegen met den diefstal.

In den aanvang van 1851 schreef Prof. GRATAMA in de *Nieuwe Bijdragen* (I, p. 25): „In Nederland handhaaft „eene romaniserende jurisprudentie het *furtum*, en schijnt „tot diens verdringing de hulp der wetgeving onmisbaar“. Werkelijk zoo scheen het, want van zijne instelling af tot den dag dat de geleerde criminalist zoo schreef had de Hooge Raad de stelling volgehouden, dat *soustraction* in art. 379 C. P. gelijke ruime beteekenis heeft als *contrectatio* in de Romeinschregtelijke definitie van het *furtum* — niet, althans niet uitsluitend, *enlèvement*, *déplacement*, maar elke onbevoegde aanraking van eens anders (roerend) goed met de bedoeling om zich dit arglistig, tegen beter weten aan, toe te eigenen. Doch nauwelijks waren eenige weken verlopen na de verschijning van het nummer der *Bijdragen*, waarin de aangehaalde woorden voorkomen, of de uitkomst bewees, dat een *revirement de jurisprudence* te

weeg zoude brengen wat de heer GRATAMA en velen met hem alleen van „de hulp der wetgeving” verwachtten.

De romaniserende week voor de germaniserende jurisprudentie in twee arresten van den 7 Mei 1851, beiden aannemende den regel: „dat tot de kenmerken van diefstal wegneming behoort buiten weten of tegen den wil van den eigenaar of bezitter op het oogenblik, dat de zaak is overgegaan in handen of in bezit van den dader”. Die nieuwe leer, welke tot heden bleef stand houden, werd nu door den Hoogen Raad met gelijke consequentie toegepast als vroeger de ruimere Romeinschregtelijke opvatting van den diefstal, o. a. met dat gevolg, dat arglistige toeëigening van het gehuurde goed door den huurder, vroeger als diefstal gestraft, nu verklaard werd te vallen buiten het bereik der strafwet (arresten van 7 Dec. 1846 en van 6 Jan. 1852) (1). Met het oog op het laatstgemelde en vele andere arresten moge men „de hulp der wetgeving” hoogst wenschelijk blijven achten om, ter aanvulling eener betreuwingswaardige leemte in de strafwet, naast de beperkte opvatting van den diefstal eene ruimere dan de thans geldende omschrijving van de verduistering (*abus de confiance*, *Unterschlagung*) in het leven te roepen, zoolang de wetgever niet tusschenbeiden is getreden, is het des regters plicht de wet toe te passen zoo als hij die begrijpt zonder op de gevolgen te letten. Het is nu maar de vraag of „het begrip van diefstal”, gelijk het in 's Hoogen Raads laatste arresten is ontwikkeld en in toepassing gebracht, volgens het bij ons geldende regt het ware is; of de germaniserende dan wel de romaniserende jurisprudentie de juiste uitdrukking bevat van den zin, die in art. 379 C. P. ligt opgesloten. Tot de beantwoording van die vraag geeft de heer VAN SWINDEREN eene belangrijke bijdrage

(1) Vgl. over 's Hoogen Raads oude en nieuwe jurisprudentie betrekkelijk het criterium van diefstal SCHOONEVELD, ad art. 379 C. P. litt. b, en n^o. 11 en 34, en een opstel in het *Weekblad van het Regt*, n^o. 1526.

in zijn verdienstelijk proefschrift. Het resultaat zijner beschouwingen is, dat de vroegere, dikwijls fel bestreden, jurisprudentie van den Hoogen Raad den zin der wet volkomen juist terug gaf, en dat dus de dwaling begon met de arresten van 7 Mei 1851. Ik moet bekennen steeds een ander gevoelen te hebben voorgestaan en door de argumenten van den heer v. S. niet te zijn overtuigd, dat het woord *soustraction* in art. 379 C. P. den ruimen zin heeft, dien hij er aan toekent. Ik meen mij intusschen van eene breede wederlegging dezer argumenten te kunnen onthouden, na den strijd tusschen mijn geachten vriend CONINCK LIEFSTING en den schrijver van dit proefschrift gevoerd in de *Themis* van het vorige jaar, p. 262 sqq. en 782 sqq. Ik zal dus mijne meening over de groote praktische vraag zoo beknopt mogelijk mededeelen, maar laat daaraan voorafgaan een paar andere opmerkingen over de indeeling en den inhoud van het werk, dat een gunstig getuigenis geeft van des schrijvers zelfstandig oordeel en degelijke studie.

De weg door den schrijver gekozen is de door de geschiedenis des regts aangewezene. Zijn uitgangspunt is niet het stellige regt, dat thans bij ons of bij andere volken geldt; maar hij staat daarbij eerst stil in het laatste hoofdstuk (VI) van zijn boek, na in de drie voorafgaande te hebben gehandeld over het begrip van diefstal volgens Germaansche volks- en landsregten (III), het begrip van *furtum* volgens het Romeinsche regt (IV) en de ontwikkeling (van dat begrip) bij de Germaansche volken onder den invloed van het Romeinsche regt (V). Mij dunkt tegen deze indeeling der stoffe is niets in te brengen, maar, waar de schrijver zich zoo geheel op geschiedkundig terrein beweegt, had ik hem gaarne de twee eerste hoofdstukken «over strekking en wording van de begrippen der bijzondere misdrijven» (I) en «philosophische vaststelling van het begrip van diefstal» (II), die te zamen naauwelijks

vijf niet karig gedrukte bladzijden vullen, geschonken. Het boek schijnt mij eigenlijk eerst te beginnen bij het derde hoofdstuk, waarin de schrijver het oude Germaansche begrip van diefstal kortelijk uiteenzet. Niemand zal het hem kwalijk nemen, dat hij hier niet niet in uitweidingen treedt, welke na de even scherpzinnige als volledige verhandeling van KÖSTLIN in de *Kritische Ueberschau* van 1856 (*der Diebstahl nach dem Deutschen Rechte vor der Karolina*) overbodig konden worden geacht. Maar, waar de schrijver in een vlugtig resumé zijn grooten voorganger volgt, en voor de definitie en voor de kenmerkende vereischten van den diefstal naar oud Germaansch regt, daar had men mogen verwachten, dat hij op andere punten van dezen verschillende, voor die afwijkende meening ook reden zoude hebben gegeven. Mij dunkt, waar men te doen heeft met een man als KÖSTLIN, kan men niet volstaan met een „minder juist is zijne meening“, zonder eene tegenovergestelde opinie goed te motiveren. Van die moeite intusschen schijnt de schrijver zich ontslagen te rekenen waar hij (p. 8) de door KÖSTLIN in § 1 van diens vertoog vooropgestelde, maar eerst in § 5, in het breede verdedigde meening, dat in de oud Germaansche regtsbronnen dikwijls gevallen van bedrog met Diebstahl (Duve, Duverei) of met „diebliche Behalten“ worden geïdentificeerd, „minder juist“ verklaart. Zelfs komt het mij voor, dat hij de veroordeelde meening, door haar alleen negatief te formuleren, zoo weinig duidelijk doet uitkomen, dat men het vertoog van KÖSTLIN wel voor zich dient te hebben om te kunnen nagaan waaromtrent de heer v. S. het eigenlijk met hem oneens is. Dit in het voorbijgaan. Het is mijn voornemen niet den schrijver in zijne geschiedkundige beschouwingen over het Germaansche en het Romeinsche regt te volgen, maar ik wensch ten slotte, gelijk ik reeds zeide, terug te komen op het begrip van den diefstal volgens den C. P.

De heer v. S. zegt, p. 726 (zie ook Stelling VII, achter het proefschrift): „Soustraction beteekent hetzelfde als het Romeinsche *contrectatio*, al moge het Fransche regt geen *furtum rei suae* hebben gekend. *Soustraire* is dus onbevoegd aanraken“. Het is vreemd, dat de schrijver zich bij de ontwikkeling van die stelling geen enkel oogenblik bekommert om den etymologischen zin van het woord *soustraire*, *soustraction*. Hij schijnt niet te ontkennen, gelijk het n. f. taalkundig voor geene ontkentenis vatbaar is, dat *soustraire* beteekent *enlever*, *emporter d'un endroit dans un autre*, *ôter*, *tirer quelque chose de la place où elle est*, in het kort, dat het denkbeeld van wegneming, verplaatsing duidelijk in dit woord ligt opgesloten. Zoo ik den gedachtengang van den schrijver wel heb gevat, dan meen ik te mogen zeggen, dat, wanneer hij de definitie van art. 379 C. P. had uit te leggen, geïsoleerd van hare geschiedenis en van andere bepalingen van hetzelfde wetboek, hij niet zoude aarzelen te zeggen: *Soustraire* beteekent niet in genere *onbevoegdelyk aanraken*, elke uiterlijke daad van toeigening van eens anders goed, maar in specie *wegnemen* (1). Nu komt het mij voor, dat men het regt niet heeft bij de uitlegging der strafwet, en dan nog wel waar het geldt de omschrijving van een bepaald misdrijf, de taalkundige beteekenis der woorden eenvoudig te laten varen om daarvoor eene andere in de plaats te stellen, ten minste zoolang het mogelijk is, zonder dat heroieke middel aan de definitie, waarmede men te doen heeft, eene eenigzins dragelijke uitlegging te geven. Is dat nu hier, als men *soustraire* laat beteekenen *soustraire*,

(1) Art. 461 van den nieuwen Belgischen C. P. heeft de definitie van art. 379 van het wetb. van 1810 behouden, maar èn door bij verduisteringen van ambtenaren (art. 240 sqq.) niet meer van *soustraction* — alleen van *détournement* — te spreken, èn door de ruimere opvatting van het *abus de confiance* (art. 491) den zin van het woord *soustraire* nog minder twijfelachtig gesteld dan de Fransche wetgever.

onmogelijk? De schrijver beweert het niet, veeleer is hij van oordeel, dat, wanneer men zich houdt aan de taalkundige beteekenis van het woord, het juiste begrip van diefstal, in tegenstelling van andere min of meer verwante misdrijven, in den Code wordt uitgedrukt. CHAUVEAU en HÉLIE en anderen — onder meer het Fransche Hof van Cassatie (1) en de Hooge Raad der Nederlanden —, die het met den schrijver oneens zijn over de uitlegging van art. 379 C. P., „hebben een juistere begrip van diefstal dan de Code“ (p. 128). „Doch — laat de heer v. S. er onmiddellijk op volgen — de Code is er nu eenmaal en dan staat het niet vrij, dien maar te laten zeggen wat men wil“. Met dit laatste ben ik het volmaakt eens, maar daarom juist kom ik er tegen op, dat in dit geschrift met de taalkundige beteekenis van het woord, waarover de geheele strijd loopt, zoo luchtig wordt omgesprongen. Men heeft daartoe te minder regt, wanneer men art. 379 gelieft te beschouwen in verband met art. 408 C. P. Beteekent in het eerste art. *soustraction* elke „onbevoegde aanraking“, elke daad van wederregtelijke toeigeneng, zonder onderscheid of men de zaak al of niet feitelijk in zijne magt heeft, dan is de verduistering (*abus de confiance*, *Unterschlagung*) reeds begrepen onder de definitie van art. 379, dan bestaat er geen generiek onderscheid tusschen *vol* en *abus de confiance*, en men legt aan den Franschen wetgever den onzin ten laste van een paar zeer ernstige feiten

(1) Zie de arresten bij ROLLAND DE VILLARGUES, *les Codes Criminels*, ad art. 379 C. P., § 1, 2°. Te regt moge de heer v. S. wijzen op eenige dubbelzinnigheid van uitdrukking in sommige door hem (*Themis*, t. a. p., p. 798) aangehaalde arresten van het hof van cassatie, het volledig overzicht door R. DE V. gegeven van de Fransche jurisprudentie, kan, dunkt mij, geen twijfel overlaten, dat deze in het algemeen het woord *soustraction* opvat in beperkten zin, met dat gevolg, dat zij geen diefstal aanneemt „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 la volonté du premier“ (cass., 22 Mei 1835).

van verduistering alléén afzonderlijk te hebben genoemd om die te straffen met eene veel geringere straf dan andere van veel minder zwaren aard (1). De schrijver maakt deze laatste gevolgtrekking, welke mij doodend schijnt voor zijn stelsel, niet. Hij geeft wel toe, dat „verduistering” in art. 408 is „geprivilegieerd” (p. 121), doch de consequentie reikt verder. Niet verduistering in het algemeen, maar de twee ergste soorten van verduistering zijn in zijn stelsel „geprivilegieerd”. Dat *abus de confiance* volgens zijne leer *vol* is, erkent de heer v. S. daarentegen volmondig (p. 117). Werpt men hem tegen, dat deze gelijkstelling in openlijken strijd is met de wet, die, na in de eene afdeeling het misdrijf van diefstal te hebben afgehandeld, in de daaropvolgende aan het misbruik van vertrouwen eene plaats inruimt onder de verschillende soorten van bedrog, en dat het niet aangaat *wat de wetgever zoo duidelijk gescheiden heeft door wetsduiding te vereenigen* (2), dan antwoordt hij eenvoudig met eene magtspreuk: *rubrica non est lex*.

Dit schijnt te moeten beteekenen, dat men zich in den Code aan de classificatie der misdrijven volstrekt niet heeft te storen; dat de onderscheidingen tusschen de verschillende soorten van misdrijven door de opschriften der titels, hoofdstukken, afdeelingen en paragrafen aangewezen, niets hoegenaamd beteekenen, en dat men dus verstandig handelt als men zich daaraan bij de uitlegging der wet niet veel gelegen laat liggen.

Ik kan mij met die leer niet vereenigen, en het komt mij voor, dat ook de heer v. S. er niet zeer consequent in is, wanneer hij ter verdediging van zijne opvatting van

(1) Ik heb dit reeds eenigzins meer in het breede ontwikkeld in eene pleitrede voor ruim twaalf jaren gehouden voor het Hof in Zuidholland, en opgenomen in *Weekbl.* n^o. 1594. 's Hof's arrest werd vernietigd bij het arrest van den H. R. van 16 Jan. 1855, *Weekbl.* n^o. 1617.

(2) Mr. CONINCK LIEFSTING, *Themis*, t. a. p., p. 283, noot 1.

het begrip van diefstal in den C. P. er zich herhaaldelijk (1) op beroept, dat, wat men de zaak anders op, de artt. 387, 399 en 400 verkeerdelijk geplaatst zouden zijn in de afdeling, die tot opschrift heeft *vols*. Men kan zelfs zeggen, dat dit argument, ontleend aan de rubriek der wet, het hoofdargument is voor de geheele leer, door den heer v. S. in zijn proefschrift voorgestaan en in zijne repliek aan Mr. LIEFSTING nader verdedigd. De rubriek van art. 408 beteekent niets, maar het opschrift geplaatst boven de afdeling, waarin art. 399 voorkomt, toont onmiskenbaar aan, dat hij, die sleutels namaakt of vervalscht, diefstal pleegt (2), zonder dat de heer v. S. zich verklaart over de vraag wat het object van dien diefstal is, wat de man dan eigenlijk steelt. Ook volgens des schijvers opvatting van art. 379 is mij dit een raadsel.

Ik geloof dan ook, dat juist dat art. 399 bewijst, dat, zoo de schrijver op de eene plaats veel te luchtig omspringt met de rubrieken en de daarin uitgedrukte onderscheidingen der misdrijven, hij daaraan op de andere plaats een overdreven gewigt hecht. De wetgever kan zich vergissen en heeft zich dikwijls vergist in de classificatie der misdrijven; dit bewijst art. 399, en kan dus even goed het geval zijn met art. 387 en art. 400. Men mag alzoo worden toegelaten tot het bewijs, dat zoodanige vergissing werkelijk heeft plaats gehad; maar men gaat te ver, wanneer men, de door den wetgever ondubbelzinnig uitgedrukte classificatie geheel over boord werpende, hen daarenboven met zich zelve in strijd brengt, door te stellen, dat feiten,

(1) *Proefschrift*, p. 117; *Themis*, t. a p., p. 797.

(2) Dat dit des schrijvers bedoeling is maak ik op uit de volgende woorden: „Indien de C. P. van 1810 het enge begrip van diefstal toegelaan 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“ (*Themis*, t. a. p., p. 797).

waarop, volgens eene vooropgestelde definitie, eene en dezelfde qualificatie zoude passen, en die dus de wetgever zelf niet zoude onderscheiden, door hem niettemin geheel afgezonderd van elkander onder verschillende rubrieken en benamingen zouden zijn behandeld.

Dit nu doet de heer v. S. wanneer hij zegt, dat er geen onderscheid bestaat tusschen het misdrijf van de artt. 379 en 401 en dat van art. 408 C. P., dat diefstal en misbruik van vertrouwen één zijn, dat misbruik van vertrouwen diefstal is. Zoodanige begripsverwarring mag niet zijn de grondslag van de uitlegging der wet, zoolang *uit de wet zelve* niet blijkt, dat de wetgever daarvan is uitgegaan. Haar te willen bewijzen uit de geschiedenis kan niet opgaan, zoolang men de grammaticale en de logische interpretatie hare plaats niet geheel doet inruimen voor de geschiedkundige uitlegging der wet, en daardoor groot gevaar loopt, de voordeelen, die de codificatie nog oplevert voor de rechtszekerheid, geheel ter zijde te stellen. Maar er is meer, de naaste bron van den Code van 1810, die van 6 Oct. 1791 (in verband met de wet van 25 Frim. an VIII), waaraan de heer v. S., vooral ook in zijne repliek aan Mr. LIEFSTING (p. 795), zoo groot gewigt hecht, ten betooge van de stelling dat art. 408 van eerstgemeld wetboek eigenlijk handelt over eene species van diefstal, komt mij voor veel meer tegen dan voor die stelling te bewijzen. De heer v. S. zegt: „de Code Pénal van 1791 handelt in part. II tit. II sect. II over diefstal, „blijkens den aanhef van art. I. In diezelfde rubriek komen „de volgende bepalingen voor, waaruit duidelijk blijkt, „welk eene ruime beteekenis men aan diefstal hechtte”. Volgt de inhoud van de artt. 13, 19 en 40 (1). Als men

(1) Art. 19 handelt over de verduistering (hier *vol* genoemd) van voor een betaald wordende dienst of arbeid toevertrouwde goederen. Het abus de dépôt is voorzien in art. 29, dat niet spreekt van *voler* of *soustraire* maar van *détourner* of *dissiper*. Deze artt. zijn, met eene

dit leest, zonder het wetboek van 1791 te kennen, zoude men alligt meenen, dat dit wetboek, even als dat van 1810, eene afzonderlijke gesloten afdeeling over den diefstal inhield. Het tegendeel is waar. De drieledige onderverdeeling der misdrijven tegen den eigendom (C. P. L. III, T. II, Ch. II, sect. I—III) is in het wetboek van 1791 niet uitgedrukt. Diefstal, vernieling, valschheid — valsch getuigenis zelfs! — alles wordt daar behandeld in eene bonte rij, onder ééne rubriek *crimes et délits contre la propriété*. Van diefstal vindt men zelfs geene definitie. Haalt men nu uit de geschiedenis des regts niet wat daaruit onmogelijk te halen is, als men op de tegenwerping: diefstal en misbruik van vertrouwen zijn niet één, want de Code van 1810 onderscheidt ze duidelijk in zijne classificatie, antwoordt: ja maar de Code van 1791 behandelde ze toch onder eene en dezelfde rubriek. Zal men nu verder zeggen, daargelaten de classificatie, is het toch van belang op te merken, dat de Code van 1791 de verduistering van goederen, ontvangen voor een betaald wordende dienst of arbeid, aanduidde met het woord *voler*. Ik antwoord, de Code van 1810, deze strafbepaling, vereenigd met die over het *abus de dépôt*, overnemende in art. 408, heeft zich wel gewacht dezelfde onjuiste uitdrukking te bezigen, en in plaats daarvan gesteld *détourner ou dissiper*, omdat verduistering niet langer diefstal kon worden genoemd, met het oog op de in art. 379 opgenomen, maar in het wetboek van 1791 niet voorkomende definitie van diefstal. Ik vraag, als verduisteren, ook volgens den wetgever van 1810, stelen is, waarom heeft hij dan niet, op het voorbeeld van zijn voorganger, de zaak bij haar naam genoemd, haar behandelende onder de qualificatie en onder de ru-

gewijzigde strafbepaling, overgenomen in de artt. 6 en 12 van de wet van 25 Frim. an VIII, *qui attribue aux tribunaux de police la connaissance de plusieurs délits* (Bull. des Lois, n^o. 327).

briek van diefstal? Het valt, dunkt mij, moeilijk op deze vraag een bevredigend antwoord te geven. Alles wordt daarentegen duidelijk, wanneer men de onderscheiding tusschen het misdrijf van diefstal en dat van verduistering of misbruik van vertrouwen, in de classificatie van den Code ondubbelzinnig uitgedrukt, niet op zijde schuift.

Het lijdt dan geen twijfel, dat de wetgever van 1810, voor het eerst in de wet eene scherpe grenslijn trekkende tusschen de drie hoofdsorten der misdrijven tegen den eigendom, door zijn voorganger dooreen behandeld, en na eene algemeene definitie van diefstal te hebben vooropgesteld, die men in den Code van 1791 mede niet vindt, in art. 408 niet meer stelen heeft genoemd wat, volgens die definitie, geen stelen is, al kan men dan ook aantoonen, dat de niet nieuwe, maar nu voor het eerst duidelijk in de wet uitgedrukte onderscheiding tusschen diefstal en verduistering op andere plaatsen niet altijd even nauwkeurig in het oog is gehouden.

Ik wensch na deze uitweiding, die reeds langer is geworden dan mijn voornemen was, de overige argumenten door den heer v. S. voor zijne leer aangevoerd niet in bijzonderheden te onderzoeken.

Veel wordt ook door hem gehecht aan het beweren, dat, vat men het woord *soustraction* in art. 379 op in zijnen natuurlijken beperkten zin, men in de war zoude komen met de artt. 169 en 255, waar dit woord kennelijk in eenen ruimeren — verduistering omvattenden — zin zoude zijn gebezigd. Ik meen, dat het weinig afdoende van deze bewering, vroeger reeds aangetoond in de *Regtsg. Adv.*, IV, p. 220 en 221, nader in het licht is gesteld door Mr. LIEFSTING, *Themis*, t. a. p., p. 285—288. Ik zal daarbij niets voegen. Liever merk ik nog op, dat de heer v. S. voor geen der gevolgen van zijn stelsel terugdeinst, wanneer hij stelt (p. 128): „diefstal kan men begaan zoowel

„aan roerend als aan onroerend goed“. Zeer consequent. Onroerend goed kan men niet ontvreemden, niet weg nemen, niet vervoeren van de eene plaats naar de andere, maar „onbevoegdelijk aanraken“ kan men het wel. Intuschen, daar de schrijver zich hier in het bijzonder beroept op art. 389 C. P., schijnt te blijken, dat hij niet elke „onbevoegde aanraking“ van eens anders onroerend goed, met arglist gepleegd, voor diefstal houdt, wat toch, dunkt mij, in het stelsel ligt (1), maar dat hij alleen erkent diefstal van onroerend goed door middel van verplaatsing van grensteekens. Ik zal ten slotte wel niet behoeven te zeggen, dat ik in art. 389 C. P. niets lees van zulk een, m. i. onmogelijken, diefstal, terwijl ik het niet twijfelachtig acht, dat dit artikel niets anders bedoelt dan wat CHAUVEAU en HÉLIE (2) noemen „un mode d'exécution spécial du vol des récoltes dans les champs“. Verplaatsing van grensteekenen kan ook geschieden met het doel om zich wederregtelijk te stellen in het bezit van een deel der aan deze of gene zijde van die teekenen gelegen landden; maar daartegen kan alleen art. 456, niet art. 389 C. P. worden ingeroepen.

Julij 1867.

A. A. DE PINTO.

(1) Vgl. Mr. VLIELANDER HEIN, *Themis*, 1865. p. 586.

(2) II, n°. 3317, Ed. NIJPELS. Zie in gelijken zin CARNOT en BONNIN, ad art. 379 C. P.

W. J. D'AULNIS DE BOUROUILL, *de wet houdende bepalingen voor het geval van wanbetaling van boeten in strafzaken van 22 April 1864 (Stbl. n^o. 29). XIII en 232 pag. 8^o. Leiden, 1866.*

Ik lees in den aanvang van het eerste hoofdstuk (p. 16) van dit proefschrift: „De dringende behoefte aan een voorschrift, dat een einde maakte aan de heerschappij van vreemde door een ieder gewraakte wetsbepalingen en den modderpoel van speciale artikelen dempte, werd in 1864 zoo zeer gevoeld, dat men niet aarzelde het gebod van art. 146 Grw.: „er is een algemeen Wetboek van Strafrecht te overtreden“. Verder: „Het leerstuk der tenuitvoerlegging eener veroordeeling tot boete miste eenheid, noodzakelijk voor de orde der rechtspleging en den eerbied aan wet en rechter verschuldigd. Dat tot stand te brengen is het hoofddoel der wet. De toestand duldde niet het wachten op een algemeen strafwetboek. Dit rechtvaardigt of, beter, doet lijdelijk de schennis der Grondwet voorbijzien“.

Men leest tegenwoordig veel in de grondwet, dat ik er maar niet in kan vinden; maar deze interpretatie van art. 146 schijnt mij toch wel wat heel kras. Ik kan nauwelijks gelooven, dat het den kundigen schrijver daarmede ernst is. De grondwet huldigt het beginsel van codificatie voor privaats- en strafrecht, zij gebiedt het bestaan van wetboeken voor beiden; maar is nu dat gebod identiek met het verbod om in de wetboeken, die er zijn, eenige verandering te brengen zonder ze door nieuwe wetboeken te vervangen?

De schrijver glijdt over het grondwettig bezwaar heen. Ik zal er niet langer bij stil staan. Van vrij wat meer gewicht acht ik den „ernstigen twijfel“ door hem aan het slot van zijn proefschrift opgeworpen, en wel naar aanleiding van de door hem gecommenterde wet „of onze strafwet-

„geving voor een partiële herziening vatbaar is“. Voor dezen twijfel kunnen zeer vele meer of min aannemelijke gronden worden aangevoerd. Ik zoude het echter betreuren zoo onze wetgevende magt zich daardoor liet verleiden, de hand geheel van ons strafregt af te trekken tot dat een Nederlandsch wetboek den Code Pénal, welks fundamenten bij ons schier een voor een zijn omvergehaald, voor goed zal hebben opgeruimd. De regering heeft onlangs het vooruitzigt geopend, dat het groote werk der codificatie van ons strafregt binnen kort weder met kracht en ernst zal worden opgevat. Hopen wij, dat het *zoo spoedig mogelijk* zal zijn voltooid. Maar voor wien behoeft het betoog, dat men zich van dien betrekkelijken spoed, met het oog op de mogelijkheid, geene illusiën moeten maken? Wie kan wenschen dat de jaren die ons nog scheiden van eene nieuwe codificatie van het strafregt, voorbij zullen gaan zonder eenige gedeeltelijke verbetering van onze tegenwoordige strafwetgeving? Ik zoude meenen niemand; maar ik voeg er dadelijk bij, dat de stof voor verbetering van het algemeen gedeelte langzamerhand uitgeput raakt als men niet overgaat tot eene hervorming van het thans geldende strafstelsel, aan welks afzonderlijke regeling men wel niet kan denken zoolang men nog hecht aan het denkbeeld van codificatie. Bepaalt men zich, in afwachting van een nieuw wetboek, en op het voetspoor der Fransche wetten van 1824, 1832 en 1863, uitsluitend of hoofdzakelijk tot verandering van het bijzonder gedeelte, waar dit dringend verbetering eischt, men loopt minder gevaar voor het brengen van stoornis in de eenheid der wetgeving dan bij partiële herziening van het strafstelsel en al wat daarmede in regtstreeksch verband staat.

Het onderscheid tusschen het algemeen en het bijzonder gedeelte mag dus niet uit het oog worden verloren waar sprake is van „ernstigen twijfel of onze strafwetgeving voor een partiële herziening vatbaar is“. Maar dit daarge-

laten, geloof ik niet, dat de wet van 22 April 1864 (*Stbl.* no. 29) gereede aanleiding geeft tot zoodanigen twijfel. Want al neemt men aan wat de schrijver ons in zijn „besluit“ mededeelt, zonder eenig ander getuigenis dan het zijne, dat over de wet veel wordt geklaagd, „dat het Openbaar „Ministerie en de ontvangers den omslag, de bemoeijingen „en het lange tijdsverloop betreuren“; en verder dat voor al dat klagen en treuren goede gronden bestaan, dan bewijst dit alles veel tegen de deugdelijkheid van deze poging tot partiële verbetering van ons strafregt, maar niets tegen de vatbaarheid van dat regt voor partiële herziening. Dat bewijs zoude eerst dan geleverd zijn, wanneer bleek, dat, niettegenstaande het ernstig streven des wetgevers om geene stoornis te brengen in de werking van het geheel door de invoeging van dit nieuwe deel, de ervaring van bijna drie jaren — de wet verbindt sedert 1 Sept. 1864 — had aangetoond, dat zoodanige stoornis niettemin was ontstaan; dat deze *pannus adiectus* niet voegde bij het oude kleed; dat de eenheid van wetgeving, voor zooverre die nog bestond, was verbroken, en dat daardoor een nieuwe bron van twijfel en onzekerheid in de regtspraak was ontstaan. Niets van dat alles is echter gebeurd. Aan de liefhebbers van casuïstiek geeft ook deze wet, gelijk iedere andere die eene eenigzins ingewikkelde stof beheerscht of althans moet beheerschen, vrij spel; maar hare dagelijkse en veelvuldige toepassing door de regterlijke magt gaf tot nu toe slechts aanleiding tot zeer weinige vragen, hetzij omtrent het regt verstand van hare eigen bepalingen hetzij omtrent haar verband met andere wetten. Men versta mij wel. Het is volstrekt mijn plan niet hier eene apologie te schrijven over de bedoelde wet. Vele bedenkingen door den heer D'AULNIS tegen haar aangevoerd wegen ook bij mij zwaar; maar al deelde ik ze allen, dan nog zoude ik daarin geen afdoenden grond vinden tot veroordeeling van het stelsel van partiële herziening of zelfs tot „ernstigen

twijfel» aan de deugdelijkheid van dat stelsel, in afwachting van de dagen — mogen zij nabij zijn! —, die aan Nederland een Nederlandsch Strafwetboek zullen schenken. De schrijver noemt dat wetboek *in spe* een «nieuw schip», bestemd om het «zwakke en lekke schip der wetgeving» te vervangen, en wenscht dit — nl. het nieuwe schip — te zien «gebouwd en verdedigd door de meesters der strafwetenschap». Verdedigd —, laat ons vertrouwen dat de portefeuille van justitie steeds in handen zal blijven van eminente regtsgeleerden. Gebouwd —, is het wel te denken dat «de meesters der strafwetenschap» zich zullen laten bewegen, in de ministeriële bureaux af te dalen om daar het werk van referendarissen of commiesen te verrigten; en zal men er zich dus maar niet tevreden mede moeten stellen als die *dei minorum gentium* het ten minste zoover brengen in «de strafwetenschap», dat zij de bouwstoffen in de geschriften van «de meesters» verzameld op tamelijke wijze leeren verwerken?

Uit het voorafgaande zal men reeds kunnen opmaken, dat de heer D'AULNIS geen groot bewonderaar is van onze wet. Hij heeft tegen haar vele en groote bezwaren. Intusschen raken deze noch het hoofddoel noch het stelsel der wet, maar alleen de wijze waarop dit laatste is uitgewerkt. Het hoofddoel, d. i. «het dempen van den modderpoel van speciale artikelen» (p. 16), het opheffen van «den haveloozen toestand vóór 1864, door vele speciale wetten naast «den Code Pénal in het leven geroepen» (p. 219), keurt de schrijver onvoorwaardelijk goed. Hij acht dit ook bereikt, alleen behoudens zijne bewering, dat, door art. 9, eerste lid, der wet art. 5 der wet van 12 Julij 1855 tot voorziening in sommige waterstaats-belangen (*Sibbl.* n^o. 102) niet is afgeschaff, voor zooveel de geregtskosten betreft, al was die gedeeltelijke instandhouding van laatstgemeld art. dan ook zeer zeker gelegen buiten de bedoeling van den wetgever van 1864 (p. 66, 72 vgg., 215). Ik houd die

bewering voor onjuist, op gronden, die ik, om niet in details te komen, hier niet zal ontwikkelen; maar al gaat zij volkomen op, dan nog wordt daardoor weinig te kort gedaan aan de weldaad, die de wet heeft bewezen door opheffing van de bonte reeks van bijzondere wetsbepalingen, waarvan de schrijver in zijne inleiding een volledig overzicht geeft. En wat nu het stelsel der wet betreft, het middel, waardoor de wetgever zijn doel heeft trachten te bereiken, vervanging der geldboete door gevangenisstraf in geval van wanbetaling, zonder onderzoek naar de redenen, waaraan deze te wijten is, — ook daarvan verklaart de heer D'AULNIS zich een voorstander (p. 18—29), ofschoon hij niet in gebreke blijft, de keerzijde van dat stelsel op overtuigende wijze in het licht te stellen. Eindelijk vindt ook de beperking der subsidiaire gevangenisstraf tot de geldboeten en tot de andere veroordeelingen, bedoeld in het tweede lid van art. 9 der wet, de uitsluiting van die straf wegens niet-voldoening van geregtskosten door de derogatoire kracht van het 1^e lid van art. 9 in den schrijver een verdediger (p. 50—58). Dat werkelijk ten gevolge van de afschaffing der bijzondere wetsbepalingen, welke voor sommige gevallen de gevangenisstraf ook in de plaats der niet betaalde geregtskosten deden treden, voor die gevallen de artt. 52, 53 en 469 C. P. weder van volle kracht zijn geworden, wordt door den schrijver, in overeenstemming met het gevoelen der regering (1) en met 's Hoogen Raads arrest van 23 Jan. 1866 (2), op afdoende gronden betoogd (p. 67—72).

Volgens art. 1 der wet wordt de straf van geldboete door de straf van gevangenis vervangen, zoo de veroordeelde niet betaalt binnen twee maanden na daartoe te zijn aangemaand. Is die termijn na de ingebrekestelling verstreken,

(1) Mem. van toel. ad art. 7 van het oorspr. ontwerp (9 der wet).

(2) *Weekbl.* n^o. 2768. Vgl. ook arrest van 23 Mei 1866, *Weekbl.* n^o. 2800.

er bestaat dan geene geldboete meer, daarvoor treedt in de plaats de gevangenisstraf. Met dat stelsel der wet is niet wel overeen te brengen het laatste lid van art. 5, een door de regering bestreden amendement, volgens hetwelk nadat de tenuitvoerlegging der gevangenisstraf is aangevangen de betaling der geldboete den veroordeelde van den verderen duur dier straf bevrijdt. De schrijver zegt te regt, dat op die wijze »twee straffen, waarvan slechts één is opgelegd, toegepast worden». Eene zoo onregtskundige theorie, waardoor de wet haar eigen stelsel helpt afbreken, kan, dunkt mij, niet zijn in het algemeen belang. Met de bezwaren daartegen door den heer D'AULNIS aangevoerd (p. 38 vgg.) vereenig ik mij geheel. Maar deze anomalie, deze strijd van de wet met zich zelve daargelaten, heeft de schrijver onderscheidene gewigtige bedenkingen tegen de wijze, waarop het stelsel van subsidiaire gevangenisstraf hier in toepassing wordt gebragt. Bij de voornaamste van die bedenkingen wensch ik nog enkele oogenblikken stil te staan. Kritiek der wet is vooral van belang nu, bij den voorbereidenden arbeid voor het wetboek van strafregt, het door haar behandelde onderwerp op nieuw aan de orde is.

In het eerste Hoofdst., § 2 (*algemeene beschouwingen, — hoe voorzien is in het geval van wanbetaling der boeten*), wijdt de schrijver eenige wel geschreven bladzijden aan »het beginsel der aanmaning». Van dat »beginsel» verklaart hij zich een voorstander, maar de wijze, waarop de wet het in praktijk wil brengen door »den in acht te nemen vorm en termijn» (artt. 1, eerste lid, 5—7), vindt bij hem geen sympathie. Later, bij de *witlegging der artikelen* (Hoofdst. III, § 10, p. 190 en 191), worden de bezwaren tegen de formaliteiten, welke aan de uitvoering van de subsidiaire gevangenisstraf vooraf moeten gaan, nog eens breed uitgemeten. »Het is niet na te gaan — wordt hier gezegd — hoeveel tijd benoodigd is voor het eindigen van het proces. De ken-

„nisgeving aan den ontvanger, zijn waarschuwing (1), het
„in overleg treden tot aanwijzing van een persoon bedoeld
„in art. 5 al. 1, de aanmaning, de termijn van twee
„maanden, het bericht van niet-voldoening, het bevel en
„het bericht van tenuitvoerlegging (2), hoeveel bemoeijin-
„gen, hoeveel omhaal, hoeveel neuzen in het meest eenvou-
„dige geval, dat de veroordeelde woont binnen het gebied
„van den ambtenaar van het Openbaar Ministerie en den
„kring van den ontvanger!». Het is na deze sterk ge-
kleurde voorstelling niet twijfelachtig, hoe de schrijver
denkt over de vraag, die hij laat volgen, of het vreemd
is, „dat de wet van 22 April 1864 onpractisch genoemd
„wordt». Ik stel daartegenover de vraag, of het beginsel,
waarmede ook de heer D'AULNIS zich vereenigt, te redden
is bij belangrijke vereenvoudiging der thans in de wet voor-
geschreven vormen? Ik meen het te mogen betwijfelen
ook omdat het mij voorkomt, dat het in praktijk brengen
van het door den schrijver aanbevolen denkbeeld van den
heer DE BRAUW, om de aanmaning te vervangen door
eene waarschuwing of aanmaning van het bestuur der regis-
tratie, die nu daaraan, volgens administratieve voorschrif-
ten, voorafgaat, het beginsel der wet niet ongeschonden
zoude laten. Immers men wil — zoo als de schrijver het
uitdrukt — „zekerheid, dat niemand eene straf ondergaat
„zonder te weten waarom, wanneer en hoe zij is opgelegd,
„en dat zij door betaling had kunnen worden voorkomen». Maar *die zekerheid* is alleen te bekomen door een exploit

(1) Die waarschuwing is in de wet niet voorgeschreven, maar ge-
schiedt ingevolge circulaire van het Departement van Financiën van 5
Sept. 1864, n^o. 904, Per. W. 1864, II, n^o. 4554.

(2) Het berigt van niet-voldoening, het bevel en het berigt van ten-
uitvoerlegging zullen behouden moeten blijven, ook al wil men, volgens
het voorstel des schrijvers, het exploit van aanmaning door eene waar-
schuwing van den ontvanger vervangen, en dan daarbij tevens den ter-
mijn doen loopen van den dag, dat het veroordeelend vonnis in kracht
van gewijsde is gegaan.

in de bij de wet voorgeschreven vormen beteekend, en in afschrift medegedeeld aan den veroordeelde; niet door een briefje van den ontvanger, van welks ontvangst geen authentiek bewijs zal kunnen worden geleverd, zonder weder te vervallen in die formaliteiten, welke de schrijver op zijde wil schuiven. Het exploit van aanmaning zal dus, naar mijne zienswijze, behouden moeten blijven. Misschien zijn de vereischten daarvan voor eenige vereenvoudiging vatbaar, misschien ook verdient het aanbeveling den termijn van twee maanden te verkorten. Daarbij mag de vraag nog wel eens in overweging worden genomen, of niet aan den veroordeelde de vrijheid moet worden gelaten om zoowel van de aanmaning als van den termijn afstand te doen. Met den schrijver ben ik van oordeel, dat die afstand, volgens de thans geldende wet, geen gevolg kan hebben. In gelijken zin werd beslist bij missives van het Departement van Justitie van 24 Dec. 1864 en 20 Jan. 1865, n^o. 79 en 14, 1^e Afd., Per. W., n^o. 4768. Bij zijne uitlegging van art. 5, al. 4 (p. 191), vindt de schrijver nog gelegenheid tot de opmerking, dat „het den ambtenaar van het O. M. onmogelijk is voldoende te waken voor de tenuitvoerlegging der straf, omdat hij geen ander bericht krijgt van de betaling der boete dan door geen bericht van niet-betaling te krijgen, een bezwaar, dat, hoe gemakkelijk ook weg te nemen, door de Regering geweigerd is op te heffen“. Wij hebben hier te doen met eene kritiek van eene nergens openbaar gemaakte missive van den minister van Justitie aan een der heeren procureurs-generaal in de provinciën. Ik acht die kritiek van het niet medegedeelde stuk minder juist. Voor tenuitvoerlegging van het vonnis door bevel tot gevangenneming heeft de ambtenaar van het O. M. eerst te zorgen na ontvangen berigt van niet-voldoening der boeten. Dat berigt moet hem dus zoo spoedig mogelijk worden toegezonden; maar het berigt van voldoening der boeten kan onmogelijk van invloed zijn op het waken voor de ten-

„uitvoerlegging der (gevangenis)straf“, die in dat geval vervalt. Ik zie dus niet in, welk nut het zoude hebben de vele bemoeijingen van de ontvangers der registratie ter uitvoering van de wet van 1864 nog te vermeerderen met de in die wet niet voorgeschreven verplichting, welke de heer D'AULNIS hun wil zien opgelegd. Ik zal, om niet te breed te worden, nu verder niet in bijzonderheden stilstaan bij de belangrijke beschouwingen, waartoe de voorschriften der wet over de aanmaningen den schrijver aanleiding geven. Een punt wil ik hier nog slechts releveren. In de aantekening op art. 6, p. 192, lees ik: „de regeering is blijkens het dikwijls herhaalde „hier te lande“ bang geweest, dat men in het buitenland zou gaan aanmanen“. De persifflage is misschien zeer geestig, maar, zoolang voor de opneming der aangehaalde woorden een andere niet zoo dwaze reden te geven valt, onjuist. En die andere reden nu zal den schrijver duidelijk worden, wanneer hij gelieft te raadplegen 's Hoogen Raads arresten en de daarvan afwijkende conclusie van den Adv.-Gen. LIGHTENVELT over den zin van het woord *woonplaats* in art. 224 Strafv., vermeld door Mr. D. LEON, a. h. a., n^o. 1. Daaruit en ook uit de vergelijking van art. 224 Strafv. met art. 4, 7^o., Regtsv. zal hem kunnen blijken, dat, zoo de woorden „hier te lande“ niet bij herhaling in het artikel waren opgenomen, het minstens twijfelachtig zoude zijn geweest, of men volstaan kon met eene aanmaning aan het laatste verblijf in Nederland van den elders woonachtige, of met de aanplakking van het exploit wanneer de veroordeelde werkelijk eene bekende woonplaats of een bekend verblijf mogt hebben niet in maar buiten het koninkrijk.

Eene van de grootste moeilijkheden bij de wettelijke regeling van het stelsel van subsidiaire gevangenis is het vinden van een eenigzins billijken maatstaf voor de verhouding tusschen het bedrag der boete en den duur der gevangenisstraf. „Veel aan het arbitrium judicis over te

„laten is het eenige middel voor den wetgever om onbillijkheid te vermijden“ (aant. op art. 1, p. 154). Het in deze woorden uitgedrukte gevoelen schijnt volkomen juist; en met den schrijver acht ik het twijfelachtig, of de veranderingen, op aandrang der Tweede Kamer, in art. 1 van het oorspronkelijk ontwerp gebragt, met het doel om het *arbitrium iudicis* te beperken, wel verbeteringen zijn. De bedenkingen door den schrijver aangevoerd tegen het nieuwe (thans geldende) art. 1 verdienen wel te worden overwogen, ook in verband met zijne beschouwingen over de cumulatie van subsidiaire gevangenisstraffen en van subsidiaire met principale gevangenisstraf (aant. ad art. 3, p. 174—179).

Art. 2, al. 2 der wet bepaalt: „zij (de gevangenisstraf) wordt door hen, die wegens misdaad of wanbedrijf zijn veroordeeld, op dezelfde wijze en in dezelfde gevangenis ondergaan als de correctionele gevangenisstraf en door hen, die wegens overtreding zijn veroordeeld, op dezelfde wijze en in dezelfde gevangenis als de politie-gevangenisstraf“. Bij het onderzoek dezer bepaling in de afdeelingen van de Tweede Kamer vond men bezwaar in het door haar noodig gemaakte transport van crimineel veroordeelden naar eene correctionele gevangenis tot het ondergaan van de subsidiaire gevangenisstraf. De regering antwoordde (1), dat zij dit praktische bezwaar niet uit het oog had verloren, maar dat zij niettemin bij het voorgedragene moest blijven volharden, „omdat zij niet inzag met welke regt men den crimineel veroordeelde de gevangenisstraf in den vorm van tuchthuisstraf zoude doen ondergaan“. Zij voegde er bij: „eenvoudig en gemakkelijk moge dit zijn, maar aan eenvoudigheid en gemakkelijkerheid mogen de strikte beginselen van regt en regtvaardigheid niet worden ten offer gebragt, ook al geldt het crimineel veroordeelden“. De Kamer nam met deze verklaring genoegen, immers het artikel werd zonder beraadslaging en zonder hoofdelijke

(1) Mem. van Beantw., p. 7, ad art. 2, al. 2.

stemming aangenomen. Anders onze schrijver, die aan de aangehaalde woorden de liefelijke qualificatie geeft van „een zeepbel, die bij de eerste aanraking in lucht vervliegt“ (p. 165). „De theorie belet, volgens den heer D'AULNIS, „niet om de straf, die de boete vervangt, in een tuchthuis „te doen ondergaan; de praktijk legt hier veel gewicht in „de schaal“. Ik veroorloof mij van eene andere meening te zijn, al geraak ik daardoor onder verdenking, aan het jongensspel der regering deel te nemen. In theorie, naar goede regtsbeginselen acht ik het onhoudbaar, dat men, zoolang *tuchthuisstraf* en *gevangenisstraf* bij ons nog *iure* en *facto* onderscheiden zijn, hem, die, volgens de wet, veroordeeld is tot „gevangenisstraf“ bij niet-voldoening van geldboete, ter executie van die straf, in een tuchthuis opsluit en dus tuchthuis- in plaats van gevangenisstraf doet ondergaan. Dit moge zeer praktisch schijnen, maar ik vind het even verkeerd als ik het zoude vinden, dat men iemand, die, met toepassing van art. 245 C. P. (1), was veroordeeld tot principale gevangenisstraf, te ondergaan na expiratie van de hem bij dezelfde uitspraak opgelegde tuchthuisstraf, nu ook maar voor het gemak de gevangenisstraf in het tuchthuis liet ondergaan. De bezwaren, ook voor den veroordeelde aan het transport verbonden, ontken ik niet; maar die bezwaren, onafscheidelijk van het tegenwoordige strafstelsel, kunnen, naar mijne zienswijze, bij eene nieuwe codificatie van het strafregt alleen worden opgeheven door, met de onderscheiding tusschen *délits* en *crimes*, ook de onderscheiding tusschen correctionele en criminele gevangnissen (tuchthuizen) op te heffen. Dit in het voorbijgaan. Het is hier de plaats niet om de redenen uiteen te zetten, die mij deze radicale verandering als eene radicale verbetering zouden doen beschouwen.

Ten slotte wensch ik nog met een enkel woord de aandacht

(1) Vgl. 's Hoogen Raads arresten aangehaald bij SCHOONEVELD, ad art., aant. 3.

te vestigen op het belangrijke deel van het aangekondigde werk (Hoofdst. II, § 13, p. 122—127), waarin de schrijver den invloed van de wet van 22 April 1864 op de verjaring der straffen nagaat. Ik geloof met hem, dat men op dien invloed bij het tot stand brengen der wet niet genoegzaam heeft gelet. Zij bevat dienaangaande geene bijzondere bepalingen, en daarvan is nu o. a. het gevolg — dit wordt door den heer D'AULNIS op m. i. onwederlegbare gronden aangetoond —, dat, daar ook hier, bij gebreke van uitzondering, de regel van art. 462 Strafv. moet gelden, voor de subs. gevangenisstraf de verjaringstermijn steeds aanvangt vóórdát de voorwaarde der uitvoering (aanmaning, termijn van twee maanden daarna) is vervuld. Art. 51, al. 4, T. XIII Ontw. Strafv. (1) zoude het bezwaar opheffen, maar, zoolang dit ontwerp geen wet is, zie ik niet wat men met grond kan aanvoeren tegen de stelling des schrijvers, en meer in het bijzonder tegen hare toepassing op art. 8 sect. VII T. I der wet van 6 Oct. 1791 (Code Rural) in verband met art. 462 Strafv. De vervolging der *délits ruraux* verjaart in eene maand, alzoo de straf in twee maanden „te rekenen van den dag dat het vonnis kracht van gewijsde heeft bekomen“. Maar, daar nu de subs. gevangenisstraf nimmer binnen dien korten termijn ten uitvoer kan worden gelegd, is zij bij *délits ruraux* voor geenè toepassing vatbaar, en staat het dus, naar het schijnt, aan de beleefdheid der delinquenten de boete al of niet te betalen. De regering heeft misschien in dit bijzondere geval bij de wet van 1864 niet voorzien, omdat zij toen reeds het voornemen kan hebben gehad den Code Rural in te trekken, waartoe in 1865 het voorstel werd gedaan. Dat voorstel intusschen, in de afdeelingen der Tweede Kamer met weinig voorkomendheid ontvangen, bleef in de zitting 18⁶⁵/₆₆ onafgedaan,

(1) „Hij (de termijn van verjaring) loopt niet gedurende de bij de wet bevolen schorsing van de tenuitvoerlegging of gedurende den tijd, dat de veroordeelde ter zake van eene andere veroordeeling in hechtenis is.“

en werd in de volgende zitting niet op nieuw ingediend. Wij zullen ons dus waarschijnlijk nog langen tijd verheugen in dat meesterstuk van Fransche wetgeving met zijn prachtig strafstelsel en zijne aartsvaderlijke voorschriften. In dien stand der zaak rijst de vraag, of het niet noodig is de handhaving van de nog niet afgeschafte bepalingen dezer wet door eenige voorziening mogelijk te maken. Van groot praktisch gewigt is intusschen de zaak niet, daar de oude en verouderde Fransche wet in sommige provinciën sedert jaren in onbruik is, terwijl in de overige hare toepassing tot de zeldzaamheden behoort.

Ik ben hiermede genaderd tot het einde mijner aankondiging. Ik wil echter de pen niet nederleggen zonder gezegd te hebben, dat, naar het mij voorkomt, het proefschrift van den heer D'AULNIS eene eereplaats inneemt onder de monographiën, welke de akademische litteratuur ons in de laatste jaren, ook op het gebied van het strafregt, heeft geschonken. Degelijke kennis van het wetenschappelijke en het positieve regt paart zich hier aan eene groote gemakkelijheid en helderheid van voorstelling, ook daar waar het ingewikkelde leerstukken geldt. De verdiensten van dit boek zouden er echter niet onder hebben geleden, ware het op een minder hoogen toon geschreven. Vooral in den eersteling van een jeugdig schrijver ziet men gaarne het *suaviter in modo* vereenigd met het *fortiter in re*.

Junij 1867.

A. A. DE PINTO.

Mr. C. ASSER, Advocaat te 's Gravenhage. *De Telegraphie en hare rechtsgevolgen*. 's Gravenhage, bij de Gebr. VAN CLEEF. 1867.

C. M. J. WILLEUMIER, Candidaat in de Rechten aan het Athenaeum Illustre te Amsterdam. *Het Telegraafregt. Verhandeling over de rechtsvragen, waartoe het gebruik van den telegraaf aanleiding geeft*. Amsterdam, SCHELTEMA. 1867.

In 1865 schreef de Faculteit der Regtsgeleerdheid aan de Hoogeschool te Groningen deze prijsvraag uit: „Exponentum questionis, quibus ansam dit telegraphiae usus“.

Dit belangrijk en nog zoo weinig bearbeid onderwerp heeft twee bekwame jongelieden uitgelokt om hunne krachten aan de beantwoording dier vraag te beproeven. Beiden met goeden uitslag, want beiden zijn de eer der bekrooning waardig gekeurd. Ik twijfel niet of men zal het judicium der Groningsche Regtsgeleerde Faculteit billijken, want ofschoon ieder der beide bekroonden een anderen weg heeft gevolgd, ofschoon de een (de heer ASSER) meer systematisch is te werk gegaan, dan de heer WILLEUMIER, schijnt deze daarentegen door grondigheid uit te munten. Beide antwoorden zijn verdienstelijke verhandelingen, die zooveel door de mannen van de practijk, als door de theoretische juristen met vrucht zullen worden geraadpleegd. Gaarne voldoe ik aan de opdracht der redactie van dit tijdschrift om van beide een kort verslag te geven.

Mr. ASSER handelt na eene korte inleiding in zijn eerste hoofdstuk over den telegraaf in het algemeen, over den oorsprong, de inrichting, de geschiedenis van den telegraaf en over de bronnen, de litteratuur en de jurisprudentie van het telegraafregt.

In het tweede hoofdstuk wordt het wezen en het regtsbegrip van den telegraaf en de groote overeenkomst van den telegraaf met de brievenpost uiteengezet.

Het derde hoofdstuk bevat de verhouding van den tele-

graaf tot degenen, die daarvan gebruik maken; daarin worden achtereenvolgens behandeld, de verhouding van den telegraaf tot den afzender en tot den geadresseerde, de verantwoordelijkheid van den telegraaf voor andere telegraafbesturen, die de berigten verder expedieeren, de uitsluiting der verantwoordelijkheid door wetten, reglementen en verdragen en de geheimhouding, waartoe de beambten van den telegraaf verplicht zijn.

Het vierde hoofdstuk is het belangrijkste, want het behandelt de verhouding der correspondenten onderling en wel het regtsbegrip en de bewijskracht der telegrammen, het letterkundig eigendom der telegrammen, de overeenkomsten door middel van den telegraaf gesloten, de tijd, wanneer en de plaats waar die worden aangegeven, en eindelijk de gevolgen van het onjuist overkomen van telegrammen.

In het vijfde hoofdstuk wordt de telegraaf beschouwd in verband met het strafregt.

De heer WILLEUMIER heeft eene geheel andere orde gekozen, minder geregeld, dan die van zijn mededinger.

In zijne inleiding behandelt hij den oorsprong, de strekking en de uitbreiding der telegraphie, de nieuwe uitvindingen op telegraphisch gebied, het nut van den telegraaf en de wetgeving en litteratuur daartoe betrekkelijk. Vervolgens verdeelt hij zijn werk in zes hoofdstukken.

Het eerste hoofdstuk handelt over het tijdstip, waarop de overeenkomst door middel van den telegraaf gesloten, tot stand komt; het is verdeeld in drie onderafdeelingen, bepaling van dat oogenblik, quaestiën van internationaal privaatrecht en oorzaken, die de zamenwerking van aanbod en bewilliging beletten.

Het tweede hoofdstuk bevat de uiteenzetting van het regtsbegrip en de bewijskracht der telegraphische dépêches; en het derde den aard van het contract tusschen den afzender en de telegraafmaatschappij gesloten. Het vierde is bestemd tot oplossing der regtsquaestiën voortspruitende uit het onjuist overseinen eener dépêche in vier onder-

afdeelingen; de invloed van het onjuist overgeseinde telegram op de geldigheid van het contract, de verantwoordelijkheid des afzenders, de verantwoordelijkheid van den telegraaf, en de opheffing van die verantwoordelijkheid en den invloed van die opheffing op de aansprakelijkheid des afzenders.

Het vijfde hoofdstuk is gewijd aan eenige nog niet behandelde quaestiën van privaatrecht; terwijl het zesde hoofdstuk de publiek-regtelijke quaestiën behandelt, waartoe het gebruik van den telegraaf aanleiding geeft.

Ik geloof niet te veel te zeggen, wanneer ik deze verdeeling van het werk van den heer WILLEUMIER zeer onregelmatig noem. In de orde van behandeling staat hij ver achter den heer ASSER, die zijn onderwerp logisch en juist heeft verdeeld.

De heer WILLEUMIER heeft zich door de belangrijkheid van de vraag, *wanneer* de overeenkomst tusschen afwezigen is aangegaan, laten verleiden om die vraag voraan te plaatsen, in plaats van, zoo als de heer ASSER deed, die vraag te behandelen als een onderdeel van de vraag, welken invloed de telegraaf uitoefent op de regtsbeschikkingen van hen, die door zijne tusschenkomst overeenkomsten willen aangaan. Bovendien kan men niet zeggen, dat een hoofdstuk, ten titel voerende: „Tijdstip wanneer de overeenkomst door middel van den telegraaf gesloten tot stand komt“, en onverdeeld in eene eerste afdeeling, „bepaling van dat tijdstip“, eene tweede, „Quaestiën van internationaal privaatrecht“ en eene derde over de redenen die de samenwerking van aanbod en bewilliging verhinderen, uitmunt door scherpte en juistheid van distinctie. Zoodanige verdeeling werkt niet mede tot het bevorderen van helderheid.

Intusschen heeft de minder juiste volgorde en verdeeling den S. niet belet zijn onderwerp grondig te behandelen. Beide schrijvers hebben hun onderwerp *con amore* behandeld en daarbij blijken gegeven van ijverige studie, scherpzinnigheid en een juist oordeel.

De Heer WILLEUMIER besluit zijn werk met eene opgave
Themis, D. XIV, 3e St. [1867].

der resultaten, waartoe zijn onderzoek hen gebragt heeft in den vorm van Theses en geeft daarin een kort overzicht van zijn geheele werk. In die resultaten komen de beide S. op vele punten overeen, hoewel zij natuurlijk ook op sommige punten verschillen. Ik wil niet al die resultaten nagaan evenmin als al de punten, waarin de concurrenten overeenkomen of verschillen. Twee hoofdvragen zijn er, waaromtrent in het algemeen veel verschil van gevoelen bestaat en die toch door die beide S. in denzelfden zin worden beantwoord. Het zijn de belangrijkste van het geheele onderwerp: ten eerste de vraag, wanneer komt tusschen afwezigen de overeenkomst tot stand? op het oogenblik dat degeen, aan wien een aanbod is gedaan, dat aanbod aanneemt? of op het oogenblik dat de aanneming aan den aanbieder bekend wordt? de tweede vraag: wie is verantwoordelijk voor fouten in telegrammen?

Op de eerste vraag antwoorden beide m. i. zeer terecht, dat de overeenkomst eerst volkomen is nadat de toestemming der wederpartij aan den aanbieder bekend is. Het contract komt pas tot stand, wanneer degene, die de aanbieding heeft gedaan, bekend is met de aanneming van den ander. Tot overeenkomst toch is noodig zelfbewuste zamenstemming, het te gelijk bestaan van twee overeenkomende willen die niets van elkander weten, geeft geene overeenkomst. Tot overeenkomst is noodig dat ieder der overeenstemmende partijen wete dat de andere met haar overeenstemt.

De tweede vraag heeft aanleiding gegeven tot zeer uiteenloopende beschouwingen en tot zeer verschillende regterlijke uitspraken. De meest zonderlinge meeningen zijn daaromtrent verkondigd (Zie ASSER bl. 120). De concurrerende schrijvers echter zijn beide op bijna gelijke gronden gekomen tot hetzelfde resultaat. Beiden meenen dat de afzender verantwoordelijk is voor de fouten in een telegram (indien ten minste de ontvanger niet in culpa is), omdat de afzender stiltzweigend het gevaar heeft op zich genomen, door van den telegraaf gebruik te maken, wetende, dat de telegraaf-

maatschappij alle verantwoordelijkheid heeft uitgesloten; daardoor doet hij afstand, niet alleen van de actie die hij zelf tegen die maatschappij mogt hebben, maar ook van die, welke de ontvanger tegen de maatschappij zoude hebben kunnen instellen. Hij mag dit regt van den ontvanger niet verkorten, en neemt dus, wanneer hij telegrafeert, de verantwoordelijkheid van den telegraaf tegenover den ontvanger op zich.

Ik kan niet ontkennen dat die redenering veel schijn van waarheid heeft, maar ben daardoor niet geheel overtuigd. Zoude men dezelfde redenering niet op den ontvanger kunnen toepassen en beweren, dat hij die ongedwongen uitvoering geeft aan een telegram, wetende dat de telegraafmaatschappij niet voor de goede overbrenging der berigten instaat, het gevaar van niet goede overbrenging op zich genomen heeft. Mr. ASSER maakt gebruik van dezelfde redenering (op bl. 148) om aan te toonen dat de ontvanger, door uitvoering te geven aan het telegram, genoeg genomen heeft met de verwisseling van debiteur, met de verwisseling van de telegraafmaatschappij tegen den afzender. Ik meen dat met hetzelfde of misschien met meer regt kan worden beweerd, dat de ontvanger door uitvoering te geven aan een telegram, heeft toegestemd in het ontslag van zijne schuldenaresse, de telegraafmaatschappij. Hij is toch in hetzelfde geval als de afzender, hij weet dat de telegraafmaatschappij niet aansprakelijk is, hij geeft desniettemin uitvoering aan het telegram en neemt dus het gevaar op zich. Ik geloof daarom niet dat wij omtrent dit punt nog tot zekerheid gekomen zijn. Eene wetsbepaling zoude hier misschien eene goede uitwerking hebben.

Bijzonderheden zal ik verder niet aanroeren. Ik hoop dat vele belangstellenden de beide werken zullen lezen en bestuderen. Zij zullen daarmee geen vruchtelozen arbeid nut gedaan hebben.

J. G. KRIST.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Beraadslagingen over de afschaffing van de Doodstraf
in de Belgische Kamer van Vertegenwoordigers.

(*Vervolg van blz. 410.*)

M. THONISSEN: Messieurs, je veux répondre, à l'instant même, à l'argumentation éloquent et habile de l'honorable M. Pirmez.

L'honorable préopinant a commencé par vous entretenir des tendances de l'opinion publique, et je reconnais que, sous ce rapport, il a placé la question sur son véritable terrain. Certainement, je le dis sans détour, je n'oserais pas affirmer que, dans le moment actuel, l'opinion publique en Belgique soit en majorité, partisan de la suppression de la peine de mort, je crois même que, si l'on faisait voter sur cette question, par la voie du suffrage universel, tous les habitants majeurs du royaume, il y aurait une majorité considérable pour la conservation de l'échafaud. Je n'ai, du reste, jamais affirmé le contraire.

Mais, messieurs, ne l'oubliez pas, c'est là un argument qui ne doit pas nous toucher outre mesure. Je pourrais prouver, de la manière la plus irrécusable que, depuis vingt siècles, la plupart des progrès réalisés dans la législation criminelle ont été accomplis malgré les tendances contraires de l'opinion publique.

En 1763, Beccaria prit la plume de publiciste pour demander que la peine de mort ne fût plus désormais que la simple privation de la vie. Avec une éloquence généreuse, il proposa de renoncer à la roue, au bûcher, à l'écartèlement, à la déchirure des membres, à toutes ces atrocités qui, dans une foule de cas, étaient les préliminaires obligés de la mort. Supprimez tout cela, disait-il; si vous voulez conserver la peine de mort, faites au moins qu'elle ne soit plus que la seule suppression de la vie. Qui oserait dire aujourd'hui que Beccaria avait tort? A coup sûr, ce ne sera pas l'honorable Mr. Pirmez. Et cependant, messieurs, lorsque cette pensée humanitaire fut mise en avant, dans l'Europe entière, depuis Naples jusqu'à Pétersbourg, à peu près tous les magistrats se levèrent contre elle; ils déclarèrent que Beccaria avait tort et les populations, à leur tour, se plainquirent de ce qu'on voulait désarmer la justice au profit des assassins.

Ceci se passait en 1763. Deux ans après, un autre grand mouvement se manifesta dans les pays les plus civilisés de l'Europe, contre l'emploi de la torture préparatoire. Les hommes les plus éminents usèrent de toute leur influence pour écarter de la procédure criminelle cette pratique barbare qui datait, non seulement du moyen âge, mais des temps antiques.

Eh bien, cette fois encore, que répondirent les magistrats et les hommes pratiques? Que l'honorable M. Pirmez aille consulter les archives des greffes du temps, il y verra que les magistrats consultés invoquaient, eux aussi, l'état de l'opinion publique pour demander le maintien de la torture préparatoire; ils disaient: N'écoutez pas les

théoriciens, comme le dit encore aujourd'hui l'honorable Mr. Dumortier. La torture, ajoutaient-ils, n'est employée que contre les malfaiteurs; que les malfaiteurs cessent de faire le mal et nous pourrions alors supprimer la torture.

Oui à cette époque l'opinion publique était généralement favorable au maintien de la torture, et, en Belgique, un magistrat célèbre alla plus loin. Il prétendait que l'introduction des réformes réclamées par l'école de Beccaria aurait pour conséquence de faire de Bruxelles une forêt de Bondy!

Que l'on n'invoque donc pas toujours l'opinion publique. J'ai pour elle un très grand respect; mais j'ai scrupuleusement étudié l'histoire du droit criminel, et elle m'a appris que, depuis vingt siècles, presque tous les progrès réalisés dans les matières pénales se sont accomplis malgré l'opinion publique.

J'arrive maintenant aux faits allégués par l'honorable préopinant.

Il m'a d'abord reproché d'avoir passé à côté de la véritable thèse que je devais combattre. Il a dit, en premier lieu: Pourquoi parlez-vous de torture? pensez-vous que nous voulions rétablir la torture?

Je n'ai nullement eu l'intention d'insinuer que l'honorable M. Pirmez ou tout autre membre de la Chambre eût la pensée secrète de rétablir la torture. Le sens réel de mon argumentation était celui-ci: Quand on a demandé l'abolition de la torture, on disait aussi qu'il ne fallait pas enlever à la magistrature une arme utile pour agir contre les malfaiteurs; alors aussi on invoquait l'argument de la nécessité: d'où je conclusais que l'affirmation de la nécessité d'un moyen de répression n'est pas toujours un argument solide. Je rappelais que ce qu'on dit aujourd'hui de la peine de mort, on le disait alors de la torture.

L'honorable M. Pirmez a parlé ensuite du fait important de la réduction considérable du nombre des crimes capitaux dans la plupart des législations de l'Europe; et il a dit de nouveau: De quoi vous plaignez-vous? Nous aussi, nous avons réduit considérablement le nombre des crimes capitaux; nous avons supprimé la peine de mort pour la contre-*façon* des billets de banque, pour la fabrication de la fausse monnaie et pour d'autres crimes encore; nous n'avons conservé la peine de mort que pour les crimes les plus graves. Pourquoi donc parlez-vous de cette réduction?

Encore une fois, si je parle de cette réduction, c'est parce qu'elle constitue un phénomène considérable sur lequel je ne saurais trop appeler l'attention de la Chambre.

En Angleterre, il y avait, au dernier siècle, 242 crimes capitaux; ce nombre y est aujourd'hui réduit à 2; et, pour les 240 crimes désormais affranchis du dernier supplice, il n'y a eu aucune augmentation de criminalité qu'on puisse attribuer à ce changement de système.

Or, je demanderai à l'honorable M. Pirmez, s'il oserait répondre affirmativement à la question suivante: Etes-vous certain que le résultat qui s'est manifesté pour 240 cas sur 242 ne se serait pas également produit pour les deux seuls cas qui ont continué à être passibles de la potence? Ce raisonnement entraine donc évidemment dans ma thèse.

L'honorable M. Pirmez s'étonne que j'ai cité un nombre restreint de pays où la peine de mort a cessé de figurer dans les codes: rien

de plus simple. Je ne vous ai cité qu'une douzaine de pays où la répulsion que la peine de mort inspirait, soit aux classes supérieures, soit aux souverains, avait amené le renversement de l'échafaud; mais je vous ai prouvé, en même temps, que dans tous ces pays, cette grande réforme n'avait produit aucune augmentation dans le nombre des crimes capitaux. Et l'honorable membre me demande pourquoi j'en ai parlé! Si ces pays ne sont pas plus nombreux, il n'y a pas de ma faute!

L'honorable M. Pirmez, continuant à développer habilement son opinion, a ajouté que, dans l'état actuel des choses, la peine de mort n'étant comminée que contre les crimes les plus graves, il fallait conserver l'échafaud comme moyen d'effrayer les grands coupables; et à cet égard, il a cité la France.

Messieurs, j'ai étudié attentivement la statistique judiciaire de la France, je pourrais répondre longuement à l'honorable M. Pirmez; mais je me bornerai, pour le moment, à rappeler les faits suivants:

Il y avait en France, en 1824, un grand nombre de condamnations du chef d'assassinat. Le roi ayant très largement usé de son droit de grâce, on se mit à dire: «Vous désarmez la société, vous accordez trop de grâces; vous êtes trop indulgent pour les assassins.» Et les faits semblaient justifier ces plaintes, car, en 1825, il y eut 60 condamnations pour assassinat.

Le gouvernement français fut sensible aux reproches qu'on lui adressait. Des 60 condamnations du chef d'assassinat, prononcées en 1825, 59 reçurent leurs exécutions. Assurément, on ne pouvait plus se plaindre du petit nombre des exécutions capitales; on ne pouvait plus dire que le gouvernement français n'avait pas été assez sévère; car, sur 60 condamnés, 59 furent conduits à la guillotine.

Quel fut le résultat de ce système de rigueur? En 1825, il y avait eu 60 condamnations du chef d'assassinat; il y en eut 84 en 1826! Ces chiffres ne viennent-ils pas à l'appui de la thèse que j'ai soutenue hier?

Il y a des jurisconsultes qui prétendent que l'échafaud est pernicieux en lui-même, que sa vue seule fait naître, en quelque sorte, la pensée du crime. Moi, je n'ai soutenu rien de semblable; c'est une thèse que je repousse, parce qu'elle n'est pas vraie. La vérité, la voici: c'est qu'indépendamment des exécutions capitales, et ici l'honorable M. Pirmez a raison, il y a une foule de causes, telles que l'orgueil, la vengeance, l'ambition déçue, l'ignorance, la paresse, le mauvais exemple, l'absence d'éducation religieuse et morale, qui influent sur la criminalité et multiplient les méfaits. Mais c'est précisément à cause de cette vérité qu'on a tort d'attribuer une efficacité souveraine à la peine de mort.

L'honorable M. Pirmez a déclaré qu'à ses yeux, il y aurait un progrès réel dans la suppression de la peine de mort, s'il était bien constaté que cette peine n'est plus nécessaire.

Ici l'honorable membre a de nouveau posé la question sur son véritable terrain. Sans doute, nous ne devons pas désarmer la société; j'avoue que la société doit être armée, qu'elle doit avoir le droit de punir; mais je soutiens, en même temps, qu'elle ne doit punir qu'autant que la punition est nécessaire, et que dès l'instant qu'un châtiement moins sévère suffit, on n'a pas le droit d'appliquer une peine plus rigoureuse que ce châtiement.

Or, messieurs, j'ai cité trois classes de faits qui prouvent, de la manière la plus complète, que la suppression de la peine de mort, quand elle est effectuée en fait ou en droit, ne produit pas un accroissement de crimes. C'est en m'appuyant sur ces faits irrécusables que j'ai prétendu que le renversement de l'échafaud serait un progrès et que je viens vous prier de réaliser ce progrès.

Il y a dans les observations de l'honorable membre quelque chose qui, je l'avoue, m'a péniblement affecté. L'honorable M. Pirmez ne s'est pas borné à dire que je voulais désarmer la société; il a ajouté que j'allais jusqu'à défendre les assassins.

Messieurs, je ne défends pas les assassins; je ne veux pas leur sacrifier les honnêtes gens. Mais il est cependant un aveu que je ne crains pas de faire. Oui, dans une certaine mesure, je m'intéresse même aux assassins, parce que l'étude approfondie du droit pénal m'a prouvé que la moitié peut-être d'entre eux sont devenus criminels par l'éducation vicieuse qu'ils ont reçue. Je m'y intéresse encore, sans les excuser, parce que, par mes études, j'ai acquis la conviction que, dans l'homme le plus corrompu, il y a toujours un germe d'amélioration qui se développe à son heure et amène l'amendement moral du malheureux qui a foulé aux pieds les lois de son pays; je m'y intéresse enfin, parce que je suis chrétien, et que ma religion m'ordonne de voir un frère dans le misérable qui languit dans les cachots.

L'honorable M. Pirmez a encore allégué que la peine de mort a existé dans tous les temps et dans tous les pays.

Je l'avoue, messieurs, c'est un de ces faits universels qui se produisent dans l'histoire avec un incontestable caractère de permanence et d'universalité. Mais l'honorable M. Pirmez n'ignore pas que la peine de mort n'a pas existé partout et toujours comme aujourd'hui. L'histoire de la peine de mort est une lamentable histoire. Commencez par l'Inde, passez par Egypte, traversez l'Asie Mineure, ouvrez les annales de la Grèce et de Rome, partout vous trouverez des supplices atroces, et chaque fois qu'on a voulu les adoucir, on s'est écrié, comme aujourd'hui: Tout cela est nécessaire; il faut défendre les honnêtes gens et frapper les assassins! Et l'on ajoutait, si les assassins ne veulent pas qu'on les torture, qu'on les lacère, qu'on les brûle, qu'ils commencent par ne pas tuer!

L'honorable membre m'a étonné profondément, je dois le dire, quand il a demandé quelle compensation j'avais à offrir en échange du renversement de l'échafaud. Si l'honorable membre parle d'une compensation pécuniaire ou matérielle, je l'avoue je n'ai absolument rien à lui présenter. Au contraire, dans mon système, il y aura perte pour le trésor public; car il faudra nourrir les assassins, tandis que, si on leur coupe la tête, on fait évidemment une économie. Mais parlons sérieusement.

Vous demandez une compensation? Eh bien, je vous en offre une qui est supérieure à beaucoup d'autres. C'est celle d'éviter à mon pays, aux magistrats de mon pays, l'horrible alternative de l'exécution d'un innocent; c'est l'avantage immense de ne plus faire prononcer une peine irréparable par des juges faillibles. N'est ce pas là un avantage considérable pour un peuple généreux et loyal?

L'honorable M. Pirmez voulant me mettre en contradiction avec moi-même, a cité un passage de mon discours dans lequel je disais

qu'il y aurait erreur à prétendre que la peine de mort a toujours été inefficace et stérile pour prévenir les grands crimes. Il n'y a pas là de contradiction. J'ai voulu me séparer ici de certains jurisconsultes, de certains auteurs, qui prétendent que la peine de mort a toujours été inefficace. Je pense, moi, qu'il en est de la peine de mort comme de tous les grands châtimens. Il est évident que le coupable qui se dispose à commettre un crime, punissable d'un grand châtiment, commence par réfléchir, par s'entourer de toutes précautions possibles pour ne pas être découvert, et que, s'il craint d'être découvert, il s'arrête. A ce point de vue, on ne saurait pas dire que la peine de mort est inopérante; mais je soutiens que, lorsqu'un coupable veut commettre un crime frappé de reclusion perpétuelle, il fait les mêmes réflexions et qu'il n'agit également que s'il a l'espoir d'échapper aux investigations de la justice.

Je le répète, il n'y a aucune contradiction dans mes paroles. Si cette pensée de l'honorable M. Pirmez était poussée jusqu'à ses dernières conséquences, on devrait en revenir à la mort dite qualifiée, appliquée dans les derniers siècles; on devrait dire que cette mort qualifiée était une peine plus efficace, plus terrifiante, plus préventive que la mort actuelle.

L'honorable membre a ajouté que, dans son opinion, l'argument que je produis contre la peine de mort pourrait se produire contre toute espèce de peines, même contre les peines temporaires qui n'ont pas une longue durée. C'est une exagération. Il faut des peines, mêmes des peines sévères. Mais, encore une fois, dès l'instant qu'il est prouvé qu'une peine est assez sévère, il ne faut pas, pour avoir le plaisir de frapper plus rudement, recourir à une punition plus rigoureuse. Il faut s'arrêter aux limites de la nécessité, et c'est parce que je suis convaincu que des peines moins cruelles que la peine de mort pourvoient suffisamment aux besoins réels du corps social, que je veux qu'on s'y arrête.

L'honorable membre a encore parlé d'un fait que je regardais comme douteux, parceque toutes mes recherches pour le constater m'avaient conduit à un résultat complètement négatif; je fais allusion à la déclaration de certains criminels qui, menacés d'une exécution, avouaient qu'ils n'auraient pas commis le crime, s'ils n'avaient pas cru que la peine de mort était supprimée en fait.

L'honorable M. Nothomb, confirmant les paroles de mon honorable adversaire, a dit avoir eu connaissance d'un fait de ce genre. L'honorable M. van Overloop a cité un cas semblable; l'honorable M. Schollaert s'est écrié qu'il en connaissait trois.

Voilà cinq faits! J'ai été moins heureux dans mes investigations. On m'avait indiqué un assassin de Tirlemont qui aurait tenu ce langage. J'en ai parlé au juge d'instruction qui l'avait interrogé, au procureur du roi qui avait requis sa condamnation; ni l'un ni l'autre n'en savaient un seul mot. Cependant, l'affirmation de mes honorables collègues suffit pour me faire pleinement admettre ces faits. Mais n'y a-t-il pas ici quelque chose de bien facile à comprendre? Des individus condamnés à la peine de mort entendent parler d'exécution; ils demandent grâce, et que disent-ils?

«Nous ne savions pas que nous serions soumis à cette peine, nous avons commis le crime, parce que nous pensions que la peine de mort

était une peine qu'on n'appliquait plus. Il ne faut donc pas nous en frapper.» Les faits attestés par les honorables membres sont des manoeuvres de condamnés, rien de plus, et ces manoeuvres s'expliquent de la manière la plus simple et la plus naturelle.

Du reste, permettez-moi, messieurs, de vous citer ici d'autres faits dont je n'ai pas parlé hier et qui sont excessivement intéressants. L'honorable M. Pirmez prétend que nous devons tenir compte du langage des criminels eux-mêmes. C'est ce langage que je vais invoquer.

L'illustre professeur Mittermaier, qui se livre depuis cinquante ans à une enquête scrupuleuse et complète sur l'efficacité de l'application de la peine de mort, s'est rendu dans les prisons d'Edimbourg et de Londres. Il s'est mis en rapport avec les aumôniers et les directeurs de ces prisons, et ces hommes honorables ont fait subir, à sa demande, pendant plusieurs années, un interrogatoire à tous les condamnés à mort.

Ces interrogatoires s'élèvent à plusieurs centaines. Or, voici les questions posées à tous les condamnés indistinctement: «Mon ami, vous n'avez donc jamais vu pendre?» — Ils répondent: «Je l'ai vu une fois, deux fois, dix fois, quinze fois, cent fois.» Il y en a qui ont été jusque là. L'aumônier continue: «Vous saviez cependant que le crime que vous avez commis était puni de mort?» — Le condamné répond: «Je le savais; mais je me disais: Mes précautions sont si bien prises qu'on ne saura pas que je suis le coupable.»

N'est ce pas la continuation de tout ce que j'ai dit? Maintenant, citez trois ou quatre cas plus ou moins authentiques, et voyez ce qu'ils sont à côté des interrogatoires que je viens de rappeler.

Messieurs, j'en ai encore pour près d'une heure; je demande à pouvoir continuer demain.

(In de zitting van 17 Januarij werd deze rede aldus voortgezet):

Messieurs, en continuant mon discours interrompu hier à la fin de la séance, je commencerai par vous demander la permission de revenir un instant sur un fait à l'égard duquel j'ai répondu d'une manière incomplète et insuffisante.

L'honorable M. Pirmez avait dit que la peine de mort était une de ces faits universels qu'on trouve chez tous les peuples, à toutes les époques et à tous les degrés de civilisation. J'ai répondu que l'honorable membre avait raison, que la peine de mort est en effet un de ces phénomènes juridiques qui se manifestent dans l'histoire universelle par un caractère de permanence impossible à méconnaître.

Mais j'aurais dû ajouter que, dans les matières criminelles, le caractère même de l'universalité n'est pas un argument bien solide, parce que, s'il y a des vérités universelles, il y a également des préjugés universels. Je n'en citerai qu'un seul exemple, mais il est saisissant.

Tout ce que l'honorable M. Pirmez a dit hier de la peine de mort, eu égard à son caractère de permanence et d'universalité, les Romains et les Grecs pouvaient le dire, il y a dix-huit siècles de l'esclavage!

L'esclavage a également présenté un caractère de permanence et d'universalité pendant une longue série de siècles. On trouvait l'esclavage chez tous les peuples de l'antiquité, chez les peuples civilisés comme chez les peuples barbares. Il existait à Athènes, au siècle de

Périclès, à Rome, au siècle d'Auguste; les esprits les plus éminents de l'antiquité, les Platon, les Aristote, les Cicéron, admettaient cette institution hideuse, comme une incontestable nécessité, admise et reconnue par l'assentiment universel de l'humanité. Ils allaient si loin, qu'ils disaient que l'Être suprême avait créé deux natures humaines, une nature libre et une nature esclave, et ils parlaient avec pitié, remarquez-le, des rêveurs qui osaient dire qu'un jour l'esclavage disparaîtrait de la terre; ils leur disaient: «Vous avez contre vous le genre humain de tous les temps et de tous les siècles. Ne parlez pas d'abolir une telle institution; elle est universelle; elle est nécessaire; elle est indispensable!»

Cependant, messieurs, l'esclavage a disparu chez les nations civilisées, et certainement aucun de nous ne voudrait le voir rétablir sur un point quelconque du globe.

J'aurais dû ajouter encore que, si la peine de mort est un fait universel, on trouve, à côté de ce fait, un autre phénomène des plus remarquables. C'est que, depuis l'origine des temps historiques, la peine de mort n'a jamais existé sans entraîner des protestations sérieuses et éloqu岸tes.

Au risque d'être accusé de remonter trop haut, je vous dirai que, déjà à l'époque pharaonique, un roi que les historiens Grecs appellent Sabaccan, fit décréter en Egypte la suppression de la peine capitale, et, depuis lors, ce remarquable précédent n'a jamais été complètement perdu de vue. A l'origine du christianisme, un grand nombre de Pères de l'Eglise, et notamment Lactance, se déclarèrent hautement les adversaires du supplice capital. Dans les siècles suivants, les protestations deviennent, pour ainsi dire, plus nombreuses de génération en génération. Dans l'empire d'Orient, les empereurs Anastase, Maurice et Isaac l'Ange; en Russie, les fils de Jaroslaf Ier, et, six siècles plus tard, l'impératrice Elisabeth; en Angleterre, Alfred le Grand et Guillaume le Conquérant; en Autriche, Léopold II; dans le duché de Bade, le margrave Charles-Frédéric, se montrèrent les adversaires convaincus de l'expiation sanglante. Et ce ne furent pas seulement les princes qui protestèrent contre la peine de mort; à côté d'eux, on voit se grouper des législateurs, des hommes d'Etat, des jurisconsultes, des magistrats, qui tous reculent devant l'immense responsabilité de faire prononcer une peine irréparable par des juges faillibles. Ah! je le sais bien, ce furent des faits isolés, quoique nombreux; mais nous ne devons pas oublier qu'à côté des princes, des hommes d'état et des jurisconsultes, l'histoire nous montre des sectes nombreuses et persistantes qui repoussaient énergiquement la peine de mort. L'honorable M. Pirmez a cité les Vandais; j'ajouterai que, quatre siècles plus tard, une reste plus nombreuse encore, la secte des Sociniens, répandue en Allemagne, en Hollande, en Angleterre et même en Espagne, fut unanime à méconnaître la légitimité de l'échafaud.

Aujourd'hui, du reste, on ne peut plus m'objecter que les protestations contre le maintien de l'échafaud ne sont que des phénomènes isolés; ces protestations prennent, de nos jours, un caractère de plus en plus sérieux. De Lisbonne jusqu'à Moscou, on proteste contre les rigueurs exagérées des Codes criminels; oui, comme les pays avancés de l'Europe occidentale, la Russie même a compris, de bonne heure,

que ce n'est pas dans l'énormité du châtement qu'il faut chercher le repos, la sécurité et le bonheur d'un grand peuple.

La Russie, on l'ignore généralement, vit et prospère, depuis la seconde moitié du dix-huitième siècle, sans échafaud pour la répression des crimes ordinaires; elle vit sans knout, depuis le 15 août 1845; elle vit sans peines corporelles, depuis le 15 avril 1863, et la peine de mort n'y est conservée que pour les crimes de haute trahison; et là encore, on a entendu une foule de prédictions sinistres. Lorsqu'en 1845 on supprima l'horrible supplice du knout, lorsque en avril 1863 on supprima les peines corporelles, une foule d'hommes appartenant au premier rang du corps social dirent que l'empire de Russie était perdu, qu'il allait être submergé par un incroyable débordement de crimes. L'empereur Alexandre, il faut le dire à sa gloire, passa outre, et en Russie, comme partout où la législation criminelle a été considérablement mitigée, en fait ou en droit, le nombre de crimes est resté complètement stationnaire.

Même pour les crimes de haute trahison, il n'y a eu que quinze exécutions en Russie depuis 1753.

Après cette digression, je vais, messieurs, continuer à répondre aux arguments produits par l'honorable M. Pirmez; il se peut que je commette, bien involontairement, l'une ou l'autre erreur de détail. Le discours de l'honorable membre n'ayant pas encore paru, je suis obligé de m'en rapporter aux notes que j'ai prises à la séance. Mais, si par hasard, j'avais mal compris, il n'aura qu'une observation à faire, et je m'empresserai de réparer mon erreur.

L'honorable député de Charleroi a parlé de ce qu'il appelle mon argument psychologique. Il a dit que, sous ce rapport, comme pour le reste, j'avais commis une erreur profonde.

J'avoue que, de même que l'honorable M. Guillery, je n'ai pas compris ici la tendance réelle de l'argumentation de l'honorable membre.

Divisant les grands criminels en deux catégories complètement distinctes, j'avais dit que les uns agissent sous l'empire d'une passion violente, telle que la haine, la jalousie ou l'esprit de vengeance, que les autres, restant calmes et froids, calculent avec soin toutes les chances favorables ou défavorables de leur forfait.

D'après l'honorable membre, la première de ces deux classes de criminels n'est pas ici en cause. Si je l'ai bien compris, il a prétendu que le Code nouveau ne renferme pas la peine de mort pour le cas où le crime est commis sous l'empire d'une passion violente.

C'est là, messieurs, une erreur incontestable. Le Code nouveau a conservé la peine de mort pour l'assassinat et également pour l'incendie qui entraîne une mort d'homme, quand le coupable, au moment du crime, sait que la maison est habitée.

L'honorable membre a probablement voulu dire que la peine de mort ne sera plus applicable aux crimes commis dans un moment d'empchement et sans préméditation.

L'affirmation, réduite à ces termes, est exacte. Mais en dehors de cette espèce particulière il y a d'autres cas. Il se peut que l'homme ulcéré par le sentiment de la vengeance se place au bord d'une route, prenne une carabine et tue l'adversaire dont il veut se débarrasser.

rasser. Il se peut encore qu'un individu, égaré par la jalousie, mette le feu à une habitation et occasionne une mort d'homme.

Voilà certes des crimes commis sous l'empire d'une passion violente et qui sont cependant punis du code que nous allons discuter. Il y a donc ici une erreur de la part de l'honorable membre.

Quant à la seconde catégorie de malfaiteurs dont j'ai parlé, l'honorable député de Charleroi m'objecte que si mon raisonnement était exact, il vaudrait contre toutes les peines indistinctement, même contre celles qui se réduisent à quelques mois de prison.

J'ai déjà répondu à cette objection. J'ajouterai seulement que c'est là dénaturer ma pensée d'une étrange manière. Ai-je proposé de remplacer la peine de mort par quelques mois d'emprisonnement?

Non. Je veux des peines qui puissent terrifier les malfaiteurs; je ne veux pas désarmer le corps social. Je veux des peines produisant un effroi nécessaire. Mais je soutiens que les travaux forcés à perpétuité suffisent pour produire la terreur salutaire qui doit exister, et que, par conséquent, il est inutile de conserver la peine de mort dans notre Code national.

L'ordre des notes que j'ai pris pendant l'audition du discours de l'honorable membre m'amène à dire quelques mots des duchés d'Anhalt, d'Oldenbourg, de Nassau, de Toscane et de certains Etats de l'Amérique du Nord, où la peine au mort a été supprimée.

Quand l'honorable membre a parlé des duchés d'Anhalt et d'Oldenbourg, certains membres ont souri. Le duché d'Anhalt a même fait l'objet d'une plaisanterie de la part d'un membre qui n'appartient pas à la même opinion que moi.

Ces pays, je le sais, messieurs, sont peu étendus, mais la suppression de la peine de mort dans les trois duchés n'en est pas moins un événement historique très digne d'attention.

En 1849, le parlement de Francfort avait supprimé la peine de mort pour l'Allemagne entière.

En 1850, les princes redevinrent vainqueurs et le parlement de Francfort fut dissous.

A l'instant même tous les princes Allemands, sauf trois, tinrent à leurs conseillers un langage analogue à celui qui a été tenu hier dans cette enceinte par l'honorable député de Charleroi. Tous étaient d'accord que le parlement démocratique de Francfort leur avait enlevé une arme salutaire, qu'ils devaient s'empressement de la ressaisir pour maintenir l'ordre social et protéger la sécurité publique. L'empereur d'Autriche, le roi de Bavière, le roi de Saxe, le roi de Prusse, d'autres encore, rétablissent la peine de mort avec empressement.

Trois princes seulement, je l'ai dit, conçurent des doutes; ce furent les princes d'Anhalt, d'Oldenbourg et de Nassau. Ils prirent une attitude extrêmement sage; ils se dirent: «Pourquoi rétablir la peine de mort? Rien ne nous prouve qu'elle soit nécessaire, puisque, depuis près de deux ans, l'échafaud a disparu du sol allemand et que le nombre des crimes capitaux n'a pas augmenté. Faisons une expérience; ne rétablissons pas l'échafaud.» Ils prirent cette résolution généreuse, l'échafaud ne fut point rétabli dans les duchés d'Anhalt, d'Oldenbourg et de Nassau; et depuis 1849, le nombre des crimes y est resté, encore une fois, tout-à-fait stationnaire.

Qu'on ne vienne donc pas tirer argument de l'exiguïté territoriale de

ces duchés; qu'on n'essaye pas d'atténuer par des plaisanteries la conclusion qu'à bon droit j'ai déduite du noble exemple donné par leurs princes. Ce n'est pas par l'étendue de leur territoire, mais par leurs institutions et l'éclat de leur civilisation que les peuples doivent briller sur la terre.

Pour la Toscane aussi, l'honorable M. Pirmez n'a pas parfaitement compris, je crois, l'argument que j'ai cherché dans l'histoire de ce pays. Haus a dit qu'en Toscane la peine de mort n'avait été supprimée légalement que pendant quatre années. C'est une erreur et si l'honorable membre avait lu attentivement cette partie de mon discours, sa perspicacité la lui eût fait reconnaître immédiatement.

M. PIRMEZ: Deux fois en quatre ans.

M. THONISSEN: Non, trois fois la peine de mort a été légalement supprimée en Toscane. Elle l'a été de 1786 à 1790, voilà bien quatre années. Elle a été supprimée une seconde fois de 1847 à 1852, soit pendant cinq années. Enfin, elle a été supprimée une troisième fois de 1860 à 1866, ce qui fait six années. On trouve ainsi en total une période de quinze années, ce qui n'est pas à dédaigner. Veuillez, d'ailleurs, vous rappeler que j'ai eu soin d'ajouter que, dans l'espace d'un siècle, il n'y avait eu en Toscane qu'un nombre d'exécutions tellement restreint que j'étais autorisé à dire que la peine de mort, supprimée de droit pendant quinze années, y avait été supprimée de fait pendant cent ans.

En ce qui concerne l'Amérique du Nord, l'honorable membre a développé une thèse à laquelle il m'est également facile de répondre. Il m'a dit: «Vous parlez de l'Amérique du Nord; mais la connaissez-vous? — En Amérique on a, il est vrai, supprimé, dans certains Etats, la peine de mort; mais on y trouve deux choses dont vous ne voudriez certes pas; c'est la loi de Lynch et le revolver.»

Cette particularité, messieurs, ne m'avait pas échappé; mais, ici encore, l'honorable membre n'a pas présenté les faits sous leur véritable jour.

Il est bien vrai qu'en Amérique on trouve la loi de Lynch; mais pourquoi? A cause de l'organisation vicieuse de la justice américaine, à cause du mode vicieux de la composition des tribunaux, à cause de la négligence des magistrats, les citoyens s'entendent parfois et agissent au nom du corps social, abandonné de ceux qui sont chargés de le protéger.

Mais, messieurs, ne trouve-t-on la loi de Lynch que dans les Etats où n'existe pas la peine de mort? Nullement; c'est une erreur complète.

La loi de Lynch existe en Californie, existe dans les Etats de l'Ouest, elle règne dans une foule d'autres Etats, où l'échafaud n'a nullement disparu. On la retrouve de même dans les Etats où la législature, appliquant les idées de l'honorable M. Pirmez, s'est dit: «Conservons la peine de mort; conservons le glaive de la justice, mais laissons-le dans le fourreau.» Ainsi, dans l'Etat du Maine, où la peine de mort est supprimée de fait depuis 1837, la loi de Lynch régit comme dans tous les autres Etats de l'Amérique du Nord, parce que là, comme ailleurs, l'organisation judiciaire laisse beaucoup à désirer.

Que vient faire le revolver à côté de tout cela? Est-ce que l'em-

ploi du revolver est une peine capitale? Le revolver atteste uniquement l'état d'anarchie où se trouvent quelques États du Nord de l'Amérique.

J'arrive maintenant aux chiffres que j'ai indiqués pour établir que, dans notre propre pays, la suppression de fait de la peine de mort pendant un certain nombre d'années, n'avait produit aucune conséquence défavorable pour la sécurité publique.

L'honorable M. Pirmez m'a répondu que, s'il voulait le faire, il établirait, sans peine, que ces chiffres prouvent le contraire de ce que je leur fais dire.

Eh bien, si l'honorable membre à qui je veux cependant rien dire de désobligeant, peut faire cette preuve, il a manqué à son devoir en s'abstenant et en négligeant ainsi d'éclairer nos consciences!

Mais, messieurs, les chiffres que j'ai cités sont de la plus parfaite exactitude; ils ne sont pas groupés avec art; ils sont établis simplement année par année; s'il y a erreur, que l'honorable M. Pirmez nous éclaire, j'attends ses explications avec impatience.

J'ai groupé les chiffres en 2 classes; la 1^{re} classe comprend la période de 1814 à 1833; la seconde comprend la période de 1834 à 1860.

Ici l'honorable membre a fait un aveu; il a dit: «Oui, en 1831, en 1832 et en 1833, malgré l'absence de l'échafaud, il y a eu une diminution de criminalité dans le royaume.»

Mais il a ajouté: «En 1834, on a vu brusquement s'élever le nombre des condamnations capitales à 27.» Ce fait est certain. Mais quelle conclusion fallait-il en tirer? Fallait-il interrompre brusquement l'expérience commencée, parce que, sur quatre années, une seule avait donné un résultat défavorable ou douteux? Evidemment non, on a eu tort d'interrompre l'expérience. Il était urgent de la continuer?

Oui en 1834, le nombre des condamnations capitales s'est élevé brusquement à 27; mais décomposez ce chiffre et à l'instant vous verrez qu'il y avait là une fantasmagorie devant laquelle le gouvernement de cette époque a eu, selon moi, le tort de se troubler. Parmi les 27 condamnations capitales de l'année 1834, il y en avait d'abord 4 pour insubordination militaire, qui provenaient de circonstances purement passagères et tenaient à l'agitation révolutionnaire du temps. Il y avait ensuite 15 condamnations à mort pour vol, et la plupart des autres crimes avaient été commis par une bande de malfaiteurs qui s'était organisée à Bruges. Or, si, en 1834, on avait commis quelques crimes de plus qu'à l'ordinaire, il n'y avait pas là, je le répète, des motifs suffisants pour revenir sur ses pas.

Du reste, qu'y gagne t-on? Voici un passage du dernier livre de M. HAUS qui va vous le dire. Encore une fois, ce sont des chiffres et des chiffres irrécusables. L'éminent professeur de Gand s'exprime ainsi: «De 1829 à 1835, aucune exécution capitale n'a eu lieu en Belgique. L'inactivité de la guillotine aurait dû augmenter les grands forfaits. Cependant, les documents statistiques constatent le contraire. En effet, de 1831 à 1840, on comptait 519 crimes passibles de la peine de mort; tandis que, de 1841 à 1850, le nombre de ces crimes s'est élevé à 801, et que, de 1851 à 60, il a été de 824; c'est à dire que, dans chacune des deux dernières périodes décennales, où la guillotine était en

oeuvre, il y a eu 200 crimes capitaux de plus que dans la première période."

Ce n'est pas tout. A la même occasion, on m'a reproché d'avoir commis une erreur de logique; on m'a dit: "Vous avez mis en oeuvre l'argument vicieux *post hoc ergo propter hoc*." C'est une erreur. Je n'ai pas soutenu que, s'il y a eu moins de crimes dans le ressort de la cour d'appel de Liège que dans d'autres ressorts, c'était parce que, dans le ressort de la cour de Liège, on guillotinaient moins qu'ailleurs. Je n'ai pas prétendu non plus que si, dans le pays entier, il y a eu moins de crimes capitaux de 1830 à 1834, c'était parce que l'échafaud était supprimé de fait. J'ai dit au contraire, que la guillotine n'a exercé aucune influence sur ces faits. J'ai soutenu, en un mot, qu'à mon avis les travaux forcés à perpétuité sont aussi efficaces que la peine de mort. Je n'ai donc pas ici une inconséquence à me reprocher.

Je rencontre à présent un argument auquel je ne m'attendais pas de la part de l'honorable M. Pirmez. Il s'est écrié: "Vous parlez du ressort de la cour d'appel de Liège, mais rappelez-vous donc que la bande la plus abominable que la Belgique ait jamais produite est précisément sortie du ressort de la cour d'appel de Liège pour venir jeter la désolation dans l'arrondissement de Charleroi." Admettons le fait, admettons que cette bande était originaire du ressort de la cour d'appel de Liège et que même une partie de ceux qui la composaient étaient domiciliés dans ce ressort.

Comment l'honorable membre n'a-t-il pas vu qu'il me fournissait là un argument pour combattre son propre système? Comment! Cette bande de malfaiteurs, qui doit avoir, selon vous, grand peur de la peine de mort, sort de la province de Liège, où l'on ne guillotine plus, pour aller exercer ses ravages dans le Hainaut, où l'on guillotine encore!

M. PIRMEZ: Les mêmes crimes auraient amené la même peine dans les deux provinces.

M. THONISSEN: J'avoue cela bien volontiers; mais l'honorable membre doit avouer, de son côté, que l'existence de la guillotine n'a pas influé sur ce fait, puisque le crime a été commis là où l'on guillotinaient, comme il aurait pu l'être là où l'on ne guillotinaient pas.

En réalité, ces scélérats faisaient le raisonnement suivant: "On ne saura pas que c'est nous; nous prendrons bien nos précautions et nous ne serons pas découverts par la justice." C'est toujours et partout le même système.

L'honorable membre, continuant ses critiques, me reproche encore d'avoir négligé des faits importants; de ne pas avoir tenu compte des crimes atroces commis, il y a quelques années, dans l'arrondissement de Charleroi, crimes, je le sais, tellement révoltants qu'on a peine à croire qu'ils aient pu être commis par des créatures douées de raison. Mais, encore une fois, ces faits vont à l'encontre de la thèse défendue par l'honorable membre.

Est-ce que, par hasard, ces crimes n'ont pas été commis dans un arrondissement où les coupables savaient fort bien que, si on les découvrait, ils seraient guillotines? L'échafaud n'ayant pas empêché la perpétration de ces crimes, vous ne pouvez pas vous prévaloir pour demander le maintien de la guillotine!

L'honorable membre parle également du district de Tournai où régnait la haine de cens, en d'autres termes le *mauvais gré* et il a affirmé qu'à

Faite d'une seule exécution ce crime, qui auparavant désolait plusieurs communes, avait complètement disparu. J'ai cru comprendre hier, par quelques paroles prononcées par l'honorable ministre de la justice, que l'honorable membre est dans l'erreur; mais admettons le fait; qu'en pouvez vous conclure? En concluez-vous qu'avec une condamnation à la détention perpétuelle on n'aurait pas obtenu le même résultat? Vous-dites: *non*; je dis; *oui*, et, en fait, nous n'en savons rien ni l'un ni l'autre. Ne dites donc pas que c'est l'échafaud seul qui a fait cesser le *mauvais gré* dans l'arrondissement de Tournai. J'en doute d'autant plus que je connais un précédent remarquable.

Les *haines de cens* étaient, il y a quelques années, excessivement communes dans un canton limbourgeois et principalement dans la commune de Veldwezél. La justice finit par s'en mêler. Elle fit des recherches, un prévenu fut arrêté, puis relâché, et cette arrestation seule suffit pour mettre un terme à ce genre d'infractions. Il se peut donc fort bien que, dans l'arrondissement de Tournai, le *mauvais gré* a disparu par cela seul que la justice s'en est mêlée sérieusement.

L'honorable membre a parlé ensuite des erreurs judiciaires, et il a cru pouvoir affirmer que, dans le siècle actuel, il n'y a eu aucune exécution capitale d'un individu dont l'innocence ait été constatée ultérieurement. C'est encore une fois une erreur! Il y a eu un cas en Belgique même, dans la ville de Mons, sous le règne de l'empereur Napoléon 1er.

Un homme fut condamné; il demanda sa grâce, il protesta de toutes ses forces de son innocence. La grâce fut refusée et l'exécution eut lieu. Trois ans plus tard, la cour d'assises du Hainaut eut à juger un véritable assassin; celui-ci fut condamné et, après la lecture du verdict, il s'écria: «Je mérite mon sort, je suis un vrai coupable; mais tel individu, qui a été condamné et exécuté, il y a trois ans, était innocent; c'est moi qui ai commis le crime!»

Voilà une erreur judiciaire commise sur notre sol. J'ai cité dix autres cas d'erreurs judiciaires commises en pays étrangers. De ces dix cas, il y en a huit où, par suite de l'annulation postérieure de la condamnation ou de la commutation de peine, le jugement n'a pas été exécuté, mais il y en a deux où l'exécution a eu lieu. Je puis indiquer les sources où j'ai puisé ces faits. Je les ai recueillis dans les livres de MM. Berner, Haus, Mittermaier, Will et Holtzendorff.

Mais, messieurs, allons plus loin. Si je ne pouvais pas vous prouver qu'il y a eu des exécutions de ce genre, seriez-vous en droit d'affirmer qu'il n'y a pas eu des erreurs judiciaires? Huit de ces erreurs ont été découvertes à temps. Mais êtes vous sûrs qu'on ait découverts toutes les autres? Vous n'oseriez le prétendre! Et ces découvertes s'opèrent quelquefois d'une manière extraordinaire. En voici un exemple.

Plusieurs codes américains exigent que l'individu condamné à la peine de mort ne soit exécuté que six mois plus tard. Au premier aspect, on croirait qu'il y a là un acte de cruauté; mais il n'en est rien. On ne fait pas connaître immédiatement au condamné que sa grâce est rejetée. On lui laisse six mois d'espoir et il y a au fond de cette mesure une pensée chrétienne; on veut qu'il ait le temps de se repentir avant de monter à l'échafaud.

Eh bien, dans le dernier livre de M. Haus, on cite le fait suivant:

Un homme avait été condamné à la peine de mort, il avait demandé sa grâce; elle lui avait été refusée. Quatre jours seulement avant

l'exécution, on arrêta un individu qui vint avouer qu'il était le véritable auteur du crime. Quatre jours plus tard, et la tête d'un innocent tombait sur l'échafaud!

Des faits pareils prouvent assez, messieurs, qu'à moins de nécessité absolue nous ne devons pas maintenir la peine de mort; que, sans un besoin indispensable, il ne faut pas faire prononcer une peine irréparable par des juges faillibles.

Mon honorable contradicteur, qui a plaidé sa thèse avec un talent remarquable et d'une manière complète, vous a parlé du droit de grâce, il vous a dit que ce droit suffit pour prévenir les inconvénients qui peuvent résulter des erreurs judiciaires.

Les faits que j'ai cités attestent déjà qu'il se trompe. On a le droit de grâce en Angleterre; on l'a également en Amérique; on l'a en France. Dans tous ces pays, il s'exerce largement, et nonobstant ce droit de grâce, il y a eu en Angleterre, en Amérique et en France, non-seulement des condamnations injustes, mais des exécutions d'innocents!

Du reste, et c'est encore une observation essentielle, le droit de grâce en matière criminelle, quand il s'agit d'une peine capitale, place aujourd'hui le ministre de la justice dans une position réellement insupportable, dans une position étrange et même, à certains égards, en opposition avec la volonté formelle des rédacteurs du Code d'instruction criminelle.

Vous le savez, messieurs, la loi et la raison exigent que la conviction du jury se forme à la suite de dépositions verbales. La législation exige que les membres du jury voient et entendent parler les témoins, afin qu'ils puissent savoir s'ils parlent avec sincérité, avec conviction, ou s'ils parlent avec haine, avec une ardeur suspecte. Des auteurs des plus respectables enseignent qu'il y a nullité de la procédure, si le président donne lecture de la déposition écrite d'un seul témoin malade ou décédé. Il y a plus: quand les jurés vont délibérer, un article formel du Code défend au président de leur remettre les dépositions écrites des témoins. Et l'on veut que le ministre de la justice, qui n'a pas été présent aux débats, juge en parfaite connaissance de cause sur un dossier qui ne renferme que des témoignages écrits! Mais ce n'est pas tout: ce dossier a surtout le défaut d'être incomplet. On n'y trouve pas tout ce qui s'est passé à l'audience.

On n'y découvre pas, entre autres, la plaidoirie du défenseur. C'est un danger, et je suis heureux de pouvoir citer à l'appui de mon opinion celle d'un magistrat allemand très éminent, M. HAAGEN, président, je crois, de la haute cour du duché de Bade.

En 1862, la question fut soulevée à la chambre badoise, à propos d'une révision du Code d'instruction criminelle, et voici comment M. HAAGEN s'exprima:

«La grâce, dit-il, n'est pas le bon moyen d'écarter les inconvénients de la peine capitale.

«Si les remises ou les commutations de peines sont accordées trop fréquemment, elles portent atteinte au respect dû à la justice et à la loi, tandis que, si elles s'accordent très-rarement, elles laissent subsister tous les inconvénients de la peine de mort et toutes les objections dirigées contre elles.

«Dans les pays où l'on donne la préférence au système des débats oraux et publics, la question si la grâce doit être accordée ou refusée place le

chef de l'Etat dans une pénible perplexité. Sous la procédure ancienne, où l'on trouvait au dossier, dans toute leur intégrité les actes qui seuls avaient guidés les juges et motivés leur sentence, le droit de grâce avait une base sûre et pouvait être exercé en parfaite connaissance de cause ; mais ces matériaux essentiels font aujourd'hui défaut. Le procès-verbal de l'audience ne mentionne que très-imparfaitement les éléments à l'aide desquels les jurés et les juges ont formé leur conviction intime, et cette réflexion s'applique principalement à tout ce qui a été dit dans l'intérêt de la défense de l'accusé. Les actes de l'instruction préliminaire sont, de leur côté, toujours plus ou moins imparfaits, et de la sorte on se trouve amené à s'en rapporter exclusivement à l'avis des fonctionnaires de l'ordre judiciaire ou politique, qui peuvent très bien avoir conçu une opinion partielle. La belle prérogative du droit de grâce ne souffrirait aucun préjudice de l'abolition de la peine de mort ; son champ resterait assez vaste, quand même on en retrancherait une partie qui répugne aux âmes généreuses.^a

Telle est, messieurs, la thèse soutenue par un homme éminent que tous estiment pour son bon sens, sa loyauté, son intégrité et sa science. J'ai surtout remarqué, messieurs, la phrase où l'orateur dit que, si la grâce s'accorde trop souvent, il en résulte le mépris de la loi, et je me suis dit qu'en Belgique surtout, ce mépris de la loi existera, puisque le gouvernement lui-même a déclaré qu'il n'avait pas besoin de la peine de mort et, par conséquent, qu'il ne laissera pas appliquer la loi qu'on voudrait nous faire voter.

Tout à l'heure, messieurs, je parlais d'une erreur de logique que m'a reprochée l'honorable M. Pirmez. J'en trouve une bien plus formelle et bien plus évidente dans sa propre argumentation.

Il m'a accusé d'avoir employé l'argumentation vicieuse qu'on désigne par les mots : *post hoc ergo propter hoc*. Lui, au contraire, dans tout son discours, a constamment versé dans un cercle vicieux. Je vais en fournir la preuve.

L'honorable membre dit : La peine de mort est nécessaire, elle est indispensable ; il ne faut pas que l'on désarme le corps social. Il ne faut pas, s'est-il crié, qu'on laisse vaincre la société par les assassins !

D'où l'honorable membre sait-il que la peine de mort est nécessaire ? Evidemment il affirme la chose à démontrer !

Il prétend que la peine de mort est nécessaire. Moi j'affirme le contraire. Qui de nous deux a raison ? On ne peut le savoir qu'en consultant les faits.

Or, tous les faits indistinctement, des centaines, des milliers de faits, viennent à l'appui de ma thèse, tandis que pas un seul fait n'atteste que la vérité se trouve du côté de mon honorable contradicteur.

Ces faits sont d'autant plus remarquables, qu'ils se produisent au milieu de peuples et de races essentiellement différents.

Pour la race italienne, il y a l'exemple de la Toscane. Pour la race allemande, il y a celui d'Anhalt, de Nassau et d'Oldenbourg. Pour la race anglo-saxonne, si active, si passionnée, on peut citer les Etats de l'Amérique du Nord. Pour la race hispano-américaine, nous avons le Venezuela, la Colombie, la Nouvelle-Grenade ; pour la race esclave, nous pouvons nous référer aux principautés Moldo-Valaques. L'expérience s'est faite au sein des civilisations les plus diverses, et partout les faits ont été favorables à ma thèse et défavorables à la thèse de l'honorable M. Pirmez.

Je suis donc autorisé à dire que, lorsqu'il vient affirmer la nécessité de la peine de mort, il ne fournit pas la preuve de ce qu'il affirme. C'est cependant ce qu'il devrait démontrer, car, remarquez-le, messieurs, la véritable position est celle-ci. La société possède le droit de punir, mais elle ne doit punir qu'autant que la peine soit nécessaire. Par conséquent ceux qui demandent l'échafaud doivent prouver qu'il est indispensable; sinon, leurs prétentions ne sont pas admissibles.

Quant à nous, nous ne nous bornons pas à dire que la peine de mort n'est pas nécessaire; nous allons plus loin: nous le prouvons.

A la fin de son discours, l'honorable M. Pirmez a invoqué le sentiment instinctif de justice qui git au fond de l'âme du peuple; il a parlé du sentiment d'apaisement qui se manifeste dans les masses, quand les auteurs de grands crimes sont privés de la vie par la justice nationale.

Oui, aujourd'hui, je ne puis ni ne veux le nier, en Belgique, une grande partie de la population trouve encore une satisfaction véritable à voir couler le sang sur la place publique; j'avoue qu'en Belgique, dans une grande partie du royaume, la conscience publique demande le supplice des grands coupables. Mais ce n'est pas là, messieurs, un sentiment qui dérive de la nature humaine!

Dans certaines contrées, le peuple désire aujourd'hui le maintien de la guillotine, comme aux siècles passés, il voulait le maintien de la roue et l'emploi de l'huile bouillante.

Le peuple, sous ce rapport, reçoit les impressions qu'on lui donne. Il s'attache aux tableaux qu'on déroule sous ses yeux. Cela est tellement vrai, que si, dans un pays tant soit peu éclairé, on laisse passer vingt-cinq années sans exécution capitale, le même peuple se révolte quand l'échafaud reparait sur la place publique.

Nous avons l'exemple de la Toscane. Depuis un quart de siècle l'échafaud n'avait pas reparu sur la place publique de Florence.

Il y a quelques années, peu de temps avant l'expulsion du duc Léopold II, on voulut y faire procéder à une exécution capitale. Eh bien, on dut y renoncer, parce qu'on redoutait le soulèvement de la population de la capitale. Nous ne devons pas même sortir de notre pays. Je ne vais pas trop loin en disant que, si l'on voulait aujourd'hui dresser l'échafaud sur la place publique à Liège, on trouverait dans la population liégeoise toute autre chose qu'une approbation; on y trouverait une répulsion telle que, j'en suis convaincu, l'échafaud n'y serait pas dressé!

Mais l'honorable M. Pirmez nous dit: «Après tout, pourquoi arracher cette arme des mains de la société, pourquoi voulez vous priver le corps social de ce moyen de défense? Gardons au moins cette arme, et laissons-là au besoin dans le fourreau.» Je ne veux pas, messieurs, laisser cette arme même dans le fourreau, car elle en serait inévitablement tirée tôt ou tard. Je sais bien qu'elle y resterait aussi longtemps que l'honorable M. Bara tiendra le portefeuille de la justice, mais je sais aussi qu'elle en sortirait si ce portefeuille passait dans les mains de l'honorable M. Pirmez. (*Interruption.*) Il faut anéantir l'arme, il faut la briser et c'est pour cela que nous demandons l'abolition absolue de l'échafaud et le renvoi définitif du bourreau.

Je dois le dire, messieurs, tous les arguments produits par M. Pirmez, moins la forme brillante qu'il a su leur donner, ne sont pas neufs; je

les ai tous lus ailleurs; ils datent de plusieurs siècles; ils ont été invoqués tour à tour pour justifier toutes les parties de ce système de répression barbare qui nous avait été légué par les temps antiques et dont la peine de mort forme aujourd'hui le dernier chaînon.

En terminant, je dois demander pardon à la Chambre d'avoir si longtemps abusé de sa patience; je dois également remercier l'honorable M. Pirmez de la courtoisie parfaite qu'il a mise dans l'argumentation qu'il a dirigée contre moi; il a respecté mon opinion, comme je respecte la sienne. Je lui en témoigne ici publiquement ma reconnaissance.

Un dernier mot.

A la fin de son discours, l'honorable membre a fait une espèce de prédiction; il nous a dit: Prenez garde! Si l'échafaud est renversé, le nombre des crimes capitaux peut augmenter et, s'il augmente, on dira que c'est votre fausse philanthropie qui en est cause, et on vous en rendra responsable.

Rappelons-nous, messieurs, que nous faisons de l'histoire, et que déjà, l'histoire condamne, avec une sévérité extrême, les hommes du dernier siècle, les juristes, les magistrats qui osèrent invoquer l'argument d'une prétendue nécessité, pour justifier les atrocités judiciaires qui leur avaient été léguées par le moyen-âge, pour justifier la torture et la mort qualifiée avec tous leurs hideux accessoires. Faisons en sorte que l'histoire un jour ne dise pas qu'on a trouvé dans la libre Belgique, en plein dix-neuvième siècle, une assemblée parlementaire qui, elle aussi, a déclaré que la peine de mort était nécessaire, parce qu'on le lui avait dit sans le prouver!

A côté de la prédiction de l'honorable M. Pirmez, j'en placerais une autre. Il est possible que l'Europe pousse à une période de crises intenses, crise sociale, crise politique, crise religieuse; il se peut également que, dans cette période d'agitation, qu'il est permis de prévoir sans témérité, l'échafaud, qu'on veut conserver, joue, une dernière fois, un épouvantable rôle. Mais je ne crains pas d'affirmer, sans être prophète, que cette crise, si elle doit surgir, ne sera pas longue, et qu'elle sera suivie d'une brillante période de paix, d'ordre et de travail.

J'affirme avec certitude qu'un quart de siècle ne s'écoulera pas sans que l'échafaud soit renversé dans tous les pays civilisés, et alors, mon éloquent contradicteur, si les générations futures daignent un jour s'occuper de nos travaux, on dira que moi, qu'on a si souvent appelé rétrograde, j'ai défendu contre vous, dont on vante le libéralisme, la cause du progrès, les aspirations de l'avenir et les intérêts bien entendus de l'humanité!

M. LIÉNART: Mon intention n'était pas de prendre part dès maintenant à vos discussions. Mais la mise à l'ordre, du jour de la question de la peine de mort m'oblige à rompre le silence plus tôt que je ne l'eusse désiré.

Il semble, en effet, que l'abolition de la peine de mort doit rencontrer surtout de chaleureux partisans dans les rangs de la jeunesse. C'est pourquoi je tiens à faire connaître à la Chambre les motifs qui me guident dans le vote négatif que j'émettrai sur la proposition de M. GUILLERY.

Je suis d'avis, et sous ce rapport je me range complètement à l'opinion de mon éloquent collègue et ancien professeur M. THONISSEN, je suis d'avis que la question de la peine de mort doit être discutée exclusivement sur le terrain des faits. Ou la peine de mort est nécessaire ou elle ne l'est pas. Dans le premier cas, elle est aussi légitime qu'elle serait illégitime dans le second. La nécessité ou le caractère indispensable de la peine, tel est donc, messieurs, le critérium de sa légitimité.

Pour établir que la peine de mort n'est pas nécessaire, les partisans de l'abolition, scrutant le raisonnement qui précède chez le criminel, la mise à exécution de ses projets coupables, les abolitionnistes posent le dilemme suivant : ou le criminel craint d'être découvert et il renonce à son projet ; ou il espère, au contraire, échapper aux investigations de la justice et dans ce cas seulement il poursuit son projet.

Ce raisonnement, à mon sens, ne prouve rien, parce qu'il prouve trop. Et, en effet, si cette argumentation était fondée, qu'en résulterait-il ? Il en résulterait que nous ne devons pas nous arrêter dans la voie de l'adoucissement des peines, puisque ce qui seul fait agir le criminel, c'est l'espoir de l'impunité, et ce qui seul l'arrête, c'est la certitude du châtiement.

Je veux bien reconnaître que tel soit le premier raisonnement du criminel qui s'apprête à perpétrer son forfait. Je crois avec les abolitionnistes qu'il calcule d'abord les chances d'impunité. Aussi, messieurs, je me range à l'avance à tous ceux qui proposeront des moyens à l'effet de rendre les recherches de la justice plus actives et plus efficaces. Mieux la punition des crimes sera assurée, plus le nombre des crimes diminuera, cela me paraît incontestable.

Mais, messieurs, il faut bien prendre garde à une chose ; si le criminel s'arrête quand il craint d'être découvert, pourquoi cette hésitation ? C'est qu'apparemment il craint la peine qui pourra lui être appliquée. Or, si la peine n'est pas assez forte, le criminel poursuivra son projet coupable.

Voilà, messieurs, la vérité ; et tel est le correctif ou plutôt le complément qu'il convient d'apporter au petit raisonnement que l'on prête au criminel qui se prépare à commettre son crime. Dans le cas où, comme le supposent les abolitionnistes, le criminel réfléchit avant de commettre son crime, dans ce cas, messieurs, après avoir calculé les chances d'impunité, le criminel se pose une seconde question en ordre subsidiaire ; le criminel se demande (et la prudence la plus vulgaire lui impose cette préoccupation), il se demande quelle sera, éventuellement, la peine qui pourra lui être appliquée.

Or, je le répète, si cette peine n'est pas assez sévère, le criminel marchera en avant, bien qu'il ait lieu de craindre, jusqu'à un certain point, que son crime n'échappera pas à la justice.

Ceci, messieurs, vous prouve qu'il ne suffit pas de posséder une police active et vigilante pour assurer la répression des crimes, mais qu'il faut encore maintenir une certaine proportion entre le crime et la peine qui doit y être appliquée.

Or, je pense, quant à moi, que cette proportionnalité est parfaitement et scrupuleusement observée quand on réserve, comme le fait

le Code Pénal, la peine de mort pour les crimes le plus graves, pour ceux qui portent atteinte à la vie des citoyens.

Les partisans de l'abolition de la peine de mort sont obligés de reconnaître eux-mêmes que nulle peine produit un effet d'intimidation plus profond que la menace de la peine de mort sur le plus grand nombre des criminels (*Interruption*). La plupart le reconnaissent.

PLUSIEURS MEMBRES : Pas du tout !

M. LIÉNART : Seulement ils se bornent à prétendre qu'il n'est pas besoin d'un effet aussi violent ; que la peine d'un degré inférieur, celle des travaux forcés à perpétuité produirait les mêmes résultats ; et que, partant, la société ne peut pas appliquer une peine plus forte lorsque la peine inférieure est suffisante.

Ici, messieurs, se placent tout naturellement les statistiques, ces statistiques se rapportent à différents ordres de faits.

Des unes on induit que l'adoucissement des peines, depuis les temps les plus reculés, n'a pas contribué à augmenter le nombre des crimes. Cette première partie de la statistique ne prouve rien, ou plutôt elle ne prouve qu'une chose : elle prouve qu'autrefois les peines étaient exagérées ; elle prouve que la proportion entre les crimes et les peines avait été dépassée et qu'on a pu arriver, sans aucun inconvénient, à un système plus modéré et plus équitable.

La seconde partie de la statistique est tirée des pays où la peine de mort n'existe plus en fait. Cette seconde partie, en la supposant de tous points exacte et établie sur un laps de temps suffisant, cette seconde partie de la statistique ne me convainc pas davantage, parce que, quant à moi, je reconnais autant d'efficacité à la menace de la peine de mort qu'à l'exécution elle-même.

Enfin, messieurs, les pays où la peine de mort est établie de droit, où elle est définitivement rayée des Codes, ces pays-la fournissent la matière de la troisième partie de la statistique. Ici, messieurs, je dois déclarer que les résultats constatés manquent, à mon avis, d'un caractère essentiel ; ils manquent de durée et de fixité. En un mot, selon moi, l'expérience n'est pas complète.

Si j'ajoute maintenant, messieurs, que les causes de la criminalité sont multiples, que la diminution des crimes peut tenir à une foule de circonstances diverses, que mille événements influent sur la situation criminelle d'un pays, oui même, des criminalistes distingués l'ont constaté, que la criminalité, à l'égal de certaines maladies physiques, présente des périodes de croissance et de décroissance ; si j'ajoute ce fait aux précédents, je crois en avoir dit assez pour faire comprendre combien ma foi dans ces statistiques se trouve ébranlée.

Je pense donc, quant à moi, et pour le moment, que la peine de mort est nécessaire et qu'elle seule est capable d'arrêter les plus grands criminels.

Sous ce rapport, je me trouve en parfaite communication d'idées avec les populations que j'ai l'honneur de représenter dans cette Chambre. (*Interruption*) Pas plus qu'aucun d'entre vous, je ne reconnais et ne reconnaitrai jamais de mandat impératif. Mais, dans une question aussi grave, dans une question qui intéresse à un très-haut degré le repos et la sécurité publique, j'ai cru qu'il convenait à un membre de la Chambre, qu'il était de son devoir de prendre en très

sérieuse considération l'état de l'opinion publique dans son arrondissement.

Or, comme je prévoyais que la discussion de la question de la peine de mort ne manquerait pas de surgir en cette enceinte, j'ai procédé à cette enquête à laquelle l'honorable M. Pirmez nous conviait hier. Je me suis mis en relation avec un grand nombre de personnes appartenant aux différentes classes de la société et j'apporte à la Chambre le résultat de cette enquête.

J'ai trouvé, je le reconnais, quelques personnes qui, faisant de la peine de mort une question de sentiment, nient d'une façon absolue à la société le droit de jamais verser le sang. Mais je dois dire à la Chambre que je n'en ai presque pas rencontré, je devrais dire même que je n'en ai pas rencontré du tout qui, ayant étudié la nécessité de la peine de mort. La grande majorité, pour ne pas dire l'unanimité de notre population, est convaincue que la peine de mort prévient certains crimes, et je ne crains pas de le dire publiquement dans cette enceinte : l'abolition légale de cette peine ne manquerait pas de jeter l'inquiétude dans les âmes.

Du reste, cette opinion n'est pas spéciale aux provinces flamandes. L'honorable M. THONISSEN, qui s'est prononcé pour l'abolition de la peine de mort avec une ardeur qui n'est égalée que par son amour pour la vérité — je lui rends ce témoignage — l'honorable M. THONISSEN a reconnu, dans une de ses dernières publications, que la thèse soutenue par M. le procureur-général DE BAVAY reflète exactement l'état des esprits en Belgique.

M. THONISSEN : Je l'ai encore dit aujourd'hui.

M. LIÉNART : Dans ces circonstances, j'avoue que je ne puis consentir à voter l'abolition de la peine de mort.

Sous le rapport de l'opportunité de cette abolition, j'ai l'avantage de me trouver d'accord avec deux hommes excessivement distingués, avec deux hommes qui ont fait de la peine de mort, l'objet de prédilection de leurs recherches et de leurs études, avec deux hommes enfin qui se sont convertis l'un et l'autre à la cause de l'abolition. J'ai nommé M. MITTERMAIER, dont la conversion est déjà citée; j'ai nommé également M. HAUS, dont l'abjuration solennelle ne remonte qu'à quelques mois. Eh bien, ces deux abolitionnistes se réunissent pour conseiller à la législature de ne pas abolir la peine de mort contre le vœu de l'opinion publique.

Voici ce que dit M. MITTERMAIER :

«Ce doit être un axiome.» — pesez bien cette expression, je vous prie, — «ce doit être un axiome pour le législateur, que là où le peuple considère encore la peine de mort comme l'unique moyen de neutraliser l'action du malfaiteur et de garantir la société, et comme le seul châtiment équitable pour certains crimes, il serait peu sage de vouloir la supprimer tout d'un coup; car on risquerait de détruire l'action de la justice et le sentiment de la sûreté publique.»

M. HAUS a émis la même opinion; il dit :

«Tant que l'échafaud s'appuie sur la conscience publique, tant que la plus grande partie des citoyens éclairés conserve la conviction que la peine de mort peut seule empêcher certains crimes, et surtout intimider certains malfaiteurs, il serait imprudent, ce nous semble, de la rayer immédiatement et totalement du Code Pénal.»

Que les abolitionnistes continuent donc à faire de la propogande; qu'ils convertissent à eux l'opinion publique, et alors je m'estimerai heureux d'émettre, sous la pression de cette opinion, un vote contraire à celui que je donne aujourd'hui.

Pour le moment, je souscrirai à tous les adoucissements qu'on pourra proposer dans l'application de la peine de mort aux différents crimes prévus par le Code Pénal. Je dirai plus encore; je désire laisser reposer et le bourreau et la guillotine, à moins cependant que des crimes atroces ne fassent relever l'instrument du dernier supplice.

Tout ce que je demande, c'est que la menace continue à subsister et qu'on épargne à nos populations l'inquiétude inséparable de l'abolition d'une peine qu'elles considèrent à juste titre, pour le moment, comme nécessaire et indispensable au maintien de la sécurité publique.

M. HAGEMANS: Messieurs, il est sans doute bien hardi à moi de venir prendre la parole dans ce grave débat, après les remarquables discours prononcés pour ou contre la peine de mort. Je n'hésiterai pas cependant, car, selon moi, il est un devoir de conscience pour chacun de venir selon ses forces, si faibles qu'elles soient, travailler à la destruction de cette chose horrible — je maintiens le mot — que nous a léguée le passé et qu'on nomme l'échafaud.

Ce n'est pas par un vain étalage de générosité mal placée, ce n'est pas pour protéger les assassins ni pour me faire leur complice, que j'ai été l'un des signataires de l'amendement, c'est parce que c'est une question de progrès, quoi qu'en ait dit hier l'honorable M. Pirmez, c'est par ce que la peine de mort est à la fois illégitime, inefficace, dangereuse, inutile.

Déjà en 1827, lorsque nous étions encore réunis à la Hollande, quelques membres des états généraux estimaient que «l'état de notre civilisation et de nos moeurs permettait de satisfaire au voeu de l'humanité par l'abolition de la peine de mort.» Déjà en 1828, M. CHARLES DE BROUCKERE prononçait contre cette peine d'éloquents paroles, disant, comme Duport, qu'il la combattrait «ne fût-ce que pour différer d'un quart d'heure son admission dans nos Codes.» Mais déjà alors on hésitait, on invoquait la nécessité de l'expérience.

Cette expérience a été acquise. L'honorable M. Thonissen l'a démontré avec l'éloquence de la parole, du savoir et des chiffres: malgré tout leur talent, l'honorable M. Pirmez et l'honorable M. Liénart n'ont pu combattre victorieusement les arguments de la statistique, ni détruire, messieurs, leur influence sur votre esprit. Il restera acquis quand même à la vérité que, dans tous les pays civilisés où l'on a supprimé la peine de mort soit complètement, soit pour certains crimes, le nombre des crimes n'a nullement augmenté; au contraire, la peine capitale, cette *médecine de correction*, comme l'appelle M. de Bavay, est donc un remède inutile, et je ne sais pourquoi nous en continuons l'usage.

On propose cependant de conserver la peine capitale dans notre Code, à condition de ne pas l'appliquer. Alors, messieurs, c'est en faire un de ces épouvantails que l'on place dans les champs et dont les moineaux s'effrayent d'abord, mais sur lesquels il viennent se reposer ensuite.

Il faut être logique : si la peine de mort est utile, il faut l'appliquer coûte que coûte et le plus possible, pour en finir au plus vite avec messieurs les assassins, en inaugurant pour eux le système de la terreur. Mais, dans ce cas, je crois qu'il serait bon de reculer tout-à-fait, et pour rendre la crainte plus salutaire, d'ajouter à la peine un peu de torture et de revenir insensiblement à la peine du talion.

Mais ne plaisantons pas en cette terrible matière. Non, messieurs, il est un moyen plus efficace que la terreur de l'échafaud ; c'est l'instruction. Répandons-la à pleines mains ; ce sera plus utile que de répandre du sang.

Vous aurez, il est vrai, toujours et quand même des criminels, car vous aurez toujours des passions, mais vous en aurez moins. Il restera toujours des êtres complètement pervers, mais ceux-là, l'échafaud ne les épouvante pas.

Il n'a pas épouventé ni arrêté dans leurs crimes ni les DUMOLARD, ni les BOUCHER, ni les LECLERCQ que nous citait hier l'honorable M. PIRMEZ. De tels criminels espèrent dérober leur tête à l'échafaud, ou ils l'y porteront avec cynisme. Cette tête est leur enjeu contre la société : ils la payent et tout est dit.

Les hommes de cette nature, avant de commettre leur crime, vont voir comment on meurt sur l'échafaud. C'est leur théâtre à eux : ils y vont étudier leurs maîtres, ils vont s'habituer à la vue du sang en face de cette scène dont le bourreau est l'horrible régisseur ; ils vont apprendre à mourir dignement devant leur public qui pourrait les siffler.

Ce sont, me direz-vous, de tristes exceptions humaines. Je le veux bien, mais par l'habitude du sang vous en doublez le nombre. Pour n'avoir pas l'air d'avoir peur, — amour-propre mal placé, je l'avoue — plusieurs commettront le crime, entraînés par les endurcis, crime qu'ils n'auraient pas commis peut-être si, d'une part, ils n'avaient pas eu l'espoir de narguer la peine, si, de l'autre, ils n'avaient eu la certitude de pas finir du moins, obscurément oubliés de la foule, au fond d'un cachot.

Mais à côté de ces grands criminels, de ces criminels endurcis qui tiennent plus de la bête féroce que de l'homme, et que la société a évidemment le droit de repousser de son sein en les tenant, comme des bêtes fauves, enfermés dans leur cage cellulaire, vous avez ceux que la passion, l'hallucination entraînent au crime. Ceux-là, au lieu de les tuer, notre devoir n'est-il pas de les guérir ?

Sans vain étalage de sensiblerie, est-ce que notre instinct, notre conscience ne se révoltent pas à l'idée, à la lecture de ces exécutions terribles où un homme, payé pour cela, tue froidement devant le public un autre homme garrotté, sans défense ?

Partisan de la peine de mort, je comprendrais la loi de Lynch ; je ne comprends pas cette exécution à froid. La torture plus horrible, la torture morale. Est-ce que ce misérable que vous venez de livrer au bourreau n'en a pas déjà subi d'atroces ? Est-ce que sa chair ne s'est pas crispée toute entière sous l'empreinte de l'horreur à la pensée de cette terrible seconde ? Et dire que l'homme est un innocent peut-être !

Si bien faite qu'elle soit, la justice humaine n'est pas et ne sera jamais infallible. Sans compter toutes celles qu'on ne connaît pas, combien de victimes n'ont pas faites les erreurs judiciaires ! Combien de

sang inutilement versé n'est pas venu s'ajouter à celui qui avait coulé sous le couteau d'un assassin inconnu. Mais n'y eût-il qu'une seule victime de l'erreur judiciaire c'en serait assez déjà pour n'oser plus appliquer une peine qui ferait peut-être une victime nouvelle.

La justice d'ailleurs a pour mission, non de venger, mais de punir. Or, la mort est une vengeance, une peine du talion; la punition, au contraire, suppose le repentir, la réhabilitation peut-être. Or, nous n'avons pas le droit d'empêcher irrévocablement ni l'un ni l'autre. Le repentir de l'échafaud est un faux repentir. Celui-là c'est le repentir du malade qui jure de ne retomber dans ses excès passés et qui, guéri, oublie ses serments. Il est vrai que celui que vous envoyez à l'échafaud n'en guérira pas, mais je doute que ce repentir forcé lui soit fort utile.

Je disais en commençant que la peine de mort est illégitime. Je répéterai avec un ancien membre des états généraux et du congrès national, ces justes paroles: «L'inviolabilité de la vie est un mystère; là où il y a mystère, il y a doute; là où il y a doute, il y a absence de droit absolu et partant absence de légitimité.» Il est à remarquer d'ailleurs, messieurs, que les lois divines et humaines condamnent le suicide. Nul n'a le droit de porter atteinte sur soi-même, de devancer son heure. Si l'homme ne peut disposer de sa propre vie, à plus forte raison ne peut-il disposer de la vie de son semblable.

Il est en tous cas dangereux d'en donner le premier l'exemple, fût-ce même à l'aide du glaive de la justice.

Mais ce glaive, ceux mêmes qui en prennent la défense, croyant à sa nécessité, paraissent en avoir honte; ils le font tomber à l'improviste, à l'heure le plus matinale, pour que la foule soit moindre. On ne veut plus que les exécutions soient publiques; on les a repoussées de la grand' place; on cache pour ainsi dire l'instrument du supplice; on ne cherche plus à frapper la foule de la vue d'un terrible et sanglant appareil. C'est que cet exemple, on l'a compris, est dangereux et nuisible à la société, c'est que cette vue du sang n'est ni bonne, ni utile; on est donc réduit à se cacher, pour ainsi dire, comme pour commettre un crime.

Mais c'est dans l'armée surtout que cette peine prend un caractère odieux et injuste. Là un malheureux soldat payera de la vie un soufflet à son supérieur, soufflet que le citoyen ordinaire ne payera que d'une amende de 15 francs. La discipline l'exige, dit-on. Je ne puis le croire, et je ne doute pas que nous trouvions dans cette assemblée des cœurs généreux appartenant à l'armée qui ne sachent nous prouver que la discipline militaire pas plus que la discipline civile n'exigent cet odieux tribut de sang.

Je terminerai en rappelant ici les éloquentes paroles de Sévestre, dans ses *Considérations sur les lois pénales*:

«La peine de mort est dangereuse et nuisible à la société; toute loi qui montre au peuple, avec appareil, que la mort est un droit social; toute loi qui apprend à verser le sang humain n'attaque pas seulement la morale, elle corrompt le cœur de l'homme et laisse des impressions de barbarie qui étouffent le germe des vertus. Comment prétendre éloigner du meurtre quand la loi commande la mort? Elle a diminué elle-même l'horreur de l'homicide et préparé le malfaiteur

à la férocité. Tuer ne lui semble pas un crime qui outrage la nature, puisque la loi n'a pas cru l'outrager elle-même en disposant de la vie des hommes. Alors le sang humain ne lui paraît d'aucun prix; c'est la société elle-même qui lui inspire ce sentiment; elle se fait justice par le sang. Tandis que si cette loi proclame que nul n'a droit sur la vie de son semblable, qu'aucune disposition légale ne peut ordonner la mort, le sentiment de la sûreté personnelle, augmentant dans chaque individu, fera méditer sur l'énormité de l'attentat à la vie, et, réveillant toutes les idées analogues, il fixera l'attention de tous sur l'amour de l'humanité; bientôt la vie paraîtra une propriété inviolable et sainte, et si l'assassinat vient encore affliger la terre, au moins sera-t-il infiniment rare.»

Longtemps aussi on a cru la torture nécessaire et légitime; elle a eu ses défenseurs convaincus; elle est tombée, et nul ne la regrette. Il en sera de même, messieurs, de la peine de mort; son heure est venue. Supprimons-là et ce sera un pas de fait dans la loi du progrès. Supprimons la peine de mort et du même coup nous frapperons peut-être ces choses horribles et sanglantes qu'on s'étonne de retrouver encore en plein XIX^e siècle: le duel et la guerre. Supprimons la peine de mort et nous supprimerons l'idée que cette peine entretient, c'est qu'il est permis à l'homme de disposer de la vie de son semblable, n'importe en quelle circonstance, n'importe de quelle façon.

M. VERMEIRE: Messieurs, je crois aussi devoir motiver en quelques mots le vote que je compte émettre sur la grave question qui est débattue dans cette enceinte depuis deux jours.

Messieurs, je voterai pour l'abolition de la peine de mort, parce que je crois que cette peine n'est plus nécessaire à l'état de civilisation auquel la société est arrivée.

Je ne puis pas, parce que la condamnation capitale faisant défaut pour punir un crime exorbitant et qu'ainsi l'équilibre entre la gradation des peines serait brisé, admettre la peine de mort dans le code pénal; je crois qu'il y a d'autres punitions suffisantes pour sauvegarder les intérêts de la société.

Et en effet, messieurs, les arguments qu'on fait valoir aujourd'hui, pour demander le maintien de la peine de mort sont absolument identiques à ceux qu'on invoquait jadis pour le maintien de la torture et pour le maintien de l'aggravation de la peine en cas de parricide. Quand on a demandé de réduire les cas très-nombreux auxquels la peine de mort était appliquée, c'étaient encore les mêmes arguments qu'on invoquait, alors qu'aujourd'hui il s'agit de n'appliquer plus cette peine qu'à un seul cas.

Je dois cependant constater que ceux qui croient que la peine de mort est encore un mal nécessaire un plutôt une nécessité sociale, sont tous animés du désir de la voir disparaître dans le plus bref délai possible.

Enfin, un jeune orateur qui a si éloquemment parlé et si heureusement débuté, l'honorable M. LIÉNART, a déclaré que si l'inefficacité de la peine de mort lui était prouvée plus tard, il voterait avec autant de facilité pour l'abolition de cette peine qu'il en a aujourd'hui pour en voter le maintien.

Messieurs, j'ai la conviction intime que les crimes ne sont pas toujours la conséquence de l'adoucissement des châtimens avec lesquels on les punit; que si les crimes se multiplient ce n'est pas parce que les peines qui doivent les réprimer sont plus ou moins fortes; je pense qu'il y a, pour prévenir les crimes, un moyen plus efficace: c'est de donner aux populations une instruction plus chrétienne, en même temps que plus complète.

En résumé, je ne crois pas à l'efficacité de la peine de mort; je crois que si vous répandez davantage l'instruction, vous parviendrez à faire disparaître les crimes odieux qui de temps en temps viennent épouvanter la société.

M. LAMBERT: Messieurs, signataire de l'amendement sur lequel on discute, je dois d'abord déclarer qu'il n'est nullement entré dans mes intentions ni dans celles de mes co-signataires, de nous attribuer, à peu près sans partage, des sentimens généreux. Nous reconnaissons que, dans cette chambre, nous sommes tous animés de ces sentimens généreux, nous reconnaissons encore que s'il y a des adversaires à notre amendement, ils sont guidés par une entière bonne foi, alors qu'ils viennent nous combattre.

Mais est-ce à dire que cet amendement ne se présente pas dans un moment opportun? Est-ce à dire que le moment n'est pas venu de faire cesser ce que j'appellerai une trop longue, une trop cruelle expérience? Pour ma part, messieurs, c'était mon avis de faire apparaître aussitôt que possible la solution du problème que nous poursuivons.

Lorsque j'ai demandé hier la parole, j'étais sous le poids du charme du discours de l'honorable M. Pirmez et je demandais la parole au moment où elle venait d'être prise par l'honorable M. Thonissen. Je n'ignorais pas que celui qui venait de demander cette parole avant moi, l'avait grandement suffisante pour répondre à l'habileté de l'orateur précédent. Je demandais la parole pour répondre en fait à des assertions que je trouvais téméraires.

Qu'est-ce qui nous divise, messieurs? Ce n'est en réalité que la question d'opportunité. C'est la question de fait et pas autre chose.

Qu'avez vous entendu sous les magnifiques paroles de l'honorable député de Charleroi? Dégagez-le avec moi de ses effluves d'éloquence! Que reste-t-il? Ce qu'on appelle vulgairement les circonstances atténuantes et rien de plus.

En effet, messieurs, cet honorable membre dit: vous réclamez la clémence, mais nous l'avons poussée jusqu'aux limites du possible, et nous nous sommes arrêtés vis-à-vis de ces crimes qui ne peuvent se pardonner.

L'honorable M. Liénart n'a pas dit autre chose non plus. Que son langage ait été aussi magnifique, c'est vrai, mais en le pesant vous n'y trouvez que ce seul argument: le temps n'est pas encore venu.

Et bien, messieurs, je soutiens que le temps est venu, que les faits ont parlé et ont parlé trop longuement.

Que disait donc l'honorable M. Pirmez? Vous voulez faire une expérience. Cette expérience, je la repousse au nom de la société. Je ne veux pas laisser la société désarmée. Je veux que ceux qui se montrent audacieusement criminels soient punis. Eh bien, messieurs, je disais tout à l'heure qu'il y avait une expérience cruelle qui se poursuivait depuis trop longtemps et je demanderai à l'honorable M. Pirmez

où l'on est arrivé avec le système qu'il préconise? Quels sont les crimes que ce système a fait disparaître? Interrogeons les faits, et le passé va répondre éloquentement. Ainsi donc vous voulez conserver le système actuel quoi qu'il n'ait rien produit! Ainsi donc vous réservez la peine de mort uniquement pour les grands crimes; et tout d'abord je vous demanderai quels sont donc ces grands crimes.

J'en ai vu commettre, de grands crimes, et pourtant la clémence royale est intervenue; où seront donc les grands crimes que vous punirez désormais? C'est que, il faut en convenir, c'est que tout pousse à anéantir complètement le bâtiment irréparable. Quand donc, encore une fois, avez-vous vu que le châtement empêchait les crimes?

Certes vous étiez dans le vrai, une épouvantable bande de criminels désolait le pays d'Entre-Sambre et Meuse, les crimes se succédaient non seulement dans ce pays, mais encore dans les contrées voisines. La terreur était partout, on cherchait les coupables.

Tout d'abord, les avez-vous trouvés? On a dit *oui*. Deux hommes ont expié les crimes qui s'étaient répons dans ces contrées. Etaient-ils coupables? C'est encore une question. Admettons qu'ils fussent des coupables, je ne dis pas *les* coupables, je dis *des* coupables. Qu'est-il arrivé? Lorsque ces malheureux ont perdu la tête sur l'échafaud, les crimes ont-ils cessé? Non, messieurs, et le jour de l'exécution d'autres criminels complotaient d'autres crimes. Huit jours après, dans un lieu voisin de celui où le crime puni avait été commis, il s'en commettait de plus audacieux encore; Boucher, Leclercq et toute leur bande tenaient une maison assiégée et tiraient des coups de fusil et des coups de pistolet sur les voisins qui voulaient venir au secours des victimes.

Voilà un fait qui prouve à toute évidence qu'une tête tranchée ne peut absolument rien contre les crimes ultérieurs.

Je suis armé d'autres faits qui démontrent qu'on obtient le résultat sans recourir au glaive. Naguère, messieurs, le pays de Ciney était en proie aux excès d'un monstre. Un homme profitait de l'isolement des femmes, les saisissait, les transportait dans un bois et les tuait pour satisfaire sa brutale passion sur leurs cadavres.

Trois ou quatre crimes restèrent impunis; enfin à la suite d'un autre assassinat commis dans les mêmes circonstances on put mettre la main sur le coupable. Ce coupable fut condamné, mais ne fut pas exécuté, et depuis lors, messieurs, les crimes ont cessé. Dites-moi donc maintenant si, en présence de ces faits, je n'ai pas le droit de conclure que la peine de mort est parfaitement inutile?

Il y a d'autres exemples encore qui prouvent que la séquestration est bien suffisante.

Cette même contrée de Ciney, dont je parle, voyait se multiplier les incendies; ils étaient arrivés à une fréquence extrême; la désolation régnait; enfin je crois qu'il y a deux ou trois ans, un coupable fut pris; il fut condamné, mais il ne fut pas exécuté; depuis lors les crimes ont cessé, on n'a plus constaté un seul incendie dû à la malveillance. Je le demande encore une fois, lorsqu'on obtient des résultats semblables sans faire couler le sang, pourquoi maintenir la peine de mort?

Messieurs, je ne veux pas entrer dans les questions théoriques, vous avez entendu sous ce rapport tout ce qu'il y avait à dire, mais je ne

puis m'empêcher de vous demander à quel titre la société s'empare de l'existence d'un homme. D'après la théorie saine, d'après la théorie chrétienne, la théorie de progrès, la pénalité doit avoir pour but de corriger en punissant; eh bien, messieurs, dites-moi si cette théorie ne conduit pas immédiatement à l'abolition de la peine de mort. Punissez dans la mesure de ce qu'il faut, mais corrigez aussi, amendez.

Dans quelle position se trouve la société? Elle est purement et simplement en état de légitime défense. Or, messieurs, est-ce que celui qui a été attaqué, qui a conquis la position de légitime défense, est autorisé à tuer son agresseur lorsqu'il le tient en son pouvoir, lorsqu'il l'a mis dans l'impossibilité de nuire?

M. PIRMEZ: Si la peine n'était qu'une défense, vous n'auriez pas le droit d'infliger un mal pour un délit réparé. Ainsi en matière de vol, vous ne pourriez qu'obliger à la restitution, et la restitution faite, votre droit s'évanouirait.

M. COOMANS: Il faut empêcher le coupable de recommencer; voilà la légitime défense.

M. LAMBERT: Mon argument n'a pas été réfuté par l'observation de l'honorable M. Pirmez. Mon argument consiste à dire: J'ai été attaqué, j'ai été assez fort pour empêcher un crime de se commettre, mais le crime n'en existe pas moins; je pouvais tuer quand je me défendais; mais je ne puis plus tuer quand j'ai le coupable en mon pouvoir. Mais comme il a été criminel et qu'il pourrait commettre d'autres crimes je puis, moi société, le mettre hors d'état de nuire et je le séquestre. Voilà mon argument. Vous n'y avez pas répondu.

Messieurs, je crois avoir rencontré les observations de fait, présentées par l'honorable M. Pirmez et par l'honorable M. Liénart et par l'honorable M. Liénart; je n'ai plus qu'à terminer en témoignant mon étonnement d'avoir vu l'honorable M. Liénart faire intervenir ici les populations pour justifier le vote qu'il se propose d'émettre. Que l'on fasse intervenir les populations sur des questions politiques, je le conçois parfaitement, mais dans une question comme celle-ci, nous ne devons pas suivre les populations, nous devons les guider.

Mais s'il fallait, à la rigueur, faire intervenir les populations, je ne craindrais pas d'en appeler à ces populations que je citais tout à l'heure; je leur demanderais: vous avez vu des criminels chez vous, les crimes ont disparu, avez-vous besoin du glaive? Elles répondraient, j'en suis certain et je m'en porte garant: Non, la séquestration suffit.

M. LE PRÉSIDENT: La parole est à M. le ministre de la justice.

M. BARA, MINISTRE DE LA JUSTICE: Je désirerais n'être entendu que demain. Le discours de l'honorable M. Pirmez, à qui j'ai à répondre, ne figure pas aux *Annales parlementaires* bien malgré l'honorable membre, car je sais qu'il l'a donné en temps utile, mais je désirerais avoir ce discours sous les yeux, mes notes étant très-incomplètes.

M. HAYEZ: Je désirerais adresser une question à l'honorable ministre de la justice avant qu'on procédât au vote de l'art. 7. Cette question, la voici.

Dans le cas où l'abolition de la peine de mort serait prononcée, cette mesure s'adresserait-elle à l'armée, c'est-à-dire qu'aucun soldat ne pourrait être condamné à la peine de mort, sauf pour les nécessités d'État, dans le cas où l'armée serait sur pied de guerre et en présence de l'ennemi?

Dans cette circonstance, je crois que la peine de mort doit être maintenue pour l'armée; mais aussi longtemps qu'elle ne se présente pas, il me semblerait de la dernière injustice de maintenir la peine capitale pour venger des offenses qui sont relativement légères.

Il suffit, comme l'a très bien dit un de nos honorables collègues, de porter un coup à un de ses supérieurs pour être condamné à mort.

La réponse à cette question déterminera mon vote sur l'article.

M. BARA, MINISTRE DE LA JUSTICE: Je commencerai, messieurs, par demander à l'honorable membre, qui paraît partisan de l'abolition de la peine de mort d'après ce qu'il vient de dire, comment son vote pourrait être dans l'hypothèse où l'abolition ne s'étendrait pas aux militaires. S'il est partisan de l'abolition de la peine de mort, il est évident qu'il doit la supprimer dans le plus grand nombre de cas possibles.

Je vais maintenant répondre à son interpellation. Nous ne sommes pas occupés en ce moment-ci de la discussion du Code pénal militaire. Ce Code comme des peines spéciales, et nous le discuterons.

Dans l'hypothèse même où l'on devrait maintenir la peine de mort pour certains faits militaires déterminés, il n'en résulterait pas du tout qu'on ne devrait pas la supprimer dans d'autres cas.

Quand on a fait le Code pénal, on a supprimé la peine de mort dans un grand nombre de cas. On n'a pas dit alors: Du moment qu'on la supprime, dans un cas, il faut la supprimer dans tous les cas.

Je tiens à déclarer que je n'exprime aucune espèce d'opinion en matière militaire. C'est une matière que nous traiterons lorsqu'on s'occupera du Code pénal militaire, mais il est évident que la décision de la Chambre quant au Code pénal ordinaire, portera des fruits pour certains crimes militaires.

M. COOMANS: Je concevrais dans une autre bouche que celle de l'honorable M. Bara la réponse qu'il vient de faire à mon honorable ami, M. Hayez. Mais, dans la sienne, il y a là une grave inconséquence. Quoi! nous n'avons pas à nous préoccuper de la question de savoir si la peine de mort sera abolie quant aux militaires, pour des délits infiniment moins graves que ceux pour lesquels nous l'abolirons quant au civil? Quoi! la loi militaire ne serait pas en jeu? Mais nous nous préoccuons de quelque chose de bien plus grave qu'une codification. Nous nous préoccuons de la justice éternelle, nous faisons de la théorie, nous cherchons la vérité, et j'espère bien que vous ne soutiendrez pas que le Code pénal militaire n'est pas soumis aux règles éternelles de la justice et de la vérité.

J'espérais qu'il eût été bien entendu que si la chambre abolissait la peine de mort pour les plus vils assassins, on l'abolirait *a fortiori* pour les délits souvent fictifs et conventionnels. Car enfin, puis qu'on me force à le dire, je le dirai, je ne conçois pas, je n'ai jamais compris le maintien de la peine de mort dans les cas déterminés par le Code pénal militaire.

Un subordonné peut avoir des raisons graves pour se plaindre de son chef, la justice peut être de son côté; s'il frappe son chef, il est puni de mort, et l'assassin voleur ne le sera pas?

C'est là une iniquité criante et certainement je n'approuverais pas toutes les peines qu'on s'est données pour réformer l'opinion en cette matière, s'il fallait aboutir à cette conclusion.

Non, messieurs, notre discussion reste entière. Nous ne pouvons pas admettre la division dont parle l'honorable ministre de la justice, et nous appliquerons aux militaires les bénéfices de la vérité et de la justice.

Je profite de l'occasion pour placer les deux ou trois réflexions que je voulais soumettre à la Chambre sur le fond de la question.

J'ai cru longtemps à la nécessité, à la légitimité même de la peine de mort.

Je suis un néophyte converti. Ma conversion ne date que d'une demi-douzaine d'années. Il me sied donc d'être modeste. Je le serai.

Deux motifs principaux m'avaient longtemps fait croire à la nécessité et à la légitimité de l'échafaud.

Ces deux motifs, je les crois encore fondés, mais je les trouve effacés dans ma conscience et ma raison par un motif supérieur. Les deux motifs qui m'ont guidé longtemps dominent vraisemblablement aujourd'hui la conscience et l'intelligence de la plupart de mes honorables adversaires.

C'est dans ces hautes questions surtout qu'il faut être d'une loyauté et d'une franchise complètes.

La plupart des arguments que j'ai entendus ici et ailleurs pour l'abolition de la peine de mort ne me touchent guère. Je crois que cette peine est efficace; il me semble impossible de le nier. Je crois que même dans la situation mentale des malfaiteurs, déterminée par l'honorable M. Thonissen, la crainte de l'échafaud est salutaire pour la société et pour l'individu. Il m'est impossible de croire qu'une aggravation des peines amène une augmentation du nombre des crimes; il m'est impossible de croire que la diminution des cas de criminalité constatée dans certains pays provienne de la réduction des peines.

J'ai cru et je crois encore que la peine de mort est une garantie préventive en faveur de la victime.

Car le voleur aura intérêt à assassiner s'il n'a pas à redouter une peine supplémentaire pour l'effusion du sang. Aujourd'hui il s'arrête parfois sur l'échelle du crime. Ainsi que le prétendent, avec raison, nos adversaires, la peur de la mort a pu arrêter du moins à mi-chemin des criminels qui n'auraient pas reculé devant une longue détention.

D'autre part, je reconnais que l'affaiblissement du sentiment religieux et moral oblige la société de s'armer de plus en plus contre les malfaiteurs systématiques. L'échafaud, c'est probable, exerce un effet préventif et efficace.

Aucune statistique bien faite et bien interprétée ne saurait prévaloir contre les arguments, qui ont presque la valeur de l'évidence.

La peine de mort est donc utile. Mais il m'est venu des doutes graves sur la légitimité de cette peine, sur le droit que s'arroge la société de disposer de la vie de ses membres, et dès ce moment tous les arguments tirés de la nécessité venaient à disparaître. Au fond il ne s'agit pas seulement de savoir si la société est intéressée à maintenir l'échafaud, il faut savoir aussi si elle le peut; il y a beaucoup de choses utiles qui ne sont pas légitimes et je proteste de toutes mes forces contre ce principe barbare de la souveraineté absolue des nations, des gouvernements, des majorités. Il m'a semblé, vous voyez que je me sers d'une expression modeste, il m'a semblé que la société n'a pas le droit de punir, que Dieu seul a le droit de punir, parce que seul il est bon, juste et infaillible, que la société n'a que le droit de se défendre.

de mettre le coupable dans l'impossibilité de lui nuire, à elle ou à quelqu'un de ses membres. Ce droit de préservation, je veux l'étendre aussi largement que la nécessité le réclame; je vais donc jusqu'à la détention perpétuelle. La société n'a que le droit de se préserver; voilà pourquoi je préfère la détention, même perpétuelle, à l'échafaud.

Un mot encore: on dit que l'opinion publique est favorable au maintien de la machine rouge. C'est possible, mais l'argument n'est pas irrésistible; il y a une foule de choses ratifiées par l'opinion publique et que nous sommes peu disposés à maintenir ou à favoriser. Toutefois, à cet égard, j'ai aussi un doute, et je l'appuie sur l'horreur générale qu'inspire le bourreau. Car, messieurs, si la société était bien convaincue qu'elle a le droit absolu de vie ou de mort sur ses membres, si elle était bien sûre qu'il importe que ce droit soit exercé jusqu'au sang, si elle croyait, comme on le dit, que le bourreau est le principal fonctionnaire de l'Etat, le plus précieux, le plus efficace défenseur de l'Etat, la société devrait honorer le bourreau, elle devrait l'honorer comme elle honore ses guerriers, elle devrait l'honorer comme son soutien principal, comme son tuteur paternel.

Et que fait-elle? Elle commet une inconséquence, une ingratitude monstrueuse. Cet homme, qu'elle déclare indispensable, dont elle dit que les pouvoirs viennent de Dieu et de la société tout entière, cet homme, elle le méprise. L'ingrate, l'inconséquente! Moi, depuis six ans, beaucoup d'autres depuis plus longtemps, et je les en félicite, nous ne le respectons pas.

Nous voudrions le voir démissionner aujourd'hui même, mais vous autres partisans de la peine de mort vous n'avez pas ce droit, vous devez honorer le bourreau, quintupler ses appointements, le décorer de la plus haute décoration de l'Etat... (*Interruption*); vous le devez pour être logiques. Quoi! vous honorerez un général heureux et savant qui sauvera le pays dans une bataille, et vous n'honorerez pas votre grand officier supérieur qui sauve constamment la société! Après tout, le bourreau n'agit que par vos ordres; chaque fois qu'il travaille, c'est vous qui le voulez, et son bras n'exécute que vos volontés.

Le bourreau, la peine de mort et l'échafaud ne font qu'un. Ils sont votre ouvrage, reconnaissez votre part de responsabilité. Autrefois quand je rencontrais le bourreau méprisé, insulté par la foule, je croyais devoir, par loyauté, lui témoigner quelque égard et même le saluer (*interruption*); car je croyais voir en lui le pivot social, l'indispensable défenseur de la société belge (*nouvelle interruption*), le haut mandataire de la législature, mon mandataire à moi-même. Depuis six ans je ne le salue plus, je l'ai renié, mais vous devez le saluer à moins d'être illogiques: il est encore votre homme, il n'est plus le mien.

M. BARA, MINISTRE DE LA JUSTICE: Je demande la parole uniquement pour répondre un mot au sujet du Code pénal militaire. M. Coomans trouve que la thèse du gouvernement n'est pas admissible et que si l'on abolit la peine de mort, il faut l'abolir pour le militaire comme pour les autres. Mais en répondant tout à l'heure à M. Hayez, je ne faisais que me conformer à la décision de la Chambre; en effet, l'art. 5 que la Chambre a voté dit: «Les dispositions du présent code ne s'appliquent pas aux infractions punies par les lois et règlements militaires.»

Dès lors, à moins de revenir sur un vote émis, nous ne pouvons

nous occuper en ce moment de la peine de mort, appliquée aux militaires. Nous ne nous occupons pas du Code pénal militaire.

M. THONISSEN: Il y a un précédent: en 1849, la peine de mort fut supprimée en Allemagne par le parlement de Francfort; or, le parlement de Francfort prit une résolution formelle, en vertu de laquelle la question de la peine de mort en matière militaire fut réservée.

Nous pouvons donc faire la même chose sans le moindre inconvénient. (*Interruption.*) Je n'affirme pas du tout qu'il faille conserver le Code militaire actuel; je dis seulement qu'il n'y a aucune inconséquence à réserver cette question qui, à certains égards, présente une haute importance.

M. HAYEZ: M. le ministre de la justice pourrait-il faire à la Chambre la promesse de présenter dans un bref délai un nouveau projet de Code pénal militaire?

M. BARA, MINISTRE DE LA JUSTICE: J'ai déjà déclaré à la Chambre, à la suite d'une interpellation qu'on m'a faite il y a quelque temps, qu'aussitôt que le Code pénal actuel serait voté par les Chambres, je déposerais un projet de Code pénal militaire, en harmonie avec le Code que nous discutons en ce moment.

Séance du 18 Janvier 1867.

M. VLEMINGKX: Je suis un des signataires de la proposition sur laquelle vous délibérez en ce moment. Je crois devoir faire connaître à la Chambre non pas tous les motifs, qui m'ont fait me ranger depuis longtemps du côté des abolitionnistes, mais celui qui m'a paru le plus puissant.

Je suis étranger à la science du droit, mais vous me concéderez du moins que je ne le suis pas entièrement à la connaissance de l'homme physique. C'est à cette dernière étude que je dois la conviction profonde que plus d'un malheureux a porté sa tête sur l'échafaud, pour des crimes dont la responsabilité ne pouvait pas lui être entièrement imputée. Et veuillez bien remarquer, messieurs, je n'entends pas parler ici de manie et de démence qui rendent nécessairement l'homme complètement irresponsable, mais d'un état cérébral anormal qui ne porte pas de nom dans la science, mais qui n'existe pas moins.

Je sais que cette proposition rencontrera bien des incrédules, soulèvera même quelques indignations, mais que voulez-vous que j'y fasse? Le fait n'en reste pas moins le fait, et je défie qu'on interroge sur ce point un physiologiste quelconque, ayant étudié avec soin les fonctions du cerveau, qui ne partage pas entièrement ma manière de voir. Et il n'est pas un de vous d'ailleurs, messieurs, qui ne soit sans quelque expérience sous ce rapport. Ne vous est-il pas arrivé maintes fois de rencontrer des enfants, des jeunes gens, que vous appelez des natures mauvaises, et qui semblaient réellement n'exister que pour faire le mal?

Vous avez lu tout récemment les horreurs commises dans un pénitencier français par des jeunes gens, que dis-je! par des enfants. Pouvez-vous croire bien sincèrement qu'il ne s'agit pas ici d'organisations malheureuses poussées en quelque sorte à faire le mal et même à s'en réjouir? Il est né mauvais, dit-on. Qu'est-ce que cela signifie? Cela signifie qu'on est né avec un de ces états cérébraux que les meilleurs milieux ne parviennent pas toujours à corriger; jugez alors ce que

deviennent de pareils êtres, quand les milieux eux-mêmes, au lieu d'être une excitation puissante au bien, aident au contraire à l'extension et au développement d'instincts pervers.

Je n'hésite pas à affirmer ici que le point de départ d'une foule d'actions criminelles est une organisation cébrale mauvaise. — Je sais bien tout ce qu'on va me dire à cet égard. Vous supprimez, m'objectera-t-on, le libre arbitre. Messieurs, nous ne sommes pas ici une Académie de sciences morales, je ne discute donc pas la question du libre arbitre, mais j'affirme que ma proposition ne supprime rien du tout. De l'avis de moralistes éminents, le libre arbitre peut être dans certaines circonstances subjugué par la puissance des causes prédisposantes ou excitantes. La force de résistance est loin d'être la même chez tous les individus, et ce n'est pas sans raison que l'on invoque, dans une foule de cas, les circonstances atténuantes.

L'honorable M. Pirmez a cherché à vous effrayer en vous parlant de Dumolard; j'en demande pardon à l'honorable membre, mais l'exemple est des plus mal choisis. Dumolard était fils d'un guillotiné.

M. THONISSEN: C'est très vrai.

M. VLEMINCKX: Ce qui prouve du moins que ce n'est pas la crainte de la guillotine qui l'a arrêté. Mais Dumolard était une exception dans la nature, c'était un monstre, et quelque opinion qu'on ait sur l'inviolabilité de la vie humaine, sur les droits de la société, vis-à-vis de cette vie, je lui dénie celui de tuer les monstres; les monstres, on les enferme jusqu'à ce qu'il plaise à Dieu de les rappeler à lui.

J'ai la conviction, messieurs, que si la peine de mort n'est pas abolie, des malheureux de la catégorie de ceux dont je viens de parler, monteront encore sur l'échafaud. C'est un des motifs, et j'en ai encore beaucoup d'autres, que plusieurs de mes honorables collègues ont mieux développés que je ne pourrais le faire, qui m'ont fait adhérer à la proposition qui vous est faite d'abolir la peine de mort.

M. BARA, MINISTRE DE LA JUSTICE: Messieurs, je ne désirais pas prendre la parole dans ce débat et j'ai dit, avec franchise, à la Chambre que je le croyais inopportun.

Il n'y a pas un an, en effet, que la même discussion a eu lieu dans une autre enceinte, et j'ai eu l'occasion d'y manifester mon opinion.

Je ne crois pas que, depuis cette époque, la question qui nous occupe ait fait un pas assez considérable pour que nous puissions espérer un succès, et c'est précisément dans l'intérêt de l'abolition de la peine de mort que j'avais demandé à la Chambre de ne pas traiter cette question en ce moment.

Mais, messieurs, la Chambre n'a pas été de mon avis.

M. TESCH: La Chambre n'a pas été consultée.

M. BARA, MINISTRE DE LA JUSTICE: La Chambre a été consultée en ce sens que d'honorables membres ayant présenté un amendement, il était évidemment impossible à la Chambre de rejeter le débat.

Des discours ont été prononcés. L'honorable M. Pirmez a présenté la défense complète de l'efficacité de la peine de mort, et je croirais désertier mon devoir, si, même sans espoir de succès, je ne venais rétablir devant la Chambre ce que je crois être la vérité.

Je serai forcé, naturellement, de répéter beaucoup de ce que j'ai dit au sénat, et cela tient à la matière qui ne permet pas la variété des arguments.

Avant d'examiner en détail le discours de l'honorable M. Pirmez, permettez-moi, messieurs, de répondre à quelques observations préliminaires.

L'honorable membre a d'abord constaté que son rôle était pénible, ingrat, qu'il avait dans le débat la position désagréable. Eh bien, messieurs, permettez-moi de vous le dire, je ne suis pas de cet avis. En effet, l'honorable membre a constaté à diverses reprises que l'opinion des masses était avec lui, que les populations lui donnaient raison. Je ne crois pas qu'il soit agréable de heurter de front le sentiment des masses.

L'honorable membre a vivement attaqué les défenseurs de l'abolition de la peine de mort, et il en résulte qu'en défendant cette cause, on s'expose à une foule de reproches. En effet, messieurs, on nous représente comme des hommes légers, inexpérimentés, se laissant séduire par les théories, ne tenant pas compte de la pratique. On est presque qualifié de songe-creux, quand on n'est pas accusé, comme nous l'avons été par l'honorable membre, de défendre les criminels; tandis que les partisans de la peine de mort sont des hommes pratiques, connaissant la situation du pays, connaissant les intérêts véritables des populations et ne cédant pas facilement à des accès de sensiblerie.

D'un autre côté, y a-t-il des compensations dans la presse? Mais si dans les grands centres, la presse libérale défend la cause de l'abolition de la peine de mort, nous trouvons la presse catholique soutenant la peine de mort avec une remarquable unanimité, absolument comme s'il s'agissait de la défense d'un dogme. De plus, les pouvoirs publics croient encore, à l'heure qu'il est, à la nécessité de la peine de mort. Je ne sais donc en quoi l'honorable M. Pirmez aurait le rôle ingrat, le rôle difficile de la situation.

L'honorable M. Pirmez nous disait avant-hier qu'il n'y avait pas de mouvement en faveur de l'abolition de la peine de mort, que l'opinion publique ne se prononçait pas pour cette réforme.

Cela est parfaitement vrai si l'honorable membre fait allusion à ce qui se passe dans les couches inférieures de la population; là en effet on trouve peu de sympathies pour la réforme qui nous occupe; mais l'honorable M. Pirmez ne peut pas contester qu'il y a dans les classes instruites de la société un mouvement important en faveur de l'abolition de la peine de mort. Il ne peut pas contester que les criminalistes les plus sérieux se sont convertis à la thèse que nous soutenons, et ce qui s'est passé dans cette enceinte n'est-il pas la preuve la plus évidente du progrès de notre cause?

Est-ce que l'honorable M. Pirmez n'en est pas venu à déclarer que, si le droit de grâce n'existait pas, il voterait, comme législateur, la suppression de la peine de mort; n'en est-il pas venu à nous convier à tenir le glaive dans le fourreau, à ne point le tirer et à ne point appliquer la peine qu'il inscrivait dans la loi? Eh bien, messieurs, rien que ce discours accuse le mouvement, atteste le progrès de nos idées et prouve que si nous sommes les vaincus aujourd'hui, nous serons bientôt les vainqueurs.

La répugnance, messieurs, que le peuple éprouve pour cette réforme est-elle une raison pour l'écarter? Mais le peuple, chacun le sait, est, de sa nature, hostile à toute réforme, dès qu'il croit ses intérêts menacés. On n'a cessé de répéter que la peine de mort est le bouclier

de la vie humaine, le peuple le croit; mais est-ce la première fois que le peuple se trompe?

Lorsque M. Pirmez invoquait le sentiment du peuple, je me suis permis de lui répondre protection et libre échange.

L'honorable membre a semblé ne pas comprendre, et cependant l'exemple était frappant. Quand l'on demandait la suppression de la protection, le peuple croyait qu'on voulait lui ravir son pain, celui de sa famille. Et le peuple faisait de la résistance.

L'honorable M. Pirmez ignore donc les faits? Quand les libre-échangistes se sont présentés à Tournai, le peuple voulait les jeter à l'eau. Il y a eu une émeute, la gendarmerie a dû intervenir.

Voilà la vérité. Le peuple était protectionniste; parce qu'il croyait que le libre échange l'aurait privé de ses moyens d'existence, il défendait son pain: de même que maintenant, en se montrant favorable à la peine de mort, il croit défendre sa vie.

Le peuple était protectionniste; l'honorable M. Dumortier tonnait à la Chambre contre le libre échange; la presse catholique protestait contre les funestes doctrines du libre échange.

Qu'est-il arrivé? Toutes ces ruines prédites, toutes ces prophéties funestes se sont-elles réalisées?

La misère allait nous envahir, la Belgique courait à sa perte. La protection a succombé, le libre échange est proclamé et aujourd'hui, l'honorable M. Dumortier lui-même est, je pense, converti, ce qui prouve, messieurs, qu'il ne faut point céder au sentiment populaire.

Le sentiment populaire ne doit être le guide du législateur qu'autant qu'il repose sur la vérité, et ici je passe à un autre ordre d'idées. Vous souvenez-vous de ce document fameux qui a paru à l'origine de la nationalité.

Nous avons proclamé certaines libertés, la liberté de l'enseignement et la liberté d'association. On nous disait: Vous allez périr, vous ne serez qu'un nid de révolutionnaires, un danger pour vous-mêmes et pour l'Europe.

L'expérience a répondu à tous ces prophètes de malheur, elle a prouvé que nous pouvions conserver la liberté et l'ordre et que, loin d'être un nid de révolutionnaires, nous avons acquis assez de force et de vitalité pour arrêter, comme nous l'avons fait en 1848, la révolution à nos frontières.

Voilà la vérité.

La vérité repose sur des principes et non sur les préjugés populaires.

Nous ne devons pas attendre, messieurs, pour réaliser une réforme, qu'elle soit entrée dans l'esprit des masses, que les couches les plus profondes de la société l'acceptent et l'imposent. Il serait évidemment trop tard alors de venir la poser à la législature.

Dès qu'une thèse est vraie, dès que son application peut être faite sans aucun danger social, c'est un devoir pour le législateur de la faire passer dans la pratique.

Rejetons donc une bonne fois cet argument tiré du nombre, cet argument tiré de l'opinion des masses et discutons.

L'honorable M. Pirmez a dit et répété dans son discours que les partisans de l'abolition de la peine de mort n'écoutaient que leur cœur et ne consultaient pas leur raison; eh bien, M. Pirmez se trompe:

Si je n'écoutais que mon cœur, comme il bondit d'indignation au

récit des méfaits commis par certains misérables, loin de demander pour eux l'abolition de la peine de mort, je rétablirais les supplices les plus cruels; mais, précisément c'est la raison qui calme l'élan de mon indignation et qui me ramène à l'étude des véritables intérêts de la société.

Je le reconnais, messieurs, la question qui nous occupe doit être étudiée froidement, il faut l'examiner au point de vue des principes qui doivent régir la société et assurer à ses membres la sécurité, la tranquillité, sans lesquelles elle ne peut vivre, et c'est à ce seul point de vue que j'entends me placer.

L'honorable M. Pirmez, usant d'un stratagème habile, a voulu poser la question du débat et c'est sur une question mal posée par lui qu'il a édifié tout son échafaudage d'arguments.

«Voulez-vous, a-t-il dit, de la peine de mort pour les crimes d'une exceptionnelle et épouvantable gravité, oui ou non? Vous ne la voulez pas, vous êtes logiques, mais constatons bien que la question git tout entière dans les termes où je la pose et quelle n'est pas ailleurs.»

Ainsi pour l'honorable M. Pirmez, la question est celle-ci: Voulez-vous de la peine de mort pour les crimes d'une exceptionnelle et épouvantable gravité, oui ou non?

Eh bien, je vais répondre à M. Pirmez. Oui, je la veux si je ne consulte que mon cœur, si je me refais le récit du crime commis, si je pense aux souffrances des victimes; je ne la veux pas si je n'écoute que l'intérêt et la dignité de la société. Je vais le prouver en posant à mon tour la véritable question du débat.

La société a incontestablement le droit de punir, mais a-t-elle le droit de punir arbitrairement? Où s'arrête son droit? Le droit de punir de la société s'arrête là où la peine n'est plus nécessaire à sa conservation; lorsque la peine est inutile, elle devient une rigueur qu'il n'est pas permis d'employer.

Vous n'êtes pas la justice divine, vous n'avez pas pour mission de distribuer le châtimeut d'une manière absolue; vous n'avez qu'un droit, c'est d'empêcher la reproduction des forfaits pour assurer la sécurité de la société. Et si nous démontrons qu'il ne faut pas la peine de mort pour atteindre ce résultat, vous n'avez plus le droit de la prononcer. Si vous souteniez le contraire, vous justifieriez toutes les tortures qui étaient en usage autrefois, car il y a des forfaits qui méritent en eux-mêmes les plus terribles supplices.

Je le répète, le droit de la société est limité par la nécessité du châtimeut; là où le châtimeut n'est pas nécessaire, la peine n'est pas légitime.

C'est pour avoir négligé ces principes que M. Pirmez n'a pas posé la véritable question du débat. Il ne s'agit pas de savoir si la peine de mort doit être supprimée pour les crimes les plus épouvantables, il s'agit de savoir si la peine de mort est indispensable au salut de la société. Poser la question de savoir si la peine de mort sera supprimée pour les crimes exceptionnellement graves, c'est épouvanter le public et se créer des partisans parmi ceux qui ont peur.

La sécurité de la société étant assurée, une peine odieuse et irréparable est-elle nécessaire? Voilà la question.

Il est à noter que c'est à vous à prouver que la peine de mort est indispensable et nécessaire. Cette preuve ne nous incombe pas. Si le moindre doute plane sur l'efficacité de la peine de mort, il faut évidem-

ment la rayer de nos Codes. Il faut la rayer, parce qu'elle est contraire aux principes du droit pénal, parce qu'elle est odieuse, parce qu'elle est irréparable et parce qu'elle est démoralisante.

Elle est contraire aux principes du droit pénal. En effet, la peine ne doit pas seulement donner satisfaction à la vindicte publique, elle doit faciliter l'amendement du condamné. Or, que faites-vous du deuxième élément de la peine? Avec votre peine de mort, au lieu de corriger le condamné, vous le supprimez.

Elle est odieuse. Si le crime excite l'indignation de l'honnête homme, il n'est pas moins vrai que le cœur humain répugne à l'échafaud.

Par une sorte de terreur instinctive toute naturelle, on voit couler avec peine le sang humain, quand bien même c'est le sang du plus misérable des assassins.

La peine est irréparable, et lorsqu'une erreur a été commise, la société est plongée dans le remords.

Oui, s'écrie l'honorable M. Pirmez; mais votre erreur judiciaire est un mythe; votre erreur, je ne l'aperçois pas; votre erreur est un fantôme que vous faites apparaître devant la foule pour obtenir ses applaudissements. L'erreur judiciaire est impossible dans notre siècle de civilisation. Vous ne devez pas craindre de voir un innocent porter sa tête sur l'échafaud.

Est-il nécessaire, messieurs, de réfuter de pareilles paroles? Peut-on soutenir que l'erreur humaine est impossible alors que le propre de l'homme est de faillir?

Citez-moi des erreurs judiciaires, nous dit l'honorable M. Pirmez. Je pourrais lui en citer de nombreuses. J'en ai rappelé trois déjà; elles concernent la femme Doize, Bruno Claeys et enfin Bonné et Geens.

Mais, ajoute l'honorable membre, ils n'ont pas été exécutés! C'est vrai, messieurs, ils n'ont pas été exécutés, mais c'est là le fait de circonstances toutes spéciales.

Si Bonné et Geens avaient été condamnés à cette époque de terreur causée par les méfaits de la bande noire, croyez-vous qu'ils n'auraient pas payé de leur tête le crime dont ils avaient été injustement accusés? Pour ma part, j'ai des doutes sérieux à cet égard.

Je dis de plus, messieurs, que l'application de la peine de mort est démoralisante. Et, en effet, le coupable devieut presque un héros; on a d'abord de la pitié pour la victime, plus tard lorsque le bourreau a accompli sa triste fonction, l'intérêt s'attache au condamné, le peuple et les journaux après lui répètent: il a marché courageusement au supplice. Et cet homme se fait parmi les criminels une sorte de renom, et il éveille dans la foule des sentiments de compassion.

Eh, messieurs, n'est-il pas, en outre, pénible de voir assister aux exécutions sanglantes cette masse de femmes et d'enfants. On s'y rend comme à un spectacle public, on se rassasie de ce plaisir exceptionnel, et la foule en se retirant fait entendre des lazzis obscènes et immondes. Souvenez-vous des dernières exécutions qui ont eu lieu à Paris. On y a assisté comme s'il s'agissait d'une fête!

Qu'en conclure, messieurs, si ce n'est que ce spectacle est profondément démoralisant? A côté de ces spectateurs cyniques, vous en trouvez d'autres qui disent: Mais cet homme a protesté de son innocence; est-il bien certain qu'il n'ait pas été condamné à tort? Il se peut que l'on ait fait tomber sur l'échafaud la tête d'un innocent.

Il en est d'autres qui disent : Cet homme se repent ; il a avoué son crime ; il veut revenir à résipiscence ; pourquoi le tuer ? Est-ce que sa victime rescucitera ? Voilà les sentiments divers qui agitent la foule. Ne croyez-vous pas d'après cela que si la peine de mort pouvait être supprimée de nos Codes, ce serait un bienfait ?

Ce qui m'a profondément étonné, je dirai même attristé, c'est que l'honorable M. Firmez s'est demandé quel avantage on pourrait retirer de la suppression de la peine de mort. Ainsi donc, non-seulement on ne se contente pas de dire que la peine de mort est une loi nécessaire, une dure loi, on va plus loin, on déclare qu'il n'y aurait aucun avantage à retirer de sa suppression.

Mais, messieurs, ne serait-ce pas un immense avantage que d'empêcher la société de verser le sang humain ? Ne serait-ce pas un immense avantage que de supprimer un châtiment irréparable ? Ne serait-ce pas un immense avantage que de débarrasser nos places publiques de ce spectacle scandaleux d'une exécution capitale ? Ne serait-ce pas un immense avantage de permettre au condamné de se repentir et de pleurer le crime qu'il a commis ? Je dis, messieurs, que si nous pouvions introduire cette réforme dans nos Codes sans inconvénient pour la société, la Belgique aurait réalisé un progrès considérable.

Messieurs, le terrain du débat est déblayé. J'ai démontré, je pense, que si la peine de mort pouvait être supprimée de nos Codes, ce serait un bien. Voyons maintenant si elle est indispensable.

Je l'ai déclaré dans une autre assemblée, et je le maintiens : je ne crois pas à l'inviolabilité de la vie humaine, en ce sens que si la société ne peut se conserver qu'à la condition que ceux de ses membres qui conspirent contre elle payent leur forfait de leur sang, la société a le droit d'appliquer la peine de mort. Mais il ne suffit pas que ce droit soit admis ; il faut encore qu'on prouve qu'il y a nécessité indispensable à en user. Cette preuve, je l'ai déjà dit, incombe à nos adversaires. Puisqu'ils veulent user d'une peine irréparable, c'est à eux qu'il appartient d'en établir la nécessité.

Cependant bien que nous n'ayons rien à prouver, nous montrons que la peine de mort a été supprimée dans d'autres pays, et que cette suppression n'a pas amené les conséquences que l'on redoute. On nous répond : Cela ne signifie rien. Mais si cela ne signifie rien pour nous, cela prouve encore moins pour vous. De ce que la peine de mort a disparu dans certains pays, et cela sans inconvénient, vous ne pouvez inférer que la peine de mort est indispensable. C'est déjà un indice que nous avons raison de demander l'essai de la suppression de la peine de mort.

On tente cependant de discuter les faits invoqués. On a supprimé la peine de mort en Italie, en Allemagne, en Amérique, soit. Mais, dit-on, les Toscans sont si doux ; les Toscans ont une si excellente police. Et immédiatement, par un retour inconcevable, quand nous parlons de l'Amérique, on nous dit : Oui, mais les Américains usent du revolver et ils n'ont pas de police ! Ainsi, si l'on veut employer les bons effets de la suppression de la peine de mort en Toscane, douceur et bonne police. Si l'on veut les justifier en Amérique : revolver et absence de police !

On vous a démontré que la peine de mort avait été supprimée chez des peuples différents, sous des climats différents et jouissant d'institutions diverses.

Je vous répondrez donc invariablement, si vous ne justifiez pas autrement votre thèse, vous n'avez pas de bonnes raisons et vous ne savez en alléguer.

Vous ne vous inquiétez peu du phénomène de la non augmentation de la criminalité chez les peuples où l'échafaud ne fonctionne plus, vous invoquez des situations, des faits, des circonstances. Mais, en réalité, vous ne produisez rien de sérieux. Si certains peuples doux comme des Florentins, violents comme les Américains, ont pu se passer de la peine de mort, je crois que nous qui formons le juste milieu, nous nous en passerons parfaitement bien aussi.

Pour ce qui est de notre pays, nous avons soutenu que la criminalité n'avait pas augmenté dans les provinces où des exécutions n'avaient pas eu lieu. Nous ne prétendons pas que la suppression, en fait, de la peine de mort a diminué les crimes, c'est une absurdité que l'honorable M. Pirmez nous a prêtée gratuitement. Nous nous sommes bornés à dire que la suppression de la peine de mort n'avait pas augmenté la criminalité. Il est certain que la criminalité dans le ressort de la province de Liège n'est pas plus grande que dans les ressorts où l'on exécute. Mais, dit-on, l'épée de Damoclès est là. La peine de mort est inscrite dans le Code; en conséquence, votre argument pêche par la base. La menace à elle seule, est salutaire.

Vous devez reconnaître pourtant que la menace sans l'exécution, surtout lorsque la situation se prolonge, perd singulièrement son effet, et qu'elle devient une lettre morte. Eh bien, l'affaiblissement de la menace n'a amené aucun résultat fâcheux.

Messieurs, j'ai examiné l'influence de la peine de mort en Belgique. L'honorable M. Thonissen a cité les chiffres par année; je pense qu'il est préférable de prendre les chiffres d'une période décennale. Car on sait parfaitement bien que le nombre des chiffres dépend de circonstances auxquelles le fonctionnement de la guillotine est étranger.

M. THONISSEN: Pardon, M. le ministre, j'ai pris des périodes de cinq ans.

M. BARA, MINISTRE DE LA JUSTICE: J'ai établi mes chiffres par périodes de dix ans.

La valeur de la statistique, vous pouvez la contester. Je n'en fais pas un argument en ma faveur. Je déclare, de la manière la plus formelle, que la statistique m'est complètement indifférente dans la question.

Mais puisqu'on prétend qu'on s'appuie sur les faits, il faut bien que je les interroge à mon tour. Or, en dehors de la statistique, je ne sais quelle espèce de faits on peut invoquer. Nous sommes des théoriciens, dit-on, tandis que les partisans de la peine de mort sont des praticiens. Or, si nos adversaires sont des statisticiens, il nous est permis aussi à nous, de recourir à la statistique.

De 1831 à 1840, il y a eu 231 assassinats, 28 empoisonnements, 3 parricides; en tout 262 crimes emportant nécessairement la peine de mort. J'ajouterai 27 rébellions et 230 meurtres simples. Total 519 crimes. La guillotine n'avait pas fonctionné depuis cinq ans.

Elle est à l'oeuvre; nous allons voir les résultats:

De 1840 à 1850, il y a eu 290 assassinats, 62 empoisonnements, 7 parricides, total 359 crimes emportant la peine capitale, soit 100 de plus que dans la période précédente. Si nous ajoutons 7 rébellions, et 435 meurtres, nous arrivons au chiffre de 801 crimes, c'est à dire 282 de plus que dans la période précédente.

De 1850 à 1860, il y a eu 289 assassinats, 124 empoisonnements, 8 parricides; en tout 421 crimes emportant la peine capitale. Il y a eu 7 meurtres avec rébellion, 396 meurtres simples, en tout 824 crimes, soit 305 de plus que dans la période de 1831 à 1840. On n'exécute pas de 1830 à 1836. A partir de 1836 on exécute. On croit que la criminalité va diminuer. Les crimes augmentent dans une proportion de 200 en plus dans chaque période suivante.

De 1851 à 1866, il y a 479 crimes capitaux et 17 exécutions. Croyez-vous que la criminalité va baisser? Voyons.

Pendant la période de 1856 à 1860, il y a eu 444 crimes capitaux, à peu près le même chiffre, et dans cette période, sous le ministère de mon honorable prédécesseur, on n'a exécuté que quatre fois. Croyez-vous que cette douceur dont l'honorable M. Tesch a fait preuve ait augmenté la criminalité? J'ai le plaisir d'apprendre à la chambre que, d'après les calculs que j'ai faits, dans les six dernières années nous n'avons eu que 113 crimes capitaux. Sous le ministère de l'honorable M. Nothomb, il y a eu 17 exécutions, ce qui n'a fait nullement diminuer la criminalité de 1856 à 1860.

Mais, messieurs, croyez-vous que j'aie cité les chiffres pour prétendre que ce sont les exécutions ou non-exécutions qui ont fait diminuer la criminalité? En aucune façon. Je l'ai fait pour informer la thèse de ceux qui prétendent que les crimes cessent dans une localité, parce que l'échafaud y a été dressé. La criminalité tient à bien d'autres causes. Elle tient surtout à la promptitude et à la certitude de la répression.

Nous arrivons, messieurs, à la question importante du débat, c'est la question de savoir si la peine de mort est indispensable. Nous avons prouvé l'inutilité de la peine de mort, nous avons montré que les faits vous convient à la supprimer; voyons si elle est indispensable.

Si la peine de mort est abolie, dit l'honorable M. Pirmez, l'assassin n'a plus de frein, les crimes vont se multiplier. Comme nous sommes ici chargés de défendre les populations, nous ne devons pas, pour M. M. les assassins, supprimer la peine de mort et la laisser infliger à nos administrés. Voilà la théorie de l'honorable membre. Mais, messieurs, l'assertion de l'honorable M. Pirmez est une allégation très catégorique, je le veux bien, mais, je le déclare, très dénuée de preuves. Il ne suffit pas de prétendre que si la peine de mort est supprimée, les assassinats vont augmenter, il faut encore le prouver. Pourquoi, par exemple, les travaux forcés à perpétuité n'exerceraient-ils pas la même influence sur les individus disposés au crime? Qui nous dit que le remplacement de la peine de mort par les travaux forcés n'empêcherait pas tout aussi bien la multiplication des crimes que vous prétendez devoir se produire si la peine de mort était supprimée? Vous n'apportez aucune raison à l'appui de votre hypothèse.

Je me trompe; vous prétendez que vous avez interrogé les condamnés et que les condamnés vous ont répondu: «Si j'avais su que la peine de mort aurait pu m'être appliquée, je n'aurais pas commis l'assassinat qui me conduit à l'échafaud.»

Voilà le premier argument de l'honorable M. Pirmez.

Comment! vous demandez à un condamné: Auriez-vous commis le crime qui vous mène à l'échafaud si vous aviez su que la peine de mort était encore appliquée? et le condamné de répondre sur sa parole d'honneur qu'il s'en serait bien gardé, qu'il croyait la peine de mort supprimée en fait!

C'est à des misérables, souillés des crimes les plus odieux, qui ont menti pendant tout le cours des débats, c'est à detels hommes que vous allez demander la solution du grave problème posé devant vous; et si, au moment où ils n'ont plus rien à espérer de la justice, où entièrement livrés à la clémence royale, ils répondent qu'ils n'auraient pas commis le crime, s'ils avaient su que la peine de mort existait, vous viendrez dire à la législature: «En présence de l'aveu de ces condamnés, maintenons la peine de mort?»

Si l'honorable M. Pirmez veut, avec moi, se livrer à une expérience, nous visiterons ensemble les prisons du pays; nous interrogerons tous les détenus, et s'il y en a un seul qui ne déclare pas: «que s'il avait su qu'il serait conduit dans cette prison il n'aurait pas commis le crime» s'il y en a un seul qui ne réponde pas de cette manière, je consens à abandonner la cause que je défends. Tous disent: «si j'avais su que je serais condamné aux travaux forcés, ou à la réclusion, je n'aurais pas enfreint la loi et je vous promets qu'à l'avenir je ne recommencerais plus. Ce qui ne les empêche pas s'ils viennent à être rendus à la liberté de se livrer de nouveau à leurs mauvais instincts.

M. PIRMEZ: j'accepte volontiers l'enquête que vous me proposez.

Si les condamnés nous répondent que s'ils avaient su encourir la peine qu'ils subissent, ils n'auraient pas commis l'infraction, nous concluerons à l'efficacité de la peine.

La question a été faite pour la peine de mort, et de la réponse obtenue j'ai tiré la conclusion que vous indiquez: l'efficacité de la peine.

M. BARA, MINISTRE DE LA JUSTICE: Vous êtes dans l'erreur la plus complète lorsque vous voulez me faire dire que toutes les peines sont inutiles. Vous voulez prouver qu'il n'y a que la peine de mort qui soit efficace. (*Interruption.*) Eh bien, je dis que si vous adressiez aux condamnés aux travaux forcés la question posée aux condamnés à la mort, ils nous répondraient: «Si j'avais su que je serai condamné aux travaux forcés, je n'aurais pas commis ce crime.»

Or, je dis que si les travaux forcés suffisent pour empêcher les crimes, vous ne devez pas maintenir la peine de mort.

Mais, d'après votre raisonnement il n'y a que la peine de mort. Eh bien, si votre raisonnement était juste, vous auriez prouvé l'inefficacité de toutes les peines autres que la peine de mort.

L'honorable M. Thonissen a dit dans son discours qu'il croit qu'une exécution a purgé toute une commune de criminels; l'honorable M. Pirmez s'empare de cette phrase et en conclut que l'efficacité de la peine de mort est incontestable. Eh, messieurs, l'honorable M. Thonissen a pu faire cette déclaration sans que pour cela votre conclusion se justifie. Est-ce que, si au lieu d'être exécuté, le criminel avait été condamné aux travaux forcés à perpétuité, le même résultat n'eût pas été atteint?

M. THONISSEN: C'est justement ce que j'ai dit.

M. BARA, MINISTRE DE LA JUSTICE: Nous disons qu'il faut un châtiment et un châtiment sévère, mais surtout un châtiment certain; ce qui encourage les malfaiteurs, c'est l'espoir de l'impunité.

Au surplus, messieurs, est-il vrai de dire que ce soit aux exécutions que l'on doit la diminution des crimes?

Nous demandons à l'honorable M. Pirmez et à tous les défenseurs de la peine de mort de vouloir citer les faits. Un des plus zélés

défenseurs de la peine de mort, M. le procureur-général de Bavay en a cité deux : la disparition des chauffeurs après la révolution de 1789 et la disparition de la *haine de cense* dans l'arrondissement de Tournai.

M. THONISSEN: La chose est parfaitement connue.

M. BARA, MINISTRE DE LA JUSTICE: L'honorable M. Pirmez n'a pas reproduit le tableau des chauffeurs, je ne sais pas pourquoi. Il a probablement trouvé que son exemple manquait de bases.

M. PIRMEZ: J'en ai assez.

M. BARA, MINISTRE DE LA JUSTICE: Mais il a parlé du mauvais gré dans le Tournais, timidement, sans trop s'aventurer, comme s'il se fût attendu à une réfutation péremptoire.

Comme ce fait concerne l'arrondissement que j'ai l'honneur de représenter, je me suis enquis de cette disparition miraculeuse du mauvais gré opéré en 1844 par suite de l'exécution d'un incendiaire.

Voici ce qui est arrivé. Le mauvais gré qui existe dans l'arrondissement de Tournai remonte, d'après l'honorable M. de Bavay, au règne d'Albert et d'Isabelle.

Le mauvais gré est la vengeance du locataire dépossédé; il brûle les propriétés de son ancien propriétaire, ou du nouveau locataire, ou bien il empoisonne les bestiaux et les récoltes.

L'honorable M. de Bavay et, à sa suite, l'honorable M. Pirmez soutient que par une exécution opérée en 1844, celle du nommé Duret, le mauvais gré a cessé.

Je me demande tout d'abord comment il se fait que le mauvais gré qui existait sous Albert et Isabelle, qui ne se faisaient pas faute d'appliquer la peine de mort, je me demande comment le mauvais gré a continué de subsister malgré cela, et comment il a fallu attendre 1844 pour délivrer l'arrondissement de Tournai du mauvais gré.

Voilà un fait que les défenseurs de la peine de mort devraient nous expliquer, car si la peine de mort a cette propriété énergique, incontestable, de purger le pays de malfaiteurs, comment se fait-il que quand on applique le remède, on n'obtient pas de guérison?

Ensuite, chose des plus remarquables, le Code pénal, auquel l'honorable M. Pirmez a considérablement travaillé, ne punit plus de mort l'incendie, le crime habituel du mauvais gré; voilà donc, de par l'honorable M. Pirmez, l'arrondissement de Tournai condamné à voir renaître le mauvais gré.

Ou bien nous sommes dans le vrai: Si en 1844 au lieu de condamner à mort cet incendiaire, et de l'exécuter, vous l'aviez condamné aux travaux forcés, le mauvais gré aurait cessé. Ou bien nous sommes dans notre tort et alors vous devez maintenir la peine de mort pour ce crime, car vous ne pouvez livrer toute une contrée à l'incendie et à l'empoisonnement.

M. COOMANS: Cela est irréfutable.

M. BARA, MINISTRE DE LA JUSTICE: On ne nous expliquera pas, messieurs, comment, en 22 ans, la situation a changé, comment la peine de mort a été indispensable en 1844, et comment elle ne l'est plus aujourd'hui.

Heureusement, messieurs, je puis rassurer mes concitoyens; le mauvais gré ne régnera pas parce que la peine de mort aura disparu du Code.

La véritable cause de la disparition du mauvais gré n'est nullement dans

l'application de la peine de mort, mais dans le châtimeut qui a atteint le coupable.

Voici ce qui s'est passé :

Les crimes se commettaient ; ils étaient nombreux et il était impossible de saisir les coupables. Les cultivateurs n'osaient pas parler ; les gens de la campagne étaient dans la terreur et le parquet était occupé par un vieillard infirme qui n'osait pas sortir de chez lui. Cela est constaté dans les rapports et dans les dossiers du ministère de la justice.

Mais quand la répression est arrivée, quand les gens ont dénoncé les coupables et ont parlé devant les juges, les crimes ont cessé et aujourd'hui le mauvais gré dans l'arrondissement de Tournai est puni de quelques mois de prison.

Une affaire de mauvais gré m'a encore été soumise il n'y a pas six semaines, mais le mauvais gré à l'état épidémique a disparu.

Nous avons réfuté les deux seuls faits cités par l'honorable M. Pirmez à l'appui de sa thèse que la peine de mort est indispensable, l'interrogatoire du condamné et le mauvais gré dans l'arrondissement de Tournai ; des faits plus récents établissent tout au moins l'efficacité particulière de cette peine.

Je fais appel à mon honorable prédécesseur, et je lui dis : Coucke et Goethalen ont été exécutés. Est-ce que pour cela Boucher et Leclercq ont cessé leurs forfaits ? Mais Leclercq assistait à l'exécution de Coucke et Goethaels ; il était au pied de l'échafaud. Est-ce que cette exécution a ramené au bien un seul des membres de la bande noire ?

Les forfaits ont continué de plus belle ; voi à la vertu intimidante de la peine de mort ! Est-ce que quelque temps après dans ce même arrondissement de Charleroi, Lesserquin n'a pas assassiné ? Pète n'a-t-il pas assassiné un père de famille pour quelques francs ? Et ce misérable vous ne l'avez pas exécuté ! Et pourtant, la criminalité a diminué dans l'arrondissement de Charleroi. On exécute Coucke et Goethals, et les crimes continuent ; on n'exécute pas Pète, et les crimes cessent.

Expliquez moi ces faits.

Vous n'y trouvez certes pas la preuve de l'utilité de la peine de mort. Mais ils doivent faire naître les doutes les plus sérieux sur l'efficacité de cette peine, et dès lors vous devez faire disparaître ce châtimeut irréparable.

Dumolard, M. Vleminecx l'a dit tout à l'heure et je l'affirme, Dumolard est le fils d'un supplicié ; eh bien, ni l'exemple de son père, ni le souvenir du châtimeut qui l'avait atteint, rien n'a fait ; il a poursuivi ses crimes avec sang-froid et cynisme. Dernièrement vous avez vu un jeune homme paraître devant la cour d'assise de Draguignirau, un nommé Condurier, qui avait mis le feu au pénitencier de l'île du Levant. Ce jeune homme était le fils d'un supplicié et son oncle avait été condamné aux travaux forcés ; donc, vous le voyez, l'intimidation avait été nulle.

M. DUMORTIER : Donc il ne faut pas punir.

M. BARA, *ministre de la justice* : Si, mais il ne faut pas punir inutilement.

Les raisons que j'invoque reposent sur des considérations psychologiques très importantes. En effet, qu'est ce qui détermine le coupable à commettre son crime ? C'est l'ignorance, ce sont les mauvaises

situations, c'est la misère, c'est la vengeance, c'est la haine. Qu'est ce qui l'empêche de commettre son crime? croyez-vous que ce soit exclusivement la crainte de la peine de mort? Si tout criminel savait qu'il serait atteint de la peine des travaux forcés à perpétuité, il n'y aurait plus de criminel sur la terre.

En effet, cette peine est suffisamment intimidante, mais l'on dit et je prends l'argument: Un homme va voler, pourquoi ne tuerait-il pas, pourquoi l'assassinat n'emporterait-il pas une peine plus forte? En tuant il supprime les témoins du crime.

M. Pirmez, lui-même, a déclaré qu'il ne voulait de la peine de mort que dans quelques cas déterminés; il n'a pas parlé des crimes qui ont pour mobile des passions, il ne veut la peine de mort que pour ces criminels qui vont tuer, dans les campagnes, de pauvres gens sans défense.

Les voleurs tueront, dites-vous, s'il n'y a pas d'augmentation de peine toutes les fois que leur intérêt les y engagera. Je dis non et je le prouve. Un individu va voler; s'il est découvert, il tuera alors même que vous auriez effacé du Code la peine de mort, et il tuera parce que ce qu'il veut avant tout c'est l'impunité. Ce n'est pas la différence de la peine de mort à celle de travaux forcés à perpétuité qui arrête le criminel, il tuera parce qu'il ne veut pas de témoins, parce qu'il ne veut pas de la peine des travaux forcés à perpétuité et que l'assassinat est pour lui un moyen de se soustraire à cette peine. Ainsi vous le voyez avec la peine de mort, vous n'empêchez pas d'ailleurs le voleur de tuer.

Mais, dit M. Pirmez, j'ai un cas dans lequel vous êtes impuissant: que ferez vous, p. ex., du criminel qui tue son gardien? Si la question était réduite à ces proportions, si la peine de mort ne devrait avoir pour but que de protéger la vie des gardiens, elle serait peu nécessaire. Car il y a d'autres moyens de sauvegarder la vie de ces employés.

Mais au surplus l'argument peut être détruit et je puis poser à M. Pirmez une question tout aussi embarrassante. Voici un homme condamné à mort; il revient dans sa cellule; on tarde à statuer sur son pourvoi, mais cet homme a la certitude d'aller à l'échafaud, il n'a plus rien à attendre des hommes, il a tout intérêt à tuer son gardien. Eh bien, si le condamné tue son gardien, que fera M. Pirmez? Le tuera-t-il en détail?

Notez, messieurs, que si la peine de mort existe, le condamné a tout intérêt à commettre un nouveau crime pour se sauver, car il n'y a pour lui aucun espoir et on ne peut lui infliger de châtement plus dur que celui auquel il est condamné. Il n'en est pas même pour le condamné aux travaux forcés.

Celui-ci a toujours l'espérance de la grâce; il sait bien qu'il peut un jour sortir de prison, s'il se rend digne de sa liberté par sa bonne conduite, et s'il tue il ne fera qu'aggraver sa situation. Donc cet argument se réfute lui-même.

D'ailleurs, y a-t-il une si grande différence entre la thèse de M. Pirmez et la thèse que je soutiens? Que disons-nous? La peine de mort n'exerce pas les effets que vous indiquez, ou tout au moins il y a des doutes sérieux sur son efficacité.

Eh bien, tentons un essai, faisons comme d'autres peuples, supprimons pour le moment, de notre législation, la peine capitale. Nous

ne nions pas la légitimité de la peine de mort. Si elle est nécessaire, nous la rétablirons. Supprimons donc la peine de mort, sauf à la rétablir si la nécessité en est démontrée, faisons l'essai d'une législation plus douce, nous sommes assez avancés en civilisation pour tenter une expérience.

Que dit M. Pirmez? Si le droit de grâce n'existait pas, je supprimerais la peine de mort, mais le droit de grâce existe, conservons donc le glaive, sauf à le laisser dans le fourreau. Quelle différence y a-t-il entre nos deux systèmes? Vous nous donnez raison tout en faisant des efforts pour établir que nous avons tort. Vous êtes obligés d'être du même avis que nous.

Je suppose que votre système soit pratiqué, le gouvernement fera grâce, mais à un moment donné les crimes se multipliant, il pourra tirer le glaive du fourreau. Eh bien, dans ce cas nous irions reprendre l'épée que nous aurions remise à la législature.

UNE VOIX: Avec effet rétroactif.

M. BARA, MINISTRE DE LA JUSTICE: Pas plus que vous. Vous voyez donc que notre système si progressif ne présente pas de différence avec celui de M. Pirmez.

Nous sommes d'accord; vous nous faites toutes les concessions théoriques que nous puissions désirer; seulement vous voulez que la peine de mort reste à l'état de menace platonique dans le Code pénal. Voilà la seule différence qui existe entre nos deux systèmes.

J'en conclus que nous qui sommes en apparence les vaincus, nous sommes en réalité les vainqueurs, car, en attendant que nos idées triomphent, nos adversaires nous disent de ne pas reculer.

La peine de mort, dit-on, est une arme; mais c'est une arme dont il ne faut pas user; on craint qu'elle ne se retourne contre la société; on craint qu'en se servant, la société elle-même puisse se blesser. Mais, messieurs, permettez-moi de faire une réflexion au sujet du système de l'honorable M. Pirmez.

Qu'est-ce que ce système? C'est l'abus de la grâce. Sous l'impression de la terreur populaire, un homme sera traité plus sévèrement que dans des conditions différentes.

Les plus grands coupables ne payeront pas de leur tête leurs forfaits, parce que la situation de la société sera normale, parce que les crimes ne seront pas nombreux.

On n'examinera plus la criminalité des hommes d'après le caractère intrinsèque des crimes qu'ils auront commis, mais en égard aux nécessités sociales; en égard aux besoins du moment: on sera passible de la peine de mort si la situation est mauvaise, et seulement de la peine des travaux forcés si la situation est bonne. Ce ne sera plus de la justice, ce sera du caprice. (*Interruption.*)

Vous voulez que la justice reste respectée dans le peuple, vous avez peur que le sentiment de la justice ne s'affaiblisse.

Eh bien, c'est précisément ce qui arrivera si vous avez deux poids et deux mesures pour les mêmes actes, selon les circonstances. Vous affaiblissez le sentiment de la justice, lorsque vous faites monter un homme sur l'échafaud dans certaines circonstances, tandis que pour le même fait vous condamnez un autre criminel aux travaux forcés. Or, messieurs, c'est là ce que nous avons le plus à craindre.

Quoi que vous en disiez, messieurs, il y a un mouvement sérieux

contre la peine de mort; ce mouvement n'existe pas dans les masses; mais il se fait sentir dans les classes instruites de la société; et vous le savez, c'est parmi les classes instruites que vous choisissez vos jurés et vos juges.

Eh bien, si vous n'abolissez pas la peine de mort, vous verrez se multiplier les acquittements. Les circonstances atténuantes sont là, direz-vous. Oui, mais si vous attribuez au jury l'appréciation des circonstances atténuantes, qu'en résultera-t-il? C'est que vous verrez chez nous ces scandales qui se produisent dans d'autres pays. Vous verrez un Martin Réan, empoisonneur de sa femme et de son enfant, obtenir le bénéfice des circonstances atténuantes. Vous verrez une femme et son amant déclarés coupables, mais avec des circonstances atténuantes, pour avoir livré leur enfant en pâture à une truie! Voilà, messieurs, ce qui affaiblit le sentiment de la justice.

Dans notre système, de pareils dangers ne sont pas à craindre. Une belle occasion se présente pour la Belgique de réaliser un grand progrès, et de se placer ainsi à la tête des nations. Notre territoire est petit, mais nous sommes grands par le devoir qui nous incombe, et ce devoir c'est précisément de tenter une réforme que d'autres nations bien plus puissantes que nous n'osent pas entreprendre. C'est par l'élevation de ses institutions, c'est par la grandeur des principes déposés dans sa législation bien plus que par son étendue territoriale et le nombre de ses habitants, qu'un peuple parvient à se placer à la tête des nations civilisées. (*Interruption.*)

M. Tersch: Messieurs, je suis d'accord avec l'honorable ministre de la justice sur un point, c'est que le débat engagé en ce moment est inopportun et ne peut que nuire à nos travaux.

A quoi peut-il en effet aboutir en ce moment? Ou l'opinion qui prévaut dans cette Chambre sera conforme à celle du sénat et dans ce cas nous aurons perdu du temps en discussions stériles, ou le vote de la Chambre sera en opposition avec la décision de l'autre assemblée, et dans ce cas l'antagonisme qui surgit entre les deux Chambres ajourne indéfiniment la réforme du Code Pénal à laquelle nous travaillons depuis 16 ans.

C'est là, messieurs, le côté sérieux que crée l'amendement présenté et sur lequel je crois devoir appeler toute l'attention de la Chambre.

Assurément, il eût été plus sage de suivre la marche qu'avait proposée l'honorable ministre de la justice et de faire de la peine de mort l'objet d'un projet de loi séparé. Nous aurions pu alors discuter à loisir, sans autre préoccupation que celle de la question même; le sénat, de son côté, aurait pu le faire sans craindre d'ajourner, en persistant dans son vote, des réformes que le pays désire depuis si longtemps.

Mais enfin il n'a dépendu ni de M. le ministre de la justice ni des membres de cette Chambre qui ne partagent pas son opinion qu'il en fût ainsi et force nous est à tous d'aborder le débat.

Messieurs, vous le savez, le Code Pénal a été élaboré par une commission; le premier livre a été présenté il y a plus de 16 ans, et ce n'est pas, pour l'avoir discuté à cette époque devant la Chambre comme ministre, que je viendrai aujourd'hui soutenir l'une ou l'autre de ces dispositions si elle n'était pas conforme à mes convictions.

Je ne suis pas partisan de l'abolition de la peine de mort, je n'en ai jamais été et je crains bien que personne ne parvienne à me convertir au principe que consacre l'amendement.

Je ne suivrai pas l'honorable ministre de la justice dans une grande partie de son argumentation, que je regarde comme à peu près étrangère au débat.

Je suis d'avis, comme lui, que des questions de cette nature doivent être examinées en elles-mêmes, abstraction faite du bruit qui se fait autour d'elles: je me préoccupe peu de ce qu'en peut penser le public.

Ce que je veux, avant tout, c'est d'émettre une opinion consciencieuse et qu'après de longues réflexions, je crois être conforme à l'intérêt social.

Il n'est pas exact, cependant, de dire, comme l'a fait M. le ministre de la justice, que ceux qui viennent défendre ici la peine de mort aient le beau rôle. Non, messieurs, la défense du bourreau est toujours une tâche ingrate, et ceux qui s'y dévouent apparaîtront toujours comme des hommes ennemis de tout progrès, qui répudient le développement des sentiments généreux dans l'humanité: mais, comme je le disais, laissons de côté toutes ces questions et abordons le fond de la discussion.

Ce débat, messieurs, tout le monde semble vouloir le restreindre à ces termes: La peine de mort est-elle nécessaire? C'est ainsi que tous les orateurs l'ont successivement posé!

L'honorable ministre de la justice a beaucoup insisté sur un point; il nous a dit: C'est à vous, défenseurs de la peine de mort, à la justifier; c'est à vous à en prouver la nécessité. En entendant ce raisonnement, je me suis cru un instant devant les tribunaux où des plaideurs débattaient la question de savoir à qui incombait une preuve à rapporter. Si je voulais me placer à ce point de vue un peu étroit, qu'on me permette de le faire observer, je dirais à M. le ministre: «La peine de mort est dans nos Codes; c'est à vous de prouver qu'elle y est inutile; c'est à vous d'établir que vous avez trouvé une autre peine aussi efficace et qui assurera à la société la même sécurité.» Je crois que la logique serait de mon côté, si je tenais ce langage. Mais je ne veux pas insister sur un semblable argument dans une assemblée d'hommes intelligents qui pèseront nos raisons, qui se formeront leur conviction, sans se préoccuper de la question de savoir si l'obligation de faire une preuve incombe plus spécialement à l'une ou à l'autre opinion.

Messieurs, à notre avis, la peine de mort est nécessaire, parce que la société est chargée de garantir la sécurité la plus absolue à tous les citoyens qui la composent.

Or, je dis qu'il n'a pas de sécurité lorsque vous arrivez à une situation où l'impunité existe au profit de l'un ou l'autre membre du corps social. Impunité pour certains individus et sécurité pour les autres ce sont deux termes que M. le ministre, avec tout son talent, ne parviendra jamais à concilier.

En bien, le jour où vous aurez supprimé la peine de mort, vous aurez dans certains cas consacré l'impunité; ce jour-là y aura dans la société des hommes plus puissants que la société elle-même, qui pourront encore quelque chose contre la société, et contre lesquels vous, société, nous ne pourrez plus rien.

L'individu condamné à la détention perpétuelle pourra dans sa prison

même commettre de nouveaux méfaits; comme il aura épuisé les rigueurs de vos lois répressives, que pouvez-vous? C'est pour éviter une semblable situation que la peine de mort sera toujours nécessaire, indispensable, qu'elle doit rester comme expression de la suprématie sociale sur l'individu.

L'honorable M. Pirmez avait dit: «Que ferez-vous lorsqu'un condamné aux travaux forcés à perpétuité aura tué son gardien?» M. le ministre de la justice a dit: «Si l'abolition de la peine de mort ne présente que ce danger, nous prendrons des mesures.»

Mais je vous demande de répondre à cette question: un individu est condamné aux travaux forcés à perpétuité; cet homme tué son gardien; le traduirai-je une seconde fois devant la cour d'assises pour le faire condamner de nouveau aux travaux forcés à perpétuité? Et si cet homme parvient à s'évader, promène la terreur partout, continue ses attentats contre la vie de ses semblables, le retraduirez-vous encore devant la cour d'assises, et le ferez-vous une troisième fois condamner aux travaux forcés à perpétuité? Je dis que votre action sociale dans ce cas deviendrait ridicule; et jamais le sentiment de justice, qui existe à un si haut degré dans la société, ne se contentera d'une répression qui n'aurait plus rien de sérieux.

Il est donc incontestable que sans la peine de mort vous aboutissez à un moment où l'impunité existe. Or, ainsi que je le disais il y a un instant, l'impunité et la sécurité sont deux termes inconciliables. Il faut, dans mon opinion, que la société ait entre les mains une arme égale au moins à elle dont l'individu peut user vis-à-vis d'elle. Hors de là, la justice sociale n'existe plus avec un caractère suffisant d'efficacité et la garantie que la société doit à ses membres n'est plus complète, et je le répète, l'individu est plus fort que la société.

Messieurs, dans ce débat la statistique a joué un très grand rôle. Pour établir que la peine de mort n'est pas nécessaire, on nous a proménés dans tous les pays, en Valachie, en Amérique, en Allemagne, en Italie: on a été partout. J'ai écouté très attentivement et je dois dire que je n'ai pas entendu un seul mot, j'en demande pardon à mes honorables adversaires, qui ait apporté chez moi la moindre conviction et je déclare que je ne me refuse pas à recevoir la lumière, n'importe d'où elle arrive.

Vous me parlez de l'Amérique, de l'Etat du Maine; je ne sais quels sont, dans l'Etat du Maine, les moyens qu'on a substitués à la peine de mort; je ne sais si en Amérique on n'a pas introduit le système cellulaire qui jadis y a pris naissance, en le pratiquant de manière à tuer d'abord l'homme moralement et ensuite physiquement. Je comprends bien que vous pourriez remplacer la peine de mort par une peine de cette nature; il est très possible que le système cellulaire appliqué de cette façon répande une terreur aussi salutaire que la peine de mort; c'est la séparation absolue de l'homme d'avec tous ses semblables, comme on l'a dit, séquestration du condamné dans une chemise de pierre. Il est très possible qu'avec un pareil système, vous supprimiez l'échafaud, mais vous n'aurez pas, en réalité, supprimé la peine de mort. Celle-ci existera toujours, mais plus lente et plus cruelle.

Vous avez aussi parlé de quelques pays d'Allemagne; vous ne nous avez pas fait connaître l'état des mœurs, des idées de ces pays, leur

degré d'instruction, rien de ce qui nous mettrait à même d'établir une comparaison avec notre pays. Mais ce dont vous vous êtes le moins occupés, c'est de la Belgique, de la France, précisément les deux pays qui ont le plus d'affinité sous tous les rapports . . . (*Interruption*). Oui, l'honorable M. Thonissen a parlé de la France, mais en laissant de côté le fait le plus saillant de l'histoire criminelle de ce pays pendant les quarante dernières années.

Messieurs, la meilleure preuve à donner que nos honorables adversaires ne trouvent rien dans la statistique de notre pays qui vienne à l'appui de la thèse qu'ils soutiennent, c'est que tour à tour chacun arrange les chiffres à sa guise; il me semble que la statistique n'est plus qu'une question de groupement de chiffres. Il me serait facile d'établir que cette statistique prouve absolument le contraire de ce que mes adversaires lui font dire.

Ainsi de 1831 à 1835, il y a eu 68 condamnés et 8 exécutions.

De 1836 à 1840, il y a eu 79 condamnés et 2 exécutions.

De 1841 à 1845, il y a eu 128 condamnés et 8 exécutions.

De 1846 à 1850, il y a eu 213 crimes et 18 exécutions.

Le nombre des exécutions double et triple, et immédiatement nous voyons le nombre des crimes diminuer de plus de 25 p. c.

De 1851 à 1855, il y a eu 141 crimes et 17 exécutions. Et immédiatement, dans la période de 1855 à 1860, nous voyons tomber les crimes de près de 40 p. c. Ils tombent à 100.

Ainsi, en 10 ans, de 1845 à 1855, nous trouvons 35 exécutions et une diminution énorme dans la criminalité. Assurément ce résultat ne prouve pas pour votre système. Une diminution notable de la criminalité après un certain nombre d'exécutions: voilà ce qui résulte de votre statistique en Belgique, et je vous défie de le nier.

Ainsi donc, la statistique belge prouve précisément contre tout ce qui a été allégué: lorsqu'on a réprimé sévèrement, lorsqu'on a laissé aux arrêts des cours d'assises leur exécution, lorsque la peine de mort a été appliquée avec rigueur, les crimes ont diminué notablement. Voilà le fait; la sévérité dans la répression est-elle la cause de la diminution dans la criminalité? En suivant votre manière d'argumenter, je devrais nécessairement l'admettre.

En France que s'est-il passé? La réforme pénale y date de 1832. Eh bien, à partir de 1832, vous avez eu immédiatement une très grande augmentation, de crimes et de délits, la criminalité s'y est élevée dans de très grandes proportions.

Le fait est grave, très grave; l'honorable M. Thonissen l'a parfaitement compris. Aussi il a cherché à l'expliquer.

Il nous a dit: Certamment il y a eu augmentation dans la criminalité en 1832 en France, mais il ne faut pas l'attribuer à la réforme pénale, car cette augmentation porte sur des faits qui sont restés punis de la peine de mort et sur des faits qui, avant la réforme, n'étaient pas punis de la peine de mort. Par conséquent la question de la peine de mort est complètement étrangère à l'augmentation de la criminalité qui a été signalée.

Mais l'honorable M. Thonissen n'a pas dit, et c'était cependant là le point capital, qu'en 1832, on a introduit en France le système des circonstances atténuantes et que c'est précisément l'abus qui en a été fait, qui avait fait croire à l'abolition de la peine de mort, et

que c'est sous l'empire de cette croyance que cette augmentation rapide de la criminalité s'est produite en France.

C'est ce qui a été constaté en pleine Chambre de France et c'est ce que disait le rapporteur d'une commission chargée d'examiner la proposition de M. Sabatie-Laroche, sur l'abolition de la peine de mort. Voici ce qu'il dit :

« Nous voilà donc forcément ramenés à cette question de fait : La société peut-elle à la fois supprimer les exécutions capitales et garantir l'existence de tous ceux qu'elle est chargée de protéger ?

« Ici, messieurs, permettez-moi de vous rappeler un fait qui a produit un grand retentissement. Vous le savez, en 1832 le Code Pénal fut réformé; on effaça la peine de mort de plusieurs de ses articles, on autorisa le jury à admettre, dans toutes les accusations, des circonstances atténuantes.

« Je me hâte de le déclarer, afin qu'on ne se méprenne pas sur le sens de mes paroles. Cette réforme est peut être la principale gloire de la révolution de Juillet. Néanmoins, lorsque cette loi fut promulguée, un nombre inusité d'assassinats vint attrister le pays. Plusieurs des coupables furent condamnés à périr sur l'échafaud. Ils avouèrent qu'ils avaient cru la peine de mort entièrement abolie. Ce bruit s'était répandu dans nos campagnes; ils avouèrent que sans cette persuasion ils n'auraient point versé le sang humain. »

Et ce n'est pas seulement à cette époque; mais encore en 1848 et 1849 que nous voyons le même fait se reproduire.

M. THONISSEN: Vous ne dites pas ce que M. Béranger a répondu. Il a prouvé que le rapporteur avait tort.

M. TESCH: Vous le direz si cela vous convient. Vous auriez pu le dire d'abord et expliquer l'influence du système des circonstances atténuantes.

M. THONISSEN: J'ai cité M. Béranger au bas de mon discours.

M. TESCH. Vous pouviez me dispenser d'en venir à ce point et dire qu'en France cette augmentation de la criminalité avait été attribuée au système des circonstances atténuantes introduit à cette époque, et dont, cela est historique, tout le monde a accusé le jury d'abuser.

Voici après cela un autre passage, je ne sais si M. Béranger y a répondu, mais qui a été cité au sénat par l'honorable baron d'Anehan, et qui prouve, qu'en 1848, la croyance à l'abolition de la peine de mort a produit le même résultat.

« Après la proclamation de la république, disait M. Guizot, à la séance du 23 mars 1851, de la société d'économie charitable, où les hommes les plus compétents dissertaient la question pénitentiaire, après la proclamation de la république, on avait répandu dans certains départements, la croyance que la peine de mort était abolie; le nombre des crimes avait augmenté dans une proportion effrayante. On peut donc dire que l'expérience a prononcé contre l'abolition de la peine de mort.

« Cette augmentation a été, en 1849, de plus d'un quart pour les parricides, fraticides et homicides. (Discours de M. Casabianca à l'assemblée législative, 8 décembre 1851.)

Voilà des faits qui se produisent à côté de nous et qui sont, pour moi, la preuve que l'abolition de la peine de mort, abstraction faite

de toute autre raison, constituerait pour le pays un véritable danger.

Aussi, messieurs, quand la question a été agitée en France, elle a toujours reçu une solution négative. A dix reprises différentes, la question qui nous occupe a été traitée par les grands pouvoirs publics de France, elle l'a été en 1789, en 1810, en 1824, en 1830, en 1848, en 1849, en 1860, en 1864, en 1865, et à d'immenses majorités, la proposition de supprimer la peine de mort a été repoussée.

On nous a parlé de l'Italie, on nous a parlé de la Toscane. L'honorable M. Pirmez vous a déjà fait observer qu'aucune de ces expériences faites dans ces pays n'avait été assez longue pour que réellement on pût en tirer une conclusion sérieuse, certaine. Il y a quelque chose qui me porte à croire que cette expérience dont on parle tant et qui a été faite en Italie, en Toscane, n'a pas convaincu tout le monde. Dernièrement, l'abolition de la peine de mort ayant été admise par la Chambre, la question a été soumise au sénat, qui compte dans son sein les hommes les plus éminents de l'Italie, et si je ne me trompe, elle a été résolue négativement à la presque unanimité des voix. Cependant nul n'était mieux placé, pour apprécier l'expérience dont on nous parle, que ces hommes qu'on n'accusera pas d'être des esprits arriérés et inaccessibles à toute idée de progrès.

Toutes ces expériences que l'on cite, et qui doivent avoir été faites dans des pays dont nous ne pouvons apprécier les conditions, ne prouvent donc rien; tous les faits que vous citez n'ont pour moi aucune valeur. Si vous voulez consulter des faits, il faut les prendre en Belgique et dans les pays voisins où les mœurs, les idées, le degré d'instruction, de bien-être, les institutions sont à peu près les mêmes. Eh bien, ces faits constatés dans ces pays condamnent votre système.

A deux reprises différentes la croyance se répand dans les masses que la peine de mort est abolie et chaque fois vous voyez la criminalité augmenter dans une grande proportion. Ce sont là des faits irrécusables et dont il est impossible de méconnaître l'importance.

Mais, messieurs, à côté de ces statistiques on a cherché à citer quelques faits, et j'ai vu avec regret M. le ministre de la justice invoquer ces faits après M. Lambert. Il n'y a pas là, à mon avis, un élément sérieux de discussion. M. Lambert vient nous dire: « Dans l'arrondissement de Ciney un homme guettait les femmes au coin d'un bois, les attirait, puis les tuait pour assouvir sur elles ses abominables passions; cet homme n'a pas été exécuté, et cependant les mêmes faits ne se sont pas reproduits. » Mais on n'aurait pas poursuivi cet homme, on l'aurait enfermé comme fou, il est bien certain que ces crimes auraient cessé.

M. PARRA, MINISTRE DE LA JUSTICE: Je n'ai pas cité ce fait.

M. TESCH: Evidemment ce n'est pas sur des faits semblables, ni sur des faits isolés qu'on peut baser une discussion sur la peine de mort.

Je trouve, messieurs, qu'il y a quelque chose de plus concluant que les faits cités. Que chacun s'interroge et qu'il se demande entre autres quel est le sentiment le plus vivace au cœur de l'homme; nous trouverons là la solution qu'on va chercher ailleurs.

Eh bien, je dis que le sentiment le plus fort qui existe dans l'homme, c'est le sentiment de la conservation de soi-même, et je dis que c'est la peine qui s'attache à ce sentiment qui produira le plus d'effet. Voilà pourquoi la peine de mort aura toujours, comme intimidation,

comme exemple, une puissance beaucoup plus grande que toute autre peine que vous pourriez introduire dans nos Codes. Il n'est donc pas nécessaire de consulter les statistiques ni de chercher des faits soit dans l'arrondissement de Dinant, soit ailleurs. Chacun peut sonder ses sentiments intérieurs et il trouvera là que la peine de mort est de toutes la plus efficace, celle qui de toutes est le plus de nature à prévenir le crime et à assurer la sécurité de la société.

La statistique et les faits particuliers n'ont pas suffi à l'honorable M. Thonissen ni à l'honorable ministre de la justice pour justifier l'abolition de la peine de mort; ils ont sondé le sentiment des criminels, ils ont recherché quelles étaient leurs appréciations pour les conséquences que pouvaient entraîner pour eux les méfaits qu'ils allaient commettre, et l'honorable M. Thonissen nous a dit qu'ils étaient pénétrés de l'idée qu'ils échapperaient à l'investigation de la justice. C'est aussi l'opinion de l'honorable ministre de la justice. Je crois, moi, que les criminels font un raisonnement beaucoup plus complet que celui que leur prêtent l'honorable ministre de la justice et l'honorable M. Thonissen. Oui, ils calculent les conséquences de leur acte, oui, ils comptent à un certain degré sur l'impunité, mais ils vont encore beaucoup plus loin, ils se demandent aussi quelle sera la peine qui les atteindra s'ils sont découverts.

Ils ne se disent pas seulement: J'échapperai; ils se disent aussi: «J'ai quatre-vingt-dix-neuf chances contre une d'échapper; mais il reste toujours une chance d'être découvert; si elle tourne contre moi, quelle sera la peine qui pourra me frapper?» C'est de cette préoccupation de celui qui prémédite un crime que vous ne tenez pas compte. Et la meilleure preuve que les criminels ne comptent pas absolument sur l'impunité, c'est que le plus grand nombre des grands crimes se commet par des récidivistes. Lorsqu'ils ont commis leur premier crime, ils ont pu compter sur l'impunité; mais quand ils recommencent, ils savent bien par expérience, que l'impunité ne leur est pas assurée.

Eh bien, je désire qu'ils sachent que si cette chance leur est défavorable, elle aura pour eux les plus redoutables conséquences. Il ne faut pas que les criminels puissent se dire: «Nous avons toute chance d'échapper, mais si, par hasard, la justice nous découvre, nous en serons quittes pour une détention.» La détention ne les effraye pas; ils savent parfaitement bien qu'il n'y a que les morts qui ne reviennent pas. Il ne faut pas détruire dans les masses ce sentiment, fruit de l'enseignement religieux, que celui qui se sert du glaive périra par le glaive.

Messieurs, ce que je viens de vous dire ici ne sera pas contesté par les hommes qui ont suivi sérieusement les débats judiciaires des cours criminelles.

Je me rappelle avoir remarqué, non pas une fois mais cent fois, que parmi les individus qui allaient s'asseoir sur les bancs de la cour d'assises il s'en trouvaient qui savaient parfaitement bien quelles étaient, au point de vue du Code Pénal, les circonstances aggravantes qui pouvaient entraîner la peine de mort: ils savaient parfaitement bien éviter celles qui devaient les amener sur l'échafaud. Vous voyez donc bien que non seulement ils ne comptaient pas sur l'impunité, mais ils connaissaient les dispositions de la loi pénale et ils savaient que tel crime commis dans telle ou telle circonstance pouvait entraîner la peine capitale, et ils cherchaient à l'éviter.

Ce calcul, qui était un effet salutaire de la loi, va se retourner contre les victimes.

On calcule aujourd'hui comment on peut échapper à l'échafaud et on épargne les victimes pour ne pas tomber sous l'application de la peine capitale. A l'avenir on fera un autre calcul. On supputera, quoi qu'en dise M. le ministre de la justice, combien il faudra de victimes pour empêcher que la preuve du fait ne puisse être établie.

Il ne peut en effet en être autrement. Celui qui aura atteint le dernier échelon de la criminalité ne reculera plus lorsque plus rien au delà ne pourra l'atteindre et il usera de tous les moyens restant à sa disposition pour empêcher que le fait puisse être établi. Il faudrait nier l'instinct du coeur humain pour le contester sérieusement.

En réalité donc vous arriveriez à cette conséquence que la peine sera supprimée contre les assassins, qu'elle n'existera qu'à leur profit, pour être toujours appliquée par eux à des innocents; et les chances de mort pour ceux-ci augmenteraient dans la proportion précisément de votre mansuétude pour les assassins.

A tous ces points de vue donc, messieurs, je ne puis, en ce qui me concerne, voter l'abolition de la peine de mort et je ne puis admettre qu'il y ait possibilité de trouver une peine équivalente et qui ait les mêmes effets préventifs.

L'honorable ministre de la justice nous a dit: Mais ce n'est pas la peine de mort qui arrête les malfaiteurs, c'est la célérité et la certitude de la répression.

Je demande qu'on commence par me donner la célérité et la certitude de la répression. Commencez donc par modifier toutes vos lois de police et d'instruction; commencez à assurer à la société ce que vous considérez comme une espèce d'équivalent, avant de lui enlever ce qu'elle a. J'ai entendu dire aussi que c'est l'instruction qui doit, en définitive, modifier les moeurs du pays et détruire la criminalité. Admettons qu'il en soit ainsi, mais attendons ce développement intellectuel et moral avant de faire disparaître cette arme qui, dans la situation actuelle des moeurs, est complètement nécessaire.

Quand vous aurez amené ce bel état social, quand vous aurez réformé votre législation, quand votre police sera plus active, quand elle sera assez intelligente pour découvrir immédiatement le crime et donner cette certitude de répression qui doit valoir, selon vous, mieux que la peine comminée par le Code, nous verrons; mais jusque-là permettez-vous de maintenir ce qui existe et ce que je regarde comme la sauvegarde de la société.

On me dit: Les travaux forcés ne suffiraient-ils pas? Les travaux forcés produiraient identiquement le même résultat que la peine de mort.

Je ne puis être de cet avis. Je crois que quand on parle ainsi de la peine de mort, on y apporte, qu'on me permette le mot, beaucoup trop de matérialisme. C'est l'expression de ma pensée bien sincère.

Entre vous et nous, la différence capitale sur la peine à appliquer consiste en ce que vous voulez placer l'assassin en présence du connu et moi, le laisser en présence de l'inconnu.

La peine des travaux forcés est parfaitement connu de l'assassin; il sait à l'avance à quoi il s'expose et il peut espérer que même condamné aux travaux forcés à perpétuité il arrivera une époque où il sera libéré. Il comptera sur l'avènement ou le mariage d'un prince, sur la

naissance d'un héritier présomptif, sur tout autre événement favorable à la nation, pour obtenir une réduction de peine.

Vous placez, je le répète, l'assassin en présence du connu, je veux moi, dans l'intérêt du corps social, qu'il reste toujours en face de l'inconnu, car la peine de mort, pour moi, ce n'est pas seulement le bourreau, ce n'est pas seulement l'échafaud, ce n'est pas seulement la cessation de la vie terrestre, c'est le commencement de l'éternité, avec tous ses redoutables problèmes, avec toutes ses terribles incertitudes.

Voilà ce que c'est que la peine de mort. Ce n'est pas seulement le châtement de l'homme, c'est la porte ouverte au châtement de Dieu et quelques peines que vous édictiez, elles n'inspireront jamais autant de terreur que celles que la toute-puissance divine se réserve d'appliquer.

M. GUILLERY: Messieurs, je dois, en quelque sorte, m'excuser devant la Chambre de la discussion qui occupe depuis deux jours son attention. Amis et adversaires ont considéré l'amendement comme inopportun et comme devant nuire au succès de la cause que nous défendons. Il aurait fallu, dit-on, l'ajourner à des temps meilleurs, et attendre les progrès de l'opinion publique.

Ma conviction est que des questions comme celle-ci, dût-on subir des échecs certains, doivent être discutés devant le pays. Je crois que ce n'est qu'en appelant sur elle l'attention des philosophes, des penseurs, des hommes d'Etat, que nous arriverons à persuader à nos concitoyens qu'on les effraye de vaines terreurs, qu'on leur montre des dangers chimériques.

La discussion prouvera que le danger pour les hommes isolés, pour les campagnards dont on a invoqué la sécurité, que le danger pour les familles n'est pas dans l'abolition de la peine de mort, mais qu'il est au contraire dans cette peine sanglante, à l'exécution de laquelle le peuple vient se presser comme à un spectacle, apprenant ainsi à verser le sang et désapprenant les idées morales et religieuses qu'on a cherché à lui inculquer par l'éducation. Vous voulez que vos enfants consacrent leurs jeunes années à l'école primaire, qu'à la voix de leurs instituteurs ils se pénètrent des idées de morale, de pitié, de bonté, d'amour du prochain et vous détruisez en un jour par le spectacle de l'échafaud tout ce que vous avez fait par l'instruction.

Non, la peine de mort n'est pas une protection nécessaire, la peine de mort est un mal. Non seulement elle n'empêche pas les crimes, mais elle les amène, elle produit des scènes scandaleuses de joie féroce, d'ivresse, de débauche qui feraient supposer que ceux qui ont assisté à ces exécutions sont descendus au niveau de la brute.

Et quel est donc cependant ce peuple qui nous inspire cette pitié, j'allais dire ce mépris? C'est le même peuple qui, lorsque vous faites appel à ses sentiments généreux, se trouve sur la place publique, se réunit au nombre de 100,000 citoyens pour venir acclamer le Roi et la patrie et dire à l'Europe que nous voulons être Belges et que nous sommes prêts à mourir pour notre pays. C'est ce peuple qu'on avait par d'horribles spectacles, et c'est au nom de son intérêt que nous venons protester contre la peine de mort. Chaque fois que l'occasion se présentera de discuter cette question nous viendrons protester de toutes les forces de notre âme et chaque fois qu'une discussion se déroulera devant le pays nous verrons s'augmenter le nombre des adversaires de la peine de mort.

Un honorable préopinant dans un discours bien habile et bien savant, un honorable préopinant dont la compétence ne peut être contesté, a nié le mouvement qui se fait en faveur de l'abolition. Pour moi, je cherche en vain ceux qui ne prennent pas part à ce mouvement. Nous avons connu un partisan de la peine de mort, nous avons lu du moins les écrits d'un homme qui a cru devoir placer le bourreau au pied du trône et de l'autel comme le défenseur de la morale et de la famille. Cet homme a pensé: «que toute grandeur, toute puissance, toute subordination reposait sur l'exécuteur.» Mais cet homme a-t-il trouvé des échos?

Et ceux mêmes qui ont parlé contre notre amendement ne sont-ils pas les adversaires de la peine de mort? Ne viennent-ils pas nous dire avec M. Rossi: «La peine de mort est un moyen extrême, dangereux, qu'on doit désirer de voir supprimer complètement, et pour l'abolition duquel le devoir nous commande d'employer tous nos efforts.»

On la considère comme un mal nécessaire, mais comme un mal.

L'honorable membre qui vient de se rasseoir et qui, après avoir pris part à la discussion du Code pénal, présenté par M. de Haussy, a rendu de si grands services dans l'amélioration de notre législation. L'honorable membre est un abolitionniste, il a aboli la peine de mort. (*Interruption*). Oui, il n'est pas d'abolitionnistes plus fervents que M. Tesch et j'en dirai autant de M. Pirmex.

Le Code pénal de 1810 comminait la peine de mort dans 39 articles comprenant plus de 50 délits. M. Tesch a réduit le nombre de cas où la peine de mort est applicable à cinq, je pense. Mais je lui demanderai: Si vous n'abolissez pas la peine de mort pour les assassins, pourquoi l'avez-vous abolie pour les incendiaires; est-ce que les incendiaires reprennent courage et promènent leur torche dans les campagnes?

N'avez-vous donc pas de pitié pour les victimes des incendies, croyez-vous que les incendiaires sont des hommes plus sensibles que les assassins, qu'ils ne calculent pas comme ceux-ci? Voyant que la peine de mort est abolie, ne recommenceront-ils pas à incendier? Avez-vous remarqué que le nombre des incendies ait augmenté depuis la présentation du Code pénal nouveau? Tout le monde connaît la déclaration que M. le ministre de la justice actuel a faite au Sénat! les assassins se sont-ils réjouis de cette déclaration? Ont-ils recommencé des opérations abandonnées?

Je ne vois pas que les effets désastreux prophétisés par les défenseurs de la peine de mort et qui, d'après vous, se seraient produits en France après la réforme pénale de 1832, se soient produits ici. Et pour le dire en passant, comment après avoir constaté les effets désastreux de la réforme pénale de 1832, avez-vous eu le courage de présenter la réforme du Code pénal? Comment! la réforme pénale de 1832, qui va moins loin que celle que vous avez présentée, augmente le nombre des assassins et des assassinés, elle n'est un bienfait que pour les assassins et vous venez ici continuer cette oeuvre destructive.

Heureusement, comme l'a dit M. Thonissen, la statistique citée par M. Tesch n'est pas aussi concluante qu'il le croit. M. Tesch n'a lu le discours de M. Thonissen que par parties. M. Béranger répond à la statistique qu'on lui a opposée. Il répond que le mauvais état des prisons, que l'organisation vicieuse du système pénitentiaire est souvent la véritable cause de l'augmentation de la criminalité.

M. THONISSEN: C'est l'opinion du gouvernement français lui-même.

M. GUILLERY: Laissons de côté la statistique, tout le monde la déclare trompeuse et tout le monde l'invoque. Je ne pense pas, quant à moi, qu'il soit possible de dire: Tel délit a augmenté telle année, c'est pour tel motif Dumolard a tué, violé, c'est parce qu'en telle année il y a eu ou il n'y a pas eu d'exécution. Ce qui diminue la criminalité en France, en Belgique, en Angleterre et en Allemagne, dans tous les pays civilisés, c'est l'adoucissement des moeurs; les hommes sont moins féroces, les idées de vengeance se produisent moins fréquemment malgré le mauvais système pénal et pénitentiaire, malgré la négligence qu'on a eue pendant tant d'années pour l'instruction du peuple, les moeurs se sont adoucies, voilà pourquoi les crimes ont diminué.

Continuez à développer l'instruction primaire comme le fait M. le ministre de l'intérieur qui a pris avec tant d'énergie en mains ces précieux intérêts; continuez à améliorer l'ordre social, ôtez au peuple ces terribles et sanglants spectacles et vous arriverez à la diminution de la criminalité mieux que par la vaine terreur de l'échafaud.

Je disais que la peine de mort, non-seulement n'est pas nécessaire, mais qu'elle est fatale à la moralité publique. Une enquête a été faite et elle n'a laissé dans l'esprit de ceux qui l'ont lue aucun doute sur la vérité de ce que j'avance.

Toutes les personnes consultées, toutes les personnes compétentes ont déclaré que les exécutions publiques avaient des effets déplorable sur la moralité.

M. le ministre de la justice vous a cité plusieurs exemples; il vous a montré combien de crimes ont été médités au pied de l'échafaud; il vous a montré Dumolard, fils de supplicié.

Doit-on s'en étonner? Ne sait-on pas que le sang appelle le sang? Mais qu'est-ce donc que ces hommes contre lesquels on requiert la peine de mort? Ce sont des hommes qui, pour l'un ou pour l'autre motif, soit par des passions exceptionnelles, soit par une ignorance déplorable, presque toujours par les vices de l'éducation, sont placés en dehors de la société.

Entre la société et eux il y a une question de lutte et une question de vengeance; il y a l'homme qui ne veut pas entrer dans l'ordre social et la société qui ne veut pas le recevoir dans son sein.

Je comprends la mission civilisatrice du législateur qui dit: Cet homme est étranger à la société, il est en dehors de la société; je veux l'y faire rentrer à force de bons procédés, de bienveillance, de douceur. Cet homme est cruel, je serai humain pour lui; il est brutal, je serai doux; je le forcerai ainsi à se repentir et à marcher dans la bonne voie.

Je comprends le système de l'amendement, le système pénitentiaire, le système des colonies agricoles, qui ont produit de si heureux résultats. N'y a-t-il pas bien des exemples que je pourrais citer si je ne craignais de fatiguer la Chambre; n'y a-t-il pas un grand nombre d'exemples de déportés qui, après avoir commis un crime emportant la peine de mort, ont donné les exemples les plus édifiants de moralité et d'honnêteté?

Il ne faut pas désespérer facilement de la conscience humaine. Vous dites: Cet homme est mauvais et je lui tranche la tête, car c'est ainsi

que s'expriment l'art. 8 du nouveau Code comme l'art. 12 de l'ancien : «Le condamné à mort aura la tête tranchée.» Voilà donc votre moyen suprême d'amendement!

Eh bien, je vous dis moi : Non, vous n'agissez pas en chrétien ; cet homme est désarmé, cet homme n'est plus un être qui menace la société ; ce n'est plus qu'un homme à convertir, une mauvaise nature à corriger, c'est un homme dont vous êtes responsables et s'il vous est possible, par un bon système pénitentiaire, de faire de ce scélérat un honnête homme, de faire qu'il ne quitte ce monde que purifié, et que vous négligiez les moyens qui s'offrent à vous, vous avez sur la conscience tous les crimes qu'il n'a pas expiés.

En, messieurs, d'où provient cette lutte contre la société? Voici un fils, un jeune homme qui voit monter sur l'échafaud un père, un frère, un camarade ; quel sentiment emporte-t-il de ce spectacle? Le sentiment que le Corse nourrit contre celui qui a tué son père, son frère, son ami : il jure au pied de l'échafaud de venger le sang qu'il a vu verser. Vous pouvez certainement trouver ce sentiment horrible ; contre nature ; mais je dis qu'il est dans la logique du crime, dans la logique de l'échafaud!

Voici maintenant ce que dit un savant criminaliste de l'enquête qui a eu lieu en Angleterre ; car vous savez, messieurs, que le Code Pénal qui vous est soumis en ce moment et qui comme la peine de mort, a été fait sur le rapport d'un savant criminaliste qui, aujourd'hui, vous convie à ne plus appliquer la peine de mort. Il demande, à la vérité, qu'une expérience soit faite (mais c'est, en réalité, la doctrine de M. le ministre de la justice), et il prévoit la suppression de la peine de mort dans un temps peu éloigné.

«Parmi les témoins figurait un homme d'une grande expérience, l'aumônier de la prison de Pentonville, M. Kingsmille, qui regardait les exécutions capitales comme excessivement dangereuses pour la moralité du peuple.

«Dix ans après, la chambre des lords nomma une nouvelle commission d'enquête, chargée d'examiner la question relative à l'application de la peine de mort. Les études de cette commission, qui entendit un grand nombre de personnes expérimentées, particulièrement des sherifs, des directeurs et aumôniers de prison, des officiers de police etc. eurent pour objet : 1^o. les effets produits par les exécutions publiques sur les spectateurs de ces exécutions, sur les populations des villes où elles avaient lieu, et sur les autres criminels ; 2^o. les inconvénients qui pouvaient résulter de la substitution des exécutions dans une enceinte fermée, aux exécutions publiques ; 3^o. les avantages qu'elle pouvait offrir ; 4^o. le bien et le mal produits, dans d'autres pays, par cette substitution.

Le rapport de la commission exprima l'avis que les exécutions capitales étaient considérées par les masses comme de simples spectacles et qu'elles avaient pour effet de plonger les populations des villes où elles avaient lieu, pendant vingt-quatre heures, dans les excès de débauche de toute espèce ; que les exécutions publiques tendaient à glorifier le criminel et à l'entourer en quelque sorte des honneurs du martyr. Le rapport ajouta que l'expérience des pays où les exécutions se faisaient dans l'enceinte des prisons, était favorable au maintien de cette mesure. En somme, la commission conclut à la suppression

les exécutions publiques, a la condition : 1°. que les exécutions dans l'intérieur des prisons ou dans des lieux spécialement destinés à cet effet eussent pour spectateurs des fonctionnaires *ad hoc* et chargés de consigner leurs déclarations dans les formes légales ; 2°. que les autorités locales pussent, en outre, y admettre telles autres personnes auxquelles elles jugeraient convenable d'accorder une autorisation spéciale ; 3°. que l'heure du supplice fût annoncée au dehors par le tintement des cloches, et le moment de l'exécution pas l'érection d'un drapeau noir, l'administration conservant la faculté d'employer tout autre moyen propre à réaliser le but désiré.

« Une des dépositions les plus intéressantes, faites devant la commission d'enquête, fut celle de M. Clay, aumônier de prison depuis trente-quatre ans. Ce témoin déclara que, dans son opinion, basée sur une longue expérience, la publicité de l'expiation sanglante produisait sur les populations des effets pernicioeux, et que les exécutions dans l'intérieur d'une prison frapperaient plus fortement l'imagination des masses, que les exécutions sur la place publique. »

Voilà votre système ; vous voulez l'exécution capitale pour frapper les populations ; parce que vous voyez qu'en donnant de temps en temps au peuple le spectacle d'un homme qui a la tête tranchée, ce peuple sera plus moral que s'il était privé de ce spectacle. Si les assassins n'assistaient pas de temps en temps à ce spectacle, ils se livreraient plus facilement au crime ; car ce n'est pas pour le condamné que vous l'exécutez, vous pourriez vous borner à l'enfermer dans sa cellule ; non : c'est pour que son exécution serve d'exemple. C'est pour moraliser le peuple qu'il est bon de lui offrir de temps à autre ce spectacle d'une tête coupée. Voilà en deux mots, la pensée qui fait croire à l'efficacité de la peine de mort.

Ainsi donc, messieurs, et ici j'irai plus loin que M. le ministre de la justice, la peine de mort, telle qu'elle est maintenue dans le nouveau Code pénal, non-seulement n'est pas efficace, non-seulement n'est pas nécessaire, mais elle est fatale à la moralité publique, parce que le sang appelle le sang et parce qu'il ne faut pas montrer au peuple l'exemple du sang humain qui coule.

On parle, messieurs, du sentiment public ; eh bien, le sentiment public, si on le consultait, se traduirait ici : au moment du crime le peuple appliquerait la loi de Lynch ; dans son indignation, il ferait périr le coupable. Mais lorsque le coupable a comparu devant ses juges, lorsqu'il a été condamné légalement, lorsqu'il est désarmé, le peuple s'intéresse plutôt au coupable qu'il ne demande sa mort.

L'intérêt, comme le dit très-bien l'enquête dont je viens de lire un extrait, l'intérêt public est tout entier pour le coupable, et aux yeux de bien des gens ce dernier apparaît comme un véritable martyr.

Vous voyez, messieurs, qu'à consulter un pays où la peine de mort a été appliquée avec une grande prodigalité, à consulter un pays où l'on raisonne de sang froid, un pays où, sur toute question, on commence par ouvrir une enquête dans laquelle on entend toutes les opinions, tous les hommes compétents, vous voyez que le résultat de l'enquête est contraire à votre système et prouve qu'il est fatal à la moralité publique et que les exécutions capitales font plus de mal à la société que la peine ne peut causer de terreur au coupable.

Voyons si au moins cette peine si fatale pour la moralité publique

a un bon côté quant à la terreur qu'elle peut causer au coupable.

L'honorable M. Tesch est convaincu que les assassins raisonnent beaucoup, qu'ils supputent toutes les chances d'impunité, et se demandent à quel genre de peines ils s'exposent, que si la peine est légère ils se décident plus facilement à poursuivre leurs projets criminels.

Je crois au contraire que le crime est bien plus souvent, le fruit d'un aveugle entraînement que d'un froid raisonnement. Je crois qu'on arrive au crime de chute en chute, que peu d'hommes commencent par un grand crime. On débute par un délit; peu à peu on s'enhardit et on finit par ne plus reculer devant aucune atrocité.

Voilà, messieurs, la marche ordinaire du criminel, et des monstres comme Dumolard sont des natures exceptionnelles et que la crainte de la mort n'intimide même pas. Elles s'aveuglent d'ailleurs souvent avant le crime par l'abus de libations qui font perdre la raison et lorsqu'elles sont lancées, rien ne les arrête plus. Il n'y a pas là ce froid raisonnement dont on vous a parlé.

Il est bien vrai qu'il y a eu une confiance de trois criminels qui ont dit que s'ils avaient su qu'on dût les exécuter, ils n'auraient pas commis le crime.

Eh bien, pourquoi l'honorable M. Tesch, avec les convictions qu'il avait, n'a-t-il pas fait répondre à ces condamnés: «Maintenant que vous savez que la peine de mort existe, vous n'avez plus rien à craindre; nous vous ouvrons les portes de la prison; nous vous renvoyons chez vos parents, avec l'avertissement que la peine de mort vous sera appliquée, si vous commettez de nouveaux crimes.»

Si on croyait à la sincérité de leur déclaration, on devait agir ainsi; si on n'y croit pas, on ne peut invoquer leur témoignage et le produire dans nos délibérations. Quant à moi, je suis convaincu que personne n'y a cru, ni l'avocat, ni le procureur-général, ni le ministre de la justice.

Messieurs, voici un argument que je reconnais très grave. Il a agi sur l'esprit de plusieurs de nos honorables collègues. Un criminel se trouve avoir commis un crime emportant la peine des travaux forcés; s'il est découvert et que la peine de mort n'existe pas, il va se débarrasser des témoins qui l'ont découvert, puisque en aucun cas la peine capitale ne peut l'atteindre; il va assassiner les témoins.

J'avoue, messieurs, que l'argument a une apparence terrible, mais si vous voulez l'examiner de sang-froid, vous reconnaîtrez qu'il n'a pas en réalité la gravité qu'on lui attribue. L'homme qui commet un crime est sous le poids d'une grande surexcitation; et quels que puissent être son énergie et son courage, la terreur qu'il éprouve, au moment où il est découvert, ne lui laisse guère d'autre préoccupation que celle d'échapper; et dans cette situation il est tout naturel qu'il ne calcule pas la peine qu'il en court, s'il se débarrasse des témoins.

Ainsi dans l'un et l'autre cas, suivant l'hypothèse où vous vous placez, vous pourrez sauver les témoins.

Messieurs, vous voyez que ce grand argument qui a frappé certains esprits, est renversé sur une hypothèse analogue. C'est qu'en définitive vous sauverez souvent les témoins, si le coupable n'est pas passible de la peine de mort, parce qu'alors même que le crime aurait entraîné le maximum de la peine, il pourra du moins espérer d'obtenir un jour sa grâce.

Messieurs, les exemples qui ont été cités par M. le ministre de la justice et par M. Lambert, à propos d'un de ces exemples dont parlait l'honorable M. Tesch, je me suis permis de l'interrompre : c'est quand il disait : Qu'est cela prouve ; voilà un monstre, comme il n'y en a pas deux en Europe. Si on l'avait enfermé comme un fou, on aurait produit le même résultat ; il aurait suffi de l'enfermer.

Eh bien, Messieurs voilà ce que nous demandons. Quand il y aura un monstre comme Dumolard, nous demandons qu'il soit rien fermé comme fou ; puisque, d'après l'honorable M. Tesch, cela produira le même effet nous demandons qu'on ait égard à sa recommandation et que l'on place désormais l'honorable M. Tesch à la tête des abolitionnistes.

D'autres exemples pourraient vous prouver de la manière la plus péremptoire qu'il est impossible que les défenseurs de la peine de mort invoquent la statistique pour prétendre que les exécutions ont jamais amené une diminution de criminalité ; la statistique prouve au contraire que les exécutions ont multiplié les crimes d'une manière effrayante : la foule se grise à ces exécutions. (*Aux voix !*)

Messieurs, la Chambre est impatiente d'arriver au vote ; je ne veux pas abuser plus longtemps de ses moments ; si je me suis permis, à une heure assez avancée de la séance, de prendre la parole, si je me suis exposé à prolonger la séance au delà de l'heure habituelle, c'est que j'ai cru que l'importance du sujet excuserait ma témérité.

L'honorable M. Tesch a dit qu'on cite des exemples de pays qui n'ont aucune analogie avec la Belgique et que par conséquent ces exemples ne sont pas concluants. « Oubliez vous, a-t-il ajouté, que le sénat italien a rejeté le projet de loi emportant l'abolition de la peine de mort ? » Je dira à mon tour que la Chambre des députés l'a accueilli à une immense majorité et malgré le gouvernement.

Oubliez vous que le duché de Nassau, qui n'est pas fort loin de la Belgique, dont vous pouvez parfaitement connaître les moeurs, a aboli la peine de mort ; que dans le grand-duché de Bade, la Chambre des députés a voté l'abolition, malgré le gouvernement et sur le rapport d'un ancien officier du parquet ; qu'en Hollande (voilà un pays qui n'est pas loin de nous) le gouvernement est sur le point de présenter un projet de loi pour prononcer la même abolition ?

Et en Belgique nous ne sommes pas dans la même situation que l'Italie où le gouvernement vient dire : « Je ne puis répondre de la sécurité publique, si vous m'enlevez cette armée ! »

L'honorable M. Tesch était encore ministre de la justice et qu'avec la confiance dont il jouissait, et dont il était digne à tous égards, il fût venu vous dire : « Je ne réponds pas de la sécurité publique, si vous abolissez la peine de mort ; » je comprendrais qu'on eût hésité devant cette abolition, puisque le gouvernement aurait considéré la peine capitale comme indispensable à l'exercice de sa responsabilité. Mais ici c'est le gouvernement lui-même qui prend en quelque sorte l'initiative de l'abolition de la peine de mort et qui vient vous dire : « Je n'ai pas besoin de cette arme ; je ne veux pas de ce moyen de répression. » Et c'est la Chambre qui viendrait dire au gouvernement : « Nous voulons que vous soyez armé mieux et plus que vous ne le désirez vous-même. »

Messieurs, la conséquence de ce vote, c'est que votre décision

serait un acte de défiance à l'égard de M. le ministre de la justice (*Interruption.*)

Messieurs, l'argument est très sérieux. Comment! vous considérez, vous, la peine de mort comme indispensable, et l'honorable ministre de la justice vous dit qu'elle est inutile, et vous êtes convaincu qu'il exercera dignement ses fonctions. Mais vous vous mettez en contradiction avec vous-mêmes. Si vous êtes convaincu que l'honorable ministre de la justice est à la hauteur de sa mission, comment ne le croyez-vous pas lorsqu'il vous dit qu'il ne peut pas se servir de cet instrument que vous voulez mettre en ses mains?

Il me semble que cet argument n'est pas sans force et que la contradiction est évidente entre donner un vote de confiance à un ministre et l'obliger à accepter un moyen de répression dont il déclare ne pas avoir besoin.

J'aurais voulu... (A droite: *Aux Voix!*) (L'orateur se rassied. La discussion est close.)

M. le président: Je mets aux voix l'amendement. Il est ainsi conçu:

«Supprimer le numéro 1^o, la peine de mort.»

L'appel donne le résultat suivant:

98 membres prennent part au vote,

43 votent *pour* l'amendement,

55 votent *contre*.

En conséquence l'amendement n'est pas adopté.

Ont voté *l'adoption*: M. M. Rossius, Descamps, Dethuin, De Wandre, d'Hane-Steenhuyze, Dolez, Dupont, Elias, Frère-Orban, Funck, Gerrits, Guillery, Hagemans, Jouret, Kervijn de Lettenhove, Lambert, Le Hardy de Beaulieu, Lelièvre, Mouton, Muller, Prud'homme, Rogier, Sabatier, Thonissen, Valchenaere, Van der Maesen, van Humbeek, Van Nieuwenhuyze, Vermeire, Vleminckx, Anspach, Bara, Beeckman, Carlier, Coomans, Couvreur, Crombez, de Coninck, de Fré, de Kerchove, Delaet, de Macar et de Maere. (1)

On voté *le rejet*: M. M. de Naeyer, de Rougé, de Smedt, de Terbecq, de Theux, de Vrière, de Waelmont, Dumortier, d'Ursel, Jacquemyns, Julliot, Liénart, Lippers, Magherman, Mascart, Moucheur, Moreau, Nélis, Notelteirs, Nothomb, Orban, Pirmez, Schollaert, Snoy, Tesch, Thibaut, Thienpont, T'Serstevens, van Cromphaut, Alph. van den Peereboom, van der Donekt, van der Stichtelen, von Hoorde, van Iseghem, van Overloop, von Renynghe, van Wambeke, Vervilghen, Vilain XIV, Warocque Wouters, Allard, Annan, Bouvier-Evenepoel Bricoult, Broustin, de Baillet-Latour, de Haerne, Delcour, de Sexhy, d'Elhougne, de Mérode, de Moor, de Meuleneere et Ern. van den Peereboom.

(1) Gedurende den loop der beraadslagingen hadden de heer Royer de Behr en baron Le Bailly de Tilleghe kennis gegeven, dat zij voor het amendement zouden hebben gestemd, indien zij tegenwoordig hadden kunnen zijn.

CARL JOSEPH ANTON MITTERMAIER.

MITTERMAIER is niet meer. In tachtigjarigen leeftijd is hij den 29 Augustus jl. te Heidelberg, waar hij sedert 1821 aan duizenden en duizenden het regt had geleerd, overleden. Hij heeft gewerkt en gestreden tot het einde toe. Anderen mogen na jaren moeievollen arbeid hier op aarde reeds rust zoeken, anderen mogen, als de winter des levens aanbreekt, den strijd overlaten aan een jeugdiger geslacht, dat zij eenmaal daarin met onbezweken moed zijn voorgegaan, hij beschouwde zijne levenstaak niet als afgedaan, hij week niet uit de voorste gelederen totdat die altijd werkzame geest het ligchaam begaf, totdat de dood de hand verstijfde, die zooveel meesterwerken schreef, welke zijn naam zullen doen eeren zóólang het den mannen des zwaards niet zal gelukken, in Duitschland of waar ook, de edele en fiere taal des regs voor goed tot zwijgen te brengen.

Duitschland heeft misschien in deze eeuw grooter regtsgeleerden gehad, heeft wellicht nog grooter regtsgeleerden dan MITTERMAIER; maar is er één, die, zoo als hij en in gelijke mate, met zijne talenten heeft gewoekerd, dag aan dag, zonder rust noch verpoozing, niet om eigen roem of grootheid na te jagen, niet om een onvruchtbaren strijd te voeren over afgetrokken theoriën, maar om zijne wetenschap dienstbaar te maken aan de verbetering der wetgeving, dat is aan het geluk, aan het welzijn van allen? Want daarin was voor hem het groote doel der regtswetenschap, bij name der wetenschap van het strafregt gelegen (1); en dat hij meer dan eenig ander regtsgeleerde heeft gedaan om in Duitschland, en ook elders, het terrein voor eene verbeterde strafwetgeving voor te bereiden en deze werkelijk tot stand te brengen, wie zal dat betwisten?

Toen hij in 1821 aan de Heidelbergsche universiteit de plaats innam, die hij tot zijnen dood niet verliet, kende Duitschland geene andere codificatiën van het strafregt dan de Pruissische van het einde der vorige (een deel van het algemeen landregt), de Oostenrijksche van het begin dezer eeuw (1803) en de, naar Feuerbach's theorie ontworpen, Beyersche en Oldenburgsche wetboeken van 1813 en 1814. Overal elders heerschte het gemeene regt in al zijne hardheid. Het

(1) *Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung von Dr. C. J. A. MITTERMAIER, Geheimrathe und Professor, Heidelberg, 1841, Vorrede.*

Oostenrijksche wetboek onderging in 1852 eene belangrijke herziening; een geheel nieuw strafwetboek is daár nu reeds in ontwerp en zal waarschijnlijk binnen kort tot stand komen. In Pruisen, Beijeren en Oldenburg zijn de oude strafwetboeken ook reeds sedert geruimen tijd (1851, 1862, 1858) vervangen door andere, die meer aan de eischen van den tegenwoordigen tijd beantwoorden. In alle overige Deutsche staten van eenig belang zijn strafwetboeken tot stand gekomen, die in meerdere of mindere mate de uitdrukking bevatten van dien geest van regtvaardigheid en mildheid door MITTERMAIER steeds met woord en daad voorgestaan in zijne akademische voorlezingen, in zijne ontelbare geschriften, onmiddellijk in die wetsontwerpen waarin hij zelf de hand had, maar veel meer nog middellijk in het oordeel door hem uitgebragt over elk nieuw verschijnsel op het gebied der strafwetgeving in Europa of Amerika.

Niet het materiële strafregt alleen, ook de strafregtspleging in Deutschland en elders dankt oneindig veel aan MITTERMAIER'S nooit rustende studie, aan zijne ijverige bemoeijingen om het geheime en schriftelijke proces, dat vóór 1848 in Deutschland schier overal heerschte of althans den boventoon voerde, te doen plaats maken voor de openlijke en mondelinge behandeling van strafzaken met al die waarborgen voor eene deugdelijke en onbevooroordeelde regtspraak, die het regtsbewustzijn van onzen tijd al dringender en dringender vordert (1). Men zegge niet de revolutie van 1848, de «lessen uit Parijs» hebben hier alles gedaan. Neen, zij vonden het terrein sedert jaren voorbereid door MITTERMAIER en zoo velen, die met hem voor de goede beginselen hadden gestreden, en daaraan juist is het te wijten, dat de réactie hier niet gemakkelijk, althans niet duurzaam, kon sloopen, wat de revolutie niet had geïmproviseerd, maar, ter voldoening aan lang gevoelde behoeften, eindelijk in het leven had geroepen.

Anders was het met de doodstraf-quaestie. Ten onregte maakte men in 1848 van deze bij uitnemendheid sociale eene politieke vraag. De afschaffing der doodstraf werd opgenomen onder de grondregten van het Deutsche volk; men weet, hoe het met die grondregten, en dus ook met dat regt tot slooping van het schavot, is gegaan. Tot MITTERMAIER'S grootste verdiensten zal het steeds blijven behooren, dat hij, nu vijf jaren geleden, op vijf-en-zeventigjarigen leeftijd, den strijd tegen de doodstraf heeft aanvaard met jeugdigen ijver tevens en met

(1) MITTERMAIER, *Das Deutsche Strafverfahren*, Vierte Auflage, Heidelberg, 1845, Einl., § 19; *die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren nach ihrer neuesten Fortbildung*, Erlangen, 1856, § 1 sqq.

Themis, D. XIV, 3de St. [1867].

mannelijke kracht (1), met de wapenen sedert jaren van heinde en verre bijeengebragt in zijn Heidelbergsch arsenaal, om, als de juiste tijd daar zoude zijn, den aanval te beginnen en nu ook niet los te laten in de weinige levensjaren, die hem nog gegund mogten zijn. Zijn geschrift over de doodstraf, dat, meer dan eenig ander, heeft bijgedragen om, met zijnen naam, de groote vraag der afschaffing op nieuw te populariseren, werd gevolgd door eene reeks mededeelingen en beschouwingen van gelijke strekking in de *Strafrechtszeitung* van VON HOLTZENDORF. Het laatste Junij-nummer van dat tijdschrift bevat nog een laatste artikel van zijne hand over den tegenwoordigen stand der vraag, waarin, benevens de jongste geschriften van HAUS, VAN BEMMELEN en anderen, ook de discussiën, bij ons ter gelegenheid van het laatste budget van justitie in de Tweede Kamer gehouden, in herinnering worden gebragt. MITTERMAIER belooft in dit laatste artikel nog een vervolg zijner mededeelingen en beschouwingen, dat wij, helaas, van zijne hand niet meer zullen ontvangen.

Onze aardsche loopbaan snelt zoo spoedig voorbij. Het leven zelfs van de besten onder ons, al is het betrekkelijk lang en rijk en vruchtbaar, laat veel onvervuld van hetgeen zij en anderen er van verwacht of gewenscht hadden. Laat ons echter niet te zeer treuren over het gemis van wat wij nog hadden kunnen ontvangen, waar wij ons dankbaar mogen verheugen in eenen oogst zoo overvloedig rijk en keurig als dien, welken het leven van den edelen MITTERMAIER ons naliet. In Duitschland kon een zijner warme vereerders schrijven: „tausende unserer heutigen Juristen sind seine unmittelbaren Schüler gewesen“ (2). Onder ons Nederlanders zullen er weinigen zijn, die bij MITTERMAIER collegie hebben gehouden, maar velen, die dankbaar erkennen, dat zij hunne kennis van en meer nog hunne ingenomenheid met de strafregtswetenschap voor een goed deel danken aan MITTERMAIER's geschriften, zoodat ook zij zich in zekeren zin zijne leerlingen mogen noemen. In dien zin beschouwe men dan ook deze weinige regelen als de dankbare hulde eens leerlings aan zijn vereerden meester.

7 Sept. 1867.

A. A. DE PINTO.

(1) MITTERMAIER, *Die Todesstrafe nach den Ergebnissen der wissenschaftlichen Forschungen, der Fortschritte der Gesetzgebung und der Erfahrung*, Heidelberg, 1862.

(2) C. J. A. MITTERMAIER, von DR. BELMONTE, *Strafrechtszeitung*, Augustus, 1866.

**Statistiek van het gevangeniswezen in
Nederland over 1864.**

Uit de *statistiek van het gevangeniswezen* over 1864 blijkt, dat in den loop van dat jaar bij afwisseling in de strafgevangnissen, huizen van verzekering enz. zijn opgenomen 40,822 personen, en dat op ult^o. Dec. deszelfden jaars daarin aanwezig waren 3713 personen. Onder de bij afwisseling opgenomen behoorden de meesten, nl. 23,478, tot die in de huizen van bewaring; in de huizen van verzekering 7225, in die van arrest 7330 en eindelijk in de strafgevangnissen 2789. Van laatstgemelde waren op ult^o. Dec. aanwezig 2034, in de huizen van verzekering waren alstoen 1106, id. van arrest 465, en in de huizen van bewaring slechts 108 personen.

De bevolking der gevangnissen, bij afwisseling opgenomen, is gedurende 1864 lager geweest dan in een der vier vorige jaren; terwijl die bevolking in 1860 44,309 was, en in 1861 tot 46,000 klom. is zij sedert trapsgewijs afgenomen, zoodat zij in 1864 3487 minder dan in 1860 en 5178 minder dan in 1861 bedroeg.

De bevolking op ult^o. Dec. 1864 was ook het minste op dat tijdstip dan in een der vorige vier jaren, te weten 319 gevangenen minder dan in 1863, 504 minder dan in 1862, 716 minder dan in 1861, en 412 minder dan in 1860.

De gemiddelde bevolking van het getal verblijfdagen was, naar de verschillende categoriën der bevolking, 3875 in 1864, zijnde het minste cijfer over een 10jarig tijdperk; in 1855 was het 4800 en in 1856 zelfs 5088.

De verhouding naar de bevolking des Rijks was over 1864 op 1000 zielen 11.6, in 1855 12.1, in 1861 11.6.

Het getal gevangenen bestond uit 33,348 van het mannelijk en 7479 van het vrouwelijk geslacht, hetgeen als verhouding der vrouwen op de 100 mannen geeft 22.4.

De vermindering in het getal vreemdelingen duurde in 1864 voort, zijnde toen 490 tegen nog 571 in het jaar te voren en 646 in 1861, en zelfs 678 in 1858.

Gehuwden telde men 5968, ongehuwden 10,505; verhouding der eersten tot de laatste als 1 tot 1.90.

Bij hunne opneming konden lezen en schrijven 10,899, terwijl met 6445 dit niet het geval was, zijnde laatstgemeld cijfer het geringste over een 10jarig tijdperk. Dat verschil is sedert 1856, toen het getal onkundigen 10,955 beliep, trapsgewijs gedaald. In 1857 had men nog het verschijnsel, dat het getal gevangenen, die bij hunne opneming

lezen noch schrijven konden (10,719), zelfs 452 meer beliep, dan die dit wel konden.

In 1864 was het getal jeugdigen beneden de zestien jaren (1312) wel eenigermate minder dan vroeger, maar de verhouding tot de overige gevangenen was ongunstiger. Het bedroeg in 1864 8.14 pct. tegen 7.82 pct. in het jaar te voren.

De gezondheidstoestand was in de strafgevangenen en huizen van verzekering over het geheel nagenoeg dezelfde, maar in de huizen van arrest iets beter. Er waren eens of meermalen ziek geweest 3099, hetgeen de verhouding oplevert gemiddeld van 1 zieke op de 4.59. In de huizen van arrest was dit echter slechts 1 op de 8.82.

De sterfte was over het geheel geringer, nl. in 1864 96 (of 0.55 pct.), tegen 108 (of 0.57 pct.) in 1863; in het jaar 1860 beliep de sterfte zelfs 206 personen (of 1.04 pct.), hetgeen het maximum over het jongst 10jarig tijdperk is, waartegen 1864 in het cijfer, en nagenoeg ook in de verhouding, het minimum oplevert.

Er deden zich slechts drie gevallen van zelfmoord en één van krankzinnigheid voor.

Het getal recidivisten verminderde in het geheel met 266; de verhouding tot het totaal getal veroordeelden bleef nagenoeg dezelfde.

Het getal militaire gevangenen nam over 1864 eenigzins af: men telde toen te Leyden 526 opgeslotenen tegen 555 in het jaar te voren.

Onder de gevangenen in het algemeen had men in 1864, tegen de algemeene zaak 4003, tegen personen 3354, tegen eigendommen 6370. Bij alle deze categoriën is eene belangrijke vermindering op te merken. Vooral zijn afgenomen bedelarij en diefstal; en wanneer men die misdrijven in de laatste tien jaren nagaat, dan is die vermindering zelfs hoogst aanzienlijk (5779 of het minimum in 1864 tegen 8844, het maximum in 1856). Bankbreuk was in 1864 ook zeer afgenomen. Sedert de laatste tien jaren bestaat toeneming bij moord, doodslag of poging en kindermoord (gezamenlijk 126 in 1864, en zelfs 135 in 1863, tegen 126 in 1855 en 97 in 1856). Ook is misbruik van vertrouwen gedurende dat tijdvak gestegen, en wel in 1864 tot het hoogste cijfer (208 tegen 135 in 1863 en 87, het minimum, in 1860).

Omtrent de gegijzelden geeft deze statistiek een gunstig verslag. Men telde toen voor schulden 90 gegijzelden, zijnde het geringste cijfer over het tienjarig tijdperk; in 1861 was het zelfs 126. Voorts had men 1864 gegijzelden voor boeten ten laste van het Rijk 268 en ten laste der gemeenten 425.

In 1864 werden in de verschillende gevangenen enz. toegelaten tot het onderwijs 4240 (of 26.66 pct.); in 1857 was dit slechts 2972 (of 16.73 pct.);

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Veertiende Deel,

VIERDE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT. — *Een beginsel van onze gemeentewet*, door
Mr. I. LÉON, Advocaat te 's Gravenhage.

Aan elk van de drie groote autoriteiten in iedere gemeente — aan den raad, aan burgemeester en wethouders, aan den burgemeester alléén — heeft de gemeentewet haar eigen terrein aangewezen. Maar nu grenzen de landen van deze drie magten zóó dicht aan elkaâr, dat telkens de eene zich op het gebied van de andere bevindt, zonder dat zij zelve het bemerkt, zonder dat haar buurvrouw het bespeurt, ja zelfs zonder dat het de aandacht trekt van het hooger gezag, dat toezien moet en waken dat ieder „binnen de perken“ van zijn gebied blijft.

Al laten nu die veroveringen op kleine schaal, den Hemel zij dank, geen bloedige sporen na, — op den duur zouden ze toch gevaarlijk kunnen worden voor onze inwendige organisatie, kwaad kunnen doen aan het heilzame beginsel, dat elke magt, in de gemeente zoowel als in den Staat en de provincie, zich streng moet houden op den haar afgebakenden weg.

Het zij mij veroorloofd, op een van de hoofdbeginselen van de gemeentewet met een enkel woord de aandacht te vestigen.

Aan den gemeenteraad is de wetgevende, aan het collegie van dagelijksch bestuur de uitvoerende magt opgedragen. De raad moet de regels stellen, de voorschriften geven die den ingezetenen tot wet strekken; burgemeester en wethouders moeten zorgen dat de verordeningen, door den raad gemaakt, behoorlijk worden nageleefd.

Hier is voor afwijking of willekeur geen plaats.

„Mag de wetgevende magt geen inbreuk maken op hetgeen tot de bevoegdheid van de uitvoerende behoort, — de laatste mag evenmin treden op het gebied van de eerste.

Maar ook aan den *anderen* kant. De raad mag, noch geheel noch gedeeltelijk, zijne bevoegdheid aan het dagelijksch bestuur afstaan; — burgemeester en wethouders mogen zich dien afstand en overdragt van magt niet laten welgevallen.„ (1)

Aan dit beginsel, even eenvoudig als natuurlijk, wordt telkens de hand geslagen, vooral wanneer het betreft het maken van verordeningen op het bouwen, of op het herstellen en afbreken van bouwvallige huizen.

Den lezer zal ik niet lastig vallen met eene lange zondenlijst. Uit de provinciale verslagen over 1866 teeken ik slechts enkele punten op.

In het vorig jaar werd aan den Koning de vernietiging gevraagd van zeker artikel der politie-verordening van Naaldwijk, luidende: „Wanneer door burgemeester en wethouders eene woning als zoodanig ongeschikt en voor de gezondheid schadelijk geoordeeld wordt, en hiervan aan de bewoners en aan den eigenaar eene schriftelijke en door den gemeente-bode bezorgde kennisgeving van burgemeester en wethouders gedaan is, zal zulk eene woning binnen den bij de kennisgeving bepaalden tijd geheel ontruimd moeten zijn en niet weder ter bewoning afgestaan of

(1) *Weekblad voor de Burg. Administratie*, n^o. 959.

betrokken mogen worden, alvorens de vereischte verbeteringen zijn aangebragt.”

Naar de meening van Ged. Staten gold het hier niet de onteigening, waarbij het regt van eigendom werd geschonden, maar alleen een verbod om gebruik te maken van eigendommen ten nadeele der algemeene gezondheid, waartoe de raad, krachtens art. 135 der gemeentewet, volkomen bevoegd was. Ged. Staten waren zelfs van oordeel dat, wel verre dat de toepassing van het bedoeld artikel der verordening met het algemeen belang in strijd zou zijn, het belang der openbare gezondheid de strenge toepassing daarvan vorderde. — De Minister gaf te kennen, dat het beklagd artikel niet als in strijd met de wet of het algemeen belang was te beschouwen, en er alzoo geen termen tot vernietiging bestonden.

Ik zou durven beweren dat hier wel degelijk strijd was met de wet, en wel met art. 179, lett. *a*, der gemeentewet, omdat de grens, die de wetgevende en de uitvoerende magt van elkander scheidt, niet is in het oog gehouden.

Uit het vasthouden aan het beginsel, dat de raad zijne wetgevende bevoegdheid — noch geheel, noch ten deele — aan het uitvoerend bewind, aan burgemeester en wethouders, niet mag afstaan, volgt noodwendig, dat de raad de *nadere regeling* van eenig onderwerp van wetgevenen aard niet mag overlaten aan burgemeester en wethouders.

De raad kan bijv. niet volstaan met eenvoudig te zeggen: de woningen die, naar het oordeel van burgemeester en wethouders, schadelijk voor de gezondheid zijn, zullen ontruimd moeten worden. Neen, *de raad* moet, zal hij zijn plicht vervullen en de zaak wettelijk geregeld zijn, de regelen stellen waarnaar, in het belang van de openbare gezondheid, de woningen ingerigt moeten wezen. Eerst *daarna* treedt het *uitvoerend* gezag op; wordt 't de taak van *burg. en weth.*, toe te zien of die regelen inderdaad nageleefd worden, d. i. de verordening van den raad uit te voeren.

Deze wijze van handelen heeft tweërlei voordeel.

De ingezetenen zullen dadelijk weten wat regt is, en niet van het oordeel, de willekeur van burg. en weth. afhangen. — Het groote beginsel zal gehandhaafd zijn, dat de raad, de wetgever, algemeene regelen stelt, en dat burg. en weth., het uitvoerend bewind, die algemeene regelen toepassen op de bijzondere gevallen.

Op denzelfden grond zou ik 't in strijd achten met de wet, wanneer eene plaatselijke verordening den verkoop verbodt van groenten enz., welke door *burg. en weth.* schadelijk voor de gezondheid worden geoordeeld. De vraag: *welke* groenten al dan niet schadelijk zijn, domineert de geheele kwestie. Hare beantwoording over te laten aan burg. en weth., zou m. i. met het eigenaardig karakter van een bloot *uitvoerend* gezag in strijd wezen.

Nu is 't veel gemakkelijker voor den raad — ik geef het gaarne toe — de nadere regeling van een lastig onderwerp aan burg. en weth. over te laten; de beslissing *wanneer* een huis, *welke* groenten schadelijk zijn voor de openbare gezondheid, aan het collegie van dagelijksch bestuur op te dragen. *Maar dat mag de vraag niet wezen*, omdat dan de raad, consequent voortredenerende, — gelijk VAN OOSTERWIJK in zijn uitmuntend werk zoo te regt zegt — eenvoudig zou kunnen volstaan met eene verordening te maken, waarin aan het uitvoerend bewind de bevoegdheid werd opgedragen, om te verklaren wat met het openbaar belang der gemeente strijdig is of daardoor wordt gevorderd, en voorts aan de ingezetenen de verplichting werd opgelegd, om aan den last en de voorschriften, die het uitvoerend bewind dienovereenkomstig zou meenen te moeten geven, onverwijld te voldoen, op boete of gevangenisstraf, zooals bij art. 161 der gemeentewet is bepaald.

Eene door den gemeenteraad van Haarlem in 1866 vastgestelde politie-verordening, hield o. a. het volgende in:

„In het belang der openbare orde en gezondheid mag niemand aan of langs den openbaren weg eenig gebouw oprigten, of een gevel geheel of gedeeltelijk vernieuwen, dan overeenkomstig eene door burgemeester en wethouders goedgekeurde teekening.“

Gedeputeerde Staten van Noord-Holland achtten deze bepaling in strijd met art. 135 der gemeentewet. De politie-zorg van den raad strekt zich niet verder uit dan om verordeningen te maken, die in het belang der openbare orde, zedelijkheid en gezondheid worden vereischt. Waar geen dezer belangen op het spel staan, mag dus de raad de vrijheid van handelen der ingezetenen niet wegnemen of belemmeren. De bedoelde bepaling belemmerde intusschen die vrijheid veel meer dan in het belang van de openbare orde, zedelijkheid of gezondheid noodig was. Dat belang is toch in geen deele betrokken bij elke bijzonderheid in de inrigting van een gebouw of van een gevel. Het vordert volstrekt niet de goedkeuring van het plan van den bouw volgens eene overgelegde teekening, in zoo onbepaalden zin als het artikel voorschreef, derwijze dat de gevraagde goedkeuring ook om redenen van welstand, of sierlijkheid, ja zelfs zonder aanvoering van eenige redenen, zou kunnen geweigerd worden.

Ged. Staten gaven daarom den gemeenteraad in overweging, het bedoelde artikel uit de verordening te doen wegvallen, en de raad gaf daaraan gehoor.

Tegen de bepaling, door den raad vastgesteld, bestond echter m. i. ook *dit* bezwaar, dat zij in strijd was met het beginsel der gemeentewet, dat ik zoo even besprak.

De raad kan — aangenomen voor een oogenblik, dat dit in het belang van de openbare gezondheid zou zijn — voorschrijven, dat de teekening van het gebouw of den voorgevel moet worden overgelegd; maar *niet* dat op het plan van het te stellen gebouw de goedkeuring van *burg. en weth.* vereischt wordt. *De raad* moet in zijne verordening

de inrigting van gebouw, of gevel, voorschrijven. Doet hij dat niet, laat hij de geheele zaak over aan de goed-, dus ook aan de afkeuring, van burg. en weth., dan bekleedt hij — in strijd met letter en geest der gemeentewet — het uitvoerend bewind met wetgevend gezag.

Door den raad der gemeente Capelle a/d IJssel was vastgesteld eene verordening op het bouwen van woonhuizen, waarvan art. 1 luidde: „Het is verboden te bouwen of een bestaand gebouw tot woning in te rigten, alsmede eene nieuwe schutting, hek of palen te stellen of te veranderen, zonder schriftelijke vergunning van burgemeester en wethouders.“ Ged. Staten zagen in deze bepaling eene *grootere* beperking van het eigendomsregt dan eene goede politie in het algemeen vorderde, en zij gaven daarom in overweging aan de verordening toe te voegen eene bepaling van dezen inhoud: „De bovenstaande bepaling is niet van toepassing op woonhuizen, die noch in de kom der gemeente, noch langs den openbaren weg op een meerderen afstand dan van (b. v.) 20 el van een ander woonhuis verwijderd zijn.“

Nadat ook de Minister als zijne meening had te kennen gegeven dat de bedoelde bepaling te ver ging, heeft de raad ten slotte eene nieuwe verordening gemaakt, waarvan art. 1 bepaalde, dat, om te mogen bouwen enz., daarvan vooraf schriftelijk kennis behoorde te worden gegeven aan burg. en weth.

Met deze laatste redactie zou ik vrede kunnen hebben, onder ééne voorwaarde, dat ze bijv. aldus luidde: om *aan of langs den openbaren weg* te mogen bouwen enz. Het woord „openbare“, in art. 135 der gemeentewet, mogen wij volstrekt niet over het hoofd zien. Ik kan niet inzien met welk *regt* men van mij, die op mijn binnenplaatsje, door mijn eigen huis omsloten, het een of ander wil bouwen, voorafgaande kennisgeving kan vorderen.

Maar laten wij nu de bepaling, zooals Ged. Staten haar goedgekeurd zouden hebben, aan de wet toetsen.

Hunne bedoeling was: het bouwen zonder vergunning van burg. en weth. te verbieden, *behalve* wanneer de huizen stonden òf buiten de kom der gemeente, òf langs den openbaren weg, doch op een grooteren afstand dan (b. v.) 20 el van een ander huis. (Eene bedoeling, die Ged. Staten, naar mijn bescheiden meening, wel iets duidelijker hadden kunnen formuleren.)

Is nu de bepaling: het is verboden te bouwen, tenzij met toestemming van burg. en weth., overeenkomstig met de beginselen van de gemeentewet?

Ik meen geen ander dan een *ontkennend* antwoord te kunnen geven.

Vooreerst is het zonder twijfel weêr in strijd met art. 179, lett. a, de geheele zaak, buiten den raad om, afhankelijk te stellen van het goedvinden van burg. en weth.

Maar ik ga verder. Zelfs al ware hier het bouwen onderworpen geworden aan de goedkeuring van den *raad*, dan zou ik er nòg bezwaar tegen hebben. Immers, de raad kan wèl in het belang van de openbare orde, veiligheid en gezondheid bevelen wat men doen moet, alvorens in het openbaar te kunnen bouwen, of welke regelen men moet in acht nemen *bij* het bouwen, *zoodat de ingezetenen weten waaraan zij zich te houden hebben*, maar mag niet, onbepaald en onvoorwaardelijk, het verbod decreteren: *gij zult niet bouwen*.

En hiermede eindig ik deze korte beschouwing, die slechts ten doel had, de herinnering levendig te houden aan dit groote beginsel:

het is de taak van den *gemeenteraad* bepaalde, duidelijke regelen te stellen; *Burg. en Weth.* zijn alleen geroepen om voor de uitvoering te zorgen.

KOOPHANDELSREGT. — *Alle assurantien* (art. 4, 10^o. W. v. K.) — *dadenvan koophandel?* door Mr. P. DIJKMEESTER, Advocaat te Tiel.

Onze wetgever noemt: alle assurantien, daden van koophandel. Zie art. 4, 10^o. W. v. K. Bedoelt hij hiermede, dat daad van koophandel is, zoowel de handeling van den verzekeraar of assuradeur, als ook de handeling van hem die zich verzekert? De woorden der wet, op zich zelf beschouwd, geven geen reden om onderscheid te maken, geven dus een bevestigend antwoord. Maar, indien men behalve de woorden der wet ook hare geschiedenis in aanmerking neemt, zal men o. i. tot een andere slotsom geraken.

De gevoelens der regtsgeleerden en der regtscollegien loopen hieromtrent zeer uitéén. De heer Mr. RUTGERS VAN DER LOEFF heeft in een, ik meen zeer verdienstelijk proefschrift (1), deze vraag zeer uitvoerig behandeld. Volgens hem is „daad van koophandel” zoowel de handeling van den verzekeraar als die van den verzekerde. Hij haalt eenige schrijvers en vonnissen aan, die hetzelfde aannemen, als ook die van een ander gevoelen zijn. (2)

Nu onlangs echter is een naam van groot gezag op handelsrechtelijk gebied, zich aan de zijde der eerstgenoemden komen scharen, en wel waarschijnlijk is het, dat zijne uit-

(1) *Het assurantie-contract en het verzekerbaar belang inzonderheid volgens het Nederlandsche regt.* Leiden, D. NOOTHOVEN VAN GOOR, 1864.

(2) Hetzelfde nemen aan: VERNÈDE W. v. K. Aant. 2 op art. 4. 10^o. Mr. G. J. A. FABER, Aant. op den 9en titel van het eerste boek van het W. v. K. p. 26. Mr. TIJDEMAN, *Proeve over het assurantie-contract* p. 17. Vonnis van het Kantongerecht n^o. 1. te Amsterdam, van 28 Sept. 1860 (*Mag. v. Hand.* II. Rs. 296). Tielsche Regtbank 27 Febr. 1863. W. v. h. R. n^o. 2523.

Tegen hem zijn: DE MARTINI W. v. K. en LÉON *Regtspraak v. d. H. Raad* W. v. K. op art. 4. 10^o. *Vragen van Nederlandsch Regt.* p. 106 v. DIEPHUIS, *Handboek voor Burgerlijk Regt.* Deel I. p. 73 in de noot. Vonnis van het Amst. Kantongerecht n^o. 1. van 7 Aug. 1860, (*Mag. v. H.* II. Rs. p. 294).

spraak niet zonder invloed zal blijven. Wij bedoelen Mr. J. G. KRST, in zijne *Beginselen van Handelsrecht volgens de Nederlandsche wet*, in het eerste deel, eerste aflevering b. 43. Wij zullen het daarom wagen eene poging aan te wenden, om het onjuiste van dit gevoelen in het licht te stellen, en te bewijzen, dat alleen de handeling van de zijde des verzekeraars als daad van koophandel aan te merken is.

Onze wetgever zegt duidelijk genoeg, zoo het schijnt, in art. 4, 10°. W. v. K., dat hij alle assurantiën, onder daden van koophandel begrijpt. Mr. KRST, t. a. p. b. 43, zegt dan ook: „Sommigen willen dit beperken tot verzekering van de zijde des verzekeraars. Ik geloof niet, dat de woorden van dit artikel eenige aanleiding geven tot beperking. Assurantie toch, verzekering, sluit zoowel hij, die het gevaar op zich neemt, als hij, die zich van het gevaar bevrijdt. De verzekerde *verzekert* zijn goed, even goed als de verzekeraar. Beiden sluiten een contract van verzekering of assurantie. De wet zegt dat alle assurantiën daden van koophandel zijn, en houdt dus iedere overeenkomst van verzekering voor eene handelsdaad. Zij onderscheidt niet tusschen de beide partijen bij die overeenkomst, en verklaart dus zoowel de daad van den eenen als die van den anderen contractant voor eene daad van koophandel. Zij vordert daarbij niet meer, geene uitoefening van beroep of iets dergelijks. Daaruit volgt, dat alle daden van assurantie op zich zelf, objectief, zijn daden van koophandel.”

Ook Mr. VAN DER LOEFF t. a. p., b. 39, argumenteert op gelijke wijze. Hij zegt: „Maar ook deze leer (van de beperkers nl.) gaat buiten de duidelijke woorden onzer wet. Alle assurantiën worden tot daden van koophandel gemaakt en *assurantie* is niet alleen de handeling van den assuradeur, maar volgens de definitie van onze wet de overeenkomst tusschen den verzekeraar en den verzekerde, zoodat men immers niet meer regt heeft tot de bewering dat de assurantie volgens ons regt alleen voor den assuradeur daad

van koophandel zoude zijn dan tot de bewering dat de assurantie alleen voor den verzekerde als daad van koophandel kan beschouwd worden. De vraag moet bij ons naar eene uitdrukkelijke wetsbepaling beslist worden, en of de verzekerde nu al inderdaad door te verzekeren geene commerciële daad verrigt, de wet verklaart zijne daad tot daad van koophandel en ofschoon zij het van nature niet is wordt zij het door wetsduiding.”

Inderdaad het is zoo. De woorden der wet op zich zelf beschouwd geven geen aanleiding tot beperking. Zij schijnen duidelijk. Verzekering sluit zoowel hij, die het gevaar op zich neemt, als hij, die zich van het gevaar bevrijdt. De verzekerde *verzekert* zijn goed even goed als de verzekeraar. *Assurantie* is niet alleen de handeling van den assuradeur. Art. 246 W. v. K. hecht er eene andere beteekenis aan. Ik kan dit alles toegeven. En, ware ons wetboek een oorspronkelijk werk; stonden de woorden in kwestie geheel op zich zelf (en niet als no. 10 onder art. 4), misschien zouden zij tot dezelfde slotsom *moeten* voeren. Nu echter geen van beiden het geval is, is het noodig te onderzoeken zoowel wat in den Code de Commerce bepaald is, alsook het verband, hetwelk er bestaat en tusschen de door onzen wetgever opgenoemde daden van koophandel onderling, en tusschen de in numero 10 opgenoemde handeling en het begrip van daad van koophandel in het algemeen.

Slaan wij den Code de Commerce op. Wij lezen daar in art. 633: „La loi répute pareillement actes de commerce, toute entreprise de construction, et tous ... etc.; *toutes assurances* et autres contrats concernant le commerce de mer.” Wij vinden dus in ons wetboek juist dezelfde uitdrukking terug; alleen wordt hier uitsluitend van zee-verzekeringen gesproken. Maar overigens moet hier — natuurlijk alleen ten opzichte van zee-verzekeringen — dezelfde vraag rijzen als bij ons, en zooals zij hier beslist wordt, zal zij ook ten aanzien der landverzekeringen (*assurances terrestres*) moeten

beslist worden, daargelaten de kwestie, of volgens het Fransche regt ook deze laatste op handelsregtelijk gebied te huis behooren. Ook hier — in art. 633 — zijn de woorden duidelijk, en zooals men zou kunnen meenen, alles afdoende. En toch, bijna alle Fransche schrijvers en regtscollegiën vatten deze woorden op in beperkenden geest; niet letterlijk, of in hun gewonen zin. De heer VAN DER LOEFF t. a. p. b. 40, noot 2, zegt daaromtrent: „In Frankrijk is de leer der schrijvers en de jurisprudentie tegenwoordig eenstemmig om alleen de verzekering aan zijde van den (premie) verzekeraar (assurance active), en niet de verzekering aan zijde van den (premie) verzekerde (assurance passive), noch de assurance mutuelle onder de actes commerciaux te rangschikken. Men vergel. o. a. MAUZET, *Traité général des assurances*, n^o. 114, 527, 576. BOUDOUSQUIÉ, *Traité de l'assurance contre l'incendie* p. 432. QUÉNAULT, *Traité des assurances terrestres*, Paris, 1828, p. 103, 312, 315. POUGET, *Dictionnaire* in voce: *Acte Civil. Acte Commercial.*”

Hoe komen nu de Fransche schrijvers en jurisprudentie er toe om zoo éénstemmig die woorden willekeurig — zoo het schijnt althans — te beperken? Er bestaan o. i. goede redenen voor. Het blijkt uit de geschiedenis van de leer der daden van koophandel, die bij dezen titel behandeld werd. Door deze in korte trekken voor te stellen, zullen wij trachten onze bewering te staven.

Een der groote vragen, waarover men het bij de vervaardiging van den Code de Commerce oneens was, betrof de regeling der competentie van de zoogenaamde tribunaux de commerce, met andere woorden, de bepaling der daden van koophandel. Volgens het oude regt — voornamelijk de Ordonnance de Commerce van 1673, geheel op het gilden-stelsel gebouwd — waren er reeds handelsregtbanken. — Alleen kooplieden stonden voor deze te regt, en wel uitsluitend als zoodanig, dat is, ter zake

van hun handel. Het gezag der handels-wetten bepaalde zich toen dus alleen tot het gild (*communauté*) der kooplieden, buiten hetwelk dan ook alle handel verboden was. De commissie van rédactie van de Code de Commerce nu, stelde voor handhaving van de handels-regtbanken, nl.: *„Toutes contestations pour fait de commerce sont jugées par des tribunaux spéciaux. Ces tribunaux sont qualifiés tribunaux de commerce;”* maar wat de regeling van hare competentie betref, de navolgende bepaling: *„La compétence des tribunaux de commerce se détermine par le fait qui donne lieu à la contestation.”*

Hier was dus eene gewigtige afwijking van het oude regt, daar men niet meer de hoedanigheid der personen, maar alleen den aard der handeling in aanmerking wilde nemen. Ook op particulieren of niet-kooplieden zoude alzoo het handelsregt toepasselijk kunnen zijn. Nu was dan ook de grondslag van het oude regt — het gildenstelsel — vervallen; de geheele gedaante der maatschappij veranderd, en dus — zoo als de *Orateur du tribunal*, Mr. DELPIERRE (1), in het breede uiteenzette — het oude regt zelf, op die vroegere toestanden gebouwd, niet bruikbaar meer. De Code de Commerce moest van geheel andere beginselen uitgaan, en aan de individuën niet meer vragen, wat zij waren, maar wat zij deden. — De hoedanigheid der partijen kon niet aangemerkt worden als maatstaf der hoedanigheid harer handelingen, maar daarentegen was de natuur der feiten één en onveranderlijk. Met andere woorden, de competentie der tribunaux de commerce moest dus niet meer personeel, maar réeel zijn (2).

Deze beschouwing vond echter geen onverdeelden bijval:

(1) Zie DALLOZ, in voce: *Compétence commerciale*.

(2) Deze terminologie is in zooverre onjuist, dat bij de qualiteit van koopman nog de aard der handeling moet komen, vòòr er van personele competentie sprake kan zijn: maar in zooverre juist, dat de aard der handeling met de qualiteit van koopman moet gecumuleerd worden.

Ook hier, op dit gebied, was eene partij (waartoe zeer vele regtscollegiën behoorden), die, afkeerig van het nieuwe, het oude regt zooveel mogelijk wilde in stand houden, en op verschillende gronden het wenschelijke van eene alléén personele competentie der tribunaux de commerce betoogde.

Deze twee gevoelens nu stonden tegenover elkander. Welk heeft het veld behouden? Geen van beiden, zoo wij ten minste oordeelen naar de redactie van art. 631 en de Fransche commentatoren. Het algemeen gevoel der Fransche schrijvers is, dat hier een zoogenaamd gemengd stelsel of gemengde bevoegdheid (système, compétence mixte) is aangenomen, het midden houdend (terme moyen) tusschen de twee bovengenoemde beginselen: eene competentie, personeel en rëeel tevens, zoo als o. a. LOCRÉ ze kwalificeert. Inderdaad, de wetgever heeft dit willen doen: hij meende een middenweg te kunnen bewandelen en zoo doende de twee uiterste meeningen te kunnen vereenigen (1).— Dit blijkt duidelijk uit de redactie van art. 631, tot dit doeleinde zamengesteld. De geschillen, voor de tribunaux de commerce te huis behoorende, worden aldaar in twee soorten verdeeld. De eerste soort omvat de geschillen, ontstaande uit overeenkomsten *entre négociants, marchands et banquiers*; de tweede soort, de geschillen *entre toutes personnes*, mits betrekking hebbende op daden van koop-handel. Wat daden van koophandel zijn, en wel *entre toutes personnes*, verklaren de volgende artikelen. De be-

(1) Zie CARRÉ, *Organisation judiciaire*. T. VII. p. 84: «Pour tout concilier on ofrit de déterminer la compétence en raison de la qualité des parties et de la nature de l'acte conjointement, et en même temps en raison de la nature seule de l'acte. Cette proposition fut accueillie: elle semblait donner gain de cause à chaque opinion, puisqu'elle les admettait toutes deux: et cependant elle les condamnait dans le fait, puisque chacune d'elles était exclusive de l'autre, surtout celle, qui n'admettait la compétence que pour les actes de commerce faits par des commerçants.»

doeling des wetgevers is hier duidelijk; hij verdeelt de daden van koophandel in twee soorten: en blijkens de redactie is de eerste soort gegrondvest op de «*qualité des parties et de la nature de l'acte conjointement*» zoo als CARRÉ t. a. p. dit uitdrukte: de tweede soort op de «*nature seule de l'acte*». Men had dus, zoo men meende, eene competentie vastgesteld, die deels personeel, deels réeel was.

Deze meening des wetgevers echter was eene dwaling, gelukkig alleen eene theoretische: die echter dit nadeelige gevolg had, dat zij wederom de wets-uitleggers op het dwaalspoor bragt.

Wat toch is in werkelijkheid het geval? Alles komt aan, alleen en uitsluitend, op den aard der handeling: de competentie is zuiver réeel: de twee soorten van handelingen, door den wetgever onderscheiden, tegenover elkander gesteld, rusten op denzelfden grond. Maar nu kan dezelfde handeling — b. v. het sluiten van eene geldleening — door den koopman en door den particulier of niet-koopman verrigt, bij den één zijn, daad van koophandel, bij den ander niet. Dit zag men in, en hierin meende men te zien: personele competentie. Ten onregte, want in dergelijk geval verschilt de natuur der handeling. Bij den één sluit zij zich aan het koopmansbedrijf aan, ontleent daaraan haar oorsprong en bij gevolg ook haar handelsnatuur, bij den ander behoudt zij, op zich zelf staande en in geenerlei betrekking tot den handel, haar oorspronkelijk, burgerlijk karakter. Men moet dus soms vragen: was de verrigter koopman, maar dit kan men geen personele competentie heeten, daar deze vraag alleen dient om zich te vergewissen omtrent den aard of de natuur der handeling, *die alleen beslist*.

Personele competentie is alleen daar, waar eene zelfde handeling, in dezelfde gegevens verrigt, bij den koopman (of juist, bij hem, die ze in den vorm van beroep uitoefent)

daad van koophandel is, bij den particulier niet. Zoo noemt het Duitsche Handels-wetboek eenige handelingen (art. 272), die allen daden van koophandel zijn, maar alleen op uitdrukkelijke voorwaarde, dat zij in den vorm van beroep (gewerbemässig) uitgeoefend worden. De aard der handeling is hier niet afdoende: er moet nog eene zekere qualiteit van den verrigter bijkomen. Geheel anders hier: geene enkele handeling van dezen aard wordt opgenoemd. Wat hier opgenoemd wordt, is eene bijzondere soort van handelingen, die niet te specificeren is, en alleen — in den regel althans — bij kooplieden voorkomt. Komen zij bij uitzondering bij een particulier in dezelfde verhoudingen voor, dan zoude ik meenen, dat zij ook in dit geval tot de handelsdaden behoorden. Een particulier b.v. koopt een partij goederen op speculatie. Hiermede verrigt hij onbetwistbaar handel. Maar nu huurt hij hiervoor een pakhuis, stelt een bediende aan om ze in goeden staat te houden, enz.; ook deze verrigtingen zijn, meenen wij, handelsdaden. Immers, waarom zijn de handelingen van kooplieden als zoodanig, handelszaken? Alleen hierom, omdat zij accessoria — noodzakelijke aanhangsels, uitvloeisels — zijn van het handelsbedrijf in het algemeen. En nu komen zij ook bij den genoemden particulier voor als accessoria van eene handelsdaad, van eene verrigting, ten opzichte van welke (al zij het ook ten opzichte van deze alleen) de particulier als koopman beschouwd wordt (1). Maar deze gevallen komen zeldzaam voor bij particulieren; nagenoeg uitsluitend bij hen, die van den handel hun beroep maken.

Merken wij op, dat de wetgever zelf in het volgende artikel de onderscheiding van art. 631 vernietigt. Immers daar, waar alleen de reële competentie geldt, en objective handelsdaden opgenoemd worden, staan dezelfde handelingen (al. 7) nog eens vermeld, die krachtens de eerste alinea van het vorige artikel haar qualiteit van handels-

(1) Met uitzondering van den lijfswang.

daad nog althans ten deele aan de kwaliteit van hare uitoefenaren zouden ontleenen. Zoo volgt de Fransche wetgever in werkelijkheid het door hem verworpen beginsel: *«La compétence des tribunaux de commerce se détermine par le fait qui donne lieu à la contestation.»*

Uit dit beginsel, dat althans in art. 632 en v. onbetwistbaar gehuldigd werd, volgde, dat aldaar geene beroepen mogten opgenoemd worden, maar enkel daden, afzonderlijke handelingen. Maar sommige beroepen, die ontegenzeggelijk tot den handel behooren, bestaan soms uit een zamengesteld geheel van handelingen, niet uit eene enkele, zich telkens herhalende verrigting, waartoe zij als het ware kunnen teruggebracht of ontleed worden. Bovendien, er zijn vele handelingen, die, beroepsgewijze uitgeoefend, het karakter van handelsdaad aannemen, of juist, daaraan ontleenen, maar die, een enkele maal door een particulier verrigt, een zuiver burgerlijk karakter hebben. Eindelijk zijn er ook handelingen, die uitsluitend beroepsgewijze worden uitgeoefend; en, wanneer ze een enkele maal afzonderlijk, door particulieren verrigt, mogten voorkomen, insgelijks van zuiver burgerregelijken aard zijn. Om dit met eenige voorbeelden te staven, zoo is o. a. het bedrijf van den manufacturier, van den houder van een bureau d'affaires, moeijelijk te herleiden tot eene enkele handeling, die er den grondslag van uitmaakt, waarom de Code hier dan ook spreekt van *«entreprise»* zeker geene daad; zoo ook staat b. v. het bedrijf van den wisselhandelaar of van den bankier in het naauwste verband met den handel, maar niet alzo eene wissel-trekking of teekening van een particulier: zoo eindelijk, is het bedrijf van den reeder, van den verzekeraar (oorspronkelijk in naauw verband met den zeehandel) zeker handelsbedrijf, maar de handelingen die dit beroep uitmaken zullen zelden of nooit afzonderlijk als daden van particulieren voorkomen.

Men stuitte hierdoor, vooral in de redactie, op vele moeilijkheden. Men had zich juist en overeenkomstig het aangenomen beginsel kunnen uitdrukken door eene omschrijving, wanneer men bij voorbeeld gezegd had: het beroep van den reeder, van den manufacturier, van den assuradeur is handels-bedrijf, maar ook de handeling, die den grond uitmaakt van dit beroep, een enkele maal door een particulier verrigt, is daad van koophandel. Nu daarentegen heeft men onder de daden van koophandel opgenoemd „*entreprises*” en „*établissements*,” zoodat het twijfelachtig zoude kunnen schijnen, of een particulier, die eene enkele maal eene dergelijke handeling verrigt, daarmede eene handelsdaad bedrijft, daar men zou kunnen tegenwerpen dat hij er geen „*entreprise*,” geen „*établissement*,” dat op een beroep heenwijst, op nahoudt. Dat men tot zulke onjuiste uitdrukkingen zijn toevlugt moest nemen kwam daaruit voort, dat sommige handelingen niet anders dan in den vorm van een beroep voorkwamen, of zoo al, het handels-karakter misten, zoodat men noodzakelijk eerst aan het beroep denken, en dit op den voorgrond plaatsen moest.

Bij al de daden van koophandel dus, die in art. 632 en v. worden opgenoemd, moet men, even als de wetgever, eerst denken aan het beroep, waarvan zij het hoofdbestanddeel uitmaken, en dan ook aan het geval dat zij door een particulier afzonderlijk worden verrigt, ten zij men bij de opnoeming van „*entreprises*” en „*établissements*,” in strijd met het aangenomen beginsel, maar meer in overeenstemming met de woorden, uitsluitend aan beroep wil denken. Maar hieruit volgt dan ook, dat, zal ook de handeling van den particulier daad van koophandel zijn, zij volkomen van denzelfden aard en vorm moet zijn, als die van den persoon, welke er zijn beroep van maakt. Zoo zal er b. v. ook bij den particulier oogmerk van winst moeten bestaan; want de daad van iemand

die zich b. v. uit vriendschap belast met de volvoering van eenigen last, is niet van denzelfden aard, als die van den houder van een bureau d'affaires, die zich ook wel daarmede belast, maar alleen uit winstbejag.

Moet men nu de woorden «toutes assurances» interpreteren volgens het hierboven ontwikkelde, zoo is de zin er van zeer duidelijk en onmiskenbaar. De wetgever heeft willen bepalen, dat het beroep van den verzekeraar tot de handelsbedrijven behoort; maar niet alleen het beroep, ook de daad van den particulier, die op de wijze van den verzekeraar handelt, d. i. verzekert, behoort tot den handel. Is hier nu plaats voor de daad of handeling van hem die zich verzekert, met andere woorden, is de daad van den verzekerde ook handelsdaad? In geen deele. Er is zelfs niet aan gedacht. En dit is natuurlijk. Welk handelskenmerk heeft de bedoelde handeling? Is er oogmerk van winst: is zij beperkt tot den handelsstand? Geen van beiden is het geval. Was zij oorspronkelijk meestal handelsdaad, het was op geheel anderen grond, omdat nl. de eerste personen die zich verzekerden, reeders, dus kooplieden waren, en deze handeling dus een gevolg en uitvloeisel van hun handelsbedrijf; wilde men de handeling van den verzekerde voor handelsdaad houden, met evenveel regt zou men hetzelfde aannemen, ten opzichte van de handelingen van particulieren, die met de bovenvermelde daden van koophandel zamenvallen.

Wanneer wij dus — om tot ons punt van uitgang terug te keeren — in het aangehaalde proefschrift van den heer v. D. LOEFF, lezen, dat «de leer der schrijvers en jurisprudentie in Frankrijk tegenwoordig eenstemmig is om alleen de verzekering aan zijde van den (premie) verzekeraar (assurance active), en niet de verzekering aan zijde van den (premie) verzekerde (assurance passive) noch de assurance mutuelle onder de actes commerciaux te rang-

schikken," dan vleijen wij ons betoogd te hebben, dat deze leer geheel gebouwd is op de beginselen van den Code — de argumenten der Fransche schrijvers en jurisprudentie daargelaten.

De tweede vraag is nu, beteekent „alle assurantien" in art. 4 W. v. K. hetzelfde als het Fransche „toutes assurances?" Dat wil zeggen ten opzichte van de vraag die hier behandeld wordt, daar wij reeds zagen dat de Fransche bepaling alleen van zee-verzekeringen spreekt. Het antwoord hierop kan o. i. niet anders dan bevestigend zijn.

Het is waar, ons wetboek mist de bepaling van art. 631; het beginsel, waarvan wij wilden uitgaan, is niet geformuleerd. Daarentrent heerscht een volkomen stilzwijgen, want ook bij de beraadslagingen is er niet over geredetwist. Maar uit alles blijkt, dat men, voor zooveel de aard der zaak het toeliet, den Code gevolgd heeft. In art. 3 en v. vinden wij het stelsel van de reëele competentie terug; daden van koophandel zijn hier geheel van de kwaliteit des verrichters afgescheiden. Ook de bepaling van art. 631, al. 1 vinden wij terug — ten minste nagenoeg — in art. 4 al. 3 (1), maar beter geplaatst, daar zij hier den schijn niet aanneemt van een ander beginsel te huldigen dan men in werkelijkheid doet. Er wordt dus — evenmin als in den Code — eene enkele handeling gevonden, die in den vorm van beroep moet uitgeoefend worden, om handelsdaad te zijn, alleen de onbeduidende bepaling op het slot van art. 4, 2^o. biedt eene soort van afwijking van den Code en inbreuk op het elders gevolgd beginsel aan.

(1) De Fransche bepaling is, woordelijk opgevat, meer beperkt. Wij meenen echter met vele Fransche schrijvers, dat er veel grond voor bestaat, om ze in den zin van die van ons Wetboek uit te leggen. Trouwens, geheel en al naar de letter werd zij door niemand opgevat, daar men vorderde, dat de geschillen op den handel betrekking hadden, even als in de oude ordonnantiën, die spraken van geschillen „*mus entre marchands pour fait de marchandises seulement,*"

Zij is òf overbodig, daar deze handelingen ook onder 3^o. van hetzelfde artikel begrepen zijn, òf tamelijk onverklaarbaar, wanneer nl. kooplieden — en kooplieden alleen — ook dan, als zij niet als zoodanig handelen, in elk geval daarmede eene handelsdaad verrigten. Beter is dan de bepaling van den Code — art. 636 —, waarbij de particulieren niet uitgesloten worden, of nog beter zijn de bepalingen van het Deutsche Handelswetboek, waarbij volgens de laatste alinea van art. 272, deze handeling van den koopman handelsdaad is, voor zooverre daaruit (zie art. 274, al. 2) niet het tegendeel blijkt.

Naar aanleiding van numero 3 zegt Mr. KIST t. a. p., b. 45 o. a. het volgende: „Deze alinea onderscheidt zich daardoor van de volgende, met uitzondering van n^o. 9, dat hier geene objectieve, maar subjectieve handelsdaden worden opgenoemd. Hier wordt aan sommige handelingen het karakter van daad van koophandel toegekend, niet om de handeling zelve, maar om den persoon, die de handeling verrigt. Deze alinea en alinea 9 komen overeen met de artt. 272 en 273 van de Deutsche Handelswet, waar zekere handelingen als handelsdaden worden erkend, niet op zich zelve maar alleen indien zij „gewerbemässig“ als beroep worden uitgeoefend. Zoodanige daden zijn dus alleen daden van koophandel, wanneer hij, die ze uitoefent, er zijn beroep van maakt. Zoo is het ook met de daden in de beide gemelde alinea's genoemd; die daden zijn alleen daden van koophandel, wanneer zij door den koopman „in zijne betrekking als zoodanig“ worden gepleegd, en zoodanige zijn de daden, die door den koopman als tot zijn beroep behoorende, worden verrigt. In overeenstemming hiermede leert hij op b. 11: „Onze wet zoowel als de Code Commerce, art. 631, en het nieuwe Deutsche Handelswetboek art. 272 v., gaat dan ook uit van een gemengd systeem. Handelsdaden zijn niet alleen de daden van eigenlijken handel, maar ook de daden van kooplieden . . . Men zoude dus de daden van koophandel

kunnen verdeelen in eigenlijke of objectieve handelsdaden en oneigenlijke of objectieve.

Deze meening hebben wij reeds bestreden. Het Duitsche Handelswetboek noemt eenige daden, handelsdaden, op voorwaarde dat zij beroepsgewijze worden uitgeoefend. Maar waar is dit het geval in den Code de Com. of in ons Handelswetboek? De daden van kooplieden, als zoodanig, zijn ook „daden van eigenlijken handel”: zij vloeijen voort en knooien zich meer vast aan het koopmansbedrijf, en kunnen niet gespecificeerd worden. Bij particulieren komen zij niet voor, of in een ander karakter, zoodat men niet kan zeggen, dat haar het karakter van handelsdaad slechts dan is toegekend, wanneer zij door zekere personen, d. i. kooplieden worden bedreven, doch dat haar dit niet om de handeling zelve, zoude toekomen. Het omgekeerde is waar. De handeling is handelsdaad, om de handeling, d. i. op zich zelve, niet om den persoon die haar verrigt. Dat deze personen kooplieden zijn, maakt geen verschil. Volgens ons wetboek zijn er o. i. dus alleen eigenlijke of objectieve handelsdaden.

Onze bepaling is overigens eene woordelijke vertaling van de Fransche. De Fransche luidde: „toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer.” De eerste helft hiervan vinden wij nu vertaald in n^o. 10; de andere in 7^o. in fine, waar wij lezen: „en andere overeenkomsten betreffende den zeehandel.” Deze bepaling is gesplitst; omdat men de assurantien niet alleen — zoo als in den Code — tot de zee-assurantien wilde beperken, daar juist na de vervaardiging van den Code de assurantien te lande eene groote vlucht hadden genomen.

Wat kan, vragen wij ten slotte, aanleiding gegeven hebben tot de onjuiste verklaring dezer bepaling? Het kan zijn de dubbelzinnige beteekenis van onze woorden: verzekeren, verzekering, verzekeraar enz. Te regt is opgemerkt, dat ook een particulier kan gezegd worden

eene verzekering te sluiten, ja zelfs te *verzekeren*, nl. zijn goed. In dien zin zou dus hij — de verzekerde — ook *verzekeraar* kunnen genoemd worden. — Nog een andere omstandigheid heeft er welligt toe medegewerkt. Bij de vraag, wat men onder *«assurantie»* te verstaan hebbe, beroept men zich ook op de wettelijke bepaling daarvan (zie W. v. K. art. 246). Assurantie dan, zegt men, is niet alleen de handeling van den assureur, maar volgens de definitie van onze wet de overeenkomst tusschen den verzekeraar en den verzekerde, zoodat men immers enz. (1).

Deze bewering rust op eene verkeerde opvatting van het begrip van daad van koophandel. Wij wenschen ons hierbij te beroepen op het gezag van Mr. KIST, die t. a. p., b. 18, zegt: *«De wet gaat uit van het begrip van daad van koophandel, van eene door een persoon gepleegde handeling, niet van het begrip van overeenkomst of verbintenis enz.»* Dit nu doet men, wanneer men eerst assurantie als overeenkomst opvat en dan die overeenkomst ontleedt in de beide zamenvallende handelingen van verzekeraar en verzekerde. Zal men nu zeggen, dat, daar, volgens de wet, alle assurantiën daden van koophandel zijn, ook *iedere overeenkomst* van verzekering voor eene handelsdaad gehouden wordt enz.? (2) Maar eene overeenkomst sluit twee handelingen in zich: de handeling van den verzekeraar, van den verzekerde, ieder op zich zelve, is geene overeenkomst. — Wij hebben hier altijd te doen met eene door een persoon gepleegde handeling. Blijft de vraag: met welke handeling, die van den verzekeraar, of die van den verzekerde? Reeds de algemeene rechtsbeginselen zouden het handelskarakter alleen aan de daad van den verzekeraar toekennen. Maar de geschiedenis ontsteekt een helder licht, waarbij de ware zin der bepaling niet langer duister of twijfelachtig kan blijven.

(1) Zie Mr. v. D. LOEFF, t. a. p., b. 39.

(2) Zie Mr. KIST, t. a. p., b. 43.

De vraag, die wij hier behandeld hebben, is ook daarom van belang, omdat zij naauw samenhangt met een andere, deze nl., of ook de personen, die een *onderlinge verzekering* sluiten, daarmede een daad van koophandel verrigten?

Neemt men aan, dat ook de persoon die zich verzekert, eene handelsdaad verrigt, zoo zal men naar alle waarschijnlijkheid — evenals de heer v. d. LOEFF t. a. p. b. 38 — ook hetzelfde besluiten ten opzichte van de personen die zich onderling verzekeren; doet men dit niet, dan kan ook hier van geene handelsverrigting sprake zijn.

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Kan hij, die van alle rechtsvervolging is ontslagen, ter zake van hetzelfde feit andermaal in regten worden betrokken?* —
Ontkennend beantwoord door Mr. F. A. T. WEVE, Regter in de Arrond.-Regtbank te 's Gravenhage.

De aan het hoofd van dit opstel geplaatste vraag zal wellicht aan menigeen geene vraag toeschijnen, en toch geloof ik dat zij niet zonder moeilijkheden is, en dat men tot eene bevestigende beantwoording zou moeten komen, indien men zich tot staving van den rechtsregel *non bis in idem* slechts kon beroepen op art. 218 Sv. hetwelk leert dat een ieder, die vrijgesproken is, niet weder in regten mag worden betrokken.

Dit artikel, dat trouwens alleen kan doelen op eene vrijspraak in het hoogste ressort en niet belet dat een vrijgesprokene in hooger beroep kan worden veroordeeld (zie artt. 250 en 256 Sv.), en dat daarenboven niet in titel V,

maar in titel XXIII Wb. v. Sv. te huis behoorde (1), beslist m. i. niets. Het is, gelijk bekend is, slechts eene navolging van art. 360 C. d'I., en komt woordelijk overeen met de ontwerpen van 1828 en 1829 en met art. 170 Wb. v. Sv. van 1830. Het spreekt slechts van *vrijspraak*, zoodat zijne bewoordingen niet verhinderen dat hij, die van regtsvervolging ontslagen is, zich binnen den termijn van verjaring andermaal op hetzelfde feit zou kunnen hebben te verde-

(1) In het Regl. op de Strafv. voor N. I. komt het dan ook als art. 389 voor in den titel over vervallen, ophouden en te niet gaan van vervolgingen en straffen, terwijl het als laatste lid van titel I in het ontworpen Wb. v. Sv. is opgenomen in bewoordingen, die ook het ontslag van regtsvervolging omvatten.

Achter het woord *einduitspraak* aldaar zou men echter in *kracht van gewijsde gegaan* behooren te voegen, eensdeels omdat een vonnis in eersten aanleg ook eene einduitspraak is, en anderdeels omdat er anders antinomie zou bestaan met art. 2 van titel X van het Ontwerp, waarbij cassatie zelfs na vrijspraak is toegelaten o. a. in geval van onbevoegdheid des regters. — Het nut van laatstgemeld artikel kan ik trouwens niet inzien.

Wat eene *einduitspraak* is, blijkt uit het ontwerp niet. In het laatste lid van titel I beteekent het kennelijk uitspraak op de hoofdzaak; in de toelichting echter op art. 1 al. 3 van titel X wordt het begrip van einduitspraak zoo zeer verward, dat dezelfde uitspraak aldaar al of niet "eindvonnis" wordt genoemd, al naar dat zij in het voor- of nadeel van den beklagde is geweest.

Blijkens het advies van den H. Raad op het oorspronkelijke ontwerp ad h. a. verlangden vier zijner leden dan ook eene bepaling van *einduitspraak*, welke de groote meerderheid voor moeijelijk en gevaarlijk, ja zelfs voor onmogelijk hield.

Ik voor mij geloof dat er in strafzaken, behalve voorbereidende vonnissen en vonnissen van instructie (de praeparatoire en interlocutoire in burgerlijke zaken), ook andere eindvonnissen kunnen zijn dan die, welke de hoofdzaak beslissen (de incidentele in burgerlijke zaken), zooals die uitspraak bevatten over bevoegdheid en over exceptiën van niet-ontvankelijkheid wegens verjaring of gewijsde zaak. Ik ben daaromtrent genoegzaam geheel van dezelfde meening gebleven, als die ik in *Themis* 1849, bl. 554 vg., uitte.

Juiste bemerkingen te dier zake treft men bij VOORDUIN, *Gesch. en Beg.* VII, blz. 536, aan in eene bedekking tegen art. 388 Sv., hetwelk dien ten gevolge eenigzins gewijzigd is geworden.

digen. Onder *vrijspraak* begreep men gewis het ontslag van regtsvervolging niet; de beraadslagingen toonen dit aan. Uit de aanmerkingen toeh, in de afdeelingen gemaakt, blijkt het dat men het woord *vrijspraak* in deszelfs eigenlijke beteekenis opvatte en het dan nog te ruim vond, daar men onderscheid wenschte gemaakt te zien tusschen vrijspraak wegens onschuld en vrijspraak wegens gebrek aan bewijs, en in het laatste geval eene tweede vervolging wilde toelaten, als er zich nieuwe bezwaren hadden opgedaan.

Immers, zoowel in 1829 als in 1836 verhieven zich in sommige afdeelingen stemmen tegen de algemeenheid van het voorschrift van ons art. 218, wat men blijkbaar begreep slechts op vrijspraak (acquittement) te doelen.

In 1829 toeh merkte de 1ste afdeeling aan: «Après avoir proposé d'établir une différence entre l'acquittement d'un *accusé non coupable* et d'un *accusé acquitté à défaut de preuves suffisantes*, la majeure partie des membres manifesta le désir que de même le principe établi dans cet article ne subsistât pas sans exception, et qu'ainsi la cour, dans le cas où les preuves pour la culpabilité ne seraient pas suffisantes, pût, après l'acquittement, faire des réserves à l'égard des poursuites ultérieures qui n'excéderaient pas celui de cinq années.»

In 1836 verklaarden twee leden der 5de afdeeling dat dit artikel hun te bepaald voorkwam: «Zij meenden dat deze Fransche bepaling haren oorsprong ontleent van de instelling der jury, daarmede in verband staat en dus met deze moet vallen. Zij wenschten in deze eene distinctie tusschen vrijspraak *als geheel onschuldig* en vrijspraak *bij gebreke van genoegzaam bewijs*.»

De vermelde aanmerkingen gingen beiden vergezeld van eene verwijzing op de nota van een der leden, in 1829 bij het verbaal der 1ste afdeeling gevoegd, welke luidde: «Il serait dans l'intérêt public et dans l'intérêt de ceux qui auraient été mis en jugement et auraient été tout à fait innocens, qu'il y eût une distinction entre les jugemens

par lesquels les prévenus auront été absous; de manière que le juge, en refusant les conclusions du ministère public, déclare *le prévenu innocent et l'absolve de toute accusation et suspicion*, — ou bien qu'il déclare simplement *que les conclusions sont refusées, le prévenu absous et mis en liberté*. Dans ce dernier cas le procureur du Roi pourrait être admis à instituer une nouvelle poursuite sur des preuves nouvelles. »

Zooals men ziet, heeft de steller hier nota niet behoorlijk onderscheiden tusschen *acquitter* en *absoudre*; hij bediende zich, gelijk dikwijls plaats vindt, van het laatste woord, ofschoon hij kennelijk het oog had op vrijspraak (acquittement).

Het antwoord der regering was, dat het artikel hoogst gewichtig is en den regel *non bis in idem* bevat, en dat wel (volgens art. 135, thans art. 167 Sv.) vóór de teregtstelling van den beklaagde nieuwe bezwaren in aanmerking mogen worden genomen, doch dat hij, na eenmaal openlijk te zijn te regt gesteld *en vrijgesproken*, niet meer moet zijn blootgesteld aan eene nadere vervolging ter zelfder oorzake.

Zoowel de afdeelingen als de regering spraken dus slechts van een vrijspraak; het is derhalve niet geoorloofd het artikel ook tot ontslag van regtsvervolging uit te breiden, terwijl het ook niet kan zijn geschonden zoo er geene vrijspraak is voorafgegaan, zoo als de H. Raad dan ook in zijn arrest van 22 Maart 1848 (*Wkb.* n^o. 930) duidelijk te kennen geeft.

In het algemeen belet onze wet niet, dat dezelfde persoon ter zake van hetzelfde feit meermalen in regten betrokken worde. Is er regtsingang gevraagd door den officier en oordeelt de regtbank dat er geen grond is om voort te procederen, of heeft er geregtelijke instructie plaats gehad en verklaart de regtbank dat er geene voldoende bezwaren ter verdere vervolging tegen den beklaagde zijn grezen, zoo zal de officier tegen die beslissing in verzet

kunnen komen (zie artt. 85, 89, 116 en 121 Sv.) en het Hof zal, zoo daartoe gronden zijn, de teregtstelling bevelen (zie artt. 134 — 136 Sv.); en vindt het Hof geene voldoende blijken van misdrijf of van schuld, zoo zal het wel is waar verklaren dat er geene termen tot teregtstelling aanwezig zijn, maar die beslissing zal den beklaagde niet baten, zoo er nieuwe bezwaren tegen hem inkomen (zie artt. 133 en 167 Sv.).

De beslissingen in raadkamer omtrent het voorloopige onderzoek beletten dus niet dat er een nieuw onderzoek plaats hebbe, zoo er nieuwe bezwaren van schuld tegen den beklaagde gerezen zijn.

Ook het onderzoek ter teregtzitting belet niet dat een beklaagde meermalen ter zake van hetzelfde feit te regt kan staan, en zelfs veroordeeld kan worden, al is hij vroeger vrijgesproken, zoo lang namelijk het vroegere vonnis nog niet in kracht van gewijsde is gegaan; de eenige uitzondering hieromtrent is dat, wanneer hij, zelfs door een onbevoegden regter, (1) is vrijgesproken op grond dat zijne schuld niet bewezen is, het beroep in cassatie alleen in het belang der wet kan worden gedaan zonder hem te benadeelen (zie art. 381 Sv.).

De regel in art. 218 gesteld is derhalve te algemeen gesteld. In plaats van: „Een ieder die vrijgesproken is“ behoorde men te lezen: „Een ieder die in het hoogste ressort vrijgesproken is.“

Maar had men behoefte aan het stellen van dien regel? —

(1) Zelfs in de gevallen, waarin cassatie openstaat, kan die dengenen, die wegens niet gebleken schuld is vrijgesproken, niet benadeelen. Verg. artt. 380 en 381 Sv.

Art. 218 spreekt niet van eene *wettige* vrijspraak, gelijk art. 360 C. d'I. doet. Zoodanige uitzondering, door sommige schrijvers en door den H. Raad aangenomen, heeft volstrekt geen steun in onze wet.

In geval van onbevoegdheid laat het ontworpen Wetb. van Strafv. echter cassatie toe, zelfs na vrijspraak. Verg. de vorige noot.

Ik geloof het niet, en acht het artikel overtollig, zoo al niet schadelijk.

Overtollig is het immers, daar onze wet de kracht van het regterlijke gewijsde erkent, en het beroep in cassatie tegen eene beslissing op de exceptie van gewijsde zaak zelfs bij uitdrukkelijke uitzondering openstaat vóór dat het eindvonnis is geweest (art. 388 Sv.). Derhalve kan niet alleen hij, die bij regterlijk gewijsde is vrijgesproken, maar ook hij, die van alle rechtsvervolging is ontslagen, de exceptie van gewijsde zaak voorstellen als grond der niet-ontvankelijkheid van het openbare ministerie. Niet omdat hij eenmaal is vrijgesproken van het te laste gelegde feit, maar omdat hij daarvan bij regterlijk gewijsde is vrijgesproken, beweert hij niet andermaal deswege te regt te moeten staan. Niet omdat bij regterlijke uitspraak is verklaard dat het te laste gelegde feit niet strafbaar is, maar omdat dit bij gewijsde is verklaard, beweert hij, die van alle rechtsvervolging is ontslagen, te dier zake niet meer vervolgd te mogen worden. En in der daad, wat zou het zoo ondubbelzinnige *van alle rechtsvervolging ontslaan* in art. 210 Sv. beteekenen als, in strijd met die duidelijke woorden, eene hernieuwde vervolging na ontslag van rechtsvervolging mogelijk ware!

Stellen wij evenwel het geval eens dat de van alle rechtsvervolging ontslagene andermaal ter zake van hetzelfde feit (1) wordt gedagvaard, en dat de regter, van oordeel dat art. 218 Sv. alleen na *vrijspreek* eene tweede vervolging verbiedt, hem in het hoogste ressort veroordeelt; welk middel zal de veroordeelde dan als cassatie middel tegen dat vonnis moeten aanwenden? Gewis niet de schending van art. 218 Sv., want dit artikel, dat alleen van

(1) *Ter zake van hetzelfde feit*, onverschillig of daaraan eene andere qualificatie zij gegeven, wat eene tweede vervolging niet kan wettigen. Vg. arr. van den H. R. van 27 Oct. 1846, W. 786. *Secus* zoo er eenig ander feit is te laste gelegd. Vg. arr. H. R. 9 April 1862, W. 2414.

vrijspraak spreekt, is inderdaad niet geschonden. Het oordeel van den H. Raad hieromtrent zou, op grond van het reeds vermelde arrest van 22 Maart 1848, ook wel niet twijfelachtig zijn. — De veroordeelde zou schending van art. 1 in verband met art. 388, alsmede van art. 436 Sv. in verband met art. 1953, 1954 en 1958 B. W. moeten aanvoeren, daar hij vervolgd en veroordeeld is in een geval, waartegen de wet zelfs uitdrukkelijk heeft voorzien.

Niettegenstaande dat hij bij een gewijsde ter zake van hetzelfde feit van alle regtsvervolging was ontslagen geworden, wat hij bewijst door de overlegging van 's Regters uitspraak, heeft men hem toch andermaal ter zake van hetzelfde feit teregt gesteld en veroordeeld. Hij is dus vervolgd en veroordeeld, niet alleen niet op de wijze en in de gevallen bij de wet voorzien, maar zelfs in strijd met de uitdrukkelijke bepalingen der wet, volgens welke hij bij regterlijk gewijsde bereids van alle regtsvervolging te dier zake was ontslagen.

De regel dat een vrijgesprokene ter zake van hetzelfde feit niet meer in regten kan worden betrokken, kan, zooals ik reeds aanstipte en zooals de H. Raad ook duidelijk te kennen heeft gegeven, in geval van ontslag van regtsvervolging niet tot cassatie leiden. Niet zeer juist was dus het vroeger vermelde antwoord der Regering omtrent ons tegenwoordige artikel 218 Sv. dat dit artikel hoogst gewichtig is en den regel *non bis in idem* bevat. *Hoogst gewichtig* is het zeker niet, want het kon veilig gemist worden. Den regel *non bis in idem* bevat het eigenlijk ook niet; iets anders toch is het te bepalen, dat een *vrijgesprokene* niet weder in regten kan worden betrokken ter zake van hetzelfde feit, als dat ter zake van hetzelfde feit geene tweede vervolging mag plaats hebben. Dit laatste, den regel *non bis in idem* in al zijnen omvang, heeft zijnen grond in het regterlijke gewijsde, dat blijkens art. 388 Sv. de tweede vervolging niet-ontvankelijk maakt; en daar nu in strafzaken omtrent

de kracht van bewijs van openbare en bijzondere schriftelijke bescheiden dezelfde regels gelden als in burgerlijke zaken, waarin een regterlijk gewijsde betreffende dezelfde zaak en dezelfde personen volledig bewijs oplevert, zoo zal het overleggen van een afschrift van het gewijsde, waarbij de beklagde vroeger ter zake van hetzelfde feit is vrijgesproken of van alle rechtsvervolging ontslagen is, de niet-ontvankelijkheid der tweede vervolging volledig bewijzen.

Ten onregte doet men derhalve den regel *non bis in idem* wel eens op dit art. 218 steunen en beweert men dan daarbij, gelijk Mr. DE PINTO (Wb. v. Sv. II § 149), dat het woord *vrijspraak* in eene ruime beteekenis moet worden opgevat. Mr. DE PINTO behoefde echter die ruimere beteekenis niet aan te nemen, daar hij hetzelfde beginsel ook van toepassing acht bij ontslag van rechtsvervolging, zoo het vonnis, waarbij die werd uitgesproken, in kracht van gewijsde is gegaan, ten opzichte waarvan hij naar het vroeger door hem op § 101 aangeeteekende omtrent gewijsden der raadkamer verwijst en hij zich ook op l. 3 ff. de pop. act. beroept (1).

Er bestaat nog een nevelachtig cassatiemiddel, waarbij ik meen thans een oogenblik te moeten stilstaan; ik bedoel de overschrijding van regtsmagt. Ik ben, zoo min als Mr. DE PINTO (Handl. R. O. § 74, 1o., c.), in staat te verklaren wat overschrijding van regtsmagt eigenlijk zijn mag. Al geven sommige wetsbepalingen (zie art. 380 Sv. en art. 423 B. Rv.) schijnbaar (2) te kennen, dat het iets anders

(1) De *exceptio rei judicatae* kon in het Rom. regt evenwel niet baten, als de tweede vervolging door een ander persoon werd ingesteld; zie l. 7 § 2 ff. de accus. Die uitzondering kan natuurlijk tegenwoordig geen plaats hebben, daar het Openbare Ministerie, dat de misdrijven vervolgt, één en ondeelbaar is, en het ook zelfs in die zaken, welke door andere ambtenaren aanhangig gemaakt worden, conclusie neemt (artt. 222 en 230 Sv.).

(2) *Schijnbaar* zeg ik, want de Regering antwoordde in 1829 aan de derde afd., die ons art. 380 Sv., waarin oorspronkelijk alleen van *onbevoegdheid* werd gewaagd, en die het in overeenstemming wenschte gebragt

moet zijn dan onbevoegdheid, moet men het mijns inziens blijkens art. 99 R. O. voor een synoniem houden, zooals de eigenlijke beteekenis van het woord dan ook te kennen geeft, want *overschrijding* van regtsmagt is het *te buiten gaan* van zijne regtsmagt, derhalve het doen van iets, waartoe men niet bevoegd is.

Nu noemt art. 99 R. O. *onbevoegdheid* niet onder de drie gronden, waarop de H. Raad uitspraken vernietigen kan, maar het zegt in deszelfs tweede lid dat de vonnissen van kantonregters in burgerlijke zaken slechts kunnen worden vernietigd o. a. wegens *onbevoegdheid* of *overschrijding van regtsmagt*; hiernit volgt m. i. duidelijk dat beide bewoordingen synoniem zijn.

De naauwkeurigste definitie, die men heeft trachten te vinden, is welligt die van den Adv.-Gen. Mr. GREGORY, in eene conclusie te vinden in *Weekb. v. h. R.* n^o. 881, volgens welke overschrijding van regtsmagt plaats heeft, als de regter de grenzen is te buiten gegaan der regterlijke magt in het algemeen, of zich op het gebied van eene andere magt in den Staat heeft begeven. — Daaruit zou dus volgen dat overschrijding van regtsmagt niets anders is dan eene species van onbevoegdheid, in die speciale gevallen met een' anderen naam bestempeld. Op de wet steunt het aannemen van die speciale gevallen gewis niet, maar, aangenomen eens de juistheid dier onderscheiding, dan is en blijft overschrijding van

te zien met art. 101 der wet van 18 April 1827 (art. 99 R. O.), dat al de gevallen, waarin volgens de R. O. cassatie kon worden gevraagd en daaronder *overschrijding van regtsmagt*, bij dien titel voorzien waren. De Regering hield beide woorden derhalve voor synoniem. In art. 282 en vgg. Wb. v. Sv. van 1830 kwam de uitdrukking *overschrijding van regtsmagt* dan ook niet voor. Eerst in 1836 heeft men aan art. 380 Sv. deszelfs derde lid toegevoegd, „omdat (zeide de Regering) daarvan bij de wet op de R. O. (art. 99) als een der attributen van den H. Raad wordt gewaagd, en bij stilzwijgen hiervan bij deze wet zou kunnen worden afgeleid, dat die zoo evengemelde opdracht van regtsmagt door de latere wet is vervallen.” Zie VOORDUIN, *Gesch. en Beg.* VII, bl. 523.

regtsmagt desniettemin onbevoegdheid, als *species* van het *genus* (1).

De wet op de nieuwe regterlijke inrigting van 1861 noemt *overschrijding der regtsmagt* in art. 82 eveneens een der drie gronden van cassatie, waaronder *onbevoegdheid* mede gemist wordt; blijkbaar moet zij, althans als men haar uit zich zelve verklaart, daarmede onbevoegdheid bedoelen; *regtsmagt* en *bevoegdheid* toch zijn volgens haar één en met elkander verwisseld (verg. artt. 43, 55 en 85 dier wet). Overschrijding van regtsmagt is dus, ook volgens die wet, overschrijding van bevoegdheid.

Ik heb het noodig geoordeeld in eenige uitwijding over de beteekenis van overschrijding van regtsmagt te treden, te meer daar de H. Raad juist in het niet-eerbiedigen der *res judicata* eene overschrijding van regtsmagt heeft gezien. In een arrest van 26 Maart 1867, betreffende eene strafzaak (*N. Regtsp.* 1867, I, bl. 389), overweegt de H. Raad toch „dat het Hof door uitspraak ten principale en alzoo door de niet-handhaving der beslissingen, door het Hof zelf gegeven en die in kracht van gewijsde waren gegaan, de kracht van gewijsde zaak heeft miskend en alzoo *overschrijding van regtsmagt heeft gepleegd.*”

In het geval dat wij in dit opstel bespreken, behandeling eener zaak waaromtrent reeds ontslag van regtsvervolging heeft plaats gehad, kan de regter zeker niet gezegd worden zijne regtsmagt te hebben overschreden; wel zou hij de wet hebben geschonden door een zaak te beregten buiten of

(1) Bij Mr. DE PINTO, *Wetb. v. Sv.*, II, bl. 527, vind ik nog omtrent overschrijding van regtsmagt, in art. 408 C. d'I. niet opgenomen, aangeeteekend dat daaromtrent in het *Exposé des motifs* van BERLIER voorkomt: „Ainsi vous ne trouverez plus l'excès de pouvoir au nombre des nullités, mais cette suppression d'un mot vague et qui n'a jamais été bien défini, se trouve éminemment remplacée par le maintien seul de la cause de nullité tirée de l'incompétence, et s'il convient d'éviter les expressions oiseuses ou redundantes, c'est surtout dans les lois. — Behartenswaardige woorden!

in strijd met de gevallen bij de wet voorzien, maar wat hij deed ging zijne regtsmagt of bevoegdheid niet te buiten. Hij deed verkeerd, even als hij die, eene ingeroepene verjaring ten onregte afwijzende, de hoofdzaak beslist, maar die daarom zijne regtsmagt nog niet overschrijdt. Het raadselachtige middel van overschrijding van regtsmagt zal dus in ons geval niet met vrucht kunnen worden aangevoerd; alleen de artt. 1 en 388 Sv. zullen kunnen leiden tot cassatie van het vonnis of arrest, dat betreffende hetzelfde feit, ter zake waarvan de beklaagde vroeger vrijgesproken of van alle regtsvervolging ontslagen was, gewezen mogt worden.

Art. 1 Sv. is derhalve en ook om meerdere redenen een onmisbaar artikel. In het oorspronkelijke ontwerp van het ingediende Wetboek van Strafvordering kwam het niet voor, doch op het advies zoo van den Raad van State als van den H. Raad is het er in opgenomen. Te regt zal men het behouden, ofschoon het in het ontworpen Wetboek iets minder dringend noodzakelijk is door de uitbreiding, die ons art. 218 Sv. in art. 19 van titel I heeft ondergaan, welk artikel den regel *non bis in idem* in zijnen geheelen omvang bevat en dezen op de *res judicata* doet steunen. Van daar zegt de Mem. v. T. op dat artikel: „Art. 218 van het Wetb. van Strafv. huldigt den regel *non bis in idem* door de bepaling dat de vrijgesprokene niet andermaal ter zake van hetzelfde feit in regten kan worden betrokken. Het spreekt echter van zelf dat die regel niet alleen geldt bij eigenlijke vrijspraak, gegrond op het niet-bestaan van schuld, maar ook in alle gevallen, waarin de regter, op grond van het niet-aanwezig zijn van regt tot strafvordering, hetzij het Openbaar Ministerie niet-ontvankelijk heeft verklaard, hetzij den beklaagde heeft ontslagen van alle regtsvervolging, en niet minder eindelijk in het geval van veroordeeling.”

REGTSGESCHIEDENIS.

Schets van het oud-Friesche privaatrecht, door Mr. I. TELTING, Advocaat te Leeuwarden. (*Vervolg*).

II. LATERE REGTSBRONNEN.

Literatuur.

M. VON WICHT, *Das Ostfriesische Landrecht*. Vorbericht. (Aurich 1746).

Mr. D. F. J. VAN HALSEMA, *Oordeelkundige verhandeling over den staat en regeringsvorm der Ommelanden*, in de werken van het Genootschap *Pro excolendo jure patrio*, Dl II, Gron. 1778, bl. 152—162, 415—431.

T. D. WIARDA, *Asegabuch, ein alt-friesisches Gesetzbuch der Rüstinger*. Berl. u. Stett. 1805. Vorrede.

Wordt door RICHTHOFEN beschuldigd van gebrek aan kritiek. Zie *Fries. Rechtsquell.* Vorrede.

J. H. BEUCKER ANDREAE, *Specimen historico-juridicum inaugurale de origine juris municipalis frisici*. Traj. ad Rhen. 1840, p. 86—164. Belangrijk wegens de rijke literatuur; overigens meer geleerd dan helder. RICHTHOFEN'S *Rechtsquellen* waren, toen ANDREAE promoveerde, nog niet in 't licht verschenen. Zie *Specim.* p. 163.

Dr. K. Freiherr von RICHTHOFEN, *Friesische Rechtsquellen*. Berl. 1840. Handschriften-verzeichniss. Voor de geschiedenis der bronnen helaas al te weinig uitgewerkt. De beloofde Friesche regtsgeschiedenis is na 27 jaren nog niet verschenen.

Mrs. J. DIRKS en J. H. BEUCKER ANDREAE, *Rapport betreffende de Friesche rechtsbronnen*, uitgebragt in de Sectievergadering van het Utrechtsch Genootschap, 24 Junij 1850, bl. 63—79. Grootendeels een uittreksel uit het *Specimen de orig. jur. munic.*

F. WACHTER, *Friesisches Recht in* ERSCH und GRÜBER, *Allgemeine Encyclopädie der Wissenschaften und Künste*. Sect. 1. Th. LI. S. 402—411. Leipz. 1850. Een vrij volledig en beknopt overzicht over al de Friesche rechtsbronnen; de algemeene rechtsbronnen worden veel uitvoeriger behandeld dan de bijzondere.

O. STOBBE, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen*. Braunsch. 1860. I. S. 556—560. Een kort overzicht, waarbij RICHTHOFEN vooral wordt gevolgd wat de tijdsbepaling betreft.

Overzicht over de rechtsbronnen.

Teregt zegt RICHTHOFEN, dat er van geen anderen Duitschen stam zulk een rijkdom van rechtsbronnen is bewaard gebleven als van de Friezen, en dit zal wel moeten worden toegeschreven aan de eigenaardige Friesche staatsinrigting; hier bleef de democratische staatsvorm, de „Gauverfassung“, de individuele vrijheid en zelfstandigheid der verschillende deelen van denzelfden volksstam, het langst bewaard, en langen tijd bleven de volksbijeenkomsten in stand, waar het regt gewezen en besluiten genomen werden tot aanvulling en verbetering van het regt (1) Die rechtsbronnen waren vroeger deels bijeengebragt in bijzondere verzamelingen voor afzonderlijke deelen van Friesland, en als zoodanig ook in druk uitgegeven, deels alleen in handschrift voorhanden. RICHTHOFEN heeft daarvan het eerst eene vrij volledige uitgave bezorgd en door zijn woordenboek het juist verstand zeer bevorderd. Later heeft Jhr. Mr. M. DE HAAN HETTEMA onder den titel van *Oude friesche wetten* nog uitgegeven het Hunsingoër regt, het Rüstringer regt, het Brokmer regt, de beide codices van het Emsiger regt, het jus municipale Frisonum, boetregisters, geestelijke regten, willekeuren en de lex

(1) Verg. STOBBE, S. 556. Zie ook WIARDA, S. XXIX.

Frisonum (2). Terwijl RICHTHOFEN de regtsbronnen heeft verdeeld in algemeene, die in geheel Friesland, en bijzondere, die alleen in enkele deelen golden, en bij zijne uitgave eene chronologische volgorde heeft gevolgd, geeft HETTEMA de onderscheidene HSS. in hun geheel terug.

Ik volg hier de orde van RICHTHOFEN's uitgave.

Wat den aard dier regtsbronnen betreft, zoo bestaan zij voor een deel uit gewoonteregt, dat in schrift is gebragt, voor een deel zijn het willekeuren of besluiten, waardoor nieuw regt werd vastgesteld.

Zoo als ik opmerkte, kunnen zij worden verdeeld in algemeene, die voor geheel Friesland golden, en bijzondere, die op enkele deelen betrekking hadden.

ALGEMEENE REGTSBRONNEN.

De zeventien keuren, de vier en twintig landregten, de algemeene boetetaxen, de overkeuren, de Upstalboomsche wetten van 1323, vermeerderd in 1361, beschrijving der zeven Friesche zeelanden.

1. *De zeventien keuren, kesten, keren, petitiones.*

R. S. 2—29, 538 fg.

De inhoud is zuiver Germaansch. De bepalingen hebben betrekking op grondbezit (1e, 3e en 4e kest), de munt (2e kest), eigendomsbewijs (5de kest, hereditas, 6e kest, empta terra, possessiones ecclesiarum), regtspraak (7e kest), verzet tegen den Koning (8e kest), vrede (9e kest, wegvrede, 11e kest, vrede van personae miserabiles, 12e kest, kerk-, huis-, ding-, heervrede, 13e kest, volksvrede), krijgsdienst (10e kest), jus postliminii (14e kest), verkrachting

(2) *Oude Friesche wetten*, uitgegeven door het Friesch genootschap van geschied-, oudheid- en taalkunde. II Dln. Leeuw. 1846—51.

(15e kest), geldboete op misdrijven (16e kest), bewijs door ontzwering (17e kest).

Een Rüstinger tekst uit een HS. van 1327, waarover later, bevat enkele afwijkingen. Daar wordt in de 6e kest gehandeld over misdrijven door priesters begaan, en in de 13e kest over moedwillig toegebragte schade.

Van eenig systeem is er dus geen sprake. Privaatregt, procesregt, strafregt en publiek regt is door een gemengd. Vaststelling der meest algemeene beginselen van regt, zonder welke het bestaan van eene burgerlijke maatschappij ondenkbaar is, was het doel. Voor een groot deel hadden dan zeker die beginselen ook reeds lang als gewoonteregt gegolden. Bescherming van den eigendom en personen tegen onregt, regeling van de wijze waarop men zijn regt kon doen gelden, — daarop komt de hoofdinhoud der kesten neêr.

Aan de 16e en 17e kest zijn later bijvoegsels toegevoegd, de zoogenoemde *wenden*, waarbij op de algemeene beginselen in die kesten uitgedrukt eenige uitzonderingen zijn gemaakt. (R. S. 30—39). Van het algemeen beginsel in de 16e kest uitgesproken, dat alle misdrijven met geld konden worden geboet, worden in de *wenden* eenige bijzonder zware misdrijven uitgezonderd, kerkroof, landverraad, moordbrand, roof en doodslag van den heer door zijn slaaf. Evenzoo worden van het beginsel in de 17e keur, dat een beschuldigde zich in allen gevalle door ontzwering kon zuiveren, eenige gevallen uitgesloten, die allen hierin overeenkomen, dat de schuld notoir was, een gevecht op helder lichten dag, verkrachting op heeter daad betrapt, beloften voor het gerigt afgelegd, nachtelijke diefstal, valsche munt en diefstal van vee op heeter daad betrapt.

Over de beteekenis van den naam *wenden* bestaat verschil van gevoelen. In het algemeen beteekent *wende* elke afwijking van den regten weg. Overdragtelijk kan het dus beteekenen eene uitzondering op den algemeenen regel, en ook een misdrijf, als afwijking van het regt.

WIARDA (3) en RICHTHOFEN (4) nemen de eerste be-
teekenis aan. BEUCKER ANDREAE daarentegen vertaalt het
woord door *maleficium* of *causa maleficii*, en beroept zich
daarbij vooral op den Latijnschen en Platduitschen tekst,
waar ook van *causae* of *saken* wordt gesproken (5). Ik
vereenig mij met het eerste gevoelen. Immers de verklaring
van BEUCKER ANDREAE "*quinque graviorum maleficiorum
causae, quae ad comitis cognitionem pertinent*" past wel
op de toevoegsels der 16e, maar niet op die van de 17e keur,
terwijl daarentegen al die gevallen in der daad uitzonde-
ringen zijn op algemeene regels van strafregt en bewijsleer.

2. *De vier en twintig landregten, constitutiones.*

R. S. 40 — 81, 540.

De 24 landregten zijn naar alle waarschijnlijkheid jonger
dan de 17 keuren. Niet alleen volgen in alle verzamelin-
gen de landregten op de keuren; maar het blijkt ook,
dat, bij het opstellen der landregten, van de keuren ge-
bruik is gemaakt, en dat hier en daar de keuren door
de landregten nader bepaald en somtijds ook gewijzigd
worden (6). Zoo bestaat er overeenstemming tusschen het
1e landregt en de 3e keur, het 3e landregt en de 14e keur,
het 7e landregt en de 5de keur, het 13e landregt en
de 11e keur.

De inhoud is even gemengd en onsystematisch als die
der keuren. Daarin wordt gehandeld over grondbezit
(1e landregt), vervreemding van goed van minderjarigen
(2e landregt), jus postliminii (3e landregt), uitboedeling
(4e landregt), eigendomsbewijs (5e, 7e en 21e landregt),
erfregt van den kleinzoon, die met zijn oom concurreert

(3) Vorrede, S. XXV en *Asegab.* S. 226 Not. e.

(4) *Wörterb.* in voc. Ook EICHORN II, § 285c en STOBBE, S. 557.

(5) *Spec.* p. 118 sqq. Evenzoo *Rapport*, bl. 68

(6) WIARDA, S. XXII. EICHORN, II, § 285c. Ook HALSEMA, bl. 155.

(6e landregt), erfregt buiten de zoogenoemde zes handen (15e landregt), bewijs bij aanklagte van doodslag door ontzwering (8e landregt), bloedwraak (9e landregt), misdrijven door slaven bedreven, en door hen, die door den Noorman waren gevangen, verwonding door dieren toegebracht, onwillekeurige manslag, noodweer (10e, 20e, 11e, 12e landregt), gevallen van verminderde toerekenbaarheid, misdrijven tegen weduwen en weezen en tegen zwangere vrouwen bedreven (13e en 23e landregt), wapeldeping, swartesweng en onregmatige boeijing (14e landregt), een bijzonder processaal voorregt van weduwen en kinderen (16e landregt, vrij duister), bewaargeving en eene overeenkomst, onder den naam van fiamand bekend, waarschijnlijk eene soort van maatschap (17e landregt), verkrachting (18e landregt), heervrede (19e landregt), wetma der vrouw (22e landregt, duister), brandstichting (24e landregt), moedwillige doodslag (25e landregt).

3. *De algemeene boetetaxen.*

R. S. 82—97.

Deze bepalingen hebben enkel betrekking tot het strafregt; zij bevatten de boeten voor de onderscheidene strafbare handelingen, en dalen in minutieuse onderscheidingen af.

De verhouding van deze drie regtsbronnen onderling en tot het vroegere regt, ligt evenzeer in het duister, als de tijd wanneer, en de wijze, waarop zij zijn ontstaan.

BEUCKER ANDREAE ziet daarin een codex repetitae praelectionis van de oude lex Frisionum. Hij vergelijkt de landregten met de lex zelve, de kesten met de additio sapientum, de boetetaxen met den titel de dolg, de wenden met tit. VII sqq. der lex Frisionum, waar over de mulcta ad partem regis gehandeld wordt. Ook zou men volgens hem kunnen aannemen, dat de kesten en boetetaxen vooral

aan de *lex Frisionum*, de landregten aan de capitularia zijn ontleend (7).

Het komt mij evenwel voor, als men den inhoud dezer rechtsbronnen vergelijkt met de *lex Frisionum*, dat er voor dit gevoelen geen voldoende grond bestaat. Wel is het waar, dat èn in de kesten, èn in de landregten bepalingen voorkomen, die men ook in de *lex Frisionum* en in de capitularia aantreft, en dat er vooral tusschen de boete-taxen en den titel der *lex Frisionum* de dolg overeenkomst bestaat (8), maar dat nu de kesten in 't bijzonder met de oude *lex*, de landregten met de *additio sapientum* zouden overeenkomen, of dat de bepalingen der kesten meer aan die *lex*, de landregten aan de capitularia zouden zijn ontleend, heb ik niet kunnen ontdekken. Integendeel vindt men in de landregten evenzeer beginselen, die ook reeds in de *lex Frisionum* worden aangetroffen, als in de kesten (9).

Wanneer men afgaat op de namen *kest*, *liudkest*, d. i. *electio, liberum populi voluntatis placitum*, volkskeur- en *landregt*, in den Latijnschen tekst *imperialis constitutio* genoemd, zou men kunnen denken, dat de oorsprong der eersten in volkswetgeving, die der laatsten in de wetgevende magt van den Souverein te zoeken is (10). Ik acht dit evenwel niet waarschijnlijk. In de kesten zelve wordt de oorsprong toegeschreven aan KAREL DEN GROOTE, even-

(7) *Spec.* p. 100 sq. 119 not. 3. Zie ook *Rapport*, bl. 65.

(8) v. WICHT, S. 68, 72, 97. WIARDA, S. LIII fg. HALSEMA, bl. 151 volg. De boete-taxen houdt WIARDA, *Asegab.* S. 169 voor een *codex repetitae praelectionis* van den titel der *lex Fris.* de dolg. Zie ook Vorrede S. XXVIII.

(9) Verg. 10e landregt met de *lex Fris.* I, § 15, III, § 5, 6. 11e en 12e landr. met *Add. Sap.* III, § 68—70, 19e landregt met Tit. XVII, § 1.

(10) Verg. v. WICHT, S. 97. Zie evenwel ook WIARDA, *Asegabuch*, S. 23, die betoogt, dat de naam *petitio* doelt op eene bevestiging door den Souverein.

zeer als dit met de landregten het geval is (11). Volgens de sage zouden de 17 kesten, 24 landregten en 36 zeendregten, te gelijk met andere privilegiën door Koning KAREL en Paus LEO aan de Friezen zijn gegeven, tot belooning voor de hulp, door hen aan den Koning en den Paus verleend tegen de oproerige Romeinen, die tegen hun kerkelijk opperhoofd waren opgestaan (12). En als men hiermede vergelijkt hoe de kesten zelve in het slot zich uitdrukken, heeft het wel eenigzins den schijn, alsof men aan eene overeenkomst tusschen vorst en volk te denken heeft (13).

Nu staat het wel vast, dat de beweerde privilegiebrief van KAREL DEN GROOTE niets dan een verzinzel is. en is het zeer waarschijnlijk, dat gebeurtenissen van later tijd tot den tijd van KAREL, den held der middeleeuwen, zijn teruggebracht (14), maar ik acht het toch vrij zeker, dat aan de sage eenige waarheid ten grondslag ligt, en uit de kesten zelve blijkt evenzeer als uit de landregten, dat zij moeten zijn opgesteld in een tijd, toen Friesland

(11) *«Hec sunt XVII petitiones sive electiones, quae Frisones pecunia sua comparauerunt, quibus recte uti debent contra dominos et contra husengar, quamdiu terra iacet et populi sunt. Deinde petiuit rex Karolus et postea precepit iis quod ipsi omnes legitimas et rectas res seruarent quam diu viverent»* etc. R. S. 26. Aan 't slot der kesten. *«Thise riucht keren Fresa, and bad him thi kening Kerl ti hebbane and te haldane to helpe and to nethum alle Fresum,»* d. i.: Dit regt kozen de Friezen en gebood hun de koning Karel te hebben en te houden tot hulp en behoef allen Friezen. R. S. 81. Aan 't slot der landregten. Zie voorts de kesten en landregten zelve passim.

(12) Verg. de keuren van MAGNUS. R. S. 440 fg. Ook Rüstr. zeendregt, ald. S. 127.

(13) Zie ook WIARDA, a. a. O.

(14) Verg. v. WICHT, S. 51 fgg; v. HALSEMA, bl. 415; BEUCKER ANDREAE, p. 104 sqq., die hier denkt aan den tijd van OTTO III. Zie ook RICHTHOFEN S. 351 Not. Andere voorbeelden van wetten, die aan KAREL DEN GROOTEN werden toegeschreven, zie bij BEUCKER ANDREAE p. 87, Not. 1.

nog als een deel van het Rijk werd beschouwd. Het is daarom wel mogelijk, dat die regten in eene algemeene volksvergadering zijn vastgesteld, maar toch zeer zeker onder goedkeuring of nadere sanctie van den Souverein (15). Aan eene bijeenkomst der zeven vrije Zeelanden, zooals die bij Upstalboom werden gehouden, waar het volk zelf, door zijne regters vertegenwoordigd, zijne regten en wetten vaststelde, kan hier, dunkt mij, nog niet worden gedacht.

Maar tot welken tijd moeten nu die regtsbronnen worden gebracht? Dit punt is zeer duister. Zeker is het alleen, dat zij vóór 1252 reeds bestonden, omdat in de Hunsingoër keuren van dat jaar het zesde landregt met name wordt genoemd (16). RICHTHOFEN stelt de keuren omstreeks het jaar 1200, de landregten in de eerste helft der 13e eeuw, en hem volgen WACHTER (17) en STOBBE (18); op welken grond is mij niet bekend. WIARDA brengt ze terug tot den Karolingischen tijd (19). Volgens v. WICHT bestonden zij vóór het groote interregnum, 1250—1272, althans reeds ten tijde van Keizer FREDERIK II, omdat in de HSS. de naam van dezen Keizer 't laatst wordt genoemd in de opgaven der verschillende wetgevers (20). HALSEMA neemt den tijd aan, toen de Duitsche Keizers hier nog gezag uitoefenden (21). Ook BEUCKER ANDREAE kent daaraan een hoogen ouderdom toe en stelt de overkeuren,

(15) Verg. ook v. WICHT S. 101 fg.; HALSEMA, bl. 155; FICHHORN II, § 285c schijnt aan volkswetgeving te denken.

(16) «Thi federia and ti neva kind, tha dela hiara elderes god ase thet sexte londriucht wise.» d. i.: de vadersbroeder en het neefskind, die deelen hun ouders goed als het zesde landregt wijst. R. S. 330.

(17) S. 405.

(18) S. 557.

(19) Vorrede S. XXIII. Zie ook denz. *Willküren der Brockmänner*, Berl. 1820, Vorrede S. V.

(20) S. 98 fgg.

(21) Bl. 152.

die zeker jonger zijn, en waarover nader, in de 11e eeuw (22). Ik zou eveneens geneigd zijn deze regtsbronnen tot een veel vroegeren tijd te brengen, dan door RICHTHOFEN, WACHTER en STOBBE wordt gedaan. Daarvoor bestaan m. i. onderscheidene gronden, ook reeds door anderen aangevoerd. 1^o. Niet alleen wordt daarin melding gemaakt van een vroegeren tijd, toen de Friezen nog onderworpen waren aan de heerschappij der Noormannen, waarvan zij door Koning KAREL waren verlost (23), maar het blijkt uit de kesten en landregten, dat nog destijds invallen van die zeeroovers plaats hadden (24), en na 1010 schijnen

(22) P. 87, 105 seqq. Zie ook *Rapport* bl. 63, 66.

(23) 7e kest: «Septima petitio est, quod omnes Frisiones in libera sede consistent; et hoc donavit eis Karolus rex, ut Christiani fierent, et subiecti essent australi regi, et elepskelde et huslotha soluerent, quibus comparauerunt nobilitatem et libertatem, quia Frisones olim ultra oceanum subditi erant.» R. S. 10. In den Rüst. tekst wordt hier met name gezegd: «al with thet wi er north herden Redbate tha unfrethmonne,» d. i.: al daarom dat wij vroeger noord behoorden aan Radboud den onvreedzamen. Zie ook de 9e kest, Rüst. tekst, R. S. 15. In een anderen Rüstinger tekst is de herinnering aan de dienstbaarheid nog levendiger: «tha lethogade hi us fon Redbate, tha deniska kininge, and fon there clipskelde, and fon thera etszena withtha, ther alle Frisa and tha hiara halse drogon.» R. S. 539, d. i.: toen verloste hij ons van Radboud, den Deenschen koning, en van de klipschuld, en van de eiken banden, die alle Friezen om hun hals droegen. Volgens de kronijken was het onder GODFRIED den Noorman in het laatst der 9e eeuw, dat de Friezen als teeken van dienstbaarheid een strop moesten dragen. Verg. *BOLHUIS de Noormannen in Nederland*, Utr. 1834, bl. 148. Hij brengt de 7e kest tot de 7e of 8e eeuw, bl. 18 volgg. Het verdient voorts opmerking, dat hier sprake is van een Deenschen koning RADBOUD. Bij de oude annalisten komt wel een Friesche koning of hertog RADBOUD voor, maar een Deenschen RADBOUD heb ik nergens aangetroffen. Heeft hier eene verwarring plaats gehad, of was de Friesche koning RADBOUD een Noorman die hier gezag voerde? Verg. *WIARDA, Asegabuch*, S. 47. Het Ommel. landr. spreekt van «Bariolus den ghrimmen Koninck in Norweghenn.»

(24) 14e kest: «Quarta decima petitio est: si quempiam Normanni accipiunt» etc. R. S. 22. 2e landregt. Daar worden eenige gevallen opgenoemd, waarin eene moeder het goed van haar minderjarig kind

die invallen reeds te hebben opgehouden (25). Die Noormannen worden nog heidens genoemd (26), en het Christendom begon zich reeds tijdens de regering van Otto I, 936—973, onder hen uit te breiden, toen het door HARALD BLAATAND werd omhelsd (27). 20. Onze bronnen bevatten talrijke sporen, dat het bewustzijn van het verband met het Rijk nog levendig was. Zoo wordt er gesproken van vredepenningen en huisschatting, die aan den Koning moesten worden betaald (28); 's Konings ban wordt genoemd (29), de Koning of zijn graaf oefende regtspraak

mogt verkoopen, o. a., *„ubicunque juvenis puer captus et vinculus fuerit ad septentrionem ultra oceanum.“* R. S. 44. 3e landregt: *„Tertia constitutio est: si quempiam Normanni accipiunt, et ille in exilium vel uter londes ductus fuerit.“* R. S. 48. 20e landregt: *„vicesima constitutio est: si quempiam Normanni accipiunt et extra terminum ferunt“* etc. R. S. 70. Verg. ook 10e kest: *„Frisones non oportere exercitum ducere ulterius quam ad Wisaram versus orientem, et versus occidentem usque Fli, versus austrum non remotius quam possint in vespere redire, ut eorum possint patriam tenere contra fluctus et gentilem exercitum.“* R. S. 18.

(25) Zie BOLHUIS, bl. 200.

(26) Zie 10e kest, noot 24: *„contra gentilem exercitum.“* Ook 3e landr. Rüstr. tekst: *„sa wher sa en ungeroch kind ut of londe lat werth, thruch sellonge tha thruch hirigengar an tha hethene thiade“,* d. i.: zoo waar zoo een onjarig kind uit het land geleid wordt door verkoop of door legerinval, naar het heidensche volk. De andere teksten noemen hier met name de Noormannen.

(27) BOLHUIS, bl. 187. De bekeering van HERIOLD in 825 staat nog te veel geïsoleerd. Hij was een verdreven vorst en werd door den Keizer met Rüstringerland beleend. Van eene invoering van het Christendom bij de Noormannen kan er dus in dien tijd nog geen sprake zijn. Zie BOLHUIS, bl. 55, 74.

(28) 7e kest, zie noot 23, 9e kest: *„penam pacis et huslotha propter bannum regis solvere.“* R. S. 14. 9e kest: *„de pecunia plebis et de huslotha eorum dampnum debet suppleri.“* R. S. 16. 12e landr.: *„nulla pena pacis debetur populo nec sculteto.“*

(29) 2e kest: *„Solvat tria talenta sculteto, que sunt XX et unus solidus regalis banni.“* R. S. 4. Zie verder 3e kest, Rüstr. tekst: *„an des kyninges bonne.“* R. S. 7. 9e kest, R. S. 14. 11e kest, R. S. 18. 12e kest, R. S. 20. 15e kest, R. S. 24. 16e kest, R. S. 26. Toevoegsels op de 17e kest, 2e causa, R. S. 34. 1e landr. Huns. Ems. I. R. S. 42.

door den frana of scultetus (30); de missi dominici komen nog voor (31), en reeds onder de Karolingers schijnt deze

2e landr. R. S. 44. 3e landr. R. S. 48. 12e landr. R. S. 62. 13e landr. R. S. 65. 19e landr. R. S. 70. 20e landr. Huns. II. Ems. I. Westerl. R. S. 71 fg. 23e landr. Huns. II. Ems. I. R. S. 74, 76. 24e landr. Ems. I. Westerl. R. S. 78 fg.

(30) Zie de plaatsen in de vorige noot.

(31) 9e kest, Riistr.: „Hwasa tha kininga werth foriwernande ieftha sina weldega boda „ R. S. 15, d. i. Wie zoo den koning weigert of zijnen geweldigen bode. 16e keur., Huns. II, „and bi thes keiseres ieftha sines weldega boda orleve.“ R. S. 26, d. i. en bij des keizers of zijns geweldigen bode verlof. RICHTHOFFEN in voc. *boda* wil hieronder den graaf verstaan. Mij dunkt evenwel, dat èn de naam *bode*, èn de functiën, waarin die ambtenaar op beide plaatsen voorkomt, als fiscaal ambtenaar en als belast met de criminele regtspraak, volkomen past op den missus dominicus. Ook de bepaling dat de fria Fresa sine schelta to lasten, deer wr him da ban lath; so aeghse di schelta da grewa deer oen Freeslande is to lastane; so aeghse di grewa to lastane in da palense to Roem, foer dine fria Fresa deerse van commen sint, „ d. i. de drie penningen moet de vrije Fries zijn schout betalen, die over hem den ban leidt; zoo moet ze de schout den graaf die in Friesland is betalen; zoo moet ze de graaf betalen in den palts te Rome, voor den vrijen Fries daar ze van gekomen zijn. „Di grewa, deer oen Freesland koninges ban leda schil, di schil wesa edeler bertha boren, dat hi dine palense riucht fijnda moge“ enz., d. i. de graaf die in Friesland des Konings ban leiden zal, die zal wezen van edele geboorte geboren, dat hij den palts regt vinden moge. R. S. 16, Not. 6. Dit laatste is waarschijnlijk hier verdwaald uit het schoutenregt, R. S. 387, en de geheele vermelding van den graaf acht ik eene glossie met lateren tijd, zoodat ik wel met RICHTHOFFEN kan aannemen, dat hier niet moet worden gedacht aan den markgraaf uit den Karolingischen tijd, maar aan den Hollandschen graaf, die hier gezag trachtte uit te oefenen. Zie *Wörterbuch* in voc. *grewa* en *skelta* n°. 6. Verg. ook EICHORN II, § 285b, Not. c. Het verdient dan ook opmerking, dat de vermelding van den graaf in den Westerlauwerschen tekst voorkomt, die waarschijnlijk de jongste Friesche is. Het Westerlauwersche

instelling in verval geraakt te zijn (32). Minder gewigt hecht ik aan de omstandigheid, dat in de kesten en landregten nog sprake is van slaven en liden (33), daar men zelfs nog in stukken uit de 14e en 15e eeuw melding vindt gemaakt van eigen lieden (34). Ik geloof evenwel, dat men op de aangevoerde gronden wel mag aannemen, dat de kesten en landregten, zij het dan ook niet in den vorm, waarin wij die bezitten, in de 10e of althans in het begin der 11e eeuw zijn ontstaan, toen Friesland nog een markgraafschap was van het Duitsche Rijk. In de wenden worden de Saksers vermeld als vijandige naburen (35);

Friesland kwam natuurlijk het meest met de Hollandsche graven in aanraking. 17e landr. Westerl. tekst: «Ieft ma dine tief mit riuchte biradie, soe iowe hyt weder, ende fremde dae manne sin ield half, ende di ora helft nime di grewa» d. i.: indien men den dief met regt overtuigt, zoo geve hij het (gestolene) weder, en den man (d. i. den bestolene) kome zijn geld half ten nutte en de andere helft neme de graaf. R. S. 69. Ems. I: «Gef ma thene thiaf beretha muge, sa fremmema tha monne sin god half a hond, and half nimeth thi greva», d. i.: Indien men den dief overtuigen mag, zoo geve men den man zijn goed half ter hand en half neemt de graaf. R. S. 67. Not. 17. Ook hier moet m. i. aan den Hollandschen graaf worden gedacht.

(32) Verg. EICHORN, I, § 141.

(33) 8e kest. R. S. 12 fg. 4e wende. R. S. 31. 10e landr. R. S. 58 fg.

(34) «Homines sui servilis conditionis» uitspraak tusschen Johannes III, bisschop van Utrecht, en het landschap Drenthe benevens de stad Groningen, 26 Mei 1328. DRIESSEN, *Monum. Gron.* I, p. 102 seqq. «Vasalli et alii servilis vel alterius conditionis,» verklaring van bisschop Floris van Wevelikhoven 1383, ald. II, p. 374, «ende want datselve guet nyemant en mach besitten he en sy ons ende onser Kercken voersereven eyghen ende horigen man,» brief van bisschop Rudolf van Diepholt van 1440, ald. II, p. 315. Verg. de aantek. IV, p. 869. Opmerkelijk is een vrijkoop van eigendom door eigen lieden in een stuk van 1378, ald. II, p. 219 seqq. Zie ook stadboek van Groningen van 1425, B. II, art. 18. B. VI. art. 4, en den algemeenen Groninger gildebrieff van 1436. Voor het tegenwoordige Friesland, heb ik geen latere vermelding van eigen lieden gevonden dan in het privilegie van Staveren van 1 Apr. 1292. *Charterb.* I, 124, 126, 137. Verg. ook WIERDSMA en BRANTSMA, bl. 132 volg. aantek.

(35) «Sa wher sa en scelteta feret inur saxena merka, and hi halat ut thene haga helm ande thene rada sceld ande thene sereda riddere,

of hieraan een historisch feit ten grondslag ligt, kan ik niet verzekeren en kan daarom ook voor de tijdsbepaling van die vermelding geen gebruik maken. Ook de boetetaxen zijn, vooral blijkens de taal, van hooge oudheid (36).

Die kesten en landregten en boetetaxen, als algemeene Friesche regten, komen in onderscheidene teksten in verschillende verzamelingen, voor de bijzondere deelen bijeengebragt, voor; het is niet twijfelachtig, dat de Emsiger II of Platduitsche tekst de jongste is, maar er bestaat verschil van gevoelen over de vraag, welke der overige teksten de oudste is. Vrij algemeen (37) houdt men den Latijnschen tekst voor den oudsten; v. WICHT beroept er zich op, dat men eerst ten tijde van FREDERIK II en RUDOLF van Habsburg begonnen is de volksregten in de landtaal op te stellen; daarentegen meent WIARDA (38), dat de Latijnsche tekst eene overzetting is uit een nog ouderen verloren gegane tekst, omdat, wanneer het volk zelf zijne wetten vaststelde en de regters daarnaar moesten oordeelen, die wetten in eene taal moesten zijn opgesteld, die het volk en de regters verstonden, en omdat daarin onderscheidene Friesche woorden voorkomen. Wat het laatste argument, door WIARDA aangevoerd, betreft, heeft BEUCKER ANDREAE te regt aangemerkt, dat men dan met hetzelfde regt zou kunnen beweren, dat de oude Latijnsche tekst der *lex Frisionum* eene vertaling was van een ouderen

sa hi kemth inna Fresena merka, and hi man sleit, burga bernt enz., d. i.: zoo waar zoo een schout vaart in de Saksische marken, en hij (daar) nit haalt den hoogen helm, en het roode schild en den gewapenden ridder, zoo hij komt binnen de Friesche marken, en hij mannen slaat, burgten brandt enz.

(36) Verg. WIARDA, Vorrede S. XXVIII, *Asegab.* 168 fg.

(37) VON WICHT, S. 102, Not. b; VAN HALSEMA, bl. 157; BEUCKER ANDREAE, p. 95, not. 1, ook p. 93, not. 1; *Rapport*, bl. 64; WACHTER, S. 405.

(38) Vorr. S. XXI, LVI fg.; *Asegab.* S. 169.

Frieschen tekst; en wat den eersten bewijsgrond aangaat, meen ik te moeten opmerken, dat het nog volstrekt niet vaststaat, dat de keuren en landregten in eene volksvergadering zijn opgesteld, en ten andere, dat, al ware dit ook het geval, daarmede nog geenszins vervalt het argument door v. WICHT aangevoerd, daar er toch geen de minste reden bestaat, om aan te nemen, dat het Friesche regt in dezen eene uitzondering zou hebben gemaakt. Ik vereenig mij met het algemeen gevoelen, waarvoor ook nog kan worden aangevoerd, dat de Latijnsche tekst de kortste is, en de oudste Friesche teksten daarmede het meest overeenkomen, terwijl de latere Friesche teksten blijkbaar hier en daar uitbreidingen bevatten. Onder de Friesche teksten is de Westerlauwersche, blijkens de taal, zeker de jongste.

4. *De overkeuren, urkere.* R. S. 98—101.

Deze zijn èn blijkens den naam (39), èn blijkens den inhoud jonger dan de kesten, landregten en boetetaxen, en ontstaan in een tijd, toen de zeven Zeelanden zich reeds onderling hadden verbonden en bijeen kwamen bij Upstalboom; zij schijnen dan ook in zoodanige algemeene volksvergadering te zijn opgesteld (40). Evenwel moet ook aan deze regten een vrij hooge ouderdom worden toegekend en behooren zij waarschijnlijk tot de elfde eeuw. Daarin wordt immers melding gemaakt, niet alleen van vijandelikheden met de Saksers, waarmede volgens veler gevoelen gedoeld wordt op de pogingen van de markgraven

(39) Overkeuren beteekent keuren, die boven en naast de reeds bestaande keuren worden vastgesteld. Zie v. WICHT, S. 97, Not. b; v. HALSEMA, bl. 417; BEUCKER ANDREAE, p. 104; *Rapport*, bl. 66; STOBBE, S. 558.

(40) Verg. den aanhef: „Tha alle Fresan skipad weren, tha leweden hia“ enz., d. i.: toen alle Friezen geregeld waren, toen beloofden zij enz.

van Saksen, om Friesland ten onder te brengen (41), maar ook nog van invallen der Noormannen (42). Zij komen in vier teksten voor; de Hunsingoer I bevat zeven, de andere teksten zes bepalingen (43). De drie eerste artikels behooren tot het publiek regt, en strekken tot verzekering van onderlinge hulp tegen invallen van buiten en tot bewaring van inwendige rust; de vier laatsten handelen over huwelijksregt, de gevolgen van een wettig en van een ongeldig huwelijk, en gewelddadigen vrouwenroof.

5. *De Upstalboomsche wetten van 1323, herzien in 1361.*

R. S. 102—110, 532—535.

Volgens RICHTHOFEN zijn deze besluiten van de vertegenwoordigers der Zeelanden opgesteld in Westfriesland en zouden zij ten oosten der Eems niet hebben gegolden (44). Daarvoor pleit de aanhef: „Nos grietmanni, judices, praelati et clerus terrarum Oostergoe et Westergoe cum

(41) Verg. v. WICHT S. 99; HALSEMA, bl. 177 volg. 417; WIARDA, *Willk. d. Brockmänn.*, S. VII; BEUCKER ANDREAE, p. 105; *Rapport*, bl. 66.

(42) „Thi other kere alra Fresena: gef ther eng lond urherad nrde, auder fon tha suthena sereda, ieftha fan tha northeska wiszegge, that tha sexe tha sogenda hulpe“ d. i.: de andere keur aller Friezen: indien daar eenig land overheerd wordt, of door den zuidelijken gewapende, of door de noordsche wikingen, dat de zes het zevende helpen. Een andere tekst heeft hier: „eyder fon tha Suthersaxe, ief fon tha Nordmanum.“

(43) Huns. „Thit sent tha sogen keran thera Fresena,“ d. i.: dit zijn de zeven keuren der Friezen. Andere tekst: „Thet send tha sex urkere aller Fresena.“ Verg. hierbij BEUCKER ANDREAE, p. 106 seq., die evenwel, naar 't mij voorkomt, ten onregte de overkeuren identificeert met de zeven keuren van Magnus. Hij beweert wel p. 113 not., dat er ook verschil bestaat tusschen de verschillende teksten der 17 kesten en 24 landregten, maar dat verschil is toch volstrekt niet zoo groot als tusschen de overkeuren en de zeven keuren van Magnus, die blijkbaar twee geheel verschillende stukken zijn. BEUCKER ANDREAE's bewering is ook overgenomen in het *Rapport*, bl. 66.

(44) Inhalt S. II. Hem volgt STOBBE, S. 558; verg. ook v. HALSEMA, bl. 418.

coeteris Zelandiis Frisiae, ad concordiam et reformationem constitutionum in Obstalsbaem constitutarum ordinamus,“ en de omstandigheid dat deze wetten niet voorkomen in de verzamelingen van wetten voor de Friesche landen beoosten de Eems. De zaak schijnt deze te zijn, dat de Upstalboomsche wetten deels algemeene, deels bijzondere bepalingen bevatten. Een afzonderlijk opstel van de algemeene wetten schijnt niet meer te bestaan; wij hebben alleen het opstel dat het Westerlauwersche Friesland betrof; daaruit volgt evenwel niet, dat de Upstalboomsche wetten van 1323 alleen in Westfriesland zouden hebben gegolden; dit is alleen het geval ten aanzien der bepalingen, welke speciaal Westfriesland betreffen (45).

Er bestaan vier teksten van, een Latijnsche, twee Friesche (46) en een Nederduitsche. De Latijnsche is de oudste, zooals blijkt uit het volgende: 1^o. bevat de Latijnsche tekst 34, de eene Friesche daarentegen slechts 24, de andere 29 artikels; 2^o. de eene Friesche tekst geeft van art. 21 en 22 alleen de inhoudsopgave (47); 3^o. uit art. 6 blijkt het, dat de overzetter den Latijnschen tekst niet heeft verstaan; de woorden: „cuius pecuniae medietas iudicibus, alia medietas haeredibus tribuatur,“ geeft hij weêr door: „den hau del da herum ende dyn hau del da riuchteren,“ d. i. de helft aan de heeren en de helft aan de regters; de andere Friesche tekst heeft hier het juiste: „twa hondert nyma de eerfnamen ende da ora twa hondert da riuchteren,“ d. i. twee honderd nemen de erfgenamen en de andere twee honderd de regters (48).

(45) Verg. WACHTER, S. 408.

(46) De Latijnsche tekst door HETTEMA uitgegeven, is geen andere dan die van SICCAMA en SCHOTANCS, maar eenvoudig een ander HS.; daarentegen zijn de beide Friesche teksten blijkbaar verschillende vertalingen. De varianten van HETTEMA zie bij RICHTHOFEN, S. 531.

(47) „Dio XXI seec is om dera browena bede.“ Dio XXII seec is om da monta.“

(48) Verg. v. WICHT, S. 126 Not. a. die evenwel maar een Frieschen

De bestanddeelen zijn niet meer zuiver Germaansch; uit het zeer opmerkelijke art. 15 blijkt, dat het Romeensch en Kanoniek regt hier niet alleen reeds bekend was, maar dat althans het laatste ook in sommige stukken praktisch gold; niet alleen vinden wij daarin melding gemaakt van eene erfopvolging *secundum leges et canones*, wat vrij algemeen voor eene aanduiding van het Romeensch en Kanoniek regt wordt gehouden, maar bovendien blijkt de invloed der vreemde regten uit de vermelding van testamenten, die aan het Germaansch regt vreemd waren, „*Successiones haereditatum, quocunque modo euenerint, proximo secundum leges et canones succedant successori, nisi discedens cum consilio rectoris in ultimo testamento aliter duxerit ordinandum.*” Ook art. 28 bevat eene bepaling omtrent den vorm der uiterste wilsbeschikkingen: „*Nulli clerico soli, in testamento et ultimis voluntatibus, absque duobus vel tribus testibus, fides adhibeatur*” (49). Die testamentsvorm is ontleend uit het Kanoniek regt, *c. cum esses* 10 X *de testam.* (50).

De inhoud der Upstalboomsche wetten is voor het grootste

tekst kent. De andere Friesche tekst, R. S. 532 fgg. is veel nauwkeuriger en vollediger overzetting van den Latijnschen tekst.

(49) Verg. hierbij v. WICHT, S. 255 fgg., 477 fgg.; DE RHOER, *Aanteekeningen op het Stadboek van Groningen in Pro excol.*, V, bl. 187—190; WIARDA, *von den Landtagen der Friesen*, Brem. 1777, S. 218—227; BEUCKER ANDREAE, p. 47 seqq. 114; *Rapport*, bl. 67; STOBBE, S. 653.

(50) „*Alexander III Hostiensi Episcopo. cum esses in nostra praesentia constitutus, proposuisti talem in tuo Episcopatu consuetudinem obtinere, quod testamenta, quae fiunt in ultima voluntate, peritus rescindantur, nisi cum subscriptione septem vel quinque testium fiant, secundum quod leges humanae decernunt. Quia vero a divina lege et Sanctorum Patrum institutis et a generali Ecclesiae consuetudine id noscitur esse alienum, cum scriptum sit: In ore duorum vel trium testium stet omne verbum: praescriptam consuetudinem improbamus: et testamenta, quae Parochiani coram Presbytero suo, et tribus vel duabus aliis personis idoneis in extrema fecerint voluntate, firma decernimus permanere.*” Verg. WIARDA, *Landtagen*, S. 222, fgg.

gedeelte publiek- en strafregtelijk; er komen evenwel ook bepalingen in voor betrekkelijk tot het geestelijk regt, het proces en het burgerlijk regt; even als in de kesten en landregten is alles bont dooreengemengd, zonder eenig systeem. Belofte van onderlingen bijstand tegen usurpatie van buitenlandsche vorsten § 1, straf op diefstal en terug-gave van het gestolene § 2, straf op brandstichting § 3, op moord en verraad, ketterij en verhindering van geestelijken in de uitoefening hunner functiën § 4, gevangen houden van priesters en leeken § 5, wegvrede voor de vertegenwoordigers der Zeelanden naar de Upstalboomsche vergaderingen, en voor anderen, welke zich naar die bijeenkomsten begeven § 6, doodslag van inwoners van een ander Zeeland § 7, wederspanning tegen de regters § 8, dragen van wapens § 9 (dit ontbreekt in den tekst door SICCAMA en SCHOTANUS uitgegeven, doch wordt wel aangetroffen in het HS. van HETTEMA. Zie R. S. 531 Nachträge), verzuim en onregtvaardige regtspraak van de regters, § 9 Lat. tekst, § 10 Friesche teksten, bewaring van den eeuwigen vrede § 10 (§ 11), doodslag en verwonding van leeken § 11 (§ 12), van geestelijken § 12 (§ 13), uithuwelijking van minderjarigen buiten weten van den voogd § 13 (§ 14) (hier wordt melding gemaakt van een vroegere willekeur en van novae constitutiones; waarop hierbij evenwel gedoeld wordt, is mij niet duidelijk, tenzij men zou willen denken aan *l. Fris.* IX § 11—13 (51):

(51) v. HALSEMA, bl. 416, denkt hier aan de keuren en landregten, maar daarin komt geene bepaling betrekkelijk dit onderwerp voor. v. WICHT S. 101 brengt de plaats in betrekking tot de 11e kest en de 5e overkeur; ik acht dit wel wat ver gezocht. Wat onder novae constitutiones moet worden verstaan, zegt hij later S. 129, is niet zeker; hij gist, dat hier gedoeld wordt op de 9e Rüstr. keur, R. S. 116, of op § 107 van den Brokmerbrief, R. S. 166, of, wat hem nog waarschijnlijker voorkomt, op § 2 van de willekeuren der vijf deelen, R. S. 474. Het valt niet te ontkennen, dat tusschen laatstgenoemde plaats en de § der Upstalboomsche wetten eene groote overeenkomst bestaat.

niaarregt § 14 (§ 15), erfopvolging bij versterf en uitersten wil § 15 (§ 16), regtskracht der regterlijke uitspraken § 16 (§ 17), moord na getroffen zoen § 17 (§ 18), verwondingen § 18 (§ 19), zamenzwering tegen het gemeenebest § 19 (§ 20), verlof aan monniksorden om aalmoezen in te zamelen § 20 (§ 21), vaststelling van den koers der munt § 21 (§ 22), tijdsbepaling, binnen welke de regtszaken moeten worden afgedaan § 22 (§ 23), eeddoening op de wetten door de nieuw gekozen regters § 23 (§ 24; hiermede eindigt de eene Friesche tekst, en het verdient opmerking, dat juist deze § zeer gevoegelijk het slot der Upstalboomsche wetten zou kunnen uitmaken. Is misschien het volgende een later toevoegsel? Ik opper het, doch waag het niet te beslissen); verbod aan de wereldlijke regters om regt te spreken in geestelijke zaken § 24 (§ 25), straf op geestelijken, die voor de verkiezing van wereldlijke regters geld hebben aangenomen § 25 (§ 26), afscheiding van een der Zeelanden § 26 (§ 27), kerkelijke ban tegen moordenaars en straf op 't verbergen van moordenaars § 27 (§ 28), vorm der uiterste wilsverklaringen § 28 (§ 29, hiermede eindigt de andere Friesche tekst), misdrijven tegen de regters in hun regtsgebied begaan § 29, bewijs van betaling § 30, onwettige aanstelling van geestelijken § 31, verkiezing der regters § 32, eed als bewijsmiddel in regtszaken § 33, hoofdverwonding § 34, en ten slotte een procesvoorschrift omtrent het aanvoeren van bewijsmiddelen.

In 1361 zijn deze wetten op een landdag te Groningen op nieuw voor zes jaar bekrachtigd en met eenige bepalingen vermeerderd. Die bepalingen betreffen uitlevering van moordenaars § 1, en afvalligen § 2, jaarlijksche bijeenkomsten der grietmannen van de verschillende deelen § 3, jaarlijksche verkiezing der regters § 4, terughouden van ballingen § 5, tolvrijheid § 6, onderlinge bijstand tegen vijandelijke aanvallen § 7, bevestiging van de bijzondere regten in ieder Zeeland in de gevallen waarin de geschreven wetten niet voorzien.

Volgens WACHTER (52) zou toen reeds het grootte verbond der zeven Zeelanden gedeeltelijk zijn ontbonden. Hij beroept zich op den aanhef: „Nos gretemanni et iudices.... cum coeteris iudicibus, partibus Frisiae, *nobis ut debent adhaerere volentibus*” en op de uitdrukking „in Zelandiis supra dictis,” die een paar maal voorkomt.

6. *Beschrijving der zeven Friesche Zeelanden.*

R. S. 110—112.

Door RICHTHOFEN is dit stuk onder de Friesche regtsbronnen opgenomen, hoewel het enkel voor de geografie en de geschiedenis eenig belang bezit, omdat het in verzamelingen van regten wordt aangetroffen. Het komt in twee teksten voor, een Westerlauwersche Friesche en een Platduitsche. De Friesche tekst is uit de 15e, de Platduitsche uit het begin der 16e eeuw.

De onderscheidene HSS., waarin de algemeene regtsbronnen voorkomen, en de verschillende vroegere uitgaven, zullen later bij de bijzondere regtsbronnen worden opgegeven. Ik meen hier alleen te moeten vermelden, dat de 2e tekst der overkeuren bij RICHTHOFEN is ontleend uit v. WICHT'S *Ostfr. Landr.* S. 824 Not., en elders niet schijnt voor te komen; dat de Platduitsche tekst van de beschrijving der zeven Zeelanden uit hetzelfde werk is overgenomen; dat, behalve de uitgaven van den Frieschen tekst dier beschrijving in het Westerlauwersch landregt, waarover later, deze ook voorkomt bij SCHOTANUS, *Geschiedenissen van Friesland*, Franek. 1658. Tablin, bl. 19, en in de *Tegenwoordige Staat der Vereenigde Nederlanden*, Dl. XIII, bl. 46—50; dat de Latijnsche tekst der Upstalboomsche wetten vroeger

(52) S. 407. Verg. ook reeds v. WICHT, S. 130 fg. HALSEMA, bl. 303 volg.

is uitgegeven door SICCAMA, *Lex Frisionum*, Franek. 1617, p. 53—62, SCHOTANUS, t. a. pl., bl. 16—18, en WIARDA, *Von den Landtagen der Friesen bei Upstalsboom*, S. 174—189, terwijl de eene Friesche tekst, behalve in de uitgaven van het Westerlauwersch landregt, ook is opgenomen bij SCHOTANUS, t. a. pl., bl. 18, en bij WIARDA, a. a. O. S. 190—206; eindelijk, dat de bijvoegsels op de Upstalboomsche wetten van 1361 vroeger zijn uitgegeven door DRIESSEN, *Monumenta Groningana veteris aevi inedita*, II. Gron. 1824, p. 233, wien RICHTHOFEN gevolgd heeft, en door IDSINGA, *Staatsrecht der Vereenigde Nederlanden*, Leeuw. 1758, I, bl. 437.

REGTSBRONNEN VAN DE BIJZONDERE DEELEN.

Behalve de bovengenoemde algemeene regten, welke in alle, of althans de meeste deelen van het oude Friesland golden, had ieder deel ook nog zijne bijzondere regten, zooals ook blijkt uit § 7 der vermeerderde Upstalboomsche wetten: „Si aliqua questio contigerit oriri de aliquo . . . articulo . . . in hiis literis . . . non expresso . . . , de tali unaqueque regio gaudebit suis . . . privilegiis et constitutionibus specialibus aut consuetudinibus solitis.”

A. Rüstringerland; aan weërszijden van de Jade, oostelijk tot aan den Wezer; aan deze zijde der Jade bevatte het het zuidoosten van Jever, het zuidelijk deel van Kniphausen en de in het hertogdom Oldenburg gelegene ambten Neuenburg en Varel, aan gene zijde der Jade Butjadingerland en waarschijnlijk ook Stadland. Sommigen meenen dat ook Stedingerland er toe behoorde, wat evenwel WIARDA betwist (53).

(53) Verg. WIARDA, S. LXXXIII fg. en over de geschiedenis der Rüstringers S., LXXXV—XC. Zie ook v. WICHT, S. 170, Not. d.

1. *De Rüstlinger keuren* R. S. 115—117.

Inhoud: bevestiging van den huisvrede § 1, boete op brandstichting § 2, op doodslag § 3, dingvrede § 4, straffeloosheid van noodweer § 5, erfregt § 6, kerkvrede § 7, verlaten der echte vrouw § 8, gewelddadige vrouwenroof § 9, diefstal op heeterdaad betrapt § 10, verpligting der verwanten om bij onvermogen van den dader bij te dragen tot het weergeld § 11, bewijs bij beschuldiging van nachtelijke brandstichting en straf daarop § 12, onregtvaardige regtspraak en onregtmatige executie § 13, verbod van buitenlandsche krijgstogten zonder bewilliging des volks § 14, verbod van ontneming van leengoed aan de erven § 15, verbod van het dragen van wapens § 16 en 17.

Blijkens den aanhef zijn de keuren door het volk zelf vastgesteld: *«tha keron Rüstlinga tha kera, ther hiara londe send and hiara liodon betha fremo and fere»*, d. i.: toen kozen de Rüstlingers de keuren, die hun land en hunnen lieden beiden nuttig en heilzaam zijn.

2. *De nieuwe Rüstlinger keuren*. R. S. 117, 118.

Inhoud: bescherming der armen in regtszaken § 1, 2, termijn voor afdoening van strafzaken § 4, straf tegen onregtvaardige uitspraken § 12. De overige bepalingen § 3, 5—11 hebben allen betrekking op doodslag, vrede-loosheid en weergeld; opmerkelijk is daarin de opheffing van de verpligting der bloedverwanten om bij te dragen tot het weergeld.

Zoowel uit den aanhef *«thit is thi forma nia kere»*, d. i.: dit is de eerste nieuwe keur, als uit den inhoud, opheffing van de verpligting der verwanten om bij te dragen tot het weergeld, blijkt dat deze keuren jonger zijn dan de vorige.

Volgens het Wursthreesche landregt, waarover later, hadden

de nieuwe keuren alleen betrekking op een deel van Rüst-
ringen, Butjadingerland (54).

3. *Boetetaxen der Rüstingers.* R. S. 119—121.

Het verschil tusschen deze en de algemeene boeteregisters is vooral gelegen in eene veranderde taux en eene andere munt; ook komen hier bijvoegsels voor, waarin de wonden nog naauwkeuriger worden onderscheiden; evenwel zijn zij korter dan de algemeene boeteregisters; dezen bleven dus waarschijnlijk ook nog van kracht, voor zoo verre daarvan bij de bijzondere boetetaxen niet was afgeweken (55).

4. *Rüstinger regten.* R. S. 121—125.

Inhoud: algemeen verbod van misdrijven § 1, ieder boete zelf zijn misdrijf tenzij hij een plaatsvervanger kan stellen § 2, bevestiging van zoenen en beloften § 3, dubbele boete en drievoudig fredum op het bevechten van gilden § 4, ontzwering van misdrijven § 5, volksoploop onder aanvoering van een arme § 6, verbod van krijgstogten zonder wettigen aanvoerder § 7, verhindering van verkeer te water § 8, straf op contumacia § 9, dijkpligtigheid § 10, onregtmatige aanranding en beschuldiging van diefstal, (een vrij duistere bepaling) § 11, ieder steelt en borgt op zijn eigen hals § 12, verbod van regtsgedingen tusschen bloedverwanten § 13, regt der vrouw op haar inbreng § 14, vasthouden van dieven § 15, misdrijven, die door den graaf beregt worden § 16, uitspraken door onbeëdigde oldermans § 17, getuigenis des priesters over alles wat in de kerk of op het kerkhof geschiedt, uitgestrektheid der kerkvrijheid § 18—20, getuigenis van den olderman over hetgeen in het gerigt is geschied § 21, bevestiging van den

(54) Verg. WIARDA, *Asegab.* S. 259. RICHTHOFEN, S. 117, Not. 1.

(55) Verg. WIARDA, *Asegab.* S. 170.

huisvrede § 22, regtspraak van den dijkregter § 23, straf op de waterdompeling § 24, vaststelling van de waarde der munt § 25.

Volgens WIARDA zijn deze bepalingen geen eigenlijk gezegde wettelijke voorschriften, maar is het eene verzameling van praktische gebruiken, deels op gewoonterecht, deels op regterlijke uitspraken berustende. De aanhef van onderscheidene bepalingen „thet is ac frisesk riucht“ past zijns inziens niet voor den stijl des wetgevers (56). BEUCKER ANDREAE houdt op grond van den aanhef: „thet is allera londa fere“ deze bepalingen voor algemeen Friesch recht en kent daaraan, vooral wegens de bepaling van § 7, eene hooge oudheid toe (57). Daartegen moet evenwel worden opgemerkt, dat deze bepalingen alleen in de verzameling van Rüstinger recht worden aangetroffen.

5. *De Rüstinger priesterboeten.* R. S. 125—127.

Straffen op misdrijven tegen priesters en geestelijken, ontheiliging van kerkhoven en godshuizen, kerkelijke straf tegen verwantenmoord.

In den aanhef worden deze bepalingen toegeschreven aan Koning KAREL en Paus LEO. Het is evenwel duidelijk, dat hieraan evenmin kan worden gehecht als aan de gelijksoortige sage omtrent het ontstaan der 17 keuren en 24 landregten (58).

6. *Het Rüstinger zeendrecht.* R. S. 127—130.

Driejaarlijksche bezoeken van den aartsbisschop van Bremen; verplichting der ingezetenen, om kerken te bouwen en daaraan verknocht patronaatregt; synoden te houden

(56) *Asegab.* S. 283. Zie ook *Vorrede* S. LIII.

(57) *Spec.* p. 120 seq.

(58) Verg. WIARDA, *Asegab.* S. 295, 333, fig.

door den proost; zaken, welke daar beregt moesten worden. Ook hier treft men weêr de sage aan van den bijstand door de Friezen aan Koning KAREL en Paus LEO tegen de op oerige Romeinen verleend, en wordt daarin de oorsprong der zeendregten gezocht.

7. *Over het jongste gerigt.* R. S. 130, 131.

Een zeer wonderlijke voorstelling van het jongste gerigt, die in de middeleeuwsche theologie gangbaar schijnt geweest te zijn (59), en in de verzameling van Rüstringer regten door den verzamelaar, welligt een geestelijke, is tussehengevoegd, hoezeer de zaak met het regt hoegenaamd niets gemeen heeft (60).

8. *De tien geboden.* R. S. 131 – 134

Vooraf gaan de tien geboden, daarop volgt een lange lijst van profeten, Israëlitische koningen, Romeinsche keizers en keizers van het Duitsche Rijk, die allen wetten en regten hadden vastgesteld. Een dergelijk tweede opstel, doch korter, volgt daarna. Men zou dit stuk een soort van regts-geschiedenis kunnen noemen; waarschijnlijk ook een monnikswerk even als het vorige.

9. *Buljadinger keuren van 1479.* R. S. 545 fg.

Zij bestaan uit 10 artikels en bevatten bepalingen over kerkvrede, huisvrede, dijkvrede, ploegvrede, machtal, ver-

(59) G. J. VOSSIUS, *Theol. theol. et histor. disput.* XVI, § 8. (Oper. tom. VI, Amst. 1701) haalt eene plaats aan uit THOMAS, *IV Sent. dist. XLVIII qu. 1, art. 4*, waar een dergelijke voorstelling voorkomt, ontleend aan H. HIERONIMUS. Het aangehaalde werk van THOMAS heb ik niet magtig kunnen worden en in de werken van HIERONYMUS te vergeefs naar de plaats gezocht. Ook in VELTHEM'S *Spiegel historicael* komt een soortgelijke voorstelling voor.

(60) Verg. WIARDA, S. 283, 294.

wondingen in biergelagen en kroegen, wegvrede voor kooplieden, verbod van roof, diefstal van paarden, vervolging van misdrijven.

De Rüstinger regten moeten, met uitzondering der Butjadinger keuren, waarschijnlijk tot de 13de eeuw worden gebracht; althans zij zijn ouder dan 1327, want van dat jaar bestaat er een handschrift; ook de taal, die nog zuiver Friesch is, duidt een vrij hoogen ouderdom aan, te meer als men bedenkt, dat Rustringen, als grensland, het eerst aan Saksischen invloed blootstond (61).

Er bestaan twee teksten van, een Friesche in het Rüstinger dialekt, en een jongere Platduitsche. De eerste is, naar een Oldenburger handschrift, met eene Hoogduitsche vertaling en aantekeningen uitgegeven door WIARDA en door HETTEMA (62). Dat is het zoogenoemd Asegabuch. Deze verzameling bevat het volgende: 1. de beide stukken over de tien geboden en de koningen, die het regt vaststelden, (het tweede beknoptste stuk houdt WIARDA voor de oorspronkelijke oudste voorrede, waarop het tweede meer uitgebreide een latere commentaar zou zijn (63)), 2. de 17 kesten, 3. de 24 landregten, 4. de algemeene Friesche en de bijzondere Rüstinger boetetaxen § 1—13, 14—21, 5. de wenden, bijvoegsels op de 17de kest, 6. de Rüstinger keuren, 7. de nieuwe Rüstinger keuren, 8. Rüstinger regten § 1—10, het jongste gerigt, Rüstinger priesterboeten (het eerste waarschijnlijk een tusschenvoegsel van een afschrijver, het andere hier blijkbaar niet op zijn plaats, daar het bij n°. 9 behoort) en dan volgen weer de Rüstinger regten § 11—25, 9. het vervolg van de priesterboeten, 10. het Rüstinger zeendregt

De verzameling is waarschijnlijk in de eerste helft der 13de eeuw gemaakt; althans de rij der Duitsche Keizers in de

(61) Verg. WIARDA, S. XLVI.

(62) *Oude Friesche wetten*. I, bl. 91—145.

(63) *Asegab.* S. 7, 11. Verg. echter ook RICHTHOFFEN, S. 131, Not. *.

beide inleidingen eindigt met FREDERIK II, 1212—1250 (64). Het is vrij zeker eene private verzameling, zooals er in de middeleeuwen velen zijn gemaakt; aan een eigenlijk wetboek heeft men hier niet te denken. De naam *Asegaboek*, *asebok*, *asekbok*, waaronder WIARDA het HS. heeft uitgegeven, beteekent *regtsboek*; die titel komt evenwel niet aan deze verzameling in het bijzonder toe, maar kan aan iedere andere verzameling van wetten met hetzelfde regt worden gegeven, en het is louter toevallig, dat juist het Oldenburger HS. onder dien titel is uitgegeven; dit is alleen daaraan toe te schrijven, dat op een blad papier later voor het perkamenten HS. gevoegd, geschreven was: „landrecht offte asigheboek der edelen vrigen Vresen”; hierdoor ontstond de meening, dat Asegaboek de eigenaardige naam was van een bepaald in het Oldenburger HS. vervat regtsboek. Intusschen zoodanig bepaald regtsboek, dat met den *Saksenspiegel* zou kunnen worden vergeleken, vindt men in het Rüstinger regt evenmin als in het Brokmer en Emsiger; de regtshandschriften zijn niet anders dan op zich zelve staande en van elkander onafhankelijk ontstane private verzamelingen van regten en wetten, in grooter of kleiner aantal, al naar mate de verzamelaars onder hun bereik hadden (65).

Behalve het Oldenburger handschrift heeft er nog een straks reeds genoemd handschrift van 1327 bestaan, dat evenwel verdwenen is, doch waarvan een eigenhandig af-

(64) Verg. v. WICHT, S. 182 fgg.; WIARDA, Vorrede S. LXX fgg.; waar ook de gevoelens van anderen, die daaraan een hoogerem ouderdom toekennen, weêrlegd worden. Ook BEUCKER ANDREAE, p. 88, *Rapport*, bl. 63.

(65) Verg. RICHTHOFEN, *Wörterb.* in voc. *Asebok*; ook HALSEMA, *Het aloude Ommelander wetboek van Hunsingo*, Voorber., bl. VI, *pro excol. jur. patr.* Dl. II, en vooral WACHTER, S. 402—405. Zie overigens over het HS. v. WICHT, S. 170—184; WIARDA, S. LXVIII fgg.; HETTEMA, *Beknopte opgave der handschriften en gedrukte werken in de oudere en latere Friesche taal* in A. DE JAGER, *Taalkundig Magazijn*, dl. II, Rotterd. 1837, bl. 232—234, n^o. 6.

schrift van OELRICHS nog te Hannover bestaat. Het bevat 1. Rüstringer boetetaxen, 2. de zeventien keuren, 3. het eerste der 24 landregten, 4. Rüstringer regten, en verschilt aanmerkelijk van het Oldenburger handschrift, niet alleen in de wijze van uitdrukking, maar ook in de bepalingen zelve en de volgorde, waarin ze voorkomen; het HS. van OELRICHS toch bevat onderscheidene bepalingen, die in het Oldenburger HS. ontbreken en omgekeerd. Het is dus blijkbaar, dat wij hier eene geheel andere verzameling voor ons hebben, die onafhankelijk van de Oldenburger is ontstaan. WIARDA meent, dat de Rüstringers later eene herziening van het Asegaboek zouden hebben ondernomen, en dat deze verzameling daaruit een uittreksel zijn zou (66); dit is evenwel een dwaalbegrip, voortgevloeid uit de onjuiste meening, dat het Oldenburger HS. een eigenlijk gezegd wetboek zou zijn geweest, dat den titel van Asega-boek droeg (67). RICHTHOFEN heeft daarvan voor het eerst een volledige uitgaaf geleverd (68). Naar deze uitgave is het later door HETTEMA, met eene Nederduitsche vertaling, herdrukt, als bijlage bij het Fivelgoër en Oldampster landregt (69).

Een Platduitsche tekst komt voor in een Gothasch papieren HS. uit het land Wührden, in de 16de eeuw geschreven. Dit HS. is onuitgegeven. RICHTHOFEN geeft daarvan eene beschrijving (70); het bevat 1. de vier en twintig landregten, 2. de tien geboden en de koningen, die het regt vaststelden, 3. de zeventien keuren, 4. de Rüstringer keuren, 5. de nieuwe Rüstringer keuren, 6. de wenden, 7. bepaling der muntsoorten (71), 8. boetetaxen, 9. Butjadinger keuren van 1479.

(66) WIARDA, S. LXXIV—LXXVII.

(67) Verg. RICHTHOFEN, S. 536, Not *.

(68) *Rechtsquell.* S. 536—544. Zie voorts S. XV.

(69) Bl. 178—209.

(70) a. a. O. S. XIV, n^o. 3.

(71) Verg. hierbij RICHTHOFEN, S. 125, Not. 3.

RICHTHOFEN heeft daarvan uitgegeven de Butjadinger keuren, de bepaling der muntsoorten en varianten op de overige regten (72).

Een ander HS., eveneens Platduitsch, na 1565 geschreven, het zoogenoemde Wurster landregt, is uitgegeven door PUFENDORF (73). Het bevat 1. een verhaal over den oorsprong en de herkomst der Friezen, waarin de sage van den strijd tusschen RABBOUD van Denemarken en Koning KAREL, en van de twaalf Friesche wetgevers en het met hen voorgevallen wonder, die ook met eenig verschil in de Westerlauwersche verzameling wordt aange troffen (74), 2. het privilegie van KAREL DEN GROOTE, 3. de koningen die het regt vaststelden, 4. de zeventien keuren, 5. de vier en twintig landregten, 6. van CAROLO MAGNO, 7. de Rüstlinger keuren, 8. de nieuwe Rüstlinger keuren, 9. de Rüstlinger regten, 10. de wenden, 11. de boetetaxen, een enkele § uit de algemeene boetetaxen, waar over onregtmatig binden gehandeld wordt (75), 12. bepaling der muntsoorten, overeenstemmende met het Wühdener HS. (76), 13. algemeene en bijzondere boetetaxen, 14. het zeendregt, 15. de priesterboeten, 16. over WILLEHAD, dit schijnt wel een vervolg van n^o. 6 van CAROLO MAGNO, 17. het privilegie van Koning WILLEM van 1244, eene bevestiging van vroegere privilegiën (77), 18. zeendbrief van den archidiakon van Hadeln, Wursten en Rüstlingen van 1407, 19. Wurster willekeuren van 1508, 20. eenige boetetaxen uit het Oostfriesch landregt, 21. bezwaarschrift der ingezetenen van Wursten van 1565, 22. bisschop-

(72) a. a. O. S. 545—548.

(73) *Observationes Juris universi*. Hannov. 1756, 4^o, Tom. III, p. 36—144.

(74) Verg. RICHTHOFEN, S. 439.

(75) Zie RICHTHOFEN, S. 97.

(76) Zie RICHTHOFEN, S. 546, Not. *.

(77) Verg. hierbij RICHTHOFEN, S. 351, Not.

pelijk antwoord daarop van 1565, 23. boetetaxen (78).

RICHTHOFEN heeft in de Nachträge (79) enkele bepalingen over voogdij en erfregt uit dit Wurster landregt opgenomen, die niet voorkomen in het Oldenburger HS. van het Rüstringer regt, maar wel voor een gedeelte in het Oostfriesche landregt worden aangetroffen.

Behalve deze zijn er nog andere HSS. in de Platduitsche taal voorhanden, die bij RICHTHOFEN kortelijk worden vermeld (80).

B. Brokmerland, ten westen van Rüstringerland, de omstreken van Aurich in Oostfriesland. Het heeft den naam waarschijnlijk van den lagen moerassigen grond (broekland) (81).

1. *Eerste keuren der Brokmers en Emsigers.*

R. S. 135—137.

Keuren door de Brokmers en Emsigers gemeenschappelijk vastgesteld, waarschijnlijk om de internationale regtsbetrekkingen te regelen, in de Latijnsche taal. De bepalingen betreffen roof, onregtmatige gevangenneming en huisvrede, bescherming van Brokmers in Emsigerland, eigendomsbewijs bij koop en erfregt, schuldvordering, huwelijksgift, verwondingen, doodslag, bewijs van afgedane regtsgedingen, verbod van schenkingen op het doodsbed

(78) Verg. in 't algemeen over deze verzameling WIARDA, S. LXXVIII—LXXXIII; RICHTHOFEN, S. XIV.

(79) S. 549, fg.

(80) S. XV, n^o. 5. Verg. ook v. WICHT; S. 177 Not. f., 183. Not. f., 184—186. Het komt mij voor, dat het HS. bij v. WICHT, S. 183. Not. f., beschreven hetzelfde is als hetgeen PUFENDORF heeft uitgegeven.

(81) Verg. WIARDA, *Willk. d. Brokm. Vorrede*, S. III, fg. Zie ook v. WICHT, S. 154 Not. a, die gist dat de Brokmers de nakomelingen zijn van de oude Brukters.

buiten wil der erfgenamen, beperking van getuigenbewijs wegens bloedverwantschap, verkrachting, verplichting der bloedverwanten tot betaling van het weergeld voor den onvermogenen dader.

2. *Tweede keuren der Brokmers en Emsigers.*

R. S. 137, 138.

Even als de vorige in de Latijnsche taal, door Brokmers en Emsigers gemeenschappelijk vastgesteld. De bepalingen betreffen schuldvordering, roof, verwondingen, verdediging van veroordeelden in een ander der beide landen, verplichting der bloedverwanten om voor een veroordeelde te betalen of hem uit te leveren, opvordering van erfenis in een der beide landen opgevallen, bewijs bij brandstichting, kampvechters.

Volgens WIARDA (82) zijn de laatstgenoemde keuren de oudsten, en in het HS. gaan zij dan ook aan de eersten vooraf. RICHTHOFEN schijnt evenwel, blijkens de volgorde door hem aangenomen, er anders over te denken; ik weet niet op welken grond.

De tijd, waarin deze keuren zijn opgesteld, laat zich niet met zekerheid bepalen. Zij zijn stellig ouder dan 1345, daar zij in een HS. van dit jaar voorkomen, waarschijnlijk ook ouder dan 1312, omdat zij door de *regters* der beide deelen zijn vastgesteld, zonder dat er van hovelingen eenige melding wordt gemaakt, terwijl dezen in de Emsiger doemen van 1312 reeds voorkomen (83). RICHTHOFEN schijnt ze tot de eerste helft der 13de eeuw te brengen, daar ze bij hem aan den zeendbrief van 1253 voorafgaan. Uit den inhoud kan men opmaken dat zij ouder zijn dan de nieuwe Rüstinger keuren, waarin, zoo als boven is opgemerkt,

(82) *Willk.* Vorrede S. XXIII.

(83) Verg. WIARDA, *Asegab.* Vorrede S. XLIII, *Willk.* Vorrede, S. XXIV.

Themis, D. XIV, 4de St. [1867].

de verplichting der bloedverwanten, om bij te dragen tot het weergeld, reeds is vervallen, en ook ouder dan de Upstalboomsche wetten, die van testamenten melding maken.

3. *Een zeendbrief van 1253.* R. S. 138 fg.

Een zoen tusschen den Munsterschen bisschop OTTO en de Brokmers, in de Latijnsche taal, bevat bepalingen van geestelijk regt, houden van synoden, excommunicatie, geestelijke regtspraak, vrijheid van verkeer op de Saksische markten.

4. *De bisschopszoen of Everards brief van 1276.*

R. S 140--151.

Een zoen tusschen den Munsterschen bisschop Everard en de Emsigers, Brokmers, Reiderlanders en Oldambtsters, ter beëindiging van een vijfjarig geschil tusschen de geestelijkheid en de ingezetenen (84) Een Latijnsche, een Friesche en een Platduitsche tekst worden door RICHTHOFEN naast elkander gedrukt. De Latijnsche tekst is het volledigst. De inhoud is meerendeels geestelijk regt, er komen evenwel ook bepalingen van internationaal regt in voor. De bepalingen betreffen storingen van den zeenden kerkvrede, verboden huwelijken wegens bloedverwantschap, overspel, plegen van woeker, aanklagten bij het zeendgerigt, ban tegen hen die weigerachtig zijn om aan de uitspraken der zeend te voldoen, manslag binnen gebannen vrede, verbod om voor de toediening der sacramenten enz. iets te vorderen, ban tegen huwelijken van gewezen kloosterlingen en uitsluiting der kinders van de erfenis, boeten op misdrijven tegen geestelijken gepleegd, onregtmatic bezit van beneficien, afzetting van geestelijken we-

(84) Over dit geschil zie v. WICHT, S. 114 fgg. Not. f.

gens ergerlijken levenswandel, verbod aan de geestelijken om wereldlijke regtspraak uit te oefenen, herstelling der geestelijken in hunne beneficiën. handelingen van geestelijken strijdig met hunne waardigheid, vrijheid om bij nitersten wil de begraafplaats te bepalen, opvordering van erfenis van Friezen in Duitschland overleden en omgekeerd, regt van terugvordering van schipbreukige goederen, tolvrijheid voor visch en vee, weerkeerig verbod om op de buitenlandsche markten iemand lastig te vallen om de schuld van een ander.

5. *De Brokmerbrief*. R. S. 151—181.

Dit uitvoerig stuk, 220 §§, is in het Friesch opgesteld. Volgens RICHTHOFEN zou daaraan en aan het Emsiger penningschuldboek een gemeenschappelijke oudere, waarschijnlijk Latijnsche bron ten grondslag liggen. (85). Aan het slot van zijn werk geeft hij een tafel ter vergelijking dezer beide regten. De tijd wanneer en de wijze waarop de Brokmerbrief is ontstaan ligt in 't onzekere. VON WICHT (86) steit het ontstaan na 1276, omdat in § 54 de bisschopszoen van dat jaar wordt genoemd (87), doch vóór of althans in het begin der 14e eeuw, omdat in onze regtsbron geen spoor van hoofdlingen voorkomt, terwijl de eerste hoofdling in Brokmerland, Keno de oudere,

(85) *Rechtsquell.* S. III. Verg. ook v. WICHT, S. 125 Not. f², 169.

(86) S. 155 fg. Not. b.

(87) „Slaith thi leia thene papa, sa skel thi redieune under sete driwa buta bresze and butha fretha, alsa den jeld sare inare biscopes sone bisened is, and thi biscop nime sine bonnar,“ d. i.: verslaat de leek den priester, zoo zal de regter onder borgstelling drijven (zich borgstelling daarvoor geven laten) buiten breuk en buiten vrede, al zoodanig geld als er in den bisschopszoen bezoend is, en de bisschop neme zijne bannen. De woorden „under sete driwa“, zijn door WIARDA, *Willk.* S. 42 misverstaan; S. 147 vertaalt hij ze goed. Verg. RICHTHOFEN, *Wörterb.* in voc. *sete*.

in 1361 ree's als een oud man wordt genoemd en in 1376 is overleden. Daarentegen merkt evenwel WIARDA aan, dat het niet zeker is, dat in § 54 juist de bisschopszoon van 1276 is bedoeld, daar toch de Friezen, die onder het geestelijk gebied van Munster behoorden, meermalen en reeds lang vroeger oneenigheden met den Bisschop hadden gehad, en dat het bovendien mogelijk is, dat dit artikel later is ingevoegd, omdat zooals ook v. WICHT aanneemt en met § 174 (88) bevestigt, deze keuren niet op eens en tegelijk zijn vastgesteld, maar langzamerhand naar vereisch van zaken zijn bijeengebragt; volgens WIARDA zou de tegenwoordige Brokmerbrief een codex repetitae praelectionis kunnen zijn (89). Hoe dit zij, ik geloof, dat men onze regtsbron gerust tot het laatst der 12e eeuw kan terugbrengen.

Ik zou te uitvoerig worden als ik den geheelen inhoud artikelsgewijze hier wilde opgeven. WIARDA geeft daarvan een overzicht (90), dat evenwel, naar 't mij is voorgekomen, niet in alle opzigten naauwkeurig is. In 't algemeen meen ik te kunnen opmerken, dat de Brokmerbrief niet alleen vele bepalingen over het publiek regt en de procesorde, maar ook over het burgerlijk regt bevat, als over eigendomsbewijs, grensscheiding, landkoop, landwissel, naasting, scheiding van gemeenschap, erfregt, schenking bij gezonden lijve en op het sterfbed, geldleening, bewaargeving, huwelijksgift, regt der vrouw op het huwelijksgoed, voogdij over vrouwen, minderjarigen, krankzinnigen enz. Verder

(88) „Alsar sketh en thictega ther naut nis inna brewa, sa endigie tha redia thene bi linda skiffene, and after lidszemane inna thet bref“ enz. d. i.: alzoo er geschiedt een betichting die niet is in den brief, zoo beëindige de regter die bij der lieden beslissing en daarna legge men die in den brief. Volgens WIARDA, *Willk.* Vorrede S. XIV zouden ook § 212 en 215 latere toevoegsels zijn.

(89) *Asegab.* Vorrede S. XLI. *Willk.* Vorrede S. XIV fg.

(90) *Willk.* Vorrede S. X fgg. Zie ook denz., *Asegab.* Vorrede S. XLII, v. WICHT, S. 160 fgg. en HETTEMA, I. bl. 194 volg.

komen daarin voorschriften voor tot verzekering der inwendige rust, bescherming van personen en eigendommen, verbod van eigen rigting, gerechts-, kerk-, huisvrede enz.

Van het Brokmerregt bestaan, of bestonden althans, twee perkamenten handschriften. Het eene waarschijnlijk van 1345, dat vroeger aan OELRICHS toebehoorde, later aan WIARDA, en zich thans te Hannover bevindt, bevat: 1. den Brokmerbrief, 2. den Latijnschen tekst van den bisschopszoen, 3. Latijnsche keuren der Brokmers en Emsigers, 4. Latijnsche keuren als voren Algemeene Friesche wetten, zooals in de Rüstinger verzamelingen, komen daarin niet voor. De Brokmerbrief is volgens dezen codex uitgegeven door HETTEMA (91). RICHTHOFEN geeft daarvan een facsimile.

De andere codex, vroeger in het bezit van v. WICHT, bevatte alleen den Brokmerbrief. Deze codex is door WIARDA, volgens zijne opgave, uitgegeven met eene Hoogduitsche vertaling en aantekeningen (92). RICHTHOFEN vermoedt intusschen dat dit HS. reeds vóór de uitgave van WIARDA's werk was verloren gegaan, en dat deze bij die uitgave enkel een afschrift door v. WICHT gemaakt heeft gebruikt (93).

De Friesche en Platduitsche tekst komen voor in HSS. van het Emsiger regt (94). De eerste is door HETTEMA uitgegeven in een codex van het Emsiger regt (95).

(91) *Oude Friesche wetten*, I. bl. 147—195. Verg. over dezen codex, WIARDA, *Asegab.* S. XL, *Willk.* S. XX fg., HETTEMA in DE JAGER'S *Taalk. Magaz.*, II. bl. 235 n^o 8. RICHTHOFEN S. XV n^o 1.

(92) *Willküren der Brockmänner*. Berl. 1820. Van de uitgave, die v. WICHT zich had voorgesteld (zie S. 165 Not. 0), is niet gekomen.

(93) S. XV. Verg. voorts over dit HS. v. WICHT, S. 157—159. WIARDA. *Asegab.* S. XL. *Willk.* S. XVI—XIX. HETTEMA in DE JAGER'S *Taalk. Magazijn*, II. bl. 234 n^o 7.

(94) Verg. RICHTHOFEN, S. 140, Not. *.

(95) *Oude Friesche wetten*, I. bl. 270—274.

De zeendbrief van 1253 is door RICHTHOFEN ontleend aan NIESERT, *Beitr. zu einem Münst. Urkundenb.* (96).

C. Emsigerland, ten westen van Brokmerland, de omstreken der Eems in Oostfriesland (97).

1. *De Emsiger doemen van 1312.* R. S. 182—193.

Hiervan bestaan een Latijnsche, twee Friesche en een Platduitsche tekst. De Latijnsche is het uitvoerigst en bevat 23, de andere teksten slechts 12 artikels. Die 12 artikels hebben enkel betrekking tot het strafregt en de strafregtspleging. De overige artikels van den Latijnschen tekst betreffen uiterste wilsbeschikkingen, voogdij, eigendomsbewijs, uitboedeling, spolium, bewijs van betaling. Of deze artikels latere toevoegsels zijn, dan of ze tot de oorspronkelijke doemen behoord hebben, zooals die in 1312 zijn opgesteld, is moeilijk te beslissen. Opmerking verdient de herhaalde vermelding van den sacerdos of pastor legitimus als getuige; men zou daaruit mogen besluiten, dat de geestelijkheid destijds in Emsigerland aanzienlijken invloed uitoefende; ook de bepalingen betreffende uiterste wilsbeschikkingen aan de kerk en de geestelijkheid, en tot teruggave van onregtmatig verkregen goed, schijnen wel eenige bekendheid met het kanoniek regt aan te duiden. Wat den naam *doem* betreft, het woord beteekent eigenlijk regterlijke beslissing, maar wordt ook wel in ruimeren zin voor rechtsbepaling, wet, gebruikt (98). Volgens v. WICHT zouden de doemen eene herziening zijn van de vroegere regten (99).

(96) Verg. RICHTHOFEN, S. 138, Not. *.

(97) Verg. v. WICHT, S. 165, Not. a.

(98) Zie v. WICHT, S. 124 Not. d. RICHTHOFEN, *Wörterb.* in voc. HALSEMA, bl. 133.

(99) S. 123 fgg., 166. Zie ook WIARDA, S. XLV.

2. *Het Emsiger penningschuldboek*. R. S. 194—211.

Hiervan bestaat, voor zoo verre bekend, geen Latijnsche tekst. RICHTHOFEN geeft twee Friesche teksten en een Platduitschen tekst; de eene Friesche tekst is uitvoeriger dan de andere, de Platduitsche komt naauwkeurig overeen met den minst uitvoerigen Frieschen. De inhoud is grootendeels privaatrechtelijk en betreft leen, koop, huur, goederen van minderjarigen, uitboedeling, voogdij, naasting, erfenis, grensscheidingen, wegen en dijken enz., en komt overeen met den Brokmerbrief, gelijk reeds is opgemerkt. De naam is ontleend aan de omstandigheid, dat het begin handelt over penningschuld (100). De tijd, wanneer deze bepalingen gemaakt zijn, is niet met juistheid te bepalen; naar de taal te oordeelen, houdt WIARDA ze voor jonger dan de Emsiger doemen (101). Uit onderscheidene bepalingen blijkt bekendheid met het kanooniek regt.

Achter het penningschuldboek volgt bij RICHTHOFEN een middeleeuwsche voorstelling over de schepping van den mensch.

3. *Emsiger boetetaxen*. R. S. 212—244.

RICHTHOFEN geeft hiervan drie Friesche teksten en een Platduitschen. De inhoud is geheel strafrechtelijk. Alleen § 30 bevat eene bepaling van erfregt, terwijl in een der HSS. nog een bijvoegsel voorkomt over de ontwikkeling der menschelijke vrucht volgens AUGUSTINUS (102), en

(100) Verg. STOBBE, S. 559.

(101) *Asegabuch*, S. XLV.

(102) Verg. RICHTHOFEN, S. 241, Not 13. Ik heb de plaats bij AUGUSTINUS niet kunnen vinden. Het eenige wat ik daar aangetroffen heb, is dit: «Dicitur autem conceptio humana sic procedere et perfici ut primis sex diebus quasi lactis habeat similitudinem, sequentibus novem

over de boeten der priesters naar de verschillende wijding, welk laatste ontleend is aan het kanoniek regt (103). WIARDA (104) en HETTEMA (105) houden de boetetaxen voor ouder dan de doemen en het penning-schuldboek.

4. *Een faeced.* R. S. 245—247.

Het formulier van een faeced (106). Daarachter volgt bij RICHTHOFEN de lijst der Koningen, die het regt vaststelden, die in een der HSS. geheel in het begin voorkomt.

5. *Het proces der zeendgerigten.* R. S. 248—257.

Dit stuk, in 52 §§, eigenlijk getiteld: „fortgongh des gaesteliken riuchte” of „processus judicii”, komt niet voor in de verzamelingen van Emsiger regt. Het is door RICHTHOFEN afgedrukt naar een afschrift van OELRICHS, en onder de Emsiger rechtsbronnen geplaatst, omdat daarin meermalen de proost van Emden wordt genoemd, en het dus vooral op Emsigerland betrekking schijnt te hebben. Het origineel moet in 1457 in Reiderland geschreven zijn. Een latere na 1480 gemaakte bewerking voor het Westerlauwersche Friesland vormt het eerste gedeelte der

diebus convertatur in sanguinem, deinde duodecim diebus solidetur, reliquis decem et octo diebus formetur usque ad perfecta lineamenta omnium membrorum, et hinc jam reliquo tempore usque ad tempus partus magnitudine augeatur.” *De divers. quaest. octoginta tribus*, quaest. 56. Antw. 1701. Tom. VI, pag. 19.

(103) Verg. RICHTHOFEN, S. 341, Not. 7.

(104) *Asegab.* Vorrede S. XLIV. Volgens hem zijn de boetetaxen ouder dan 1276, omdat in den bisschopsbrief van dat jaar daarnaar zou zijn verwezen.

(105) *Het Emsiger landregt.* Voorberigt, bl. VIII.

(106) Verg. over de beteekenis RICHTHOFEN in voc. *faeclt.*

Jurisprudentia Frisica door HETTEMA uitgegeven (107). Het is eene vertaling van den *processus juris* van JOANNES ANDREAE, professor in het kanoniek regt van 1302 — 1348, welk geschrift groot gezag heeft gehad, en waarvan, behalve deze Friesche, ook nog onderscheidene andere overzettingen zijn gemaakt (108). Volgens RUDORFF is de vertaling ouder dan het verlorene origineel van OELRICHS's afschrift en kan die tot het begin der 15e eeuw gebragt worden, omdat in de formule van het pausselijk rescript aan den proost JOHANNES te Emden, GREGORIUS XII voorkomt (109). De inhoud is zuiver kanoniek proces-regt (110).

In de „Nachträge“ geeft RICHTHOFEN nog varianten op den faeed uit MONE's *Anzeiger für Kunde des deutschen Mittelalters*, Jahrg. III. S. 145, en Emsiger regtsbepalingen over den register, over verjaring en erfregt, grootendeels aan het Romeinsch regt ontleend (111).

De Emsiger regtsbronnen komen in onderscheidene handschriften voor.

RICHTHOFEN geeft daarvan de volgende opgaaf (112).

Een Friesch Emsiger perkamenten HS. van het genootschap *Pro excolendo jure patrio* te Groningen, vroeger bekend als ms. Amasianum I, van den volgenden inhoud: wanneer de vrouwen den faeed moeten zweren, de Koningen, die het regt vaststelden, de zeventien keuren, de vier-en-twintig landregten, de vijfde wende, de zevende

(107) Zie RICHTHOFEN S. 248 Not. *, waar ook nog een Oxforder HS. wordt vermeld.

(108) Verg. RUDORFF, *Ueb. d. Process. juris des Johannes Andreae* in *Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss.* XI. S. 105 fg. Mr. U. A. EVERTSZ, *Jo. Andreae in zijne betrekking tot de Friesche regtsbronnen* in *Aanteek. d. Sectie v. Regtsgel. en Staatswetensch. v. h. prov. Utr. Gen. van K. en W.* 1857.

(109) a. a. O. S. 106.

(110) Inhoudsopgaaf bij EVERTSZ.

(111) S. 551—557. Verg. hierover ook v. WICHT, S. 191 fg. Not. d.

(112) S. XVI—XIX.

wende, de tweede wende, een bijvoegsel op het achtste landregt, een afwijkende tekst van het zeventiende landregt, slot der zeventien keuren en vier-en-twintig landregten, bijvoegsel op het eerste landregt over de needskinen, de zesde wende, over drie volle broeders, (bij RICHTHOFEN aan het slot der boetetaxen), de mededeelingen uit AUGUSTINUS en de boeten der priesters, over de schepping van den mensch, Emsiger boetetaxen (fon rechscerd starablint, RICHTHOFEN, S. 214). algemeene boetetaxen, Emsiger boetetaxen (RICHTHOFEN, S. 212—238), de algemeene wenden, het tiende landregt, bijvoegsels op de zestiende kest, bijvoegsel op het eerste landregt over de needskinen, Emsiger boetetaxen (RICHTHOFEN, S. 238 § 31), de overkeuren, bijvoegsel op de landregten (RICHTHOFEN, S. 240 § 22), Emsiger boetetaxen (eene herhaling van § 28, RICHTHOFEN S. 234 fg. Not. 29).

Dit handschrift is uitgegeven door HETTEMA als 1ste codex van het Emsiger regt (113).

Een Friesch Emsiger perkamenten HS. van het genootschap *Pro excolendo jure patrio* te Groningen, na 1448 geschreven, vroeger bekend als ms. Amasianum II. Dit bevat: het formulier van den fiaced, Emsiger boetetaxen, een Friesche tekst der Emsiger doemen van 1312, bijvoegsel op het eerste landregt over de needskinen, een Friesche tekst van den bisschopszoen van 1276, het Emsiger penning-schuldboek. Daarachter volgt het landregt voor Fivelgo, Hunsingo en de stad Groningen van 1448, en hierachter is ingebonden de Latijnsche tekst der Emsiger doemen van 1312. Ook dit handschrift is, met uitzondering van het landregt van Fivelgo, Hunsingo en de stad Groningen, en

(113) *Oude Friesche wetten*, I. bl. 197—247. Zie voorts over dit HS. WIARDA, *Asegab.* S. LXV fg., 't is de tweede daar beschreven codex, en HETTEMA, Voorberigt, bl. XII n°. IV. *Ems. landr.* Voorberigt, bl. IX, X en in DE JAGER'S *Taalk. Magazijn*, II, bl. 231, n°. 4.

van den Latijnschen tekst der Emsiger doemen, door HETTEMA uitgegeven als 2de codex van het Emsiger regt (114). Reeds vroeger in 1841 was de faaced door hem opgenomen als bijlage tot het Fivelingoër en Oldampster landregt (115).

Een Friesch Emsiger perkamenten HS. uit de 15de ceuw, vroeger toebehoorende aan Mr P. WIERDSMA, te Leeuwarden, op de auctie der letterkundige nalatenschap van PETRUS WIERDSMA aangekocht door RICHTHOFEN. Dit bevat Emsiger boetelaxen, de Emsiger doemen van 1312 en het penning-schuldboek. Het is door HETTEMA afzonderlijk uitgegeven met eene Nederduitsche vertaling en aantekeningen (116).

Een afschrift van OELRICHS, bevattende den processus judicii. Behalve dit afschrift noemt RICHTHOFEN nog eenige andere afschriften van OELRICHS, waarvan een opgave voorkomt in het *Archiv* van PERTZ (117). Naar een dier afschriften uit de bibliotheek van Helmstad, heeft SPANGENBERG, onder den titel van Emsiger landregt, volgens RICHTHOFENS oordeel „auf eine alles Verständniss vernichtende Weise“, een fragment uitgegeven, dat het formulier van den faaced en het Emsiger boetregister bevat (118).

Een Nederduitsch perkamenten HS. van het gencotschap *Pro excolendo jurepatris* te Groningen, uit de tweede helft

(114) *Oude Friesche wetten*, I. bl. 249—282. Zie voorts over dit HS. WIARDA, a. a. O. 't Is de derde daar beschreven codex, en HETTEMA t. a. p. n°. V, *Ems. landr.* Voorberigt bl. X en in DE JAGER'S *Taalk. Magazijn*, II. bl. 232, n°. 5.

(115) Bl. 210—215.

(116) *Het Emsiger landregt van het jaar 1312*, Leeuw. 1830. Zie voorts over dit HS. v. WICHT, S. 165—169. WIARDA, a. a. O. 't Is de eerste daar genoemde codex, en HETTEMA, Voorberigt, bl. VII, VIII en in DE JAGER'S *Taalk. Magazijn*, II. bl. 230. n°. 3. Een facsimile zie in HETTEMA'S uitgave.

(117) Bd. VII. S. 222.

(118) *Beiträge zur Kunde der teutschen Rechtsalterthümer und Rechtsquellen*. Hannov. 1824, 4°. S. 107—118. Verg. hierover HETTEMA in DE JAGER'S *Taalk. Magazijn*, bl. 256, n°. 4.

der 15de eeuw, vroeger bekend als ms. Amasianum III. Het bevat een inhoudsopgaaf, bij v. WICHT gedrukt S. 190, 191, de Koningen, die het regt vaststelden, de zeventien kesten, daartusschen bepalingen over den regter en de verjaring aan het Romeinsch regt ontleend, de wenden op de 17de kest, slot der zeventien kesten, de vier-en-twintig landregten, bepalingen over erfregt, aan het Romeinsch regt ontleend, een tweede lezing van het eerste landregt, een tweede lezing en uitbreiding van het tweede landregt, bijvoegsels op de 16de kest, boetetaxen § 31, de wenden op de 17de kest, de overkeuren, bijvoegsel op de landregten, (bij RICHTHOFEN § 36 der boetetaxen, S. 241), de Emsiger doemen, het penningschuldboek, Emsiger boetetaxen, bijvoegsels op het penningschuldboek, (bij RICHTHOFEN S. 208, 209 § 37, 38, 42, 44), de bisschopszoen.

Een Nederduitsch perkamenten handschrift te Hannover, ms. Beningha. Het bevat de Koningen, die het regt vaststelden, de zeventien kesten, daartusschen de bepalingen over den regter en de verjaring, bijvoegsels op de 16de en 17de kest, de vier-en-twintig landregten, de bepalingen over erfregt, de Emsiger doemen van 1312, de overkeuren, het Emsiger penningschuldboek. De aan het Romeinsch regt ontleende bepalingen over den regter, de verjaring en het erfregt zijn naar dit HS. door RICHTHOFEN afgedrukt in de Nachträge S. 551—557 met de varianten uit het ms. Amas. III in de nooten.

Verder maakt RICHTHOFEN nog melding van een derde Nederduitsch papieren handschrift te Hannover, dat jonger is en minder waarde bezit dan de beide vorigen.

Ten slotte vermeldt hij hier het Oostfriesche landregt, dat door v. WICHT is uitgegeven, en waaraan het Emsiger regt ten grondslag ligt (119).

(119) Verg. hierover, behalve v. WICHT's Vorber, S. 192 fgg., WIARDA, S. XLVII fgg. STOBBE, II. S. 345 fg.

D. Westerwolde, ten westen van de Eems, bezuiden Winschoten, in de provincie Groningen (120).

Het Westerwolder landregt van 1470. R. S. 258—282.

Het is verdeeld in 18 capittels en deze weêr in §§, en is meer systematisch dan de tot hiertoe opgegevene regtsbronnen. In het 1ste capittel wordt hoofdzakelijk gehandeld over huwelijk, goederenregt der echtgenooten en voogdij; in het 2de over naasting en erfregt; in het 3de over handelingen met minderjarigen en voogdij; in het 4de over regten en pligten van eigenaars van naburige erven; in het 5de over gevonden goed; in het 6de over beschadigingen door dieren toegebracht; in het 7de over verzegelingen en testamenten; in het 8ste over het planten van boomen, het plaatsen van gebouwen enz., ook meeren-deels regten en pligten van naburen; in het 9de over voortvlugtig tam gevogelte; in het 10de over wegen, dienstbodenregt, beschadiging door dieren toegebracht, verwonding; in het 11de over het houden van gerigt, boeten en klagten; in het 12de over klagten, wijze van procederen, vonnis en executie; in het 13de over verwondingen en beledigingen; in het 14de over doodslag en zoen; in het 15de over leen, pand, koop, huur, borgstelling; in het 16de komen bepalingen van zeer verschillenden aard voor; in het 17de wordt gehandeld over getuigenis, banbrieven, volksoproeping bij klokslag; in het 18de over bezetting en panding enz. Hierachter volgen nog bij RICHTHOFEN onderscheidene bepalingen in 40 §§ uit een later landregt van 1566, allen van strafregtelijken aard. De taal is Nederduitsch. De invloed van vreemd regt is hier

(120) Verg. hierover J. DE RHOER, *Plaatselijke beschrijving van Westwoldingerland*, gevoegd bij de uitgave van het Westerwolder landregt door het genootschap *Pro excol. jur. patr. ald.* bl. 231 volg.

blijkbaar. Beide landregten van 1470 en 1567, welk laatste eene door FILIPS II en MARGARETHA VAN PARMA bevestigde revisie bevat van het vroegere, zijn vroeger uitgegeven in de werken van het genootschap *Pro excolendo jure patrio* (121).

RICHTHOFEN heeft in zijne *Rechtsquellen* niet opgenomen het *Oldambster landregt van 1471*. Het is in 1846 uitgegeven in de werken van het genootschap *Pro excolendo jure patrio* door Mr. J. S. G. KONING, onder den titel: *lantrecht des Oldenamptes ende des vijftien deels van Reijderlant, van 1471, tevens bevattende het Oud-Oldambster landregt van 1327 (veeltijds 1427) opgesteld per decem electos in terra Reijdensi in communi coetu pallae*. Ik heb gemeend het hier te moeten vermelden omdat het Oldampt grenst aan Westerwolde. Het bestaat uit drie deelen. In het eerste deel wordt o. a. gehandeld over erfregt, testament, huwelijksvoorwaarden, procedure, regten en pligten van eigenaars van naburige erven, naasting, misdrijven enz. Opmerkelijk is vooral § 40 over de verjaring, waarin verwezen wordt naar de Instituten (122). Het tweede deel handelt voornamelijk over erfregt en komt overeen met het Fivelgoër en Langewolder erfregt; § 21 is het 6de landregt, § 23 het 16de landregt (in den Latijnschen tekst het 15de), § 36 de 6e kest, § 50 en 51 komen overeen met de 7de kest. Het derde deel bevat onderscheidene bepalingen, die ook in het tweede voorkomen, en voorts nog eenige betrekkelijk erfregt, voorgdij, getuigen enz. Als bijlagen geeft de uitgever nog eenige artikelen uit de verschillende HSS., die vooral betrekking

(121) *Landrecht van Wedde ende Westwoldinge-landt verklaard en opgehielderd door Mr. A. Q. VAN SWINDEREN, waarbij is gevoegd eene plaatselijke beschrijving van Westwoldingerland, benevens de dorpen Bellingwolde en Lijham en 't gene verder tot dien rechtstoel behoort, door J. DE RHOER, gevolgd door het oude landrecht van Westerwolde van het jaar 1470*. Gron. 1809. Verg. RICHTHOFEN, S. 258 Not *.

(122) Zie *pr. I. de usucap. et long. temp. praescr.* (II. 6).

hebben op procedure en erfregt. Daarachter volgt eene lijst van de HSS., waaronder ik evenwel niet heb aangetroffen het HS. bij RICHTHOFEN beschreven S. XXI b, — en een geschiedkundig berigt van de Oud-Oldambster en Reiderlandsche regten door Mr. H. O. FEITH.

E. Fivelgo, ten westen van den mond der Eems, noord-oostelijk van de stad Groningen (123).

1. *Fivelgoër keuren*, R. S. 283—288.

Een Latijnsche tekst, *primum plebiscitum fivelgumanum*, en een Platduitsche tekst. Volgens HALSEMA behooren zij waarschijnlijk tot de 13de eeuw, omdat daarin melding wordt gemaakt van de tien gezworenen (124), welke instelling waarschijnlijk in het begin der 14de eeuw heeft opgehouden te bestaan (125). WIARDA (126) meent dat in den Bisschopszooen van 1276 naar deze keuren wordt verwezen (127). De bepalingen, 22 §§, betreffen het bezetten van kerken, kerk- ding- en huisvrede, verwondingen, huis-

(123) Verg. hierover HALSEMA, bl. 17.

(124) § 9: „Si quis consulem aliquem occiderit, in duplum solvet, et sexcentas marcas componet; similiter faciet consul, si aliquem occiderit; simile etiam iudicium erit de decem juratis, cum ipsi iudicium suum persequuntur.“ § 18: „Si autem super predictis aliqua sit dubitatio, jurati sententiam consulum expectabunt.... De predictis penis pecuniariis jurati decem ad suas expensas, sextam partem recipiant“

(125) Zie HALSEMA, bl. 376 volg. 424.

(126) *Asegab. S. XXXVI*. Zie ook *primum plebiscitum fivelgumanum in pro excol. jur. patr.* III. St. 2, *analecta*, Voorber. bl. 49.

(127) „Item de homicidiis tempore feriato perpetratis fiat, sicut in Fivelgonia de bannis servatur“. Daar zou bedoeld zijn § 4: „Si qui eciam euntes ad missam vel redeuntes occiderint in duplum solvent et sexcentas marcas exponent, similiter qui euntes ad ecclesiam ad vesperis et matutinis in die pasce, penthecostes, nativitatis domini, dedicationis et triduo ante pascha, occiderint, simili pena plectentur.“

vesting van vredeloozen, verlopen mounikken enz., het uithuwelijken van ouderlooze kinderen, muntvervalsching, diefstal, doodslag en verwonding na gesloten zoen.

2. *Zijlregt der drie Delfzijlen van 1317*. R. S. 288—290.

Een Latijnsche tekst in 19 §§. Inhoud: strafbepalingen tot bewaring van den zijlvrede, bijeenkomsten der zijlregters, regtspraak, bewijs. De drie Delfzijlen waren Scharmsterzijl, Slochterzijl en Dorpsterzijl (128).

3. *Zander dijkregtsbepalingen van 1317*. R. S. 290—291.

Een Latijnsche tekst in 11 §§. Het opzigt over de werken wordt opgedragen aan zes regters, voorts worden er genoemd athemanni, die zooals men uit § 4 zou mogen opmaken (129), andere personen waren dan de regters. De inhoud is overigens vrij gelijk aan dien van het evengenoemde zijlregt, sommige bepalingen stemmen zelfs geheel overeen (130).

4. *Farmsumer Zeendbrief van 1325*. R. S. 292—295.

Eene Platduitsche vertaling van een Latijnsch origineel, dat verloren schijnt te zijn gegaan (131). Het is een zoen tot bijlegging van geschillen tusschen den proost van Farmsum met zijne broeders en de gemeene meente van het Oldambt en Holwierde, en bevat in 20 §§ bepalingen

(128) Verg. RICHTHOFEN, S. 288 Not. *. Ook HALSEMA, bl. 539 en DRIESSEN, *Monum. Gron.* I. p. 83 not. c.

(129) „Athemanni et iudices pro brema sex marcas sterlingorum recipiant.“ Verg. overigens over die athemannen HALSEMA, bl. 514 volgg. en RICHTHOFEN in voc *atha* en *athaman*.

(130) Verg. § 5 dijkregt met § 10 zijlregt, § 7 dijkr. met § 11 zijlr., § 8 dijkr. met § 15 zijlr., § 9 dijkr. met § 16 zijlr.

(131) Verg. RICHTHOFEN, S. 292 Not. *.

van kerkelijk regt, benoeming van priesters, kerkelijke ban, verboden huwelijken wegens bloedverwantschap, overspel, doodslag op heilige dagen, enz. In § 17, wordt de bisschopszoen van 1276 genoemd.

5. *De Appingadammer buurbrief van 1327.* R. S. 295 — 298.

Een stadregt, bevestigd door de Upstalboomsche vergadering. Inhoud: 30 §§, bepalingen over regtspraak, huur van huizen, vestiging van nieuwe inwoners, toezigt der regters over maten en gewigten, bepalingen over misdrijven en straffen, politieverorderingen bij verlovingen, bruiloften, kramen enz. De taal is Latijn. Er bestaat evenwel ook eene Platduitsche vertaling van bij v. WICHT vermeld (132) als voorkomende in een HS. van Oldambster en Reiderlander regt. RICHTHOFEN heeft dit HS. niet kunnen vergelijken (133).

6. *Keuren van Fivelgo en Oldambt.* R. S. 298 — 301.

RICHTHOFEN geeft een Platduitschen tekst; er bestaat evenwel ook een oudere Friese tekst van in een HS., dat onder den naam van Jus comitatis Frisiae aangehaald wordt (134). Het eerste gedeelte tot § 12 is geheel strafregtelijk; de volgende §§, 13 — 23 betreffen meerendeels het erfregt.

7. *Keuren van Fivelgo en Hunsingo.* R. S. 301 — 303.

Een Platduitsche tekst. De bepalingen stemmen grootendeels overeen met de vorige keuren (135).

(132) S. 131 fg. Not. c.

(133) S. 297 Not. 4.

(134) RICHTHOFEN, S. 298 Not. *.

(135) Verg. de verwijzingen in de noten bij RICHTHOFEN.

Themis, D. XIV, 4de St, [1867].

8. *Fivelgoër erfregt*. R. S. 304—305.

Een Platduitsche tekst. Bovendien bestaat er nog een andere Friesche tekst onuitgegeven. De bepalingen komen overeen met de straks te noemen nieuwste Langewolder keuren (136), en hebben op het erfregt betrekking. In § 1 wordt blijkbaar verwezen naar de 5de kest of het 7de landregt.

9. *Fivelgoër boetetaren*. R. S. 306—308.

Een Friesche tekst. De bepalingen komen in vele opzichten overeen met de Emsiger en Hunsigoër boetetaxen (137) en zijn meerendeels strafregtelijk; aan het slot komen er bepalingen betrekkelijk procesregt en dijkregt voor. Men treft hier eene aanhaling uit het kanoniek regt (138) en eene verwijzing naar het Keizer-Rudolfsboek en den Saksenspiegel aan (139).

(136) Verg. RICHTHOFEN, S. 304 Not. *. HALSEMA, bl. 421.

(137) Verg. RICHTHOFEN, S. 306 Not. *.

(138) «Hir efter werden tha ield heyet, ende sette thi kening LODEWIC thera papena ield alsa a sunderinga gulde, also thi kening KERL hia tofara hethe set, antha byscop sinne bon fon allereke wielsa to breema LXXII scellinga, also thet gastelic riucht halt a binna: Estimatio wergeldi clerici occisi est sexcentorum solidorum ut habetur XVII q. IV. qui subdiaconem, ut in glosa de penis c. presbiter,» d. i.: Hierna werden de gelden verhoogd en zette de Koning LODEWIJK der geestelijken geld alzo op eene bijzondere betaling, alzo de Koning KAREL ze te voren had gezet, en den bisschop zijn ban van elke wijding tot breuk LXXII schellingen, alzo het geestelijk regt inhoudt enz. Hetzelfde komt ook voor in de Emsiger boetetaxen § 34. R. S. 242. Verg. RICHTHOFEN, S. 341 Not. 7.

(139) «Dat riucht bibiutht vs to halden keyser ROLF in sine boke, by vs lif and bi vser sele enda bi da lesta ordele, en spiegel van Sassen sprecht ac ther destelike alsa dar van», d. i.: Dat regt gebiedt ons te houden Keizer RUDOLF in zijn boek, bij ons lijf en bij onze ziel en bij het laatste oordeel, een spiegel van Saksen spreekt ook daar desgelijks alzo daarvan. — Over het Keizer-Rudolfsboek zal later worden gehandeld.

10. *Eene verordening van 1385.* R. S. 308, 309.

Een Friesche tekst. Vrijbrief door de regters van Fivelgo, de zijlvesters der acht zijlvesten en der drie zijlen met de gemeene meente gegeven, om de Drenthen, die de dijken hadden doorgestoken, op alle wijzen te beschadigen.

11. *Een Fivelgoër zeendbrief van 1406.* R. S. 309, 310.

Een Platduitsche tekst. Bepalingen over geestelijke regtspraak, beschikkingen en giften ten behoeve der kerk.

12. *Een zeendbrief van Fivelgo en Hunsingo van 1407.*
R. S. 311, 312.

Een Platduitsche tekst. Bepalingen over geestelijke regtspraak, waarschijnlijk een gevolg van aanmatigingen der geestelijkheid.

13. *Loppersumer zeendbrief van 1424.* R. S. 312 - 315.

Een Platduitsche tekst. Zoen tusschen den proost en de gemeene meente van Lopperzum. Bepalingen in 23 §§ over misdrijven tegen geestelijken, verboden huwelijken, overspel, echtscheiding, doodslag in gebannen vrede en na gesloten zoen, vechten op heilige dagen en onlusten in de zeend, verbod van woeker, invordering van boeten, aanklagten, tienden, mishandeling van ouders, huwelijksafkondigingen. Opmerkelijk is in § 1 de instandhouding der vuur- en heet-waterproef, met derogatie aan de bepalingen van het kanoniek regt.

14. *Landregt voor Fivelgo, Hunsingo en de stad Groningen van 1448.* R. S. 315 - 324.

Een Platduitsche tekst. Verdeeling in twee boeken, en

dezen weêr in §§. Dit landregt is eene overeenkomst tuschen de stad Groningen en Fivelgo en Hunsingo, enkel bepalingen van strafregt bevattende. In B. II, § 29 wordt verwezen naar het Keizersregt, waarmede misschien de poena parricidii volgens het Justiniaansch regt, § 6 *I. de publ. jud.*, bedoeld wordt.

15. *Erfregt van Fivelgo en Hunsingo*. R. S. 324 - 327.

Een Platduitsche tekst. In sommige HSS. komt dit stuk voor als het derde boek van het zoo even genoemde landregt (140). Het bevat in 27 §§ eene vrij systematische ontwikkeling van het erfregt naar de drie liniën, nederdalende, opgaande en zijlinie.

RICHTHOFEN geeft de volgende HSS. op (141):

Een Friesch handschrift, dat vroeger toebehoorde aan Mr. P. WIERDSMA te Leeuwarden, maar bij de auctie der letterkundige nalatenschap van PETRUS WIERDSMA in 1858 is aangekocht door RICHTHOFEN, bij HALSEMA als Fivelgoër en Oldambster landregt of jus comitatus Frisiae, in de oude Friesche wetten van WIERDSMA en BRANTSMA als ms. Emm. aangehaald. Het begint: „Hic incipit jus comitatus Frisie: Heth is riucht? enz.” (uit een Westfr. HS. bij RICHTHOFEN S. 434 § 1, onder de Westerlauwersche regtsbronnen.) Daarna: „Hec est instructio Fresonum. Hic est scriptum. Hic is escriwen, thet wi alsadene landtriucht halde etc.” gewoonlijk bekend onder den naam der koningen die het regt vaststelden; de 17 kesten; de 24 landregten; de victoria Fresonum (hetzelfde als de keuren van Magnus in het Westerlauwersche regt, RICHTHOFEN, S. 440 fg.); zeendrecht (uit een Westerlauwersch HS. bij RICHTHOFEN S. 409, § 20 - 23); de acht doemen (uit een Westerlauwersch HS. bij RICHTHOFEN S. 420 fg.; daarachter weêr bepalingen van zeendrecht (RICHTHOFEN

(140) Verg. RICHTHOFEN, S. 324 Not. *.

(141) S. XLX—XXIII.

S. 402—407 § 7); FOCKE UKENA willekeuren van 1427 in 't Platduitsch, eene overeenkomst tusschen de abten, prelaten, hoofdpriesters, hovelingen en gemeente der landen tusschen Lauwers en Eems en FOCKE UKENA, HLIJSEN proost te Emden, ENNEN in der Gred en YMEL te Grimersum, bevat hoofdzakelijk bepalingen over regtspraak en onderlinge bescherming (142); boeten; eenige gemengde bepalingen, voor een gedeelte overeenkomende met de Hunsingoër boetetaxen (RICHTHOFEN, S. 331—343) (143); aan het slot de bijvoegsels op de 16de keur en de overkeuren; het asegarregt (RICHTHOFEN S. 307, 25 fg., hier evenwel korter dan in het HS.); over erfregt, overeenstemmende met het Langevolder erfregt, aan het slot de verwijzing naar het Keizer-Rudolfs-boek en den Saksenspiegel (RICHTHOFEN, S. 307); het Oldomptis riucht (bij RICHTHOFEN, S. 298—301, de Platduitsche tekst, als keuren van Fivelgo en Oldambt); de Hunsingoër willekeuren van 1252; daarachter nog een gedeelte uit het Hunsingoër overregt (RICHTHOFEN, S. 348 § 4—6); zijlregt van Delfzijlen (bij RICHTHOFEN, S. 288—290 naar een afdruk van den originelen Latijnschen tekst).

Dit HS. is in 1841 door HETTEMA uitgegeven met eene Nederduitsche vertaling en aantekeningen en met twee bijlagen: het Rüstringer regt van 1327 en het formulier van den fiaeed (144). Reeds vroeger had hij daarvan eene beschrijving gegeven, welke door RICHTHOFEN, die het HS. slechts ter loops heeft gezien, gevolgd wordt, doch niet geheel nauwkeurig is (145).

(142) RICHTHOFEN zegt dat het stuk hem onbekend is.

(143) Verg. de uitgave van HETTEMA, bl. 114, 116 § 6 met R. S. 334 § 31, 32; bl. 126 § 17, 18 met R. S. 340 § 71, 68; bl. 128 § 20, 21 met R. S. 335 § 34, 339 § 63; bl. 130 § 22 met R. S. 339 § 63. Op bl. 114 wordt verwezen naar het 15de landregt.

(144) *Het Fivelingoër en Oldampster landregt, een oud Friesch handschrift uit de 14de eeuw.* Doek.

(145) DE JAGER, *Taalk. Magazijn*, II, bl. 236—239 n°. 9. Verg. ook BEUCKER ANDREAE, p. 93 not. 1.

Nederduitsch Ommelander landregt; de gewone benaming der in de 15de en 16de eeuw in de Ommelanden gebruikte verzamelingen. Hiervan zijn de volgende HSS.:

Een HS. der Groninger bibliotheek van 1532, het bevat: wat is regt? von Koning KAREL en RADBOUD (in het Friesch, bij RICHTHOFEN, S. 439 fg.); de 17 kesten; de 24 landregten; van Keizer PHILIPPUS en FREDERIK (niet bij RICHTHOFEN); erfregt van Fivelgo en Hunsingo; over den H. AUGUSTINUS (RICHTHOFEN, S. 240, de Friesche tekst, zie boven bij 't Emsiger regt; boetetaxen (niet bij RICHTHOFEN) (146); zeendbrief van Hunsingo en Fivelgo van 1407; de 36 zeendregten (bij RICHTHOFEN, S. 402, de Friesche tekst); Lopperzumer zeendbrief van 1424; Hunsingoër overregt (bij RICHTHOFEN, S. 348—351 onder de Hunsingoër regtsbronnen); een verbond tusschen Groningen, Humsterland, Vredewold, Langewold en Middagsterland (niet bij RICHTHOFEN) (147); landregt voor Fivelgo, Hunsingo en de stad Groningen van 1448; Langewolder keuren van 1250 en 1282 (bij RICHTHOFEN, S. 366—372 onder de Langewolder regtsbronnen); over den H. AUGUSTINUS; Langewolder erfregt (bij RICHTHOFEN, S. 373—376 onder de Langewolder regtsbronnen); Fivelgoër keuren, Latijnsch en Nederduitsch; keuren van Fivelgo en Oldambt; keuren van Fivelgo en Hunsingo.

Een HS. van het genootschap *Pro excolendo jure patrio*. Het bevat Vredewolder erfregt van 1396; Vredewolder keuren van 1388; Langewolder keuren van 1250; Langewolder keuren van 1282; Langewolder erfregt (bij RICHTHOFEN S. 366—383, onder de Langewolder en Vredewolder regtsbronnen); Fivelgoër keuren, Latijnsch en Nederduitsch;

(146) Volgens welwillende mededeeling van Mr. H. O. FEITH, komt het overeen met de overige boetetaxen door R. opgenomen.

(147) Het is het verbond van 1428 *feria 5^a post vincula Petri*; gedeeltelijk gedrukt in de Kronijk van RENGERS VAN TEN POST, I, bl. 138, en summarisch bij EMMIUS, bl. 309; volgens mededeeling van Mr. H. O. FEITH.

Fivelgoër erfregt; keuren van Fivelgo en Hunsingo; keuren van Fivelgo en Oldambt; erfregt voor Fivelgo en Hunsingo; landregt van het Oldambt en Reiderland (niet bij RICHTHOFEN) (148); landregt van Fivelgo, Hunsingo en de stad Groningen van 1448; zeendregt van Fivelgo en Hunsingo van 1407; zeendregt (RICHTHOFEN S. 402—410, Friesche tekst); Loppersumer zeendbrief van 1424; zijlregt der drie Delfzijlen van 1317 (Latijnsche tekst bij RICHTHOFEN S. 288—290); Winsumer zijlregt (niet bij RICHTHOFEN) (149); Hunsingoër overregt (RICHTHOFEN S. 348—351), de 17 kesten, de 24 landregten, keuren van Fivelgo en Hunsingo, erfregt voor Fivelgo en Oldambt (niet bij RICHTHOFEN) (150), keuren van Vredewold van 1396 (zie boven), keuren van Langewold (niet bij RICHTHOFEN) (151); erfregt van Fivelgo en Hunsingo; Langewolder erfregt (zie boven); wat is regt?; de Upstalboomsche wetten; wat is godsregt?; zeendbrief van Fivelgo en Hunsingo van 1407; Fivelgoër zeendbrief van 1407; waarover de hoofdmannen naar ouder gewoonte regten; verordening van 1494; verbonden tusschen Groningen en Ommelanden van 1428, 1473 en 1482; verdragen tusschen Groningen en den vorst van Gelder, graaf EDZARD en Groningen enz. (deze laatste stukken, waarover de hoofdmannen regten enz., niet bij RICHTHOFEN).

Naar dit HS. zijn de Fivelgoër keuren, primum plebis-

(148) Het is het tweede deel van het Oldambster landregt, *Pro excol. jur. patr.*, VI, bl. 681 volg., volgens mededeeling van Mr. H. O. FEITH.

(149) Het is de overeenkomst over het graven van een diep en het leggen eener Zijl to Schaephols, gesloten tusschen de hovelingen, regters en gemeene meente van Winsumer zijlvesten, in het bijzonder het vierendeel, en den abt en het convent van Aduard, 1459, Donderdag na Paschen, ongedrukt. Mededeeling van Mr. H. O. FEITH.

(150) Keuren van Fivelgo en Oldambt, § 13, 16 en 19. R. S. 300. Mededeeling van Mr. H. O. FEITH.

(151) Langewolder keuren, § 22, 23, 24. R. S. 371. Mededeeling van Mr. H. O. FEITH.

citum Fivelgumanum, vroeger uitgegeven door het genootschap *Pro excolendo jure patrio* (152).

Drie HSS. van het genootschap, niet nader bij RICHTHOFEN omschreven.

Een HS. van het genootschap, 't welk bevat: landregt voor Fivelgo, Hunsingo en de stad Groningen van 1448; de keuren van Magnus (Friesche tekst in het Westerl. regt bij RICHTHOFEN S. 440 fg.); de 17 keuren; de 24 landregten; erfregt van Fivelgo en Hunsingo; Fivelgoër erfregt; verbond tusschen Groningen en Hunsingo van 1482; tusschen den bisschop van Munster en Groningen van 1530; bevestiging van het Selwerder landregt door den hertog van Gelder van 1529; Selwerder landregt (de verbonden en 't Selwerder landregt niet bij RICHTHOFEN) (153), Drentsch landregt van 1412 (RICHTHOFEN S. 522 533); het reddieboek (niet bij RICHTHOFEN); de Upstalboomsche wetten; overeenkomst tusschen KAREL V en de Ommelanden; een Groninger statuut van 1404 (beide laatste stukken niet bij RICHTHOFEN).

Een HS. dat vroeger aan prof. VAN EERDE te Groningen

(152) Dl. III, St. 2, Analecta, bl. 52—67. Verg. RICHTHOFEN, S. 283 Not. *.

(153) Het Selwerder landregt van 1529, dat buiten ons bestek ligt, is met eene constitutie der meene meente van Selwerd van 1482, een Selwerder gerechtsorde van 1546 en Selwerder geregtscostumen van 1571, in 1846 uitgegeven door Mr. H. O. FEITH in de werken van het genootschap *Pro excolendo jure patrio*, VI, 597 volg. Mr. H. O. FEITH heeft daaraan toegevoegd een beknopt geschiedkundig overzicht van Selwerd en diens regten. Het landregt is gemaakt voor de landstreek ten noorden, ten oosten en ten zuiden der stad, d. i. voor het eigenlijke Selwerd, en het Goo- en Woldregt; het draagt den naam naar het kleinste gedeelte dier streek, waarschijnlijk omdat de heeren van Selwerd omstreeks het midden der 14de eeuw het bewind over het Gooregt bekwamen. Verg. FEITH, bl. 650 volg.; later behoorde het Gooregt aan de stad Groningen. Verg. FEITH, bl. 644. Het Selwerder regt is meer Drentsch dan Friesch. FEITH, bl. 655 volg. Over de HSS. zie aldaar bl. 658 volg. Het HS. hier bij RICHTHOFEN vermeld, is hetzelfde als het HS. onder N^o. 2 bij FEITH, volgens mededeeling van Mr. H. O. FEITH.

toebehoorde, thans eigendom van het Friesch Genootschap van geschied-, oudheid- en taalkunde. Inhoud: de keuren van Magnus; de 17 kesten; de 24 landregten; de 36 zeendregten; de Loppersumer zeendbrief van 1424; zeendbrief van Hunsingo en Fivelgo; Fivelgoër zeendregt; „hoe een kindt ontfangen wordt in sin moeder lichaem“ of H. AUGUSTINUS; Fivelgoër keuren; erfregt van Fivelgo en Oldambt; erfregt van Vredewold; keuren van Langewold; erfregt van Langewold; erfregt van Fivelgo en Hunsingo; Hunsingoër overregt; zijlregt der drie Delfzijlen (154).

Een HS. in 8^{o.}, vroeger van prof. VAN EERDE, te Groningen, thans waarschijnlijk eveneens eigendom van het Friesch genootschap 155.

Een HS. van het genootschap. Inhoud: een Saksenspiegel, geschreven 1479; daarachter van een jongere hand: Platduitsche Fivelgoër keuren; Platduitsche keuren van Fivelgo en Hunsingo; Friesche Hunsingoër keuren van 1252 (RICHTHOFEN S. 328—331 bij de Hunsingoër regtsbronnen); Platduitsche keuren van Humsterland; erfregt van Humsterland; dijkregt van Humsterland (RICHTHOFEN S. 358—365 bij de Humsterlandsche regtsbronnen); Langewolder keuren van 1282, van 1250; Vredewolder erfregt van 1396; „dit is dat waterrecht:“ Friesche zeendbrief der proostdij van Uskwert van 1393 (de beide laatste stukken niet bij RICHTHOFEN).

In het voorberigt op het primum plebicitum fivelgumanum (156) en daaruit bij BEUCKER ANDREAE (157):

(154) Eene naauwkeurige beschrijving van dit HS. heeft Mr. U. A. EVERTSZ gegeven: *Verslag omtrent drie handschriften aangekocht uit de boekverzameling van wijlen den hoogleeraar VAN EERDE, en thans bij het provinciaal Friesch genootschap berustende*, in *Vrije Fries*, II, bl. 395—409, waaruit blijkt, dat het achter het zijlregt der drie Delfzijlen nog onderscheidene stukken bevat, bij RICHTHOFEN niet vermeld. Zie ook aldaar, bl. 411, 412.

(155) Zie EVERTSZ, t. a. pl. 411. Beschrijving ald., bl. 366—395.

(156) *Pro excol.*, Dl. III, St. 2. *Analect*, bl. 50.

(157) *Spec.* p. 92. not. 1.

wordt nog een codex vermeld, die in 1571 aan den hertog van Alba is gezonden, als bevattende het toen geldige regt, en welke niet bij RICHTHOFEN wordt beschreven. De inhoud is: „die soeven koeren“; 17 kesten; 24 lant-rechten; 36 zeent-rechten; Fywelinge landes kercken toe besetten; van erffnisse tusschen Fywelingelant unde Olden-ampten; van erffnissen in Hunsinge unde Fywelingelanden; hoe men deselve erffnissen mit rechte winnen sall; dat overrecht van Hunsingelant; Vredewolt lauwer unde erffnissen; wilkoeren van Langewolster, wilkoren van Lange-wolster erffnissen; woe een kint untfangen wordt; anbegin des rechtens und rechten Keisers RODOLPHI; wat recht sy; und etlich text des rechts (toe weten uth uprichtigen olden landrechten); copia Coningh CARLL und RABODI die welcke (sic) wilkoren; Upstalles boem voorrechten, die der waarheit nedder slaen; vijff rechten Keisers FREDERICI; Fiwelinge wilkoer van den geestelijken anno 1406; Fywelinge unde Hunsinge landes wilkoren van de geestelicken anno 1407; Loppersumer zeentbrieff anno 1424; Zijlrecht van Wynssum; Sandster Dykenbrieff; Delffzylvesten brief; Lantrecht van lemten, wonden, van doetslagen, constitutie unde stucken, uth den ordellboeck; Tractat. anno 1530 van der geestlicheit. Deze codex komt zoo als ik reeds opmerkte niet voor bij RICHTHOFEN; hij heeft eenige overeenkomst met een HS. in het Groninger archief, vermeld in het Register Dl. V, blz. 124, HS. no. 17, volgens mededeeling van Mr. H. O. FEITH.

Uit deze inhoudsopgaaf blijkt, dat sommige stukken bij RICHTHOFEN opgenomen onder de Fivelgoër regtsbronnen, niet in deze HSS. voorkomen, zij zijn door hem van elders ontleend; het Zijlregt der 3 Delfzijlen uit DRIESSEN, *Monumenta groningana*, p. 83, waar het naar het origineel uit de archieven van het zijlvest der drie Delfzijlen gedrukt is; het Sander dijkregt eveneens uit DRIESSEN, p. 78, waar het evenwel niet naar het origineel

gedrukt is; de Farmsumer zeendbrief uit SCHOTANUS, *Geschiedenissen van Friesland, Oost ende West*, Franek. 1658 fol. aanhangsel, p. 110, de originele Latijnsche tekst, nog door HALSEMA gebruikt in zijne verhandeling, is bij DRIESSEN niet opgenomen; RICHTHOFEN vermoedt daarom dat die is verloren gegaan; de Appingadamster buurbrief is uit het stedelijk archief afgedrukt bij J. I. HARKENROTH, *Oostfriesse oorspronkelykheden*, 2e uitg., Gron. 1731, bl. 552—557, en later bij WIARDA *Landtoge der Friesen bei Upstalboom*, 2e uitg. Leer 1818 S. 180—187, aan welken laatste RICHTHOFEN het stuk ontleent; de verordening van 1385 uit DRIESSEN II, p. 378, waar de oorkonde naar een afschrift van het origineel gedrukt is (158).

F. Hunsingo, ten noorden van de Stad Groningen aan de zeekust (159).

1. *Hunsingoër keuren van 1252*. R. S. 328 - 331.

Een Friesche tekst, misschien eene latere vertaling van een oorspronkelijken Latijnschen tekst, zoo als men uit het Latijnsche slot zou mogen opmaken (160). Volgens eene mededeeling van EMMIUS waren er door de langdurige veeten en oneenigheden, die tusschen de Hunsingoërs en Fivelgoërs hadden bestaan, groote ongeregelheden in de regtsbedeeling ingeslopen, en hadden de Hunsingoërs na gesloten vrede eene algemeene herziening van hun landregt ondernomen; hieraan hebben dan deze keuren hunnen oorsprong te danken (161). Zij bestaan uit

(158) Zie RICHTHOFEN S. 288 Not. *, 290 Not. *, 292 Not. *, 295 Not. *, 308 Not. *.

(159) Verg. HALSEMA, bl. 16.

(160) Verg. RICHTHOFEN S. V.

(161) Verg. v. WICHT S. 146 figg., WIARDA, *Asegab.* S. XXXV.

36 §§ en bevatten hoofdzakelijk bepalingen over dingvrede, verpligting der bloedverwanten om bij te dragen tot het weergeld voor hun onvermogenenden bloedverwant, bevrediging van minderjarigen, misdrijven tegen vrouwen, brandstichting, verbod van het aannemen van geschenken door regters en priesters, regeling van de benoeming der regters onder de klufften, bepalingen over erfregt en voogdij enz. In § 32 wordt verwezen naar het 6e landregt.

2. *Hunsingoër boetetaxen*. R. S. 331—343.

Een Friesche tekst. De inhoud is voor het grootste deel strafregtelijk. In § 3 komt een raadsel voor van drie broeders, dat ook elders wordt aangetroffen en waarvan de verklaring gegeven wordt in de *Jurisprudentia fristica*, Tit L, § 46—48, waarover later zal worden gesproken; in § 30 wordt over erfregt gehandeld, in § 31 en 32 over huwelijk, in § 48 weêr over erfregt, in § 78 vindt men de aan het kanoniek regt ontleende plaats over de zeven wijdingen der geestelijken, die ook in de Emsiger boetetaxen, § 34, R. S. 242, en in den aanhef der Fivelgoër boetetaxen, R. S. 306, voorkomt (162); in § 79 worden de tien geboden opgegeven; dan volgen bij RICHTHOFEN *quinque claves sapientiae* (163), en daarachter de koningen die het regt vaststelden.

3. *Eene muntverordening van 1371*. R. S. 343, fg.

Een Latijnsche tekst, bevattende bepalingen van de waarde der munt en van den prijs der levensmiddelen.

4. *Aduarder Zijlbrief van 1382*. R. S. 345—347.

Een Nederduitsche tekst. Bepalingen in 17 §§ over het

(162) Verg. RICHTHOFEN S. 34 Not. 7.

(163) Wat dit beteekent weet ik niet. WIARDA, *Asegab*. S. LXIX zegt er van: „lauter in Altfriesischer Sprache geschriebener Mönchsunsinn.“

onderhoud der zijk, benoeming van zijlregters, omschrijving hunner bevoegdheid en verpligtingen, werfvrede en strafbepalingen.

5. *Hunsingoër overregt*. R. S. 348—351.

Een Nederduitsche tekst in 23 §§. Strafbepalingen tegen doodslag, geweld en roof, onderhoud van dijken, verbod van uithuwelijking van minderjarigen tegen den wil van den voogd, dingvrede, verkiezing van regters, verbod van schenkingen boven zeker bedrag, de beide laatste §§ over landwissel en uitboedeling van vrouwen beneden 25 jaar, zijn misschien van lateren oorsprong (164). HALSEMA brengt het overregt tot de veertiende eeuw (165). Volgens WIARDA is het gemaakt bij gelegenheid eener herziening der vroegere keuren en bevat het bijvoegsels daarop, evenals de overkeuren, waarover vroeger bij de algemeene regtsbronnen is gehandeld, bijvoegsels zijn op de 17 kesten en 24 landregten (166).

Als aanhangsel geeft RICHTHOFEN S. 351—357 een berijmd verhaal in het Friesch van de vrijheden die KAREL de Grootte aan de Friezen zou hebben gegeven, een Latijnschen tekst van den beruchten privilegiebrief en een Platduitschen tekst van 1456 (167).

Van het Hunsingoër regt bestaan twee perkamenten HSS. Het eerste, de Wichtsche codex genoemd, omdat v. WICHT daarvan eene beschrijving heeft gegeven, bevat den Latijnschen tekst der 17 kesten; den Latijnschen tekst der 24 landregten; den Latijnschen tekst der algemeene boetelaxen; daarachter waarschijnlijk latere toevoegsels (168) »tres sunt

(164) Verg. RICHTHOFEN S. 351 Not. 1.

(165) Bl. 422.

(166) *Asegab*. S. XXXV.

(167) Verg. over dit privilegie RICHTHOFEN S. 351 Not. *.

(168) Afgedrukt bij RICHTHOFEN S. XXIII.

„cause, que habent confirmari cum LX marcis“ etc., een inhoudsopgave der 17 kesten en 24 landregten, de canon van het algemeen concilie in 1216 te Rome gehouden, (c. 11 *Xde probationibus*) (169); een Latijnschen tekst van den privilegiebrief van KAREL den Groote; Friesche teksten van de Koningen, die het regt vaststelden; de 17 kesten; de 24 landregten; de quinque claves sapientiae; over drie broeders; bijvoegsels tot de 16de kest; Hunsingoër boetetaxen § 1—47 (R. S. 331—337); de overkeuren; Hunsingoër boetetaxen § 49—73 (R. S. 337—340); bijvoegsels op de 17de kest, de zoogenoemde wenden; de algemeene boetetaxen; de Hunsingoër boetetaxen § 74—78 (R. S. 340—342); de tien geboden; het privilegie van KAREL den Groote, de Hunsingoër keuren van 1252 (170).

Dit HS. is in zijn geheel uitgegeven door HETTEMA (171).

Een perkamenten HS. bekend onder den naam van SCALIGER of EMMIUS. Het bevat dezelfde stukken als het vorige, doch in een andere volgorde: de Friesche tekst van de Koningen, die het regt vaststelden; de 17 kesten; de 24 landregten; de quinque claves sapientiae; het raadsel van de drie broeders; bijvoegsels op de 16de kest; Hunsingoër boetetaxen; de overkeuren; Hunsingoër boetetaxen; bijvoegsels op de 17de kest; algemeene boetetaxen; Hunsingoër boetetaxen; de tien geboden; het privilegie van KAREL den Groote; de Latijnsche tekst van de 17de kest; van de 24 landregten; van de algemeene boetetaxen en van het

(169) Verg. BEUCKER ANDREAE, p. 98, die dit het eerst heeft opgemerkt, *Rapport* bl. 65.

(170) Verg. over dit HS. v. WICHT S. 147—153, die daarvan evenwel enkel een uittreksel heeft gehad, WIARDA S. LXIII fg. HETTEMA in DE JAGER'S *Taalkundig Magazijn* II. bl. 226—228 n°. 1. Dez. *Oude Friesche Wetten*, I. Voorrede bl. VI—IX, die dit HS. voor een afschrift houdt van het volgende HS. BEUCKER ANDREAE p. 96 not. en RICHTHOFEN S. XXIII fg.

(171) *Oude Friesche Wetten* I. bl. 1—90.

privilegie van KAREL den Groote; de Friesche tekst van de Hunsingoër keuren van 1252 (172).

Naar dezen codex heeft DE RHOER in 1781 als vetus jus Frisicum den Latijnschen tekst uitgegeven van de 17 kesten, de 24 landregten en de algemeene boetetaxen (173). Naar een door EMMIUS gemaakt afschrift, waarin de Latijnsche tekst niet gevonden wordt, had reeds vroeger, in 1778, HALSEMA den Frieschen tekst uitgegeven (174).

HALSEMA brengt de beide HSS. tot de dertiende, von RICHTHOFEN, met wien HETTEMA zich vereenigt, tot het einde der veertiende of het begin der vijftiende eeuw.

Beide HSS. behoorden vroeger aan Mr. P. WIERDSMA te Leeuwarden, maar zijn op de auctie der letterkundige nalatenschap van PETRUS WIERDSMA in 1858 aangekocht door RICHTHOFEN.

De muntverordering van 1371 is door RICHTHOFEN overgenomen uit DRIESSEN *Mon. Gron.* II. p. 317—327, de Aduarder Zijlbrief uit denzelfden, IV. p. 707, het Hunsingoer overregt uit het zoogenoemde Ommelander landregt (175), de Latijnsche tekst van den privilegiebrief van KAREL DEN GROOTE uit het *Charterboek van Friesland* I. bl. 64, de Platduitsche uit DRIESSEN III. p. 533. (176). Een andere Latijnsche tekst komt voor bij HAMCONTUS (177).

(172) Verg. over dit HS. WIARDA a. a. O. HETTEMA bij DE JAGER, bl. 228—230, n^o. 2, *Oude Friesche wetten*, Voorrede t. a. pl. BEUCKER ANDREAE, l. I. RICHTHOFEN, S. XXIV.

(173) *Pro excol. Jur. patr.* III, 1, analecta.

(174) *Pro excol. Jur. patr.* II. Volgens HETTEMA bij DE JAGER, bl. 230, heeft het den schijn, alsof HALSEMA den codex zelven heeft uitgegeven; dat is evenwel onjuist. Zie HALSEMA, Voorbericht, bl. VII en voorts WIARDA a. a. O. en RICHTHOFEN, S. 328, Not. *.

(175) Zie boven de HSS. van het Fivelgoër regt.

(176) Zie RICHTHOFEN, S. 343, Not. *, 345, Not. *, 348, Not. *, 351, Not. *.

(177) *Frisia seu de viris rebusque Frisiae illustribus*, Franek. 1620, p. 118.

G. Humsterland, tusschen de Hunse en de Lauwers, ten noord-westen van de stad Groningen (178).

Keuren van Humsterland, R. S. 358 - 362.

Een Platduitsche tekst in 41 §§. De inhoud is grooten deels strafregt; verder komen er eenige bepalingen in voor betrekkelijk huur, erfenis en naasting.

2. *Erfregt van Humsterland*. R. S. 362 fg.

Een Platduitsche tekst in 9 §§. Enkele bepalingen over erfregt, waarin o. a. verwezen wordt naar de antiquae constitutiones terrarum Hunsgonie et Fivelgonie; blijkbaar wordt hier gedoeld op § 2 van het Fivelgoër erfregt (R. S. 404), waarmede de plaats bijna woordelijk overeenstemt: voorts strafbepalingen.

3. *Dijkregt van Humsterland*. R. S. 364 fg.

Een Platduitsche tekst in 14 §§. Bepalingen over het onderhoud der dijken.

Van het Humsterlander regt, dat volgens RICHTHOFEN tot de 14de eeuw behoort (179), is slechts een HS. bekend, behoorende aan het genootschap *Pro excolendo jure patrio*. Naar dit HS. was het in 1791 met aantekeningen uitgegeven door DE RHOER (180).

H. Langewold, ten oosten der Lauwers, ten zuiden van Humsterland, ten westen van de stad Groningen (181).

(178) Zie HALSEMA, bl. 19 volg.

(179) Zie ook HALSEMA, bl. 429.

(180) *Pro excolendo Jur. patr.* III, St. 2. Verg. RICHTHOFEN, S. 358, Not. *.

(181) Zie HALSEMA, bl. 18, waar bij vergissing staat: „Ten westen van de rivier de Lauwers.“

De Langewolder keuren van 1250. R. S. 366—369.

Een Nederduitsche tekst in 34 §§., blijkens den aanhef eene vertaling van een originelen Latijnschen (182). De tijd, waarin deze keuren zijn vastgesteld, is niet geheel zeker, daar sommige HSS. het jaar 1207, andere 1250 hebben. HALSEMA en WIARDA namen het eerste, RICHTHOFEN het laatste jaar aan. De eerste 22 §§ hebben allen betrekking op strafregt en strafregtspleging, dan volgen er bepalingen over erfregt en voogdij, vervolgens weêr twee strafregtelijke bepalingen, daarna over naasting, dijkregt en ten slotte bepalingen van regtspleging.

De Langewolder keuren van 1282. R. S. 369—372.

Eveneens eene Nederduitsche overzetting van een Latijnsch origineel in 41 §§ (183). De inhoud heeft groote overeenkomst met de keuren, misschien zijn deze keuren eene revisie daarvan (184).

3. *Langewolder erfregt. R. S. 373—376.*

Een Nederduitsche tekst in 33 §§. De inhoud stemt grootendeels overeen met het Fivelgoër erfregt (185). In § 14 wordt verwezen naar het 16de landregt. De tijd van ontstaan is niet zeker. Een HS. heeft het jaar 1282; dit is evenwel eene dwaling, veroorzaakt door den aanhef der vorige keuren (186).

(182) RICHTHOFEN, S. VI. Zie ook HALSEMA, bl. 426, WIARDA, Vorrede, S. XXXIV.

(183) HALSEMA t. a. pl. meent, dat deze keuren in de moedertaal zouden zijn opgesteld; uit den Latijnschen aanhef zou men evenwel eerder het tegendeel vermoeden.

(184) Verg. WIARDA a. a. O.

(185) Zie RICHTHOFEN S. 304 Not. *.

(186) Zie HALSEMA t. a. pl. en RICHTHOFEN S. 373 Not. *.

Themis, D. XIV, 4de St. [1867].

De Langewolder regten komen voor in de meeste HSS. van het zoogenoemde Ommelander landregt (187). Zij zijn vroeger, in 1773, uitgegeven in de werken van het genootschap *Pro excolendo jure patrio* Dl. I.

I. Vredewold ten zuiden van Langewold. (188).

1. *Vredewolder keuren*. R. S. 377 - 380.

Een Nederduitsche tekst in 29 §§. De inhoud is grotendeels strafregt. De tijd van ontstaan is onzeker.

2. *Vredewolder keuren van 1388*. R. S. 380, 381.

Een Nederduitsche tekst in 10 §§, blijkens het opschrift waarschijnlijk eene vertaling van een originelen Latijnschen. De acht eerste §§ hebben allen betrekking tot het strafregt, § 9 en 10 bevatten bepalingen van erfregt.

3. *Het Vredewolder erfregt van 1396*. R. S. 381—383.

Een Nederduitsche tekst in 11 §§, blijkens het opschrift waarschijnlijk eene vertaling van een originelen Latijnschen. De inhoud heeft enkel betrekking tot het erfregt.

De Vredewolder regten komen voor in onderscheidene HSS. van het zoogenoemde Ommelander landregt (189). Zij zijn in 1796 uitgegeven door het genootschap *Pro excolendo jure patrio* Dl. IV.

Behalve de boven opgenoemde door RICHTHOFEN uitgegevene regtsbronnen komen nog onderscheidene bescheiden in aanmerking door DRIESSEN opgenomen in zijne *monu-*

(187) Zie boven de HSS. van het Fivelgoër regt. Verg. RICHTHOFEN S. 366 Not. *.

(188) Zie HALSEMA bl. 19.

(189) Zie boven de HSS. van het Fivelgoër regt. Verg. RICHTHOFEN S. 377 Not. *.

menta Groningana : ter zijner plaatse zal daarvan het noodige gebruik worden gemaakt.

In het bijzonder verdient evenwel nog vermeld te worden het Stadboek van Groningen van 1425, door het Genootschap *Pro excolendo jure patrio* met vele aantekeningen van Mr. J. DE RHOER en anderen uitgegeven in 1828, als Dl. V. der werken. Het is verdeeld in negen boeken en deze weder in artikelen. Het eerste boek heeft voornamelijk betrekking op de inrigting van het stedelijk bestuur en de regtspleging, het tweede bevat bepalingen van erfregt, voogdij en huwelijk, in het derde wordt gehandeld over beledigingen, mishandelingen en boeten, in het vierde over doodslag en gevecht, het vijfde bevat bepalingen over stadsvrede, bewijs en politiebepalingen over het schutten van beesten over maten en gewigten, over bier- en wijntappen enz., het zesde boek handelt over het winnen en verliezen van burgerschap en wat met het burgerschap in verband staat, in het zevende boek wordt gehandeld over het bouwen van huizen, over huur en rente enz., het achtste boek heeft vooral betrekking op zware misdaden, diefstal, roof, moord, brand, verkrachting en bevat voorts nog onderscheidene bepalingen van zeer verschillenden aard, als over de gilden, huur van diensten en geestelijke regtspraak, eindelijk het negende boek handelt over huwelijksregt en bevat bepalingen betrekkelijk de onkosten van bruiloften en nog onderscheidene latere bijvoegsels van zeer verschillenden aard.

K. Het Westerlauwersche Friesland, de tegenwoordige provincie Friesland.

RICHTHOFEN geeft eerst de regtsbronnen, die tot hiertoe als algemeene zijn beschouwd, maar die naar zijn oordeel, met uitzondering van de boetetaxen van 1276, allen uit Franekeradeel afkomstig zouden zijn en dus veeleer als

bijzondere rechtsbronnen van Westergo zouden moeten worden aangemerkt; vervolgens geeft hij de bijzondere regten der drie goën, Oostergo, Westergo en Zevenwolden.

a. ALGEMEENE RECHTSBRONNEN.

1. *Boetetaxen van 1276*. R. S. 384.

Boeten op doodslag en verwonding, 7 §§, vastgesteld door de prelaten van „Asterghen and van Westergae, Borndeghe and Waghenbreghe.”

2. *Eene muntverordening*. R. S. 385—387.

Twee teksten, een oudere en een jongere in 12 §§. De tijd van ontstaan is onzeker.

3. *Het Schoutenregt*. R. S. 387—400.

In § 1 wordt gezegd: „Dit is *landriucht* der Freesna,” en onder dien titel komt het dan ook voor in de uitgave der oude Friesche wetten van WIERDSMA EN BRANTSMA. De naam *Schoutenregt* komt voor in de glosse op het Westerlauwersche landregt uit de 15de eeuw: „Formam et modum proscibendi vide supra in da *Scheltena riucht* ibi: Ief ma ane man biclaghet itta how, and hiine wtoer ferd tot lijdsene.” Onder dien naam wordt het vermeld bij v. WICHT (190), WIARDA (191) en de latere schrijvers over Germaansch regt. BEUCKER ANDREAE geeft aan den naam *landregt* de voorkeur, omdat daarin niet alleen over het regt van den schout en den graaf, maar ook over andere onderwerpen gehandeld wordt; de verwijzing van den glossator doelt volgens hem enkel op een afzonderlijk

(190) Vorber. S. 97 fg.

(191) *Asegab*. Vorr. S. XXXI.

hoofdstuk, waar inderdaad over het regt van den schout gesproken wordt (192). RICHTHOFEN geeft op het gezag der glosse aan den naam *Schoutenregt* de voorkeur (193). De tijd van ontstaan is onzeker. V. WICHT kent daaraan eene zeer hooge oudheid toe; hij stelt het schoutenregt in de 10de of 11de eeuw, toen Friesland nog geregeerd werd door Graven van wege den Duitschen Keizer (194). WIARDA houdt het voor eene verzameling concordaten tusschen Oostergo en Westergo met den Bisschop van Utrecht en den Graaf van Holland uit de 12de eeuw (195). Ook BEUCKER ANDREAE schijnt onze regtsbron tot de 12de of 13de eeuw te brengen, niet alleen omdat daarin gesproken wordt van de verdediging des lands tegen de zeeroovers „wylde wysingh“ (196), maar vooral omdat herhaaldelijk de graaf, de schout, de aesga, des konings orkenen en nooit de grietmannen en regters worden genoemd, welke toch reeds in een document van 1270 voorkomen (197). RICHTHOFEN stelt het schoutenregt in de 14de eeuw, op welken grond is mij onbekend.

De inhoud, 80 §§, is vooral voor de kennis van het procesregt van groot belang; nergens in de Friesche regtsbronnen wordt de regtspleging zoo uitvoerig behandeld, en nergens worden de regels bij de ordalia en vooral bij het kampordale zoo naauwkeurig opgegeven als hier. Buitendien bevat het schoutenregt nog bepalingen van publiek regt, politie-voorschriften en bepalingen van burgerlijk regt. Zoo vinden wij daarin voorschriften over het onder-

(192) *Spec.* p. 139 seqq.

(193) S. 387 Not. *.

(194) *Vorber.* S. 99 Not. f. Zie ook HALSEMA bl. 155.

(195) a. a. O. S. XXXII. Verg. ook EICHHORN II § 285^c.

(196) § 2: thruch dae need, dat hy dyne oweri biwarria schil alle dagen toienst dyn salta se ende toienst dyn wylde wysingh,“ d i.: door den nood, dat hij den oever bewaren zal alle dagen tegen de zoute zee en tegen den wilden zeeroover. R. S. 388.

(197) *Spec.* p. 141.

houd van dijken en wegen, bepalingen betrekkelijk huwelijk en voogdij, eigendom, boedelscheiding enz. In § 50 meenen de uitgevers der oude Friesche wetten een spoor van Romeinsch regt, de *ventris custodia*, te ontdekken (198).

4. *Het zeendregt*. R. S. 401—410.

Het begint met een banformulier, waarmede de zeend geopend werd, gedeeltelijk in het Friesch, gedeeltelijk in het Latijn, daarop volgt het „Syndriucht int ghemeen,“ of zooals in de voorrede op het Westerlauwersch landregt gezegd wordt: „dat sindriucht int generael“ in 17 §§, en hierop volgt „dat sindriucht int speciael“ onder het opschrift „Hyr beginnet da syndriuchta,“ in 23 §§. Volgens de uitgevers der oude Friesche wetten zou het banformulier niet tot den tekst behooren, maar eene oude glosse zijn (199), terwijl de beide deelen van het zeendregt niet, zooals men uit de opschriften zou mogen besluiten, twee gedeelten van één kerkelijk regt, een algemeen en een bijzonder uitmaken, maar blijkens den inhoud twee afzonderlijke stukken zijn, die ieder op zich zelve een afzonderlijk zeendregt uitmaken (200).

De inhoud is geheel kerkelijk regt. In het eerste gedeelte wordt gehandeld over de aankondiging en het houden der zeend door den bisschop of zijn plaatsvervanger, over de vereischen van den deken en de gezworenen, over de wijze van procederen en de zaken, welke bij de zeend beregt worden, als huwelijk binnen verboden graden, het niet vieren van den Zondag, onbenoemde moord, d. i. eene kwetsing der geslachtsdeelen, waardoor iemand ongeschikt wordt voor de voortteling (201), lijkenberooving, altaarroof, berooving en

(198) Ald. bl. 67 aantek. in voc. *biwarië*.

(199) Ald. bl. 201.

(200) Ald. bl. 207.

(201) Zie RICHTHOFEN in voc. *unnamed*. Andere verklaringen geven de uitgevers der *Oude Friesche wetten*, bl. 217 volg. Zie evenwel ook ald. bl. 384.

mishandeling van priesters, misdrijven door priesters begaan, contumacia, overspel, betichting van vaderschap, en eindelijk over de heet-ijzerproef. In het tweede gedeelte wordt gehandeld over het geven van tienden, het houden der zeend en de zaken die daar beregt worden, het onderhouden van kerke- en lijkwegen, gevecht in de kerk, lijkberooving, misdrijven tegen priesters, burgerlijke regtsvorderingen der priesters, misdrijven door priesters begaan, meined, gevecht na gesloten zoen, godsoordeelen, vermenging met vee, verboden huwelijk, onbenoemde moord, overspel, echtbreuk, en ambtspligten der priesters.

De oorsprong van het zeendregt „int speciaal“, wordt in den aanhef toegeschreven aan Paus LEO. Het is evenwel duidelijk, dat dit niet anders is dan de bekende sage van KAREL den Groote en zijn tijdgenoot, Paus LEO, als de beide wetgevers van al het wereldlijk en geestelijk regt (202).

Intusschen is het moeilijk den tijd waarin dit zeendregt is ontstaan met eenige zekerheid op te geven. De namen „WIDEKIN di forma aesga“ en „HERDRICK“ ook „HENDRICK, HELDRIC, heer DIRICK, heer DERCK“ geven voor de tijdsbepaling geen voldoende sleutel. Vooreerst wordt de tweede naam zeer verschillend geschreven in de onderscheidene HSS., en bovendien is het mogelijk, dat hetgeen omtrent die personen is vermeld een bijvoegsel van later tijd is; zoo oordeelen althans de uitgevers der oude Friesche wetten (203). VON WICHT wil onder HENDRIK den Utrechtschen bisschop verstaan hebben, die in 1257 of 1267 overleed, en onder DIRK den Munsterschen bisschop, die zich het eerst geestelijke regtspraak in Friesland aanmatigde; hij schijnt evenwel over 't hoofd te zien, dat heer DIRK en HENDRIK dezelfde persoon is, die in de onderscheidene HSS. onder verschillende namen voorkomt.

Opmerking verdient het nog, dat deze zeendregten niet

(202) Verg. v. WICHT, Vorbericht S. 60 folg. Not. g. HALSEMA, bl. 477.

(203) Bl. 237 aant. doch see schellet.

alleen in de Westerlauwersche verzameling, maar ook in het Ommelander landregt voorkomen, zoodat zij ook daar gelden hebben (204).

5. *Over het weergeld.* R. S. 410 – 420.

In de voorrede op het Westerlauwersche regt wordt dit stuk, naar den inhoud van § 1, aldus aangewezen: „Dat niogende deel is fanda ielden enis daedslachtis.“ WIARDA noemt het eene procesorde over de regtspleging bij doodslag, bij verwondingen, bij invordering der schatting, herstel der wegen, dijken en zijlen, en bij burgerlijke gedingen over erfenissen, grensverwarringen enz. (205). Evenals in het schoutenregt is hier herhaaldelijk sprake van den graaf, den schout, den aesga en des Konings orkenen, en volgens BEUCKER ANDREAE behoort dit stuk dan ook in denzelfden tijd thuis (206). Het bevat 40 §§.

6. *De acht doemen.* R. S. 420 fg.

In § 1 wordt de leeftijd bepaald, waarop de vrouw huwbaar was, in § 2 wordt gehandeld over het lutterslaen, waarover later, in § 3 over het bewijs bij huur, § 4 – 8 handelen over het erfregt.

Volgens de uitgevers van de oude Friesche wetten zijn de acht doemen beslissingen van twijfelingen of verschillende begrippen over vorige wetten of costumen ontstaan (207). BEUCKER ANDREAE (208) en de stellers van het rapport brengen die tot de algemeene regten en vinden daarin het oudste erfregt aller Friezen; volgens hen zijn zij misschien

(204) Zie boven de HSS. van het Ommelander landregt.

(205) *Asegab.* Vorr. S. XXXIII. Verg. ook de uitgevers der *Oude Friesche wetten*, bl. 261 aant. op § 1.

(206) *Spec.* p. 142.

(207) *Oude Friesche wetten*, bl. 185.

(208) *Spec.* p. 120.

van dezelfde afkomst als de *judicia* in de *lex Frisionum* (209); op welken grond is mij onbekend. Tegen de algemeenheid pleit, dat zij alleen in de Westerlauwersche verzameling voorkomen, en tegen de oudheid, die daaraan door BEUCKER ANDREAE en de stellers van het rapport schijnt te worden toegekend, de taal; immers werd ten tijde van het opstellen der *lex Frisionum* nog alleen de Latijnsche taal gebruikt. Het is overigens zeer moeilijk den tijd te bepalen waarin zij zijn opgesteld. RICHTHOFEN stelt ze in de 15de eeuw.

7. *Het marktregt.* R. S. 421—423.

De inhoud, 11 §§, heeft betrekking op koop, huur, valsche maat, erfenis, tol, moordbrand. Het is, volgens BEUCKER ANDREAE een algemeen stadregt, dat met het Saksische Weichbildrecht kan worden vergeleken (210). Hij gist dat de bepalingen van het „merked riucht“ even als „da suarta swinghen“, waarover straks, uit een landvrede van Keizer RUDOLF zijn ontleend (211). In het rapport wordt daaraan even als aan de suarta swinghen en scaekraeff een hooge oudheid toegekend. (212).

8. *Misdrijven.* R. S. 423 fg.

Onder dezen titel vinden wij bij RICHTHOFEN de „suarta swinghen“ in 5 §§ en „da scaekraeff“ in 8 §§. Het woord „suartasvang“ komt in het 14de landregt, de algemeene boetetaxen, de Elm-iger boetetaxen en de Hunsingoër boetetaxen voor in den zin van *perfusio*; hier wordt het in algemeenen zin genomen voor zware misdaad. WIARDA (213)

(209) *Rapport* bl. 68.

(210) *Spec.* p. 143 sq., 441, 450 sq., 455 sq., 465 sq.

(211) *Ibid.* p. 159.

(212) *Bl.* 75.

(213) *Asegab.* S. 135.

meent dat het eigenlijk hoofdbegieting beteekent van swarde, cutis, welk woord men later niet meer zou hebben verstaan, en dat men met swart, niger, of swere, gravis, zou hebben verward. Daarentegen beweert RICHTHOFEN, dat het wel degelijk met swart, niger, is zamengesteld (214). „Scaekraeff” beteekent gewelddadige roof. WIARDA beperkt het ten onregte tot straatroof (215). De bepalingen hebben allen betrekking tot het strafregt.

9. *Het Rudolfsboek.* R. S. 424—434.

Volgens de overlevering zou Keizer RUDOLF in 1276 de privilegiën der Friezen bevestigd en met eenige nieuwe vermeerderd hebben. Deze verordeningen noemde men het Keizer-Rudolfs boek. Het Rudolfsboek, dat in het Westerlandersch regt voorkomt, is blijkbaar het werk van een privaat-persoon uit lateren tijd. deels in prosa, deels in rijm, hier en daar met Latijnsche tusschenvoegsels, en waarschijnlijk eene compilatie uit het Schoutenregt, de zeendregten en verordeningen uit den landvrede van Keizer FREDERIK II en Keizer RUDOLF (216). Er komen bepalingen in voor over de verpligte heervaarten, over 's Konings ban, voorts onderscheidene strafbepalingen, over voogdij enz., hier en daar dooreengemengd met eene opsomming van onderscheidene wetgevers uit de oudheid. Het geheel is een wonderlijk mengelmoes in middeleeuwschen smaak. Het is verdeeld in 23 §§.

10. *Wat is regt?* R. S. 434—438.

Dit stuk, in 9 §§, begint met eene verdeeling van het

(214) *Wörterbuch* in voc. *Swartaswang*.

(215) *Willk. d. Broekm.* S. 54. Verg. RICHTHOFEN, *Wörterbuch* in voc. *Skakraf*.

(216) Verg. v. WICHT, S. 118 fgg. WIARDA, *Asegab.* VOFF. S. LIX fg. BEUCKER ANDREAË p. 147 fgg.

regt in goddelijk en wereldlijk regt, dat dan weér onderscheiden wordt in geschreven en ongeschreven regt; daarop volgt een soort van regtsgeschiedenis in denzelfden trant als in de andere regtsverzamelingen, gedeeltelijk ontleend aan ISIDORUS HISPALENSIS, *Orig.* V. I (217); ten slotte volgen de tien geboden. De vorm is in vragen en antwoorden. Het schijnt wel dat de opsteller eenige kennis had van het Romeinsche regt (218).

11. *Koning Karel en Radboud.* R. S. 439. fg.

Eene sage van een kruis-ordale ter beslissing van een geschil over Friesland tusschen KAREL en RADBOUD, dat de eerste door een list won; daarop volgt een verhaal, dat de Koning de Friezen te vergeefs gedagvaard had, en hun toen de keuze had gegeven tusschen den dood, lijfeigenschap en een schip zonder riemen en roer. De Friezen, ten getale van twaalf, kozen 't laatste en werden wonderdadig gered door een dertiende, die hen aan land bragt, hun het regt leerde en toen verdween.

12. *De keuren van Magnus.* R. S. 440 fg.

De bekende sage van de verleening der Friesche vrijheid door Koning KAREL, toen de Friezen hem en Paus LEO hadden geholpen tegen de Romeinen: MAGNUS koos bij die gelegenheid zeven keuren, dat alle Friezen vrijheeren zouden zijn, dat men hun de houten banden van den hals nam, dat zij geen hogere koningschatting zouden betalen dan wettige tienden aan den priester, dat zij geen verder heervaart zouden doen dan oostwaarts tot de Weser en westwaarts tot het Vlie, dat zij hun eigen regt zouden houden binnen hunne eigen zeven zeelanden, eindelijk dat

(217) Verg. WIERDSMA en BRANTSMA, bl. 6 aanteek.

(218) Verg. BEUCKER ANDREAE, p. 135.

hun de Paus en de Koning een brief en zegel zouden geven, waarin zij moesten schrijven zeven keuren, zeventien kesten, vier-en-twintig landregten en zes-en-dertig zeendregten. De privilegiebrief werd in den dom te Almenum neêrgelegd. De uitgevers der Oude Friesche Wetten zijn, op grond van eene plaats bij MELIS STOKK, van oordeel, dat deze keuren reeds op het einde der 13de eeuw moeten hebben bestaan (219).

b. Oostergo. Het noordoostelijk gedeelte van Friesland tusschen de Lauwers en de Boorn (220).

1. *Boetetaxen van Ferwerderadeel en Dongeradeel.*

R. S. 442—450.

Een uitvoerig boeteregister in 39 §§, even als er ook in de andere Friesche regtsverzamelingen voorkomen. RICHTHOFEN stelt het in de 14de eeuw.

2 *Boetetaxen van Leeuwarderadeel.* R. S. 451—458.

Een boeteregister, nagenoeg woordelijk overeenstemmende met het vorige, in 37 §§, waarschijnlijk ook uit den zelfden tijd.

3. *Het Leeuwarder zeendregt van 1412.* R. S. 459—461.

Hier wordt gehandeld over den deken, het houden van zeenden en de zaken die daar beregt werden. Het stuk is verdeeld in 28 §§.

c. Westergo. De geheele westkust van Friesland tusschen Boorn en Flie (221).

(219) *Oude Friesche wetten*, bl. 110.

(220) Verg. *Tegenwoordige Staat der Vereenigde Nederlanden*, Dl. XIV bl. 1 en volg.

(221) Verg. *Tegenwoordige Staat der Vereenigde Nederlanden*, Dl. XIV bl. 405 en volg.

1. *Boetetaxen van de vijf deelen, van Wonseradeel en van Wijmbritseradeel.* R. S. 462 — 473.

Een uitvoerig boeteregister in 75 §§, voor de vijf deelen, d. i. Franekeradeel, Barradeel, Menaldumadeel, Baarderaadeel en Hennaarderadeel, en voor Wonseradeel en Wijmbritseradeel, aanvangende met de woorden: „Hyr biginnet dae birecknada botha.“ RICHTHOFEN brengt het tot de 14de eeuw.

2. *De willekeuren der vijf deelen.* R. S. 474 — 476.

De vijf deelen Franekeradeel, Barradeel, Menaldumadeel, Baarderaadeel en Hennaarderadeel stonden reeds van ouds in een onderling verbond. De uitgevers der oude Friesche wetten zoeken den oorsprong daarvan in de factiën der Schieringers en Vetkoopers; het doel zou geweest zijn beveiliging door onderlinge verbindtenis tegen de naburige, magtige grietenijen Wonseradeel en Wijmbritseradeel. Dat onderling verbond bragt mede eenheid van wetten en regtspleging. In iedere grietenij was een nedergeregt en te Franeker een hoogere algemeene regtbank, die onder den naam van „Keijzers riocht“ of „dat hagiste Keijser riocht to Froneker“ voorkomt. Deze willekeuren schijnen nu te zijn vastgesteld, om te bepalen wat tot ieders regtsmagt zou behooren (222). De bepalingen, 35 §§, hebben meerendeels betrekking op misdrijven, er wordt evenwel ook in gehandeld over koop, pand en niaar. RICHTHOFEN brengt het stuk tot de 14de eeuw.

3. *Franeker zeendregt van 1378.* R. S. 477.

Bepalingen van geestelijke regtspraak in 11 §§.

(222) Zie *Oude Friesche wetten*, bl. 319 volg. Ook bl. 72.

4. *Franeker marktregt van 1402*. R. S. 478 fg.

Bepalingen over de regtspraak der marktregters te Franeker, vastgesteld door de grietmannen en regters der vijf deelen, in 8 §§. Die regtspraak betreft grootendeels misdrijven tijdens de markt gepleegd, overeenkomsten daar gesloten, valsche munt en valsch gewigt enz. Er schijnt hooger beroep te worden toegelaten bij „dat grate rioecht to Fronekera.”

5. *Franeker buurbrief van 1417*. R. S. 479—481.

Een stadregt in 16 §§. Het bevat bepalingen over de verkiezing der raadsmannen en hunne regtspraak en politie, die vooral betrekking heeft op het onderhoud der wegen, de brandpolitie, en geringere misdrijven, terwijl de beregting van zwaardere misdrijven bij het hoogste Keizersregt behoorde.

6. *Bolswarder zeendregt van 1404*. R. S. 482—488.

Bepalingen van geestelijke regtspraak, in 43 §§, over het houden der zeenden, gevecht in de kerk, emolumenten der priesters, geschillen tusschen geestelijken en leeken, contumacia, huwelijkszaken, meined, doodslag, moordbrand, kerkroof, verkrachting enz.

7. *Eedsformulieren uit Wijnbritseraedel*. R. S. 488—491.

Formulieren van den grietmanseed, van den granderaeed, wat RICHTHOFEN niet weet te verklaren, van den eehera- d. i. dorpregters-eed, van den kerkvoogden-eed, van den vrede- of zoened en van den eed der twaalf orkenen. RICHTHOFEN brengt dit stuk tot de 14de eeuw.

8. *Boetetaxen van Wijmbritseradeel*. R. S. 492 - 495.

Een boeteregister in 28 §§, volgens RICHTHOFEN uit de 14de eeuw.

9. *Boetetaxen der Hemmen*. R. S. 495—500.

Bijna woordelijk overeenkomende met het vorige boeteregister en waarschijnlijk uit denzelfden tijd. Dit boeteregister is evenwel eenigzins uitgebreider en bestaat uit 31 §§.

10. *Keuren van Wijmbritseradeel van omstreeks 1404*.
R. S. 500—504.

In het opschrift worden deze keuren genoemd „dae papena ponten fan Wymbritzeradeel“ vastgesteld door de „prelaten ende heren der mena paepheit van der calenda toe Waghenbrugghe.“ Zij worden verdeeld in 39 §§ en hebben voornamelijk betrekking op de regtspraak van den grietman.

11. *Dijkregt der Hemmen van 1453*. R. S. 504—505.

Bepalingen op het onderhoud der dijken, zijlen en zijlroeden en strafbepalingen tegen de nalatigen en weigerachtigen, in 12 §§.

12. *Franeker schutterijstatuut van 1462*. R. S.
557—559. Nachträge.

Bepalingen voor het schuttersgild en voorregten daaraan toegekend, waarbij het opmerking verdient, dat aan de raadsmanen van het gild politietoezicht op bruggen, wallen,

straten, wegen enz. en op de brandweer wordt toegekend. Het stuk bestaat uit 14 §§ (223).

Als aanhangsel op de regtsbronnen van Westergo geeft RICHTHOFEN S. 506 fg. het Achlumer dorschregt van 1559, dat hij, hoezeer tot een later tijdperk behoorende, om den inhoud heeft gemeend te moeten opnemen. De echtheid van dit stuk wordt evenwel betwijfeld.

d. Zevenwouden. Het zuidoostelijk gedeelte van Friesland (224).

1. *De keuren van Uteringadeel van 1450.*

R. S. 510—513.

Deze keuren bevatten hoofdzakelijk bepalingen over regtspraak, huisvrede, dingvrede, misdrijven enz. in 40 §§.

2. *Marktregt uit Haskerland van 1466.* R. S. 513—516.

Instelling van een weekmarkt op de Joure, bepalingen tot verzekering van den marktvrede, hoofdzakelijk betrekking hebbende op overeenkomsten, maat en gewigt en misdrijven op de markt gepleegd. Het stuk bevat 13 §§.

3. *Een visscherijregt uit Gaasterland van 1488.*

R. S. 516 fg.

Politiebepalingen over het visschen, verbod om te visschen gedurende zekeren tijd van het jaar. Het stuk bevat 4 §§.

Hierop volgen bij RICHTHOFEN nog de Drentsche regten S. 518—530 en in de Nachträge de Wetten der Noordfriezen, S. 561—582. Ik ga die evenwel hier met stilzwijgen

(223) Verg. hierover mijn opstel: *De statuten en privilegiën van het schuttersgild te Franeker in de Vrije Fries*, XI, 203—236.

(224) Verg. *Tegenwoordige Staat der Vereenigde Nederlanden*, Dl. XV bl. 467 en volg.

voorbij, omdat zij op het eigenlijke Friesland geene betrekking hebben.

Van het Westerlauwersche landregt bestaan de volgende verzamelingen: De beroemde oude druk uit het laatst der 15de eeuw volgens sommigen te Keulen, volgens anderen te Anjum, te Dokkum of te Leeuwarden vervaardigd naar een HS., dat verloren is gegaan. Hiervan schijnen slechts negen exemplaren bekend te zijn; een behoort aan den heer G. F. Baron THOE SCHWARTZENBERG EN HOHENLANSBERG te Beetgum, den kleinzoon van den uitgever van het Friesch Charterboek; een tweede exemplaar behoorde vroeger aan den heer Mr. P. WIERDSMA te Leeuwarden, en is thans het eigendom van het Friesch Genootschap van geschied-, oudheid- en taalkunde; een derde exemplaar behoorde vroeger aan MEERMAN en zou, volgens de gissing van BEUCKER ANDREAE (225), later in handen van THOMAS PHILLIPS zijn gekomen; twee exemplaren bevinden zich in de bibliotheek te Oxford onder de Msta Juniana, voorts is er een exemplaar op de koninklijke bibliotheek te 's Gravenhage, in 1855 bij ruiling van het Friesch Genootschap verkregen, een op de keizerlijke bibliotheek te Parijs, een te Groningen, in 1840 in het bezit van den heer KEIZER; van de beide eerste exemplaren geeft HETTEMAN eene beschrijving (226), het Meermansche exemplaar is beschreven door VISSER (227), het exemplaar der koninklijke bibliotheek door HOLTROP (228); verder kunnen over dezen ouden druk vergeleken worden v. WICHT (229), WIARDA (230), BEUCKER ANDREAE (231), ECKHOFF (232)

(225) *Spec.* p. 125.

(226) DE JAGER's *Taalk. Magaz.* II. bl. 246—255. Zie ook zijne Voorrede voor de *Oude Friesche wetten*, Dl. II, bl. VII volg.

(227) *Uitvinding der boekdrukkunst, naamljst der Nederlandsche boeken.*

(228) *Catalogus librorum saec. XV^o impress.* Hag. Com. 1856, p. 217.

(229) *Vorber.* S. 133 fgg.

(230) *Asegab.* Vorr. S. LVIII fgg.

(231) *Spec.* p. 124 seqq.

(232) *Betoog dat de eerste druk van de oude Friesche wetten, bezorgd Themis*, D. XIV, 4e St. [1867].

en OTIEMA (233). Eene inhoudsopgave gaat vooraf, volgens welke het geheel uit zeventien deelen bestaat. „dat arste bighint aldus: haet is riucht? list ende konst; dat scheltenariucht; van da tweer Koningen Kaerl ende Radboed; dat oder deel fan da saun kerren; dat tredda is fan da kesten; dat fiarda is fan de XXIV landriuchte, waaraan voorafgaat: de Koningen die het regt vaststelden; dat fijfte is fan da acht doemen; dat sexte is fan da sex wenden; dat saunde is fan dat sindriucht in 't general; dat achtende is fan dat sindriucht in 't speciaal; dat niogende is fan da ielden enis daedslachtis; dat tiende is fan da wilkerren fan da fijf deelen; dat alfte is fan da birecknada bota; dat toelfte is dat boeck des keysers Rodulphi; dat trettiende is fan da merckedriucht; dat fiartiende is fan da swerte swenghen; dat fyftiende is fan da schaeckraeff, dat sextiende is fan da wilkerren fan Opstallisbaem; dat sauntiende is fan da zaven zelanden.“ Bovendien bevat deze oude druk Latijnsche glossen die parallele plaatsen uit het Romeinsche en kanonieke regt behelzen. Volgens sommigen zou de verzameling uit twee verschillende deelen bestaan, de elf eerste afdeelingen zouden een afzonderlijk geheel vormen en even zoo de zes laatsten, die daaraan later zouden zijn toegevoegd (234). BEUCKER ANDREAE wil onderscheiden hebben tusschen de beide deelen, niet naar den tijd, maar naar den inhoud; de elf eerste deelen zouden het landregt, de zes laatsten het keizerregt bevatten (235). Dit gevoelen schijnt bevestigd te worden door de woorden aan het slot van het elfde deel: „Hyr eyndighet dat *landriucht* der Fresena, ende alhyr nei folged keiaer Rodulphusboeck.“

door Heer Hidde Canningha, omstreeks den jare 1484 is gedrukt te Leeuwarden in: *Vrije Fries*, VII. bl. 362 volg.

(233) *Over den ouden druk der Friesche wetten of het Friesche landregt, vermoedelijk gedrukt te Dokkum in 1466 in Vrije Fries*, VIII. bl. 364 volg.

(234) Verg. v. WICHT, S. 141. WIARDA, S. LIX.

(235) *Spec.* p. 159 seq. Verg. ook p. 145 seq. Zie ook *Rapport* bl. 71.

In 1664 gaf SCHOTANUS een herdruk in zijne *Beschryvinge van de Heerlyckheit van Frieslandt*, bl. 36—106.

Eindelijk werd het Westerlauwersche landregt voor de derde maal met eene Nederduitsche vertaling en geleerde aantekeningen, doch met weglating der glosse, waarschijnlijk naar het exemplaar van den baron THOE SCHWARTZENBERG, uitgegeven in 1782 door WIERDSMA en BRANTSMA, onder den titel van *oude Friesche wetten*. Ongelukkig is deze laatste uitgave onvoltooid gebleven en ontbreken daaraan de zes laatste deelen en de beloofde inleiding.

Bij SCHOTANUS, bl. 106—124 volgt nog een: „extract end oversettinge van de d'oude Friesche regten,“ dat ten gebruike van Groningen en de Ommelanden was vervaardigd. Dit stuk bestaat uit 106 kapitfels, waarvan de 7 eersten de 7 keuren van Magnus, de volgende tot het 48ste, de 17 kesten en 24 landregten bevatten, waarachter bijna tot het einde het zeendregt volgt. Kap. 105 eindelijk heeft tot opschrift: „eenn dief op to nemenn“ en kap. 106: „der Vriesenn stapell und munte.“

Het schijnt intusschen eene onjuiste opgaaf van SCHOTANUS, die ook door v. WICHT gevolgd wordt (236), dat deze verzameling een uittreksel uit de voorafgaande zoude zijn (237).

Een papieren handschrift uit het einde der 15de eeuw bekend als *jus municipale Frisonum*, vroeger het eigendom van Mr. P. WIERDSMA te Leeuwarden, in 1858 op de auctie der letterkundige nalatenschap van PETRUS WIERDSMA aangekocht door RICHTHOFEN. Dit HS. bevat het volgende: „haet is riucht?“ het eerste deel der oude Friesche wetten, „fan dae koning Kaerl ende Redbad; fan Magnus sauwen kerren;“ de 17 kesten; de 24 landregten; „hyr beginneth dae sinnethriochten;“ de acht doemen; „fan secken sonder

(236) Vorber. S. 135.

(237) Verg. BEUCKER ANDREAE, p. 130 seqq.

witheden,“ d. i. de wenden; „fan scultena banne,“ d. i. het schoutenregt; „fan dera scheltena riochte. Dit is riocht, dat die schelta moet thinghia an aller merkada likum,“ d. i. het marktregt; „de swarte swengen;“ „schaekraef“ de Friesche tekst der Upstalboomsche wetten van 1323; het Rudolfs-boek; „hoe dae Fresen toe fredom kaemen“ niet opgenomen bij RICHTHOFEN; „hoe dat ma een daedslacht schil bycloua ende iouwen, ende ielden byda,“ bij RICHTHOFEN S. 410 - 420, onder het opschrift „vom wergelde;“ boetetaxen uit Wijmbritseradeel; boetetaxen van Oostergo en Westergo; boetetaxen der Hemmen; boetetaxen van Ferwerderadeel en Dongeradeel; boetetaxen van de vijf deelen, van Wonseradeel en Wijmbritseradeel; boetetaxen van Leeuwarderadeel; een kleine Friesche kronijk, geschieddige aanteekeningen in het Friesch, Latijn en Platduitsch; „dae cronika fan Hollandt;“ het Bolswarder zeendregt van 1404; keuren van Wijmbritseradeel van 1404; eedsformulieren uit Wijmbritseradeel; het Stadboek van Sneek van 1456.

HETTEMA geeft eene beschrijving van dit HS. (238); het tweede gedeelte van bl. 115 af, is voor een groot deel gedrukt in het *Charterboek* (239); de boetetaxen van Leeuwarderadeel zijn ook afgedrukt bij G. JAPIX (249); het geheele HS., met uitzondering van het Stadboek van Sneek, hoe dae Fresen toe fredom kaemen, het Friesch kronijkje, geschiedkundige aanteekeningen en dae Cronika fan Hollandt, is later uitgegeven door HETTEMA (241). Het gedicht: „Hoe dae Fresen toe fredom kaemen“ en het Friesch

(238) De JAGER, *Taalk. Magaz.* II. bl. 240—243 n^o. 11 en *Oude Friesche wetten*, II. Voorrede bl. V volg. Verg. ook BLEUCKER ANDREAE, p. 94 not.

(239) Dl. I fol. 1. lex Frisonum, 97—120 de verschillende boetetaxen, 341—350 het Bolswarder zeendregt, de keuren van Wijmbritseradeel en de eedsformulieren, 565—589 het stadboek van Sneek.

(240) *Friesche rymlerie*, Leeuw. 1681. Dl. II. bl. 23.

(241) *Oude Friesche wetten*, Dl. II. St. 1 en 2. Leeuw. 1847, 1851.

kronijkje waren reeds vroeger door HETTEMA medegedeeld in de *Vrije Fries* (242).

Een papieren handschrift uit het einde der 15de eeuw, vroeger het eigendom van Mr. P. WIERDSMA te Leeuwarden, in 1858 op de auctie der letterkundige nalatenschap van PETRUS WIERDSMA aangekocht door RICHTHOFEN. De uitgevers der oude Friesche wetten halen het meermalen aan als Ms. ROORDA. Inhoud: „Haet is riucht? list ende konst“; daarop volgt een regtsboek, grootendeels uit Romeinsch en kanoniek regt zamengesteld, en verdeeld in 87 titels, waarvan de 19 eersten eene omwerking en uitbreiding bevatten van den processus judicii; daarachter Upstalboomsche wetten van 1323 in het Latijn en in het Friesch. HETTEMA geeft eene beschrijving van het HS. (243), en heeft het in 1834 met eene vertaling en eenige aantekeningen uitgegeven onder den titel: *Jurisprudentia Frisica*, of *Friesche regtskennis*.

De stukken die verder bij RICHTHOFEN zijn opgenomen, zijn voor het meerendeel uit SCHWARTZENBERG, *Groot plaacaat en charterboek van Friesland* ontleend. Het Leeuwarder zeendregt komt voor ald. I, bl. 375, het Franeker zeendregt bl. 240, uit het Privilegieboek van Franeker; het Franeker marktregt, bl. 334, als voren, de Franeker buurbrief, bl. 394, als voren, het Bolswarder Zeendregt, bl. 341 uit de MSS. van GABEEMA, de keuren van Utingeradeel, bl. 534, het marktregt van Haskerland, bl. 615, het visscherijregt uit Gaasterland, bl. 743.

De beide teksten van het Achlumer dorpsregt zijn genomen, de eene uit Mr. J. SCHELTEMA, *Geschied- en letterkundig mengelwerk*, Utr. 1823. Dl. III. 2. bl. 57, de andere uit Dr. J. H. HALBERTSMA, *Hulde aan Gysbert*

(242) Dl. I, bl. 236 volg., II, bl. 117 volg.

(243) DE JAGER, *Taalk. Magaz.* II. bl. 242—246 n°. 12 en *Jurisprudentia Frisica*, Dl. III. Aantekeningen en nalezingen, bl. 28 volg. Verg. ook BEUCKER ANDRÉ, p. 94 not.

Japiks, Leeuw. 1827. II. bl. 253. Het Franekerer schutterij-statuut is overgenomen uit CHR. SCHOTANUS, *Geschiedenissen van Friesland, Oost ende West*. Fran. 1658 tablin. bl. 80 en is ook afgedrukt in het *Charterboek* I. bl. 603 uit dezelfde bron.

Behalve de stukken door RICHTHOFEN in zijne *Rechtsquellen* opgenomen komen nog onderscheidene stukken in het 1ste deel van het *Charterboek* in aanmerking, waarvan ter zijner plaatse het noodig gebruik zal worden gemaakt.

In het bijzonder verdienen evenwel nog vermeld te worden het stadboek van Bolsward van 1455, bl. 553—564 en het stadboek van Sneek van 1456, bl. 565—589.

Het eerste is verdeeld in 122 kapitfels en bevat bepalingen over de verkiezing, de vereischen en de functiën der magistraatspersonen, vooral over de regtspraak, over panding, getuigenbewijs en schriftelijk bewijs, over het winnen van burgerschap, over borgtogt en onderzetting, over het politie-toezigt, over huur van dienstboden, koop en verkoop, jaaren weekmarkten, huur van huizen en landerijen, over onderscheidene misdrijven, over de brandweer, secreten en mestvaalten, over testamenten en erfregt enz. Het stadboek van Sneek komt hiermede grootendeels overeen, maar is nog uitvoeriger. Een inhoudsopgaaf gaat daaraan vooraf. Het is evenzeer verdeeld in onderscheidene §§ met afzonderlijke titels, die evenwel niet genummerd zijn. Het slot ontbreekt in het *Charterboek*; het is daar afgedrukt uit de HSS. van GABBEMA.

(Wordt vervolgd.)

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

NEDERLANDSCHE LITTERATUUR.

Beginselen van Handelsregt volgens de Nederlandsche wet, door Mr. J. G. KIST, Raadsheer in het Provinciaal Gerechtshof in Zuid-Holland. 1ste Deel, 1ste Aflever. Amsterdam, GEBHARD EN Co., 1867, 140 pag. 8o.

Met vertrouwen geloof ik te mogen beweren dat deze nieuwe arbeid van Mr. KIST niet minder gunstig dan zijne vroegere geschriften door ons regtsgeleerd publiek zal worden ontvangen. Dezelfde juistheid van methode en helderheid van bewijsvoering waardoor o. a. het *„Handelspapier“* van dezen schrijver uitmuntte, vinden wij ook in deze *„Beginselen van handelsregt“* terug. En wat deze uitgave tevens tot aanbeveling strekt, is dat wij daarin den aanvang zien van een werk dat in onze juridische litteratuur nog altijd werd gemist. Wij bezitten reeds verscheiden (en daaronder zeer belangrijke) commentaren op ons Wetboek van Koophandel. Doch bij die allen is uitsluitend de exegetische methode naar de volgorde der artikels toegepast. Eene *systematische* uiteenzetting der beginselen van ons handelsregt was tot nog toe niet geleverd. En het is deze welke ons in het aangekondigde werk wordt toegezegd. Dat zij aan bevoegde handen is toevertrouwd zal wel geen betoog behoeven. In zijne vroegere werken toch heeft Mr. KIST reeds getoond hoe hij eene systematische behandeling opvat. Aan deze werken nu zal zich dit nieuwe aansluiten, zoodat wij na de voltooiing dezer *„beginselen“* in het bezit zullen zijn van eene volledige systematische bearbeiding van ons handelsregt.

Volgens de voorrede zal de schrijver zijn onderwerp in drie deelen splitsen: het eigenlijke handelsregt, het zeeregt en

het handelsproces-regt. In het eerste deel zal het eigenlijke handelsregt (of handelsregt in beperkten zin) worden behandeld. Het thans verschenen eerste stuk van dat deel bevat de uiteenzetting van het begrip van handelsregt, handelsdaad en handelaar, de bevoegdheid om koopman te zijn, de zaak, de firma, de verplichtingen van kooplieden en de handelshulp of de handelingen, strekkende tot hulp van den koopman. Het tweede stuk van dat deel zal de handelsverbindtenissen bevatten. Deze nu ontstaan òf uit overeenkomst òf uit schrift. Die welke uit schrift ontstaan zijn reeds in des schrijvers *„Handelspapier”* en *„Grootboek”* behandeld. Eene der handelsverbindtenissen uit overeenkomst, is door hem in zijn werk *„de Maatschap”* uiteengezet. In het tweede stuk zullen nu de overige uit overeenkomst ontstaande handelsverbindtenissen eene plaats vinden, te weten: *„het commissie-contract, den koop en verkoop, de expeditie, de bevrachting, de assurantie”* enz.

Men ziet dus dat reeds het programma van het eerste deel vrij uitvoerig is en dat hetgeen thans voltooid is nog maar een betrekkelijk klein gedeelte van het geheel uitmaakt. Ik zal daarom voor heden kort kunnen zijn en mij slechts tot enkele opmerkingen bepalen, welke mij bij de lectuur van dit stuk voor den geest kwamen. Mijne taak is des te gemakkelijker, omdat ik het met de meeste beschouwingen van den geachten schrijver geheel eens ben, gelijk ook zijne wijze van verdeling der stof mij toeschijnt juist gekozen te zijn.

Op pag. 21 behandelt de heer KRIST de vraag, of een uitgever volgens onze wet eene daad van koophandel pleegt. Hij beantwoordt die vraag aldus. *„De uitgever van zijn eigen werk kan niet als koopman beschouwd worden, want al koopt hij papier en al verkoopt hij dit papier later in den vorm van boeken, hij doet die handeling echter niet om zich door den koop en verkoop van het papier winst te verschaffen, hij spe-*

culeert niet in papier, maar krijgt door den verkoop der boeken de belooning voor zijn arbeid als schrijver.”

Dit alles is, dunkt mij, zeer juist. Maar wat de schrijver vervolgens leert met betrekking tot den uitgever van de werken van anderen, kan ik niet zoo gemakkelijk toegeven.

Deze doet volgens hem een daad van koophandel, niet door het koopen van het copieregt, want dit copieregt verkoopt hij niet weder, wel de tengevolge van dit copieregt gedrukte boeken; maar hij koopt papier, inkt en dergelijke, met het doel om ook daardoor winst te doen. Hij speculeert ook in die artikelen en is daarom koopman.”

Deze meening is m. i. niet vrij van gezochtheid. Immers het is hier alleen volgens art. 3 Wb. v. Kh. de vraag: wat *verkoopt* de uitgever, niet maakt hij welligt nog eenige winst op artikelen, die, al zijn zij noodig geweest om aan de verkochte waar den behoorlijken vorm te geven, toch na de voltooiing van dien vorm niet meer in aanmerking komen en in dien vorm als 't ware geheel opgaan.

En nu is het antwoord niet twijfelachtig. De uitgever verkoopt alleen het *boek qua talis*, niet de materialien die tot de uitgave gediend hebben. Men koopt een boek, niet het papier en de inkt. Alleen dan zou men den uitgever op grond van speculatie in papier en inkt, koopman kunnen noemen, indien men kon aannemen dat een boek eigenlijk niets anders is dan papier en inkt die eene bewerking ondergaan hebben. Niemand denkt echter aan de verdediging eener zoo ongerijmde stelling. In den prijs van het boek (en in zoover komt m. i. de uitgever overeen met den photograaph aan wien Mr. KIST teregt de hoedanigheid van koopman ontzegt) is tevens wel begrepen de vergoeding van hetgeen papier, inkt enz. aan den uitgever gekost hebben, maar een direct voorwerp van speculatie zijn die zaken niet, gelijk het dan ook moeilijk zou zijn uit te maken, hoeveel winst er afzonderlijk op die zaken en hoeveel op het boek zelf is behaald, om de

eenvoudige reden dat al die ingrediënten voortaan met het boek een onafscheidelijk geheel vormen.

Het komt mij dus voor dat de uitlegging, als zou de uitgever der werken van anderen koopman zijn, in strijd is met het begrip van handelsdaad, zoo als dit in art. 3 is gedefinieerd. Ik althans zou bezwaar maken volgens onze wet een uitgever failliet te verklaren. Dat deze ontzegging der hoedanigheid van koopman aan den uitgever eene leemte is in ons handelswetboek, geef ik overigens gaarne toe. Het zou zeker wenschelijk zijn dat onze wetgever door eene afzonderlijke bepaling ten dezen aanzien allen twijfel wegnam op het voorbeeld der Duitsche Handelswet, welke in art. 272 *„die Verlagsgeschäfte“* voor zoover zij *„gewerbemässig“* worden uitgeoefend, uitdrukkelijk tot de *„Handelsgeschäfte“* brengt. Maar dat de Duitsche wetgever die bepaling noodig achtte toont trouwens aan dat ook hij de uitgave van boeken niet als een verkoop van vroeger ten dien einde ingekochte artikelen beschouwde, daar zij anders reeds onder de algemeene definitie van art. 271 al. 1 (nagenoeg gelijkkluidend met ons art. 3) zou vallen.

Onze wet spreekt van *„koop en te verkoopen.“* Is dus het *„verkoopen“* geene handelsdaad? Men kent den strijd die over deze vraag is ontstaan. Teregt wordt m. i. door Mr. KIST (p. 25) beweerd dat zij alleen dan van practisch belang is, wanneer het geldt een verkoop door een niet-koopman gedaan, omdat, indien de verkoop door een koopman is geschied, die verkoop is de handeling van een koopman als zoodanig en daarom volgens art. 4, 3^o eene daad van koophandel. En het komt er in dat geval ook niet op aan, of de koper een koopman is dan wel een particulier. De bewering van HOLTIUS, die alleen dan in den verkoop een daad van koophandel ziet, wanneer zij is geschied door een koopman aan een koopman, mist inderdaad allen grond. Want zoo eenige daad, dan is juist de verkoop van waren aan particulieren eene handeling van den koopman als zoodanig; de

geheele kleinhandel toch maakt daarvan zijn uitsluitend beroep.

Is nu echter ook de verkoop door een niet-koopman van goederen die ten verkoop zijn ingekocht, op zich zelf een daad van koophandel?

Mr. KRIST beantwoordt (p. 27) met een beroep op GOLDSCHMIDT ook deze vraag bevestigend. De handelsoperatie of handelsdaad bestaat volgens hem uit twee deelen: de koop op speculatie en de verkoop tot realisatie; de verkoop is dus een gedeelte der handelsoperatie of een gedeelte der handelsdaad en dus moet ook de verkoop om dezelfde reden handelsdaad zijn, waarom de koop eene handelsdaad is, want te zamen maken die beide handelingen één geheel uit. Beide zijn dus objectieve handelsdaden, d. i. beide zijn daden van koophandel, onverschillig of zij door een koopman of niet-koopman gepleegd worden.

Deze redenering moge *in jure constituendo* veel hebben dat haar aanbeveelt, voor onze wet komt zij mij te gewaagd voor om er mij bij neder te leggen. Zij bevat eigenlijk (de heer KRIST houde het mij ten goede eene *petitio principii*, door reeds terstond aan te nemen dat de handelsdaad uit twee deelen bestaat, hetgeen juist voor onze wet nog moet bewezen worden. En nu zijn de woorden van art. 3 zoo ondubbelzinnig dat zij inderdaad allen twijfel uitsluiten. Het is niet mogelijk daaruit op te maken dat ook de verkoop tot realisatie als handelsdaad wordt beschouwd. En uit de beraadslagingen over dit artikel is ook niet het minste licht te putten. Men heeft beweerd dat de door ons bestreden uitlegging geheel in de bedoeling des wetgevers zou gelegen hebben. Nu zou die bedoeling zeker al zeer duidelijk moeten uitkomen, wanneer men aan de woorden van het artikel een zoo groote uitbreiding wilde geven. Maar juist het tegendeel is het geval. Die bedoeling is zoo weinig duidelijk dat HOLTRUS uit de woorden der regering bij de discussie over dit onderwerp, heeft afgeleid dat zelfs de verkoop van winkelwaren

aan een particulier door een winkelier geen daad van koop-handel zou wezen. Bij deze onzekerheid heeft men dus m. i. geen regt om in het artikel te lezen wat er niet in staat, en schijnt het mij daarom met Prof. FRUIN (1) toe, dat de verkoop door een particulier, ook wanneer hij zijne waren vroeger met die bedoeling had ingekocht, volgens onze wet niet als handelsdaad is aan te merken.

De ter sprake gebragte quaestiën bewijzen overigens op nieuw hoe moeilijk het is eene juiste definitie van handelszaken te geven en het begrip van handel scherp af te bakenen zonder tot ongegronde en onbillijke onderscheidingen aanleiding te geven. Zelfs de in zoo vele opzigten uitstekende Deutsche Handelswet heeft deze klip niet kunnen vermijden. Zoo blijft het althans voor mij nog altijd een probleem, waarom de kleinste schacheraar handelsdaden pleegt, terwijl op den grooten landbouwer die met zijne producten speculeert en ze onmiddelijk aan de consumenten verkoopt, de handelswet niet toepasselijk is. Deze inderdaad ongerijmde onderscheiding berust alleen op de definitie, volgens welke de handel slechts bestaat in den omzet van waren tusschen producent en consument en dus tusschen deze beide als bemiddelaar optreedt. Deze definitie nu moge in een leerboek gemak opleveren, wanneer er sprake is van eene classificatie der verschillende bronnen van welvaart, als basis voor een afzonderlijke juridische beoordeeling is zij ten eenenmale willekeurig. Welk praktisch verschil maakt het of ik zelf dan wel door anderen mijne producten onder het bereik der consumenten breng? Waarom zal in dat geval *ik* in het getuigenbewijs beperkt zijn, terwijl iedere kramer ten dien aanzien geprivilegieerd is? Het wordt meer dan tijd deze spitsvondigheden op te ruimen. (2)

Het is een groote verdienste van de door Mr. KIST

(1) *Themis* 1865, p. 530.

(2) Zeer juist zegt ENDEMANN in zijn voortreffelijk werk over het *Deutsche Handelsrecht*, p. 18: „Die Abgrenzung des Handelsrechts wird

gevolgde systematische methode dat hij daardoor de gelegenheid verkrijgt verscheiden onderwerpen te behandelen, die in ons Wetboek van Koophandel in 't geheel niet of slechts zeer gebrekkig zijn geregeld, en die echter, daar zij tot het handelsregt behooren en ook hier te lande dikwijls quaestiën doen ontstaan, niet met stilzwijgen kunnen worden voorbijgegaan. Tot die onderwerpen behooren o. a. die welke de heer KIST bespreekt in zijne lezenswaardige hoofdstukken over „*de zaak*” (het handelsbedrijf of handelsfonds) en „*de firma*”. Van zelve doen zich daarbij tevens vele vragen op over het *jus constituendum*. Zooals: welke moeten de gevolgen zijn van de opvatting der kooplieden dat het handelsvermogen, de handelszaak één geheel uitmaakt? Een dier gevolgen is de reeds door de Deutsche Wet erkende separatie van het vermogen der vennootschappen onder eene firma van dat der vennoten, zoodat bij faillissement de schuldeischers der vennootschap afzonderlijk uit het vermogen der laatste bevredigd worden, zonder dat de private schuldeischers der vennoten met hen kunnen concurreren. Mr. KIST nu is van meening dat deze separatie ten aanzien van vennootschappen ook door onze wet is aangenomen. Ik acht dit echter niet zoo ontwijfelbaar en vind het eenigzins gewaagd om, gelijk de schrijver vroeger in zijn werk „*de Maatschap*” (1) gedaan heeft, zich ten bewijze dier stelling te beroepen op art. 34 W. v. K. Mr. KIST ziet in dat artikel een verbod om de gelden die gedurende de liquidatie der vennootschap *niet* uit de kas kunnen

immer schwieriger. Je mehr alle Fesseln der menschlichen Thätigkeit fallen, desto weniger kann von einer wirthschaftlichen und sozial-politischen Absonderung des Handels die Rede sein. Die besonderen Erscheinungen und Institute welche der Verkehr zuerst für den Handel im eigentlichsten Sinne bildet und fordert, kommen allmählich immer weitem Kreisen zu Güte. Man denke z. B. an den Wechsel, Assekuranz, Aktiengesellschaft u. a. die längst nicht mehr Sondereigenthum des Handels im engeren Sinne sind.“

(1) Ib. p. 111.

gemist worden doch tot betaling der schulden moeten strekken, te verdeelen en aan de verschillende vennoten af te geven. De vennoot zelf, zegt hij, heeft dus geen regt om de baten der vennootschap tot zich te nemen, vóór dat de schulden der vennootschap zijn voldaan. Zijne schuldeischers kunnen niet meer regt hebben dan hij zelf, zij kunnen dus evenmin de baten der vennootschap aanspreken voor dat de schulden der vennootschap zijn voldaan. — De redenering is scherpzinnig gevonden, maar toch dunkt mij niet geheel juist. Art 34 bevat eigenlijk niets anders dan eene dier billijke en van zelf sprekende bepalingen waarvan de voorbeelden in onze wet niet zeldzaam zijn. Het leert dat wanneer reeds *à priori* blijkt dat alle gelden der vennootschap onder eene firma niet voor de liquidatie benoodigd zijn, de vennoten bij voorbaat uitdeelingen kunnen ontvangen, zoodat hun kapitaal niet renteloos tot na den geheelen afloop der liquidatie behoeft te blijven liggen. Blijkbaar heeft dus het artikel niet het oog op een faillissement als wanneer uit den aard der zaak geheel andere regelen gelden. En dat de vennoten bij de liquidatie eener zaak waarin zij onderling betrokken zijn, beperkt zijn in hunne bevoegdheid om uitdeelingen te vorderen die voor de liquidatie benoodigd zijn, bewijst dunkt mij nog geen zins dat hunne persoonlijke schuldeischers ook bij faillissement alle regt op het vermogen der vennootschap zouden hebben verloren en niet met die der vennootschap zouden kunnen concurreren. De wetgever heeft duidelijk genoeg alleen aan de regeling der liquidatie een *vennootschap qua talis* gedacht, maar geen zins het geval voorzien dat de vennoten tevens onvermogen zouden zijn hunne private schuldeischers te voldoen.

Al acht ik dus de bestreden stelling voor ons regt zeer dubieus, ik wil echter gaarne toegeven dat billijkheid en handelsbelang de bevoorregting der schuldeischers van de vennootschap op het vermogen der vennootschap misschien wenschelijk

maken. Doch in dat geval zou men dunkt mij tevens aan de private schuldeischers tegenover de schuldeischers der vennootschap een regt van voorrang op het privaat vermogen van den vennoot behooren toe te kennen. Wanneer zij toch met de schuldeischers der vennootschap op dat privaat vermogen moeten concurreren komen zij al in een zeer ongunstige en door niets gebillijkte positie. En dit klemt des te meer wanneer men bedenkt dat de consequentie van het eenmaal aangenomen beginsel niet alleen bij vennootschappen maar ook dan wanneer slechts één persoon handel drijft dezelfde splitsing vordert, zoodat eigenlijk het vermogen van elk koopman in twee deelen zou moeten gesplitst worden: zijn handelsvermogen en zijn privaat vermogen, een beginsel dat echter voor zoover mij bekend is nog in geen enkele wetgeving althans niet met het vermelde effect voor de schuldeischers, wordt gehuldigd.

Men hoede zich overigens het begrip van „*handelszaak*” te veel te personifiëren, en daaraan te groote waarde toe te kennen, gelijk sommigen en o. a. ENDEMANN mij toeschijnen te doen. In waarheid toch is juridisch niet „*de zaak*” maar alleen de persoon des koopmans degeen met wien gehandeld wordt en dat de goede stand zijner zaak aanleiding geeft dat hem veel crediet wordt gegeven, maakt *de zaak* nog niet tot een soort van mystisch en nevelachtig persoon, evenmin als eene groote boerderij dit wordt wanneer men den eigenaar op grond van zijne rijke bezittingen crediet geeft.

Belangrijk zijn ook des schrijvers opmerkingen over de *firma* waarvan onze wet alleen bij vennootschappen gewag maakt, terwijl toch ook in den handel hier te lande niets meer gewoon is dan dat iemand zonder tot eene vennootschap te behooren, handel drijft onder eene firma of naam, waardoor hij in de handelswereld bekend is. Bij eventueele herziening onzer handelswetgeving kan de Deutsche wetgeving ook ten aanzien van dit punt tot een leiddraad

strekken. Zoo heeft men bij ons geen wettig middel om te weten te komen welke persoon onder zekere firma handel drijft en eveneens heeft men geen wettig middel om iemand te beletten eene reeds bestaande firma als de zijne aan te nemen. In een en ander wordt bij art. 15—27 van het Duitsche Wetboek voorzien. Ik wil hierbij alleen nog opmerken dat ik mij niet geheel met des schrijvers uitlegging van art. 30 W. v. K. kan vereenigen (p. 69). Uit dat artikel volgt wel is waar dat één persoon onder de firma eener ontbonden vennootschap kan blijven handelen indien hij aan de gestelde voorwaarden heeft voldaan. Maar nu leidt Mr. KIST uit deze bepaling af dat zij ook toepasselijk blijft op de overneming van firma's die door één enkel persoon worden gevoerd. Bij overgang van zoodanige firma of met toestemming van hem die de firma voert, of na zijnen dood onder goedkeuring van zijne erfgenamen, zal volgens hem even goed als na de ontbinding der vennootschap een acte moeten worden uitgebragt en die acte publiek gemaakt worden, want de meeste zoo niet alle firma's door enkele personen bij ons gevoerd zijn firma's van ontbonden vennootschappen en er is geen reden waarom de bepaling van dit artikel niet op die firma's toepasselijk zou blijven ook al worden zij door een enkel persoon gevoerd.

Ik heb bezwaren tegen deze uitlegging, welke mij, hoe wenschelijk ook op zich zelve, in strijd schijnt met de wet. De formaliteiten toch bij art. 30 voorgeschreven, worden blijkbaar alleen gevorderd wanneer iemand *na de ontbinding eener vennootschap* de firma wenscht aan te houden. Kennelijk heeft de wetgever niet gedacht aan den overgang van firma's door één persoon gevoerd. Mr. KIST erkent dan ook zelf dat het geval van overgang eener firma door erfgenaamschap in deze bepaling niet voorzien is, zoodat wanneer de houder eener firma slechts één erfgenaam nalaat, er van geene toestemming van anderen sprake kan zijn en de formaliteiten van art. 30 niet in acht kunnen genomen worden.

(Hoewel ook in dat geval de publicatie evenzeer noodig zou wezen, cf. art. 25 van het Deutsche Wetb.) Er is tevens in art. 30 uitdrukkelijk sprake van de toestemming van den *gewezen vennoot of zijn erfgenamen*, waardoor van zelve de firma's door één persoon buiten eene vennootschap gevoerd, zijn uitgesloten. De geheele vraag is echter uitsluitend van theoretisch en niet van practisch belang, omdat er bij verzuim der formaliteiten toch geen dwangmiddel zou bestaan. Immers, zooals Mr. KIST (p. 72) zelf terecht opmerkt, de strafbepaling van art. 30 zou eenige uitwerking kunnen hebben, in geval er eene vennootschap bestaat, doch wanneer de firma door een enkel persoon gevoerd wordt, is zij geheel zonder uitwerking.

De weinige opmerkingen die ik mij veroorloofd heb, zullen, naar ik vertrouw, den heer KIST ten bewijze strekken dat ik zijn zoo verdienstelijk geschrift met groote belangstelling heb gelezen en zeer verlangend ben ook met het vervolg kennis te maken. Zonder twijfel zal hij door de voltooiing van dit werk allen aan zich verplichten, die op degelijke juridische litteratuur prijs stellen.

D. J. MOM VISCH.

ACADEMISCHE LITTERATUUR.

H. E. KANN, *Overzicht der Nederlandsche hedendaagsche wetgeving over laster, hoon en belediging*. Leiden, 1866.

(Vervolg op *Themis*, jaargang 1867, no. III, pg. 498.)

NEDERLANDSCH REGT.

Schrijver verdeelt zijne stof in twee deelen:

1o. strafregt; en

2o. burgerlijk regt;

en deze beide afzonderlijk wederom in een materieel en formeel gedeelte.

We zullen ons in onze beschouwing voornamelijk bepalen tot het eerste onderdeel der eerste afdeling, nam. het materieel strafregtelijk gedeelte, en over het burgerregtelijke en formeel strafregtelijke slechts dan spreken, wanneer het noodzakelijk is.

We zouden kunnen beginnen met het onderzoeken der vraag, in hoever de staat regt heeft deze misdaden te straffen (1). Edoch hierover is reeds zooveel door sommiten op dit gebied geschreven, dat 't geen wij daarvan zouden kunnen opteekenen, niets nieuws zou bevatten.

Er zijn nog wetenschappelijk gevormde mannen die het straffen van deze misdaad eene razernij noemen, waarbij de vorsten die haar straffen, niets anders hebben gewrocht, dan schande voor zich zelve en eer voor de mishandelden (2). Zij keuren dus de bepalingen op hoon

(1) TALLIEN, in de zitting der Jacobins épurés van 6 fructidor, zeide dat eene wet over laster niet kon bestaan. De menschen, die den laster vreesden, waren zij, die zich niet goed gedroegen.

(2) Wij hebben hier op het oog het door ons in het voorgaand nummer van dit tijdschrift even genoemd werkje van Mr. BUIJN, *Het regt tot eene volkomen onbelemmerde gedachte-uiting*. Strafregtelijke proeve. Amsterdam 1867, pg. 8. Er bestaat nog een dergelijk geschrift van KARL WELCKER, *Die ganze und vollkommene Preszfreiheit in ehrerbietigster Petition an die hohe deutsche Bundesversammlung angeboten*, Freiburg 1830, 't welk wij niet in handen hebben kunnen krijgen.

en laster af, op grond dat het evenveel inbreuken zijn op de vrijheid.

„Door bepalingen (echter) tegen hoon en laster, misdrijven, die naar hunnen aard de *injuriandi animus* en de onwaarheid der aantijging moeten inhouden, wordt geen eerlijk man in zijne vrijheid belemmerd.“ (1).

In dat werkje van Mr. BUIJN, waarbij we, om ons plan te volvoeren, even zullen stilstaan, vinden we al zeer vreemde beweringen, welke we niet kunnen begrijpen te zijn gevloeid uit de pen van een' maar eenigzins nadenkenden schrijver.

Eenige bladzijden worden gebruikt om te weêrleggen de meening dat ons vaderland in de verledenheid (1) niet was bij uitnemendheid het land van vrijheid van denken, spreken en schrijven, waarvan schrijver vele voorbeelden aanhaalt. Geheel echter ziet hij over het hoofd, dat ons land in dit opzigt vrij was bij uitnemendheid *in tegenoverstelling van alle andere landen*: die vrijheid was dus relatief. Mr. BUIJN zal toch wel overtuigd zijn, dat absolute vrijheid, betrekkelijk wat en waar het ook zijn moge, onzinnig is.

Tot staving zijner meening haalt schr. aan de brochure van Mr. A. C. VAN HEUSDE, *de vrijheid der drukpers hier te lande uit een historisch oogpunt beschouwd*, waarin zeer veel strafbepalingen en maatregelen tegen de vrijheid van drukpers voorkomen: maar desniettegenstaande is er geen land in de 17e en 18e eeuw geweest, waar meer pamphletten, blaauwboekjes en spotprenten uitgegeven zijn dan in ons vaderland (2).

(1) Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER, *Wetenschap der Zamenleving*, I, pg. 924. Zie ook nog *Choix de rapports, opinions et discours etc.* Session de 1819, pg. 325: „J'ai toujours regardé la liberté illimitée de la presse comme le plus grand fléau des peuples.“ (Opinion du comte DE MARCELLUS).

(2) Cf. Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER II., deel III, pg. 136.

In KARL WELCKER's das Staatslexicon, dritte Auflage, in voce „*Presse*“ lezen we: „Dort (*in de Nederlanden*) vanden namentlich die hervorragenden Freidenker auf „politischem und religiösem Gebiet, welche der Geistesdrück „von daheim (Spanje) vertrieben hatte, Aufnahme, Schütz „und Unterstützung: dort erschienen die bedeutendsten Geisteswerke eines Hugo Grotius, eines Cartesius, eines Spinoza, eines Bayle, eines Locke, u. a., Werke, welche „den ganzen Kreis des politischen, religiösen, philosophischen Denkens vom Grund aus umgestalteten.“

Op pg. 27 haalt de heer BUIJN uit het genoemde werk van Mr. DE BOSCH KEMPER, hoofdstuk *de gedachtenvrijheid*, eene plaats aan: dit doet ons vermoeden, dat het geheele hoofdstuk door hem gelezen is, maar datgene weggelaten of als niet geschreven beschouwd, wat om zijne meening te staven, minder dienstig was.

In ons land werd door WILLEM I, nog vóór de Grondwet, immers bij Souver. Besl. van 24 Jan 1814, de censuur afgeschaff, als geheel in strijd met *de liberale denkwijze waarop elk regtgeaard Nederlander den hoogsten prijs stelt* EN DIE STEEDS HET GOUVERNEMENT DEZER LANDEN HEEFT GEKENSCHETST.

Op pg. 16 lezen we: „En nogthans zou hij in zijn regt geweest zijn.“ We gelooven dit niet: de waarachtige vrijheid van denken en spreken in de zamenleving hangt immers geheel en al af van den trap van ontwikkeling, dien een volk heeft bereikt.

En dit zien we ook in die landen, waar de ontwikkeling nog zeer gering is, waar de geestelijkheid nog alles regeert (1): het is onmogelijk, dat eene zoo groote omkeering van zaken in eens plaats hebbe; langzamerhand kan men de gemoederen voorbereiden, gelijk in ons land

(1) Bijna alle R.-C. schrijvers, zooals VON MOY, TAPARELLI enz., zijn tegen de drukpersvrijheid, behalve in landen, waar zij niet de overmagt hebben. Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER II., deel I, pg. 924.

geschied is, naarmate we door de zamenleving met anderen meer beschaafd en gepolijst zijn.

Op pg. 27 en 28 behandelt Mr. BUIJN ter loops de gevolgen van *veritas conviciti*, waarop we in de behandeling van KANN's proefschrift terug zullen komen.

We zijn thans op pg. 29 van deze strafregtelijke proeve en sluiten haar hier op 's schrijvers eigen raad (1), aangezien we nog niet overtuigd zijn, dat zijne meening de ware is, maar eerder nog ons zouden houden bij de tegenovergestelde. Nog ééne merkwaardigheid echter op pg. 88 en 89, welke we om de grappigheid en de nieuweid niet mogen voorbijgaan: we lezen daar, dat de natie regt heeft op

1^o. *dagbladen, die zich uitsluitend bezig houden met de verspreiding van naar inhoud en vorm verachtelijk geschrijf en op*

2^o. *de instandhouding der prostitutie.*

Nemen we aan, dat dat regt bestaat, dan zal Mr. BUIJN niet betwisten, dat de natie daarentegen van haren kant, verplicht is die dagbladen en prostitutie te helpen instandhouden: m. a. w. de natie is verplicht mede te schrijven in of geld te leveren tot instandhouding van die dagbladen en moet de prostitutie in stand houden. Dit is een duidelijk gevolg.

We hopen en gelooven, dat deze woorden (pg. 88 en 89) zonder veel nadenken zijn neêrgeschreven: mogt dit echter niet het geval zijn, dan nemen wij de vrijheid schr. te verwijzen naar pg. 41 zijner strafregtelijke proeve en raden hem eens na te gaan of hij bij het nederschrijven dier woorden ook *onbedaarbaar* (!) *opgewonden* is geweest, enz.

Resumerende kunnen we ons volkomen vereenigen met

(1) Daar staat te lezen: „Die na al hetgeen tot hiertoe gezegd is, niet van de onjuistheid dier meening (dat het geheele vraagstuk der vrije gedachte-uiting in den grond niet anders is, dan een vraagstuk van vorm) overtuigd is geworden, doet beter niet verder te lezen: voor hem is dit boekje niet geschreven.”

den schrijver in het Dagblad van Zuid-Holland en 's Gravenhage 1867 n°. 109, zeggende, dat het schrijven van Mr. BUIJN voor een grap te ernstig en voor ernst te grappig is.

Gaan we nu verder met het proefschrift van den heer KANN. Na uit de art. 367, 368 en 370 C. P. eene definitie te hebben daargesteld, noemt schr. op pg. 25 de elementen van laster op en komt na zijn meening gezegd te hebben over *fait précis*, eene meening, welke wij volkomen deelen, tot de verschillende vormen, waarin men iemand kan beleedigen (1), als daar zijn de *vragende*, *veronderstellende*, *voorwaardelijke* en die bij wijze van *verdenking* en *zinspeling*.

Vragende vorm: deze wordt wederom onderscheiden in: *met* of *zonder* ontkenkend bijwoord. We verschillen geheel en al van den schrijver in meening dat de woorden *heeft hij zich niet etc.* dezelfde beteekenis zouden hebben als *hij heeft zich etc.*: dat is te ver gedreven. We zijn wel de meening toegedaan, dat de regter den lasteraar zeer gestreng moet straffen, vooral wanneer hij (de lasteraar) zich achter den vorm, waarin hij zijne taal uitspreekt, wil verschuilen, maar waar de strafwet niet spreekt, meenen we dat het den regter niet vrijstaat de betrekkelijke artikelen in zoo uitgebreiden zin te interpreteren. Naar onze meening zou bij zulk gezegde alleen art. 471 n°. 11 C. P. van toepassing zijn. Bij dergelijke uitlatingen en zoo ook hier is het grootendeels le ton, qui fait la musique; welk verschil is er niet, wanneer men bij die vraag den klemtoon laat vallen op *hij* of op *niet*. Vgl. nog SCHOONEVELD,

(1) Tot regt begrip van art. 367 en 375 C. P. en art. 6 wet van 1 Junij 1830, *Stbl.* n°. 15, vergelijkte men een arrest van Z.-Holland, dd. 20 Oct. 1856, in *Wkbl.* n°. 1808.

Over het verschil tusschen personen (burgers en militairen) vergelijkte men DALLOZ, *Répertoire etc.* in voce *Presse—outrage—publication* n°. 827.

In den C. P. van 1791 werd calomnie gestraft als *simple contravention* de police.

Voor het Mosaisch regt vgl. men MICHAËLIS, in zijn werk daarover, dl. VI, § 291, pg. 103.

Welboek van Stratregt met aantekeningen (1) ad art. 367 C. P. aant. i en 93.

Vooronderstellende en voorwaardelijke vorm.

„Dans l'imputation hypothétique (zegt DALLOZ ll. n^o. 817) „il n'y a pas expression d'une opinion défavorable. En „pressant même un peu les termes de l'imputation hypo- „thétique ci-dessus formulée (s'il a fait telle chose, c'est un „coquin etc.) on trouve que non seulement qui l'exprime „n'admet ni ne rejette la supposition, mais qu'il est plus „près de la repousser que de l'adopter.“ (2)

Verdenking. Hieromtrent kunnen we noch met den schrijver noch met DALLOZ (ll. n^o. 816) instemmen, maar maken liever de woorden van Mr. DIRK DONKER CURTIUS (3) tot de onze:

„Besluit gij heden, dat zelfs het voortbrengen van een „vermoeden strafbaar is, — gij zult gewis eene geduchte „les van voorzigtigheid aan uwe medeburgers bij het „uiten van hun goevoelen geven: maar gij zult hunnen „geest verstikken en menige aanleiding tot ontdekking „der waarheid omsluijeren.“

Bij wijze van zinspeling. (4) Hier is schr. zeer krimi- neel. We stemmen volgaarne toe, dat er bij zinspeling voor de morele convictie des regters somtijds genoeg be- wijis zal zijn, maar voor eene condemnatie is meer noodig. Welke artikelen moeten worden toegepast?

(1) Uitgave van 1855.

(2) Cf. art. H. R. 18 Jan. 1819. CARNOT ll. ad art. 367 C. P.

(3) In *Pleitrede voor den H. R. der Nederlanden ten behoeve van* C. A. THIEME etc., uitgesproken 12 Julij 1839, pg. 3.

(4) In Denemarken staat deze belediging, zoo zij bewezen is, gelijk met eene directe. Volgens den Braziliaauschen Code mag hij, die zich door zoo'n gezegde beledigd waant, in regten explicatie vragen: weigert de belediger, dan wordt hij gestraft even alsof zijne woorden direct waren.

Bij vonnis der Arrond.-Regtb. te 's Hage van 26 Mei 1845, *Wkbl.* n^o. 707, is beslist, dat het gezegde: *ik ben niet geboeid naar Brabant gebracht*, niet valt in de termen van art. 367 C. P.

Zoo het ooit mogelijk is, dan meenen we, zou hier zelfs opgaan (niet in regten, maar ook voor de morele convictie) het spreekwoord: dien de schoen past etc.

Een onschuldig en tevens verstandig man zal zich de zaak niet aantrekken: alleen hij, wiens eer niet meer ongeschonden of ten minste niet boven alle verdenking verheven is en niet meer zeker van de achting zijner medeburgers, zal op dergelijke praat acht slaan en er eene aanklagt van maken. Geheel in den geest van den heer KANN is DALLOZ l. l. n^o. 820, die echter vordert *«que l'intention soit parfaitement claire et que par suite on n'ait pu se méprendre sur le sens de l'expression.»*

Na eenige arresten te hebben geciteerd (pg. 36, 37), waaruit blijken kan, welke de gevestigde jurisprudentie is ten opzichte van de zwaarte (gravité) voor laster vereischt, gaat schrijver over tot het derde criterium, nam. dat de te lastlegging moet gedaan zijn aan een bepaald persoon of ligchaam. Nominatim behoeft niet, DALLOZ ll. n^o. 839. In art. 11 loi de 25 mars 1822 staat: *«toute personne nommée ou désignée»*. Zie nog DALLOZ ll. n^o. 841: *«il a été jugé qu'un écrivain peut être poursuivi comme diffamatoire, bien que la personne diffamée n'y soit pas désignée par son nom, si elle est indiquée de manière à ce qu'aucun doute raisonnable ne soit possible, ce qu'il appartient aux juges d'apprécier souverainement.»*

Kortelijk spreekt schr. hier nog over de zooveel éclat gemaakt hebbende zaak der Arnheemsche courant en het arrest van den H. R., waarbij o. a. is uitgemaakt, dat onder *postkantoor* wel kunnen verstaan worden de ambtenaren daar werkzaam, maar dat de aanwijzing is globaal en het daardoor onzeker blijft, wie beticht wordt of worden.

Even als in het Romeinsche regt vinden we ook hier aangenomen, dat de tegenwoordigheid van de belasterde persoon geen vereischte is voor de vervolging: de wetgever zou het anders uitdrukkelijk hebben vermeld.

Cf. art. 222 C. P. DALLOZ II. n^o. 844. Eene vreemde bepaling hieromtrent bestond in de oude costumen van Bourgogne, waar niet woordelijk over laster gesproken wordt, maar in 't algemeen over „injure verbale“: de woorden, gesproken in afwezigheid van de persoon, wie ze konden beledigen, werden niet gestraft ten zij ze in zijn bijwezen nog werden herhaald.

Over de vraag of een overledene, als zijnde niet meer in rerum natura, een subjectum juris kan zijn, is de heer KANN zeer kort, maar niettemin zeer juist. (1)

In *Opmerkingen en Mededeelingen* van OUDEMAN en DIEPHUIS 2e reeks, deel VII pg. 48, komt een stuk voor over deze vraag, waar onder andere aangehaald worden de woorden van GRELLIET-DUMAZEAU (in *Traité de la diffamation, de l'injure et de l'outrage*): „Existe-t-il une diffamation contre le défunt; ou contre sa mémoire? Qu'est-ce qu'un mort? un corps inerte, une pincée de poussière. Qu'est-ce que la mémoire d'un mort? rien. Où sera donc la personne diffamée? nulle part. A qui s'adressera l'imputation? à rien: la matière du délit manque donc absolument.“

Op pg. 53 van dit opstel komt voor een arrest van het hof van cassatie, waar men zich beroept op de woorden van art. 5 der wet van 26 mai 1819 „*qui se prétendra lésée.*“ In dat art. is echter alleen sprake van dépositaire ou agent de l'autorité publique.

Er bestaat nog een zeer recent arrest van het hof van cassatie te Parijs (3 Mei 1867), waarbij is aangenomen

(1) MERLIN, *Répertoire etc.* in voce *Calomnie* n^o. V, haalt eene beslissing aan van het parlement van Parijs, dd. 20 April 1709, waarbij de actie van laster en tot schadevergoeding weder kan worden ingesteld door de erfgenamen, als de beledigde hangende het proces sterft. Bij de Engelschen is de actie mogelijk, wanneer de intentie blijkt, dat men tevens de nakomelingen heeft willen beledigen.

Zie nog CHASSAN (II. pg. 350): de lasteraar van den (overleden) hertog van BERRY werd gestraft als *coupable d'offense envers la famille royale*. Cf. Mr. EVERTSEN DE JONGE, II. II, pg. 371, en Mr. A. J. VAN DEN SE, *Alg. Beg. van Strafr.*, 2e druk, § 386 sqq.

dat laster tegen dooden bestaanbaar is, b. v. door een historieschrijver, die laakbare handelingen van een' doode verhaalt: in dat arrest zijn de erfgenamen in de correctionele vervolging van den historicus toegelaten.

Wij gelooven echter niet dat deze meening de ware is.

Vooreerst beroepen we ons op de woorden van GRELLET-DUMAZEAU en dan nog moet men wel in het oog houden dat het leven van een openbaar persoon (i. e. wiens naam in de rollen der geschiedenis voorkomt) zoowel aan de nakomelingschap als aan zijn' eigen tijd behoort en daardoor dus kan worden beoordeeld; den geschiedschrijver, die alles in het werk stelt om de historische feiten en personen in een helder en waar daglicht te plaatsen, moet men niet verwarren met den laaghartigen libellist.

CHASSAN, *Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse.* (Paris, Colmar 1837 pg. 353) is over deze vraag zeer opgewonden.

„Eh bien (roept hij uit)! voilà un homme qui a quitté notre monde de misères: affranchi des choses humaines, il est allé dans une autre patrie, où sont heureusement inconnus tous les sentiments de colère et de vengeance, qui nous transportent et nous possèdent ici-bas.

„Faut-il donc l'évoquer du sein du repos éternel, pour qu'il vienne, à la barre des tribunaux, se mêler derechef à nos débats d'un jour et à nos passions d'un moment?“ en op pg. 356 waar de vraag van een ander standpunt wordt beschouwd en onderzocht: „Sur le bord de ce mausolée gémit et pleure une famille entière pour qui un nom recommandable est le plus noble et le seul lot peut-être de la succession paternelle. La calomnie répandue sur les morts rejaillit contre les vivants.“

In het ontwerp van 1847 voor een strafwetboek hier te lande is de actie geoorloofd aan ouders of kinderen. (1)

(1) Zie nog een vonnis der Regtbank te Assen van 16 April 1856 in *Wkbl.* 1778.

Onder deze wetgeving kan het geene questie zijn, omdat volgens art. 22 Sv. (1) de beleedigde partij de vervolging moet instellen en de strafwet de erfgenamen nergens met den erfflater gelijk stelt.

OPENBARE PLAATS: (2) OPENBARE VEREENIGING.

We vereenigen ons geheel met de woorden van den heer KANN, wat het begrip van *openbare plaats* aangaat: hoe de schrijvers van *Théorie du C. P.* aan hunne meening komen, komt ons vreemd voor.

Zij staan dan ook op enkele uitzonderingen na geheel alleen.

Zie CHASSAN II. pg. 45 in noot 1 (ook aangehaald in het proefschrift) en CARNOT II. ad art. 367 C. P. in de 16e noot, waar de vraag of een schouwburg is eene openbare plaats bevestigend wordt beantwoord in een arrest van het hof van cassatie van 2 juillet 1812: o. i. is deze uitspraak niet juist, omdat een schouwburg, geen publieke plaats zijnde (in het arrest stond: *au moment où le public y était assemblé*), dit niet kan worden door de verzamelde menigte.

DALLOZ II., n^o. 858, noemt eenige openbare plaatsen op en rangschikt onder de niet openbare (in n^o. 859) de voitures publiques, omdat er zoo weinig menschen te gelijk in kunnen plaats nemen. Hoe de geleende schrijver tot deze distinctie gekomen is valt moeilijk te raden. Hoe kan het aantal personen iets afdoen of het is een lieu public of niet! Een herbergje, een steegje, in één woord

(1) Over dat art. arr. H. R. 22 Nov. 1853, *Wtbl.* 1590, v. d. H. 1853, II, 986, 149. N. R. XLVI, 49, 189. Daar werd het O. M. niet-ontvankelijk verklaard in cassatie, omdat de vrouw van de beleedigde partij de aanklagt had gedaan; de kantonregter te Arnhem had eene stilzwijgende magtiging aangenomen.

Zie nog arr. H. R. 30 Dec. 1856, *Wtbl.* 1944.

(2) CHASSAN kent lieux publics par nature, destination, accident. Mr. EVERTSEN DE JONGE, II, II, pg. 349, wil aparte bepalingen over woorden gesproken uit een huis en uit een schip.

alle plaatsen, waar niet veel personen te gelijk zich kunnen vereenigen, zouden dus niet zijn openbare plaatsen!

Een spoorweg-waggon, zegt D., is iets anders, omdat er somtijds veertig menschen te gelijk in plaats nemen.

Dus veertig is veel! Van waar die distinctie?

De diligences wil D. ook nog daarom niet als publiques beschouwen, omdat *«qu'au moins que la voiture ne soit au repos, le bruit des roues empêche presque toujours que la plupart des personnes présentes puissent entendre ce qui se dit.»*

De redenering wordt hoe langer hoe fraaijer.

In n^o. 862 zegt D. nog zeer naïf maar tevens zeer onjuridisch: *«nous ne comprenons pas la publicité sans le public.»* We zijn het geheel eens met PARANT (geciteerd bij DALLOZ): *«Le délit existe par cela seul, que le lieu est accessible à tout le monde, que le coupable ait parlé à haute voix et qu'il a pu dès lors être entendu de quiconque SERAIT survenu.»* (1)

Vereeniging. Cf. DALLOZ II. 866 en 536, waar verschillende vonnissen en arresten worden aangehaald, maar overigens weinig belangrijks te lezen staat.

In n^o. 536 geeft DALLOZ toe, dat het moet overgelaten worden aan de appreciatie van den regter hoeveel personen eene *réunion* vormen: hij vordert volstrekt niet een getal van 20 personen (KANN II. pg. 44), maar beweert alleen, dat (art. 291 C. P.) *«le C. P. semble avoir attaché au nombre 20 l'idée de réunion de personnes.»*

Verspreiding. DALLOZ is hier wederom zeer kort en haalt onder meerdere regterlijke uitspraken er ééne aan, waarbij gequalificeerd is *calomnie*, le fait d'avoir écrit à quatre personnes des imputations calomnieuses contre une jeune

(1) Vgl. Mr. EVERTSEN DE JONGE, (1e) *Bijdrage tot de leer der zogenoemde délits de la presse*, Utrecht 1847, pg. 84, in de noot: *«Al vereenigde ik mij met de uitbreiding van openbaarheid tot societeiten enz., dan nog zoude er bij gevoegd moeten zijn ten aanhoore van 10 personen b. v.»*

personne. Over het aantal exemplaren om verspreiding daar te stellen vgl. CHASSAN II. pg. 35 en pg. 37, waar veel te lezen staat over de *mise en vente*. (1)

Over art. 369 C. P. hebben we bij geen schrijver veel gevonden. CARNOT II. ad° art.

Bewijs (art. 370 al. 2) (2). We zijn het geheel eens met den heer KANN, dat het vonnis, waarvan hier sprake is, niet behoeft te zijn gegaan in kracht van gewijsde: niet echter, omdat de wetgever het er niet bij geschreven heeft, maar omdat een vonnis, ook vóór dat de termijn van appel en cassatie verstreken is, desniettemin is een vonnis; op pg. 52 drukt schr. zijne meening uit, dat bij eene openbare te-laste-legging aan het geleverde bewijs van de waarheid niet de minste kracht behoort te worden toegekend en de te-laste-legger steeds moet worden veroordeeld.

Hiermede zijn we zoo vrij met hem in gevoelen te verschillen: onze overtuiging is, en we gelooven haar de ware, dat de regter verplicht is steeds na te gaan in hoever de beleedigende woorden waarheid bevatten, of der waarheid het digtst nabij komen: hoe logenachtiger de aantijging, des te strafbaarder de beleediger, in het tegenovergestelde geval zullen er dus termen zijn om verzachtende omstandigheden aan te nemen.

Wij kleven de meening aan, dat het op alle manieren ten opzichte van ieder persoon geoorloofd moet zijn de geïncrimineerde woorden waar te maken: gelukt het, dan vervalt de beklagde nog altijd in art. 471 n°. 11 C. P., omdat hij gebruik had kunnen maken van de aanbrengring. Blijft het bewijs achterwege, dan zouden wij hem nog zwaarder gestraft willen zien dan nu het geval is. Waarvoor dient hier vereeniging van geldboete en gevangenisstraf? Waarom niet liever de laatste straf vezwaard?

(1) Over de regtspleging (in zake laster) in de verschillende landen, kan men CHASSAN met vrucht raadplegen.

(2) Zie vooral Mr. EVERISEN DE JONGE, II. II, C. 11, over het bewijs.

Over deze onze meening zie Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER II. Deel III, pag. 145: „In eene door de wrijving van ge-
„dachten, tot veelzijdige ontwikkeling geroepene zamen-
„leving, mag het ter goeder trouw waarheid spreken, al
„brengt zulks minachting jegens personen te weeg, niet
„strafbaar zijn. *Hetgeen gestraft moet worden is de moed-
„willige rustverstoring van hetgeen de ontwikkeling der za-
„menleving vereischt.*” En verder op dezelfde bladzijde: „Bij
„hoon en laster moet om deze redenen inzonderheid gelet
„worden of het vertrouwen, dat, hetzij door bijzondere per-
„sonen of de regering genoten wordt, ten onregte wordt
„weggenomen.”

DALLOZ, II. n^o. 846, haalt de woorden aan van den garde des sceaux DE SERRE: „la diffamation n'implique pas néces-
„sairement la fausseté des faits: elle dénote seulement d'une
„part l'intention de nuire et de l'autre, le dommage causé.”
In hetzelfde nummer komt nog de behandeling der questie
voor, in hoever het geoorloofd is de feiten van de geschie-
denis van onzen tijd te vermelden. In Frankrijk kan dit geen
regtsvraag meer zijn na het deereet van 17 Augustus 1852
(art. 28). Zie nog arr. C. de Cass. 3 Mei 1867. DALLOZ II.
no. 847 - 853.

Dit art. 370 C. P. is in Frankrijk vervangen door art. 18,
loi du 25 mars 1822: getuigenbewijs is daar in geen geval
toegelaten. (1) Alleen het schriftelijk is blijven bestaan
tegenover fonctionnaires ou officiers publics, dat niet behoeft
te zijn authentique et publique. CARNOT *Commentaire* etc.
ad art. 370 C. P.

In *Themis* (regtskundig tijdschrift 1867 no. 2 pg. 273)
komt eene allerbelangrijkste bijdrage voor van den Groning-
schen advocaat Jhr. O. Q. VAN SWINDEREN, welke schr. alleen
dan, wanneer men het bewijs van het lasterlijke gerucht
kan leveren, straffeloosheid wil, wanneer tevens daaruit

(1) In *België* een decreet van 20 Julij 1831 (art. 5), in 1847 herzien,
wet van 6 April. In *Pruissen* de wet van 1851, § 157.

blijkt, dat men met de verspreiding of mededeeling een geoorloofd inzicht had. Alleen in den staat ILLINOIS (pg. 301) is bij bewijs der waarheid straffeloosheid; uitgezonderd zijn echter *lasterlijke geschriften*, waarin iemands natuurlijke gebreken geopenbaard worden of zijne nagedachtenis bezwalkt. (1)

Wij verwijzen den lezer naar dat uitmuntend stuk, vooral wat aangaat den invloed in de verschillende landen van het bewijzen der lasterlijke woorden.

Animus. pg. 53. „C'est l'intention coupable et non le fait nuisible que la loi punit.“ Men kan zeer goed den *wil* hebben, zonder dat de intention de nuire aanwezig zij. „D'autres circonstances doivent aussi faire disparaître une culpabilité apparente. Ainsi dans une salle de spectacle, un sourd qui croit parler à son voisin sur le ton du mystère, profère une imputation diffamatoire, on doit lui tenir compte de son infirmité.“ DALLOZ II. n^o. 874, 877. De overigens criminele sch. is hier wel wat zeer toegevend.

Over de vraag of animus is eene praesumptio juris n^o. 883.

We deelen liever de meening van DALLOZ „nous croyons que, . . . la diffamation ne se distingue en rien des délits de droit commun et qu'en réalité l'inculpé n'a d'autre preuve à faire que celle qui est imposée à tout prévenu,“ dan met de leer van den heer KANN, die het onnoodig vindt, dat O. M. animus bewijst, wanneer de andere elementen van het misdrijf aanwezig zijn.

In een arr. H. R. 1845 *Wkbl.* 590 vonden wij:

„O., dat de gebezigde uitdrukkingen zoo zeer hevig en scherp zijn, dat daarin het bewijs gelegen is van de zucht om te beledigen etc.“ In een ander arrest (25 Nov. 1856 *Wkbl.* 1807) is beslist, dat de regter geen rekenschap behoeft te geven van de reden, waaruit hij tot den animus

(1) In Engeland is men vrij, wanneer men den persoon kan aanwijzen, van wien men het lasterlijk gerucht gehoord heeft.

besluit. Hiertegen een arrest van hetzelfde collegie (10 Junij 1857 *Wkbl.* 1862), waarbij een arrest wordt gecasseerd, omdat de *gemotiveerde* beslissing of animus injuriandi aanwezig was, onvoldoende was.

Hoe animus te bewijzen is, zie men vooral CHASSAN ll. pg. 26 sqq.

Volgens dien schrijver moet O. M. animus bewijzen, «lorsque les paroles du discours ou de l'écrit n'étant pas «absolument et évidemment repréhensibles par leur nature, «les circonstances et l'intention peuvent seules leur donner «un caractère de culpabilité.» (1)

DALLOZ (in zijn aangehaald werk, waarvan we, zooals de lezer bemerkt, een ruim gebruik maken,) haalt nog aan de woorden van PORTALIS: «Nous observerons seulement «que quand les écrits sont vicieux et dommageables par «leur nature, c'est à celui qui les publie à justifier de son «intention: alors la volonté de nuire est présumée, jusqu'à «la preuve évidente du contraire. Sans doute (zoo gaat «hij zelf voort), si tout accuse et rien ne justifie le pré-«venu il doit être condamné. Mais il peut et doit même être «acquitté si, bien qu'il n'ait pas dit un seul mot pour sa «défense, le juge n'est pas convaincu de sa culpabilité.»

Zie nog de verdere nos. tot en met 892.

Over de vrijheid van spreken van de leden der Kamers, Provinciale Staten en gemeenteraden in hunne vergaderingen handelt schr. op pg. 55 en 56: te regt noemt hij het (op pg. 57) eene fictie, dat genoemde leden in hunne handelingen steeds door hetgeen het algemeen belang vordert worden geleid.

Verder behandelt hij de straf op laster en gaat dan over tot het wanbedrijf van:

(1) Deze leer is geheel in overeenstemming met die der Romeinen, waar (gelijk we reeds vroeger opteekenden) de regel gold *actus non facit reum, nisi mens sit rea*, behalve wanneer het gezegde van nature *probrosus* was.

HOON. Het hoofdonderscheid tusschen laster en dit wanbedrijf bestaat daarin, dat hier slechts sprake is van *vice déterminé* en het préciseren eener daad geen vereischte is.

Van de vier (pg. 59) opgenoemde elementen behandelt schr. er slechts twee: *vice déterminé* en de *te-laste-legging etc.*

Over het eerste zijn we het geheel en al met hem eens en keuren evenzeer af de beperking van de geleerde schrijvers van *Théorie du C. P.* dat een scheldwoord eerst dan in de termen van 375 C. P. zou vallen, wanneer die toevoeging berust op eene regterlijke veroordeeling.

DALLOZ ll. n^o. 926 *vice déterminé* = *disposition au mal et habitude du mal*. Hij haalt veel voorbeelden aan van hoon, o. a. de uitdrukking *vous êtes un mauvais citoyen*, omdat dit is, imputer un vice déterminé, celui de manquer à ses devoirs envers la société: de uitdrukking *homme suspect* (o. i. veel beledigender), vindt hij minder strafbaar, par cequ'elle ne donne qu'imparfaitement à entendre de quoi l'on est soupçonné. (1)

Als of dit bij de uitdrukking *mauvais citoyen* zoo duidelijk ware.

Over de openbaarheid der te-laste-legging, DALLOZ ll. n^o. 533 en 932 sqq.

Schr. wil lezen *répandre* of *distribuer*.

Zou *répandre* niet zijn iedere verspreiding welke ook, zelfs het werpen op de straat, terwijl *distribuer* meer eene verspreiding bij wijze van overgave aanduidt?

(1) In SCHOONEVELD ad art. 375 C. P. hebben we nog een paar arresten gevonden, die zeer onze bevreemding wekken, b. v.: arr. Hof Groningen 4 Dec. 1839, *Wkbl.* n^o. 119, waar beslist is, dat de woorden *doe bist een schobbert* een bepaalde ondeugd aanwijzen, en een van Maastricht 10 Oct. 1843, *Wkbl.* 442, waarbij hetzelfde beslist is omtrent de uitdrukking tegen een' burgemeester (buiten functie) *dat hij een zotlap was en beter zou zijn voor varkensjongen dan voor burgemeester*.

Zie nog VAN YSSELSTEIN, *Aanteekeningen op het Wetboek van Strafrecht* ad art. 367 C. P. Definitie van hoon bij Mr. EVERTSEN DE JONGE, ll. II, pg. 332.

Themis, D. XIV, 4te St. [1867].

Vóór we van dit hoofdstuk afstappen nog ééne opmerking over des heeren KANN bewering, dat aanwezig zijn van een *vice déterminé* voor geen bewijs zou vatbaar zijn.

We stemmen toe, dat niemand een regel kan stellen hoeveel handelingen er noodig zijn om het bestaan van een *vice déterminé* aan te nemen, maar de heer KANN moet ons toestemmen, dat de regter steeds van hoon moet en zal vrijspreken, wanneer de beklaagde overlegt eenige b. v. 3 of 4 vonnissen, waarbij de aanklager wegens hetzelfde (nu geïmputeerde) feit is veroordeeld. In één woord, de regter zal naar omstandigheden het bewijs beoordeelen Cf. Mr. EVERTSEN DE JONGE ll. II pg. 329, 199.

Het volgende hoofdstuk over *eenvoudige belediging* hebben we met groot genoegen gelezen: we deelen volkomen 's schrijvers meening over Arr. H. R. Nov. 1859, vooral steunende op de letter van Art. 375 al. 1 C. P. Zie de definitie bij Mr. EVERTSEN DE JONGE ll. II pg. 332 Cf. MERLIN *Répertoire* etc. in voce *Injure* (XIV 293), DALLOZ n°. 947—952.

Over *provocatie* en *compensatie* zie men CHASSAN ll. pg. 377 en DALLOZ ll. n°. 1324, waar merkwaardige arresten voorkomen, o. a. dat man en vrouw als één persoon worden aangemerkt en dus injures den man aangedaan, kunnen worden gecompenseerd met injures, welke diens vrouw aan den eersten belediger aandoet, en dat provocatie eene woordelijke belediging verschoonbaar maakt, welke ook het tijdsverloop tusschen beide moge geweest zijn.

GRATIER (aangehaald bij DALLOZ) wil zelfs provocatie als excuse toelaten bij diffamation en beroept zich op CARPZOVIVS. *Rer. Crim.* II quaest. 97 no. 42 sqq.

Over *compliciteit* CHASSAN ll. ch. VII. over *récidive* en *circonstances atténuantes* ch. IX.

Over *poging* van belediging cf. Mr. EVERTSEN DE JONGE, 2e stuk pg. 7.

In het volgende hoofdstuk (over advocaten en procu-

reurs) komt ons de splitsing van art. 377 C. P. ten aanzien van de bevoegdheid des kantonregters zeer vreemd voor, omdat bij het kantongeregts geen advocaten en procureurs bestaan, maar alleen gemagtigden, die dikwerf genoemde betrekkingen bekleeden. (1)

In no. 1279 ll. over den kantonregter sprekende, onzegt DALLOZ hem ook die bevoegdheid, *parceque les avocats . . . ne sont réellement pas dans l'exercice de leur profession devant ces juridictions exceptionnelles.* CHASSAN ll. pg. 72. We zouden wat de kantonregters aangaat, ons liever houden aan art. 22 B. R. waar staat *de partijen* etc., dus ook de *lasthebbers*.

De Fransche juristen onderscheiden nog of het *délit d'audience*, zoo als men het noemt, gepleegd is voor een regtbank, waar de advocaat *accidentellement* zijn ambt uitoefent, dan wel op eene zitting van het college, waarbij hij is ingeschreven. DALLOZ ll. n^o. 479 en in voce *Avocat*. CHASSAN ll. pg. 69 sqq.

Als bewijs van waren tact en tevens diepen eerbied voor de vrijheid van verdediging vinden we een allerbelangrijkst voorbeeld bij DALLOZ ll. n^o. 485, waar te lezen staat, dat de president van een regterlijk college een' advocaat, die in het vuur zijner rede te ver ging, alleen deze woorden toevoegde: *Avocat, le tribunal vous donne acte de ce que vous êtes un jeune homme.* Nog vonden we een o. i. zeer vreemd arrest van het hof van Grenoble van 24 Maart 1836, waarbij werd beslist, dat de *disciplinaire* maatregelen op de audientie tegen den advocaat genomen, niet kunnen zijn onderworpen aan het onderzoek van den raad van toezigt. Welk college, welke magt kan dat beletten!

Suppression des écrits injurieux.

In Frankrijk is het aangenomen, niet alleen van *écrits relatifs* etc. maar van alle geschriften, die den regter zijn

(1) Zie voor ons oud regt, HUBER, *Heedensdaegse Rechtsg.*, 1688, tom. II, pg. 102.

voorgelegd: art. 23 loi du 17 mai 1819, les écrits produits devant les tribunaux (1). Dit regt aan een regterlijk college toegekend, sluit niet uit de actie der beleedigde partij. C. cass. 27 févr. 1818. Onder vigneur van art. 377. C. P. gingen men in Frankrijk zelfs zoo ver, dat een procureur berispt kon worden voor een injurieus stuk, dat door zijne partij geteekend was, C. cass. 27 mai 1807, welke regterlijke uitspraak echter unaniem werd afgekeurd.

Dommages-Intérêts kunnen ook gevraagd worden door getuigen en deskundigen, tegen wie de beleedigende uitdrukkingen zijn gebezigd: zij moeten echter altijd gevraagd worden, omdat de regter ultra petita niet kan toewijzen (behalve art. 56 B. R.).

Het Hoofdstuk over beleedigingen aangedaan door middel van de drukpers, behelst niet veel meer dan art. 4 Souv. Besl., 24 Jan. 1814 (*Stbl.* n^o. 17) en een stuk, genomen uit *Wkbl.*, n^o. 260.

Ofschoon de titel van het proefschrift en van het hoofdstuk er ons geen regt op geven, hadden we hier gaarne iets gevonden over de zoogenaamde periodieke pers, waarover in de laatste jaren zoo veel te zeggen is geweest. (2). Wenden we ons slechts tot de Fransche natie, dan ontwaren we al dadelijk, dat eenige jaren geleden (1820) de geheele wetgevende magt aldaar in agitatie was over drie wetsvoorstellen, strekkende het eerste tot *beperking der liberté individuelle*, het tweede tot *die der drukpers-vrijheid*; over het derde is hier niet de plaats te spreken.

Men was onder den invloed van LOUVEL's zwarte misdaad: de hertog van BERRY was vermoord: dat was de

(1) Over de beteekenis dezer woorden Cf. CHASSAN, II. pg. 85, n^o. IX.

(2) Het onderscheid tusschen dagbladen en andere geschriften werd, tijdens de Fransche restauratie, vooral bestreden door MÉCHIN, in zoverre men eene geheel verschillende wetgeving en regelen er op wilde toepassen; hij beweerde, dat die onderscheiding te huis behoorde op het parquet van het O. M. of bij de professoren op de hooge school. Zie nog CHASSAN, II. pg. 474 sqq.

aanleiding van het toenmalig ministerie om genoemde voorstellen in te dienen. In *Choix de rapports, opinions et discours prononcés à la Tribune Nationale*, Séance du 1er mars 1820, p. 195, komt in korte woorden het systeem der regering voor, blootgelegd door den Min. van Binnenl. Zaken, Comte SIMÉON. «Laisser dire tout ce qui est utile dans le but légitime des écrivains, d'après leur propre jugement et quelque opinion qu'en aient les censeurs, mais ne rayer que les injures et les outrages: tolérer toutes les opinions, à moins quelles ne soient évidemment contraires aux principes de la morale, de la religion, de la charte et de la monarchie: abandonner tous les actes de l'administration et des fonctionnaires à l'investigation la plus curieuse, au développement de tous les griefs qui en naissent, mais protéger les personnes et les fonctions contre des accusations mille fois plus redoutables que celles qui sont portées aux tribunaux, où l'on trouve des juges, tandis qu'on est sans défense devant les journaux, telles sont, messieurs, les règles que le gouvernement se propose de donner à la censure qui lui sera accordée si vous adoptez le projet qui vous est présenté.»

Op pag. 227 en 233 komt o. a. eene bestrijding voor, waar de poging van de Ministers van Louis XVIII, om tegen de bepalingen van de Charte in, de censuur wederom in te voeren, zeer wordt gelaakt. «Les lettres de cachet,» vraagt het lid MARTIN, «et la censure sont-elles donc le développement naturel de nos institutions? Sont-elles donc le moyen de donner à tous les intérêts garantis par la Charte cette profonde sécurité, que nous leur devons? Où en sommes-nous, grand Dieu!» Verder op pag. 275 sqq. komt voor de sierlijke redevoering van den député du Rhone, DE CORCELLE, het rapport (pg. 307) van FROC DE LA BOULAYE: «la liberté des journaux est inséparable de celle de la presse, sentinelles vigilantes,

«gardes avancées, ces feuilles sont au gouvernement représentatif, ce que la parole est à l'homme.»

Nog sterker drukt zich hieromtrent uit BENJAMIN CONSTANT (pg. 368), die als argument tegen het wetsontwerp o. a. ook aanvoert, dat wanneer de censuur op de periodieke geschriften weder tot stand komt, het gouvernement er zelf het meest bij zal lijden, daar het zich blootstelt slechts de helft der waarheid en somtijds onwaarheid te hooren uit den mond zijner eigene bezoldigden. Nog op pg. 371: «On paie les censeurs pour rayer ce qu'on ne veut pas qui s'imprime: on les paiera pour ne pas rayer ce qu'on voudra, qui soit imprimé. *Le gouvernement aura, comme par le passé, le monopole des retranchements et celui de l'injure.*»

We hebben gedeeltelijk die redevoeringen teruggegeven, omdat zij een geheel systeem bevatten en niet in ieders bibliotheek het (ons welwillend ter leen afgestaan) werk *Choix* etc., te vinden is.

Eenige jaren later liet een beroemd staatsman zich aldus uit: «C'est aujourd'hui (1833) un lieu commun de regarder la presse périodique libre comme le principal péril du gouvernement.» (1)

Dezelfde erkent, dat lois répressives niet voldoende zijn en raadt de regering en hare vrienden aan ook van de vrijheid van drukpers gebruik te maken, «à soutenir cette lutte comme des champions dans une arène, non comme des accusés sur leur banc.»

Voor Duitschland zie TH. SCHLETTER, *Handbüch der Deutschen Preszgesetzgebung*. Leipzig 1846.

In Spanje is in Maart 1867 (*Gaceta* no. ?) de censuur wederom ingevoerd: staatkundige dagbladen moeten 100,000 realen borg-stellen; het stelsel van préalable inbeslagneming blijft bestaan, schrijvers of uitgevers zijn verantwoordelijk

(1) Guizot, *Mémoires pour servir à l'histoire de mon temps*. Tom III, p. 209, Leipzig, Amsterdam.

voor de artt. die het licht zien, de drukkers altijd medeplichtig. Een gedrukt geschrift uitgegeven zonder vergunning, wordt beschouwd als clandestien.

In de Badensche wet van 28 Dec. 1831 wordt de drukpers beschouwd als *een uitgebreider middel van openbaarheid tot het plegen van misdrijven tegen de eer*. Cf. CHASSAN II. p. 9.

Over deze zoogenaamde délits de la presse is zeer veel geschreven, over het regt om ze te straffen en over de vraag of het zijn délits d'une nature spéciale.

Bij deze misdaden bestaat geen corpus delicti, „parcequ'il est dans la nature de ces délits d'opérer sur les esprits et non pas sur les choses,“ CHASSAN II. p. 15. Op p. 19 noemt de geleerde schrijver deze délits *immatériels*, „parceque ne consistant que dans l'impression morale, reçue par la société, „ils n'occasionnent ordinairement qu'un désordre moral, „sans produire immédiatement un dommage matériel.“ (1)

Het beginsel van het regt om deze misdrijven te straffen, vloeit geheel voort uit het begrip van eenen staat als regtsband en als middel tot regtszekerheid.

De vervolging dikwijls aangewend is echter een wapen, dat zijn scherpte en kracht verliest.

Zie over deze geheele leer Mr. EVERTSEN DE JONGE, I. I, p. 11 en p. 59 en het geheele tweede stuk.

Nog een enkel woord over het aanvoeren van onware geruchten. In art. 4 der Fr. wet van 27 Julij 1849 staat: „La publication ou reproduction faite de *mauvaise foi* de *nouvelles fausses*, de pièces falsifiées ou mensongèrement attribuées à des tiers, lors que ces nouvelles ou pièces sont *de nature* à troubler *la paix publique*, sera punie etc.“ Bij ons is daarvoor geene afzonderlijke wet.

(1) Zie ook nog pg. 12: „... lorsqu'on reconnaît, que ces actes sont reprehensibles, qu'ils constituent des délits, qu'ils doivent être reprimés, on ne peut sans inconséquence, soutenir que ces infractions sont des délits communs.“

De strafbaarheid kan verdedigd worden; in de toepassing echter loopt men veel gevaar tot misbruik te vervallen.

Over deze délits de la presse, zie men nog:

KARL WEICKER, *das Staatslexicon* 3te Auflage III, in voce „*Censür der Druckschriften*,“ Leipzig 1859;

Neuer Beitrag zu der Lehre von den Injuriën und der Pressfreiheit. Freiburg 1833, welke we, helaas! niet hebben kunnen in handen krijgen, en

MAURICE BLOCK, *Dictionnaire général de la politique*. Paris, 1864. Tome II, in voce „*Presse*“ § 4, n^o. 51.

De heer KANN is zeer kort hierover.

Hij behandelt voornamelijk een stuk voorkomende in *Wkbl.* n^o. 260, weérleggende het arr. H. R. 16 Febr. 1841, met welke weérlegging hij het eens schijnt te zijn.

In dat stuk echter vindt men o. a. nog al spitsvondige redeneringen: b. v. indien de drukker *avec connaissance dolo malo* den schrijver geholpen of bijgestaan etc., dan zal hij op grond van art. 60 C. P. gestraft worden en niet omdat hij gedrukt heeft!

Wij begrijpen dat onderscheid niet: hij wordt gestraft als complice, maar waarin bestaat dan zijne complicité? immers in het drukken i. c. van onbetamelijke zaken! Ergo: hij wordt gestraft, omdat hij gedrukt heeft, wat niet gedrukt mogt worden; ergo: als drukker.

In het daarop behandeld wordend arr. H. R. 18 Maart 1845, *Wkbl.* 590, vinden we ware beginselen neêrgelegd, maar, klinkt het niet vreemd, dat een auteur iets laat drukken, met de bedoeling om het niet openbaar te maken of te verspreiden!

Aan het einde van dit hoofdstuk wordt behandeld de wet van 28 Sept. 1816 St. n^o. 51, wier text in het proefschrift circa 1½ pagina beslaat. In deze wet vinden we het boetensysteem in ruime mate toegepast en de keus gelaten tusschen gemis van geld en van vrijheid; bij recidive laat men in eens dat systeem varen en nu zal men den misdadige opsluiten: „que les officiers du ministère public

„tonnent avec véhémence contre le calomniateur à quelque
„*classe* qu'il appartienne, que les magistrats appliquent la
„loi sans acception des individus; que le riche comme le
„pauvre soit condamné à *la prison* lors qu'il l'a encourue
„par son délit; qu'il n'en soit pas quitte pour une *amende*,
„dont il se joue, lorsque pour la même cause, le pauvre le
„sera à la peine de *l'emprisonnement*, et l'on verra bientôt
„les calomniateurs rentrer dans le néant et ronger leur frein
„devenu impuissant.“ (CARNOT l.l. ad art. 367).

Zie over deze wet: Mr. EVERTSEN DE JONGE. l.l. I p. 40
II p. 562 (waar de Belgische wet van 20 Dec. 1852 wordt
behandeld) en

LÉON le afd. *Staatsregt* p. 144.

Reeds in het O. H. regt vonden we bepalingen tegen het
drukken van libellen, die vreemde mogendheden beleedigen.
Gr. Placc. I p. 438, Kerk. Placc. I p. 399. Stedelijke reso-
lutie van Amsterdam van 16 April 1639.

Lasterlijke aanbrenghing. Hoe men hierbij in moeilijke
omstandigheden kan komen, vgl. art. 14 Strafv.

„Chez toutes les nations civilisées, zegt CARNOT (ad art.),
„la dénonciation calomnieuse est punie avec la plus grande
„sévérité; il y a même des pays où la moindre peine qui est
„infligée au dénonciateur qui ne parvient pas à établir le
„fait qu'il a dénoncé est de recevoir cent coups de bâton.“

Le mot *dénonciation*, dans son acception générique,
désigne l'acte par lequel un crime ou délit est porté à la
connaissance du magistrat ou de l'officier qui est chargé
d'en recueillir les preuves et d'en poursuivre l'auteur.

Zie verder over deze stof CHASSAN, ll. pg. 361 sqq.

Elementen zijn:

Spontaneïteit. Handeling uit vrije beweging.

Over het onderscheid tusschen *dénonciation* en *plainte*,
zie MERLIN ll. n°. VII, „et cet acte prend la dénomination
particulière de *plainte* lorsqu'il est l'ouvrage de la per-
sonne lésée par le délit ou par son héritier.“ dit is dus

geheel in overeenstemming met het door schr. aangehaald arrest, dat ieder, 't zij benadeelde of niet, kan denonceren.

Het moet geschieden *bij geschrift*. De aanklagt behoeft niet te zijn ondertekend, maar het bewijs wordt nu zeer moeilijk, even als het dikwijls lastig kan zijn te beoordeelen of de dader de bedoeling heeft gehad, in den regtskundigen zin van het woord, als aanklager op te treden.

Het derde element, dat de aanklagt moet zijn lasterlijk, d. i. *onwaar* en *ter kwader trouw*, is door schr. zeer goed ontwikkeld, vooral zijne wederlegging van de meening van de schrijvers van *Théorie* etc. en van Mr. DE PRINTO.

DALLOZ ll. n^o. 935, arr. cour cass. 12 juin 1818, n^o. 1350, de te-laste-legger heeft regt op schorsing (welke plaats kan hebben in iederen stand van het geding n^o. 1360), niet hij, die de te laste gelegde feiten herhaald heeft.

Il sera ... sursis. Over de vraag of dit is imperatief, DALLOZ, ll. n^o. 1351, die het bevestigend beantwoordt, omdat het anders van het O. M. zou afhangen het voorregt van schorsing den beklaagde te ontnemen.

Bij dit misdrijf doet animus nocendi niets ter zake: de kwade trouw, de bewustheid van de onwaarheid van het te-laste-gelegde moet bewezen worden: de tegen beter weten in ingeleverde aanklagt wordt gestraft, niet de onberedeneerde. Even als bij laster moet ook hier de aanklagt gerigt zijn tegen een of meer bepaalde personen.

Bij de behandeling van het vijfde vereischte (pg. 89), treffen we, naar onze bescheiden meening, eene verkeerde gevolgtrekking aan, nam. (pg. 90): "*Al de leden van de regterlijke magt en BIJGEVOLG ook de ambtenaren van het openbaar ministerie,*" wanneer ten minste de meening van den heer KANN opgaat, zal bij behandeling van alle zaken in raadkamer ook het openbaar ministerie vertegenwoordigd zijn. Art 28 r. o.

Ten slotte moet de aanklagt vervolgbaar zijn

Beledigingen jegens openbare personen.

Wie hier onder verstaan worden, kan men vinden in het proefschrift: bij DALLOZ vinden we een arrest van het hof van Lyon van 5 Junij 1834, waarbij beledigingen een' getuige ten gevolge van zijne afgelegde verklaring aangedaan, gelijkgesteld worden met eene, aangedaan aan een fonctionnaire public.

Art. 222 C. P. sqq. *Paroles, gestes, menaces.*

Paroles. In dat geval moeten aangetast zijn *eer* of *kieschheid*: wanneer die aangerand zijn valt niet te bepalen: bij ieder voorkomend geval, zoo als trouwens bij alle vervolgingen wegens laster, zal men vooral op de omstandigheden moeten letten: in dit geval echter zal de regter wel doen, die woorden in hun meest uitgebreiden zin op te vatten.

Bij arr. cour cass. 25 juin 1855 is gestraft de uitdrukking (ironice tegen een juge de paix): „voilà un jugement qui mérite d'être encadré.” De omstandigheid, dat hij, die zich aldus nitliet, zijne zaak verloren had, heeft de strafbaarheid daargesteld: nu was het bittere ironie, terwijl die zelfde uitdrukking, door den gelukkigen procesvoerder uitgesproken, zou gegolden hebben voor zoete woordjes.

CHASSAN haalt nog als strafbaar aan de woorden toegevoegd aan een regter, dat hij willekeurig handelt en zijn plicht verzaakt, door een beklagde in zijne verdediging moeilijkheden in den weg te leggen: waartegen naar onze meening terecht opkomt DALLOZ (ll. n°. 783); het regt van verdediging toch is een zoo heilig regt, dat men de woorden, waarin het gevorderd wordt, niet te zeer moet uitpluizen.

Ten opzichte van regters enz. vergelijkte men het gezegde over KANN ll. pg. 67 sqq.

DALLOZ (n°. 789) merkt op, dat in art. 224 C. P. niet, zooals in art. 222, een vereischte is, aanranding van eer of kieschheid, en wil dat er in art. 224 als bijgeschreven beschouwen, zoo ook de heer KANN: deze meening kunnen we

niet deelen, omdat men de strafwet niet mag uitbreiden en daarenboven de wetgever, zoo hij het gewild had, in art. 224 ook melding had kunnen maken van aantasting van eer en kieschheid. Ook in art. 262 C. P. ontbreken die woorden.

Zijn de beledigingen schriftelijk, b. v. in eene memorie, dan is o. i. art. 222 niet van toepassing. Zie echter DALLOZ, n^o. 792 en 793, waar verscheidene regterlijke uitspraken vóór en tegen worden aangehaald.

Zie het proefschrift, pg. 93.

Art. 223 C. P. *gestes, ménaces.*

Hier is de aantasting der eer en kieschheid geen vereischte. Arr. cour cass., 7 mai 1853.

Alle verschillende gestes op te geven, is zeker ondoenlijk; de straf is hier veel minder dan in 't vorig artikel, omdat woorden gewoonlijk duidelijker iemands meening uitdrukken, dan gebaren.

We zijn het, wat de strafvervolging ten opzigte van gesten aangaat, geheel eens met DALLOZ (ll. n^o. 800), wanneer hij zegt: «Ajoutons qu'à notre sens il y a plus de «dignité de la part du magistrat à fermer les yeux sur «de semblables manifestations qu'à les punir, et qu'à moins «qu'il n'y ait affectation continue, le part le plus sage est «de s'abstenir de toute observation.»

Tusschen ménaces verbales en par écrit wordt geen onderscheid gemaakt; randen echter de «verbales» tegelijk eer en kieschheid aan, dan is wederom art. 222 toepasselijk.

Art. 226, 227 C. P. Deze herstelling is zoowel in Frankrijk als bij ons geheel in onbruik geraakt. Vooral vgl. SCHOONEVELD ll. ad art. 226 C. P.

Over de vraag of dit eene straf is, zie SCHOONEVELD ll. ad art. 227, CARNOT ll. ad art. 226 noot 10, DALLOZ n^o. 806. Zie ook 't vorig nummer van *Themis* pg. 517.

Wie de formule der herstelling moet opmaken is niet bepaald, de straf begint eerst te loopen na de herstelling. Art. 21 wet 29 Junij 1854 (*Stbl.* n^o. 102).

Mag O. M. aantasting van persoon vragen of de beleedigde partij? We gelooven: met GRELLET-DUMAZEAU, (1) alleen de laatste, omdat te dier behoeve de herstelling in eer is uitgesproken, dat deze tevens alleen te beslissen heeft over den inhoud der formule en zelfs van de herstelling kan afstand doen.

Van deze meening verschilt CARNOT (ad art. 226), die leert, dat ook het openbaar ministerie de veroordeeling tot herstelling kan requireren.

Wat de vereischten aangaat, vinden we, dat de beleedigde moet zijn een magistraatspersoon: de definitie van den heer KANN gaat niet op „alle ambtenaren, als in het algemeen uit zich zelf *zonder eenig bevel etc.*” hierdoor zouden de ambtenaren van het openbaar ministerie zijn buitengesloten volgens de woorden van art. 5 r. o.

De waarheid van het te-laste-gelegde kan niet tegen de straf vrijwaren, omdat daardoor aan de prestige van de gestelde magten de bodem zou worden ingeslagen.

Of bij beleediging van reeds afgetreden ambtenaren deze artt. van toepassing zijn, is eene vraag geene overweging waard, aangezien er nergens in de geheele strafwet een woord van gerept wordt. Nulla poena etc.

Beleedigingen jegens den Koning en de leden van het Koninklijk huis.

EVERTSEN DE JONGE II. I pg. 17 sqq. en 75 sqq., II en pg. 552, waar de Belgische wet van 6 April 1847 wordt besproken.

CHASSAN onderscheidt hier offenses *graves et légères* en deze laatste:

- I. par irrévérence envers le roi,
- II. par une attaque contre l'inviolabilité de sa personne,
- III. par l'imputation de blâme ou de responsabilité des actes du gouvernement contre lui.

(1) II. tom. I pg. 290, geciteerd bij DALLOZ II. n°. 809.

„Un prince doit . . . mépriser les outrages qu'on lui fait, pour ne s'occuper qu'à venger ceux que l'on fait à l'Etat et aux citoyens,“ CARNOT II. ad art. 367 C. P.

We zijn nu met deze aankondiging en gedeeltelijke beoordeeling genaderd tot pg. 120 van het proefschrift: misschien komen we later terug op het volgend gedeelte, dat over 't formeel strafregt in dezen en over het burgerlijk regt handelt.

We leggen de pen niet neder, dan nadat we aan den heer H. E. KANN de verzekering hebben gegeven, dat we aangename uren hebben doorgebracht, bij de behandeling van zijn proefschrift en dat we hem aan zijne belofte houden, gegeven in zijn voorwoord, dat hij zijne krachten zal wijden aan de behandeling van het *jus constituendum* in dezen. De wetenschap zal er bij winnen.

Mr. ALTING BÖSKEN.

G. H. VAN BOLHUIS, *De eigendomsverkrijging door den commissionair*, Utrecht, DE KRUYFF, 1865.

Tot de meest betwiste vragen van het handelsregt, zoowel van het internationaal als van het onze, behoort die van den eigendomsovergang der door den commissionair krachtens zijn speciaal mandaat gekochte koopmansgoederen. Die vraag is geene bloot speculatieve, zij is eene practische bij uitnemendheid. Moet de betrekking van mandaat of van koop op den voorgrond staan? Gaat de eigendom van den verkooper op den committent onmiddellijk over, zoo als door Fransche en Duitsche corypheën van het handelsregt wordt geleeraard, zoo als volgens BARELS (1) ook gold in het Oud-

(1) *Adviezen enz.*, II, n°. 79.

Hollandsch regt, dan is het oeconomische resultaat van het oorspronkelijk mandaat, door den committent opgedragen, voorzeker bereikt, maar dan wordt de regtskracht van een geldigen koop en verkoop met daarop gevolgde levering, miskend; dan ook wordt de commissionair, die als tusschenpersoon slechts een zijdelingsch belang heeft bij het contract, aan groote gevaren blootgesteld, en hethem toe te kennen retentie- of pandregt zal, bij gemis der ontvangen koopsom, hem daarvoor dikwijls niet kunnen schadeloos stellen.

Gaat de eigendom van den verkooper op den committent *niet* onmiddellijk over, maar is een nieuwe eigendomsovergang noodzakelijk, zoo als onze beroemde landgenoot, de heer MELJER, in zijne bekende verhandeling (1) heeft ontwikkeld, dan blijft de commissionair, zoo lang de door hem *nomine suo* voor zijn lastgever gekochte goederen niet zijn verzonden, of ter diens beschikking gesteld, eigenaar van die goederen volgens een onberispelijken koop, maar in dat geval belooft de committent niet slechts het gevaar, dat aan het mandaat niet of niet naar behooren zal worden voldaan, maar zelfs dat, bij faillissement van den commissionair, hij de koopsom heeft betaald, maar de gekochte goederen niet als zijn eigendom kan reclameren.

Netelig vraagpunt, waarbij men *jure constituendo* tot eene verschillende oplossing pleegde te geraken, al naar mate men de eene of andere regtsbetrekking op den voorgrond plaatste. Alsof het niet gold twee geheel verschillende regtshandelingen en alsof het commissie-contract ten doel hadde die, in plaats van te verbinden, te doen za mensmelten!

De onmogelijkheid dier zamensmelting bleek op de meest heldere wijze bij de beraadslagingen over het Algemeene Duitsche Handelswetboek. De strijd tusschen de voor- en tegenstanders van den onmiddellijken eigendoms-overgang werd er met warmte gestreden: de voorstanders beriepen

(1) *Bijdr. tot Regtsg. en Wetg.* VIII, bl. 42.

zich op het gevoelen, dat het mandaat praevaleerde, de tegenstanders konden de oogen niet sluiten voor de geldigheid van den koop. Is tusschen strijdige beginselen verzoening mogelijk? De uitkomst van den hevigen strijd was — en dit is werkelijk eene groote vlek, die het Duitseche Handelswetboek ontsiert — dat men dikwijls den moed niet had een vraagstuk te beslissen, en met 11 tegen 6 stemmen werd besloten, dat het artikel, hetwelk den onmiddellijken eigendoms-overgang scheen te begunstigen, kwam te vervallen, en omtrent het betwiste punt geene bepaling in de wet werd opgenomen. De wankelbaarheid der regtspraak, omtrent dit punt in Duitschland bestaande, zal nu, door de regtsvraag te endosseren aan de bijzondere wetgevingen der verschillende staten, meer worden in de hand gewerkt dan te keer gegaan.

Maar zou er dan geen middel zijn, zonder den knoop door eene willekeurige, met zich zelve in strijd geraakende wet door te hakken, het regtspunt volgens bestaande, erkende regtsgronden tot eene beslissing te brengen?

Deze schrijver heeft het beproefd in een goed geschreven dissertatie, waarin het onderwerp helder werd doordacht, en ik geloof, dat zijne poging reeds zeer lofwaardig mag heeten.

Dat middel heeft hij gevonden in het constitutum possessorium. De commissionair, krachtens den koop eigenaar geworden, wordt op 't zelfde oogenblik possessor alieno nomine, in naam van den committent.

De schrijver spreke zelf:

„De committent heeft den commissionair last gegeven, om iets voor hem te verkrijgen, en hem in de uitvoering van dien last meer of minder ruimte gelaten. Wanneer de laatste zich maar binnen de grenzen van dien last houdt, kan men zeggen dat er omtrent alles, wat hij verrigt, reeds consensus bestaat. Hij is gemagtigd om den committent eigenaar te maken; dit doet hij het gemakkelijkst door in zijn naam te gaan bezitten, met de bedoeling om op hem,

den eigendom over te dragen. De *voluntas domini accipiendi* is reeds aanwezig, blijkens het voorafgegaan mandaat; komt de *animus transferendi* en het feit der traditie of wat daarmede gelijk staat van de andere zijde hierbij, dan gaat de eigendom over.

„De overgang des eigendoms wordt, naar deze opvatting, geheel afhankelijk gemaakt van eene eenzijdige, inwendige wilsbepaling van den *commissionair*. Men voere hiertegen niet aan dat hij niet met zich zelve alleen eene regtshandeling kan volbrengen, waarin ook een ander betrokken is, dit is hier het geval niet. Hij verrigt alleen wat van zijn kant nog noodig is om de regtshandeling tusschen hem en den *committent* tot stand te brengen; het aandeel van dezen laatsten in de handeling is reeds voorafgegaan.

„De inwendige wilsbepaling van den *commissionair* is dus op zich zelf voldoende om den eigendom te doen overgaan; voor het regt is zij echter van geene waarde, zoo lang zij niet uiterlijk kenbaar en bewijsbaar wordt. Het is de vraag op welke wijze dit geschieden kan. Kan zij uit de aantekening in het boek van den *commissionair* blijken, of wordt er van zijn kant kennisgeving aan den *committent* gevorderd?

„Het laatste is zonder twijfel een afdoend bewijs dat het *constitutum possessorium* werkelijk heeft plaats gehad. Maar ook de aantekening in het koopmansboek acht ik daartoe voldoende. Is het noch uit de kennisgeving, noch uit de aantekening in het boek te bewijzen dat het *constitutum possessorium* heeft plaats gehad, dan zijn de goederen in den eigendom des *commissionairs* gebleven.”

Men zal bij de waardering van de oorspronkelijkheid dezer opvatting, daaraan ook de regtmatige hulde moeten toebrengen van vernuftig te zijn uitgedacht. En toch, hoe mij des schrijvers betoog toelacht, ik moet aarzelen het als overtuigend aan te nemen en betwijfel steeds, of het noodzakelijk is tot dezen omweg te geraken, om den *com-*

mittent tot eigenaar der goederen, wier aankoop hij gelastte, te verklaren.

Ik zal tegen des schrijvers betoog niet aanvoeren, dat het *constitutum possessorium*, vrucht van Romeinschen bodem, in onze wetgeving niet is overgeplant. Van oordeel, dat geene wet de vaststaande wetenschap of de natuur der dingen kan loochenen, geloof ik, dat het *constitutum possessorium*, ook voor ons regt mag worden aangenomen.

Ik zal ook niet vragen, of dit regtsmiddel niet veeleer de strekking had, den *animus possessionis* te doen wegvallen, en den *civilis possessor* in *naturalem* te herscheppen, dan den *dominus* in *naturalem possessorem*, met andere woorden, of het middel niet bestemd was tot herschepping van bezit, en niet van eigendom.

Maar ik vraag: is het noodig tot het const. poss. zijne toevlugt te nemen?

Ligt niet de voorname reden van de moeijelijkheid, welke de oplossing dezer quaestie aanbiedt, in de leemte, in de meeste burgerlijke wetgevingen bestaande, waarin slechts één soort van mandaat is opgenomen, het *onmiddelijk* mandaat, terwijl de behoeften der samenleving het bestaan van tweeërlei mandaat, het *onmiddelijk* en het *middelijk* mandaat (het laatste het dusgenaamde commissiecontract) vordert? Was ook het tweede mandaat erkend, het vraagpunt van den eigendomsovergang aan den lastgever zou, meen ik, van zelve zijn opgelost.

Tusschen beide mandaten bestaat inderdaad geen ander verschil, dan dat de grenzen van het middelijk mandaat iets ruimer zijn gesteld. In beide mandaten ligt de last tot koop besloten, maar bij het middelijk mandaat gaat die last gepaard van eene opdracht aan den lasthebber om tegenover den verkooper de houding aan te nemen, alsof hij lasthebber, voor zich zelve, hadde gekocht.

Maar het zwaartepunt der handeling blijft in beide

gevallen hetzelfde. Staat het vast, dat men bij het onmiddelijk mandaat regtstreeks eigenaar wordt door middel van vertegenwoordiging, al heeft de verkooper aan een derde, den vertegenwoordiger, verkocht, waarom zal men dan ook niet regtstreeks eigenaar kunnen worden, wanneer bij het middelijk mandaat geheel dezelfde voorwaarden zich voordoen? Waarom zal men, een const. poss. aannemende in het tweede geval, dan ook niet daartoe zijn toevlugt nemen in het eerste geval? Of wordt ook niet in *dat* geval des lasthebbers bezit *pro alio* door eigendomsovergang en levering, al duurden zij eene seconde, voorafgegaan?

De ruimere omvang van het middelijk mandaat behoeft in de wijze van eigendomsovergang geene verandering te brengen, maar zal alleen ten gevolge hebben, dat die bepalingen van het gewone mandaat, welke een vinculum scheppen tusschen lastgever en derden, voor *dat* mandaat *niet* zijn geschreven; dat, met andere woorden, de *onmiddelijke* rechtsband kome te vervallen.

Dat de verkooper in den waan verkeerde, den commissienair tot eigenaar te verheffen — de hoofdreden waarom men de leer van den eigendomsovergang op den commissienair heeft uitgedacht — kan toch waarlijk weinig afdoen, vooreerst, omdat, al moge de kooper zich als eigenaar voordoen, de verkooper zeer wel weet, dat commissienairs zijn kooplieden, en dus *koopen om te verkoopen*, en in de tweede plaats, omdat voor de voltrekking van koop en verkoop, — men vergelijkte het kernachtig opstel van ПУЧТА (1): *De dominio rerum per procuratorem acquirendo*, — alleen zamenstemming tusschen den animus transferendi en animus accipiendi domini gevorderd wordt, aan welk vereischte ook dan wordt voldaan, als de lasthebber *ontvangt*, niet om te behouden, maar om te verzenden.

«Omnia enim, quae ad eam rem requiruntur, adsunt: animum possidendi habuit dominus, apprehendit procurator

(1) Kleine Schriften, bl. 565.

eo consilio, ut non se, sed dominum possessorem redderet.»

Dat in het commissie-contract, als middelrijk mandaat tot het burgerlijk regt teruggedrongen, voor het zoo moeilijk bewijs van het const. poss. al minder en minder plaats wordt ingeruimd, behoeft slechts in het voorbijgaan te worden aangestipt.

Doch, zoo ik van den schrijver ten aanzien van zijne conclusie verschil, zij het verre van mij een minder gunstig oordeel uit te spreken over zijnen eersteling.

Met grond verband ziende tusschen de quaestie, die hem vervulde en de regelen van het Romeinsche regt omtrent eigendomsovergang door vertegenwoordiging en eveneens niet zonder reden verstoord over de oppervlakkigheid, welke vaak de behandeling van dit onderwerp, vooral door Fransche schrijvers, heeft ondervonden, heeft hij het voornaamste gedeelte van zijn geschrift gewijd aan de Romeinsche regtsbeginselen. Of het zoo zeker vaststaat, dat volgens het Rom. regt de tradens bepaaldelijk den wil moet hebben om zijn eigendom over te dragen op den persoon, *die als ontvanger tegenover hem staat* (men begrijpt waarom de schrijver gaarne die stelling als axioma wil vooropzetten), zou ik wagen te betwijfelen, wanneer wij weten, dat JULIANUS in l. 9, § 3 ff de acq. dom. bloot spreekt van *voluntas domini volentis rem suam in alium transferre*, hetgeen nog iets anders is dan *in accipientem*.

De uiteenzetting van de bekende beginselen omtrent levering naar het Romeinsch regt wordt door ontwikkeling van die omtrent vertegenwoordiging gevolgd. Tegen dit betoog rijst bij mij eene andere bedenking, deze namelijk, of de schrijver wel juist gevat heeft de reden, waarom bij de Romeinen geene onmiddellijke vertegenwoordiging bij rechtshandelingen werd toegelaten. Het klinkt wel wat zonderling, op bladz. 23 te hooren beweren: „Er kan geene andere reden gegeven worden dan deze, dat de opvatting der Romeinsche juristen nu eenmaal geene onmiddellijke

vertegenwoordiging bij regtshandelingen toeliet." Maar van waar die opvatting? Dit had de schrijver m. i. behooren te onderzoeken. In dit gedeelte van zijn geschrift is hij meer destructief dan adstructief. Hij kan geen verband zien tusschen de uitsluiting der vertegenwoordiging en den bekenden regel: *„alteri stipulari nemo potest."* Er is zeker een grond van waarheid in, dat die laatste uitspraak doelt op het sluiten eener verbindtenis, waarvan het voorwerp niet mij, maar onmiddelijk een derde zal ten nutte komen, terwijl de vertegenwoordiging geschiedt in mijn belang. Doch daarom zal men dit verband nog niet geheel willen ontkennen. Maar, hoe die regel zij op te volgen, de uitsluiting der vertegenwoordiging was niet een gril der juristen, maar had een historischen grondslag, en stond met het oude Romeinsche proces-regt in het naauwste verband. Het oude, strenge Romeinsche regt gedoogde niet, dat de eene burger door den ander kon worden vertegenwoordigd; de verschillende solemnele handelingen, die meestendeels door woorden geschieden, — en hadden niet zelfs de plegtige handelingen van het testament en de adrogatie *in comitiis* plaats? — konden alleen verrigt worden door den persoon zelve, dien 't betrof of de aan zijne magt onderworpen personen, die den dominus niet vertegenwoordigden, maar geacht werden met hem een en dezelfde regtspersoon uit te maken. Als men bij *ULPIANUS*, Reg. II, § 24, leest: *„nemo alieno nomine lege agere potest,"* zal men dan willen ontkennen, dat er tusschen dezen regel, en den ouden regel: *„alteri stipulari nemo potest"* verwantschap bestaat? Eerst later drong het beginsel van vertegenwoordiging in het Romeinsche regt in, alleen ten aanzien van *obligationes jure gentium*; bij de toenemende ontwikkeling van het Romeinsche volksleven werd vergund de zorg daarvoor aan zaakwaarnemers, *cognitores*, op te dragen, maar zelfs duurde het nog geruimen tijd, vóór deze hunne lastgevers regtstreeks aan derden verbonden. Ik geloof dus, dat dit gedeelte van de dissertatie

meerdere zorg had vereischt, en dat de schrijver zelf niet op vasten bodem staat, blijkt hieruit, dat hij op bladz. 29 von SAVIGNY bestrijdt, volgens wien ten tijde van JUSTINIANUS de onmiddellijke vertegenwoordiging bij alle regts-handelingen, die geen bepaalden vorm vereischten, zou zijn toegelaten en op bladz. 31 eene daartegen lijnregt aandruischende meening voorstaat: „Ten tijde van JUSTINIANUS was,“ zegt de schr., „door de langzame ontwikkeling van het Romeinsche regt, in de behoefte aan onmiddellijke vertegenwoordiging voorzien.“ Of is hier welligt een ontkenkend woord weggevallen? Omtrent de Romeinsche regtsbegrippen nopens vertegenwoordiging, vergelijkte men liever de bij KELLER, *Pandecten*, I, § 61, aangehaalde pandecten-plaatsen.

Ik heb nog drie opmerkingen vóór ik deze aankondiging besluite.

In de eerste plaats: zoo het Romeinsche regt het beginsel van vertegenwoordiging uitsloot, — het middelrijk mandaat, dat met het commissie-contract gelijk staat, was er wel bekend, en het blijkt niet, dat men tot eigendoms-overgang hier van het const. poss. gebruik maakte. (Verg. KELLER, *Pand.*, I, § 61, n^o. 2). Deze geleerde schrijver spreekt van eene *cessio*, doch natuurlijk alleen voor het geval, dat de lastgever met den derde in aanraking wil komen, hetgeen niet lag in den inhoud van het mandaat.

In de tweede plaats: de oplossing der questie naar het Fransche regt. De schrijver wil uit art. 93 Code de Comm. met een *argumentum ex contrario* afgeleid hebben, dat op den commissionair de eigendom der gekochte goederen overgaat en deze er dus naar welgevallen over kan beschikken, behoudens altijd zijne verantwoordelijkheid wegens de uitvoering van zijn mandaat. Vreemd is het dan toch, dat de meeste en gezaghebbende Fransche schrijvers de wet anders opvatten. Zouden zij waarlijk alleen geleid worden door het belang van den handel? Ik zou meenen, dat de onmiddellijke eigendoms-overgang op den committent

zich naar het Fransche regt zeer gemakkelijk laat be-
toogen, naar hetwelk eigendom, zonder levering, reeds
door de overeenkomst zelve overgaat. Wat is nu gemak-
kelijker dan aan te nemen, dat de committent, in plaats
van een mandaat te sluiten, zich een voorwaardelijken koop
en verkoop voorbehoude? De vervulling der voorwaarde
maakt den committent tot eigenaar. En welke is die voor-
waarde? Dat de koop tusschen den verkooper en den
commissionair tot stand kome. De commissionair, door
die overeenkomst van koop eigenaar geworden, draagt dien
eigendom onmiddelijk over aan den committent, omdat het
tot stand komen dezer overeenkomst de voorwaarde vervult,
waarvan de oorspronkelijke koop-overeenkomst afhankelijk
was. Vreemd mag het schijnen, dat de Fransche
schrijvers niet langs dezen eenvoudigen weg de quaestie van
den eigendoms-overgang oplossen.

Eindelijk nog eene opmerking betrekkelijk de vraag, hoe
de quaestie naar ons regt op te lossen? Hieraan is het laatste
gedeelte der dissertatie gewijd. De vraag is: mag men uit
art. 84 W. v. K. besluiten, dat de onmiddelijke overgang
des eigendoms ook voor ons handelsregt regel is? De
schrijver, zinspelende op het nieuwe werk van den heer
DIEPHUIS en op eene dissertatie van den heer ZYLSTRA (1),
zegt: „men heeft het beweerd, maar niet bewezen.“ Ik
kan niet zeggen, dat de schrijver mij van de juistheid
zijner meening overtuigt. Ik geloof, dat het boven alles
moet vaststaan, dat men niet te gelijkertijd kan zijn dominus
en hebben een *jus in re aliena*. Art. 84, den commissionair
een *jus in re aliena* toekennende, ontzegt hem het eigen-
domsregt, en naar ik meen te regt. Hieruit schijnt wel degelijk
te volgen, dat de committent, en niet de commissionair,
naar ons regt den eigendom van het gekochte verkrijgt.

Welke gronden van twijfel oppert de schrijver?

Vooreerst, het artikel spreekt alleen van den commis-

(1) Bijdragen tot de leer van den commissie-handel, Leiden, 1861.

sionair tegenover den buitenlandschen committent. Eene minder juiste opvatting, als men het artikel dus verstaat, dat alleen het regt van verkoop als voorregt tegenover den buitenlandschen committent wordt toegekend, maar het art. het retentieregt den commissionair toekent *ook* tegenover den binnenlandschen committent. In die uitlegging ligt niets gewrongens, met het oog op de verwijzing naar art. 1849 B. W. welke in art. 84 Kooph. voorkomt.

Een tweeden grond van twijfel vindt schr. in de beperking van het regt van verkoop. Maar juist die beperking pleit voor het sustenu dat de commissionair geen eigenaar is. Het burgerlijk regt is dáár om te staven, dat hij, die eens anders zaak bezit des regters autorisatie behoeft om die te verkoopen, juist omdat hij daarvan geen eigenaar is. (b. v. art. 1200 B. W.)

Eindelijk kan eene twijfelachtige verklaring bij VOORDUIN, al ware zij voor den schr. gunstig, weinig afdoen tegenover de duidelijke letter der wet.

Ziedaar de voorname redenen, waarom ik ten aanzien van het *jus constitutum* mij liever vereenig met het niet gemotiveerde gevoelen van den heer DIEPHUIS dan met de breed gemotiveerde meening van den heer BOLHUIS.

Hiermede stap ik van dit geschrift af, dat, hoe men daarvan ook in menig opzigt verschille, door ieder regtsgeleerde — ik ben daarvan zeker — met genoegen zal worden gelezen (1).

G. BELINFANTE.

(1) Van deze gelegenheid maak ik gretig gebruik om eene kleine misstelling te herstellen, welke is ingeslopen in een opstel van mijne hand, in de vorige aflevering voorkomende. Het was mij ontgaan, dat de dissertatie van den hoogleeraar van BONEVAL FAURE door de geleerde hand van zijn tegenwoordigen ambtgenoot, den heer GOUDSMIT, in *Themis*, IXde Deel, bl. 675—690 was gerecenseerd. Alvorens eene teregtwijzing te ontvangen, wensch ik mijne vergissing te erkennen. De lezing dier recensie brengt in het door mij betoogde echter geene verandering te weeg, maar geeft daaraan in menig opzigt steun. G. B.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

VERSLAG omtrent de werking der nieuwe wetgeving in Nederlandsch Indië gedurende het jaar 1863. (1)

Over het algemeen kan worden gezegd, dat de nieuwe wetgeving ook gedurende het jaar 1863 gunstig heeft gewerkt.

In mijn vorig rapport, der Regering aangeboden bij missive van 7 October 1864, n°. 1326/456, mogt ik op eenige onderwerpen wijzen, die voorziening vereischen. Verscheidene derzelve maken alsnog een punt van overweging bij de Regering uit, doch in enkele toestanden is bereids eene gewenschte verbetering aangebragt.

De min duidelijke bewoordingen van art. 4 van het Reglement op de Regterlijke Organisatie hebben meermalen aanleiding tot moeilijkheden gegeven.

Te Samarang heeft het geval zich voorgedaan dat een verre nabestaande van een inlandschen groote ter zake van misdrijf door den landraad tot dwangarbeid in den ketting werd veroordeeld en het vonnis bij arrest van het Hooggeregtschhof werd bekrachtigd, terwijl hij later, na het ondergaan zijner straf, ten tweeden male wegens misdrijf vervolgd, na gevraagd en verkregen verlof van den Gouverneur-Generaal, voor den raad van justitie werd te regt gesteld en tot verbanning veroordeeld (2).

Onder de, met het burgerlijk regt naauw te zamen hangende onderwerpen, die dringende regeling vereischen, behooren in de eerste plaats gerangschikt te worden de instructie voor de weeskamers en het hypotheekstelsel (3).

(1) Uit het verslag nopens den staat van Ned. Indië, over 1864.

(2) Hieromtrent is de noodige voorziening aangebragt bij de onlangs vastgestelde verordening (Koninklijk besluit van 3 November 1866, n°. 73), houdende aanwijzing van de inlandsche vorsten en hoofden die niet dan na vooraf verkregen magtiging der Regering in regten mogen worden betrokken. (Art. 84 regeringsreglement.)

(3) Bij Indisch besluit van 17 Junij 1865, n°. 27, is het lid in het Hooggeregtschhof van Nederlandsch Indië Jhr. Mr. J. GRAAFLAND, met eervolle ontheffing van dit ambt, in commissie gesteld tot het ontwerpen van bepalingen betreffende de levering en de openbaarmaking van de wijze van eigendomsverkrijging van onroerende goederen, de bewaring van hypotheken en den eigendomsovergang van schepen en het daarop vestigen van verbanden.

De verordeningen betrekkelijk de weeskamers behooren meer in overeenstemming te worden gebragt met de bepalingen der in 1848 alhier nagevoerde wetgeving. Meermalen toch hebben de thans bestaande aanleiding tot verkeerde opvatting gegeven.

De vraag heeft zich voorgedaan, door welke weeskamer, naar luid van art. 374 van het Burgerlijk Wetboek, bij het openvallen eener voogdij, de benoeming van eenen nieuwen voogd moet worden gevraagd, door die, welke met de toezieende voogdij reeds was belast, dan wel door de weeskamer binnen welker ressort de minderjarige woonachtig is. Door het Hooggeretshof van Nederlandsch Indie is deze vraag in laatstgemelden zin beslist.

Bij Gouvernementsbesluit dd. 28 Mei 1863, n^o. 42, werd een regtsgeleerde tot lid bij de weeskamer te Batavia aangesteld.

Bij de vele en dikwerf ingewikkelde faillissementen, die zich hier ter stede hebben voorgedaan, had zich meermalen de behoefte aan een zoodanig lid doen gevoelen.

Reeds kort na de optreding van bedoeld lid, Mr. J. HERINGA, was eene aanmerkelijke verbetering zichtbaar.

In mijn vorig rapport maakte ik gewag van een door verscheidene handelaren alhier ingediend request, houdende onder andere verzoek, dat de curatele over faillite boedels, met uitsluiting der weeskamers, aan een of meer der voornaamste crediteuren mogt worden opgedragen.

Op bedoeld verzoek is nog geene beschikking genomen, doch men kan veilig aannemen, dat de destijds door de handelaren tegen de curatele der weeskamers geopperde bezwaren, voor Batavia althans, door vorenbedoelde aanstelling zijn komen te vervallen (1).

Het gunstig oordeel, door mij in mijn vorig rapport over de werking der ordonnantie van 8 December 1855 (*Indisch Staatsblad* n^o. 79) uitgesproken, kan nu worden herhaald.

In mijn advies dd. 20 November 1863, n^o. 1687/395, aan het Hooggeretshof ingediend naar aanleiding van eene door de Regering bij missive van den 1sten gouvernements-secretaris van 16 September 1862, n^o. 2222, aan het hof gerigte aanschrijving, heb ik gewezen op de gebreken, welke bedoelde ordonnantie in hare toepassing heeft doen kennen, en de wijzigingen aangegeven welke zij behoorde te ondergaan.

Hierin is reeds voorziening aangebragt bij de ordonnantie van 20 Junij 1865 (*Indisch Staatsblad*, n^o. 60) (2).

(1) Eene nadere voorziening is der Regering dan ook onnoodig voorgekomen.

(2) Houdende toepasselijk-verklaring op vreemde Oosterlingen ook van artt. 7 en 8 van het Wetboek van Koophandel voor Nederlandsch Indië, betreffende het houden van handelsboeken, het opmaken van balansen enz.

De belangrijke vraag, of de 12de Titel van het 2de Boek van het Burgerlijk Wetboek, handelende over erfopvolging bij versterf, op vreemde Oosterlingen kan worden toepasselijk verklaard, heeft een punt van afzonderlijke behandeling uitgemaakt.

Eene regeling van het versterfregt voor de Chinezen verdient allezins aanbeveling. Ik mogt deze meening reeds meer uitvoerig uiteenzetten en toelichten in mijn advies aan het Hooggeretshof dd. 18 Maart 1863, n^o. 4^{61/84}, betreffende het in „Twee brieven over de Chinezen en hun landbezit op Java“, geopperd denkbeeld, om, tot tegengang van het toenemend landbezit dier personen op Java, hetwelk door den schrijver niet wenschelijk werd geacht, op hen het Europeesch regt toe te passen ook ten aanzien meer bepaaldelijk van het erfregt.

Een en ander maakt nog een punt van behandeling bij de Regering uit (1).

De groote toeyloed van stratzaken bij de regtbanken van omgang in de 5de sdeeling op Java maakte vermeerdering van personeel noodzakelijk.

In de behoefte werd tijdelijk voorzien door 's Gouvernements besluit van 9 Junij 1863, n^o. 7, waarbij voor een jaar, of zooveel korter als mogt blijken noodig te zijn, boven de reeds bestaande zoo gewone als buitengewone formatie, nog een buitengewoon omgaand regter, benevens griffier, in die afdeeling werd in dienst gesteld.

In het belang eener geregelde afdoening van zaken bij de regtbank van criminele zaken te Djokjokarta werd, bij besluit van 17 Junij 1863, n^o. 6, onder nadere en sedert verleende goedkeuring des Konings, een griffier bij die regtbank in dienst gesteld, op eene bezoldiging van f 175 's maands.

Niettegenstaande in het jaar 1862 bij verschillende landraden griffiers waren aangesteld, bleef de regtspraak bij die raden veel te wenschen overlaten. In mijn vorig rapport heb ik de hoofdgebreken aan die regtspraak verbonden meer uitvoerig uiteengezet.

Voorziening is dringend noodzakelijk.

Er zal eerlang behooren besloten te worden tot de aanstelling van Europeesche regterlijke ambtenaren in verschillende afdeelingen op Java, belast met het voorzitterschap der landraden en residentiegeretgen, en tevens met eenige regtspraak in burgerlijke zaken over Europeanen en daarmede gelijk gestelden.

(1) In 1865 is door den Gouverneur-Generaal eene commissie benoemd tot het ontwerpen der vereischte voorzieningen in dezen, wier arbeid thans ten fine van consideratie en advies gesteld is in handen van een drietal commissie te Batavia, Samarang en Soerabaja, bestaande onder anderen uit leden van de plaatselijke Chinesche raden en de plaatselijke boedelkamers.

Een voorstel in dien zin is bereids ingediend en maakt een punt van overweging bij de Regering uit (1).

Het aantal der op Java gevestigde landraden werd bij besluit van 8 November 1863, n^o. 22 (*Indisch Staatsblad*, n^o. 153) met één, en wel te Anjer, vermeerderd.

Bij hetzelfde besluit werd bepaald dat de regtbank van omgang in de eerste afdeeling in den vervolge ook daar ter plaatse zitting zal houden.

Ook de toestand der politie liet steeds veel te wenschen over.

Eenige veranderingen en verbeteringen werden daarin echter aan-gebragt.

Zoo werd bij besluit van 15 Januarij 1863, n^o. 5, voor de residentie Pasoeroean eene nieuwe regeling der politie in het leven geroepen.

Bij besluit van 23 November van hetzelfde jaar, n^o. 7 (*Indisch Staatsblad* n^o. 164), werd de resident van Samarang bevoegd verklaard, om aan den controleur der 1ste klasse bij de landelijke inkomsten en cultures te Ambarawa de uitoefening op te dragen der regstmagt, bedoeld bij art. 110 Regterlijke Organisatie, voor zoover betreft het district Ambarawa.

Ook het personeel der mindere Europeesche politiebeambten ondervond eene wijziging bij besluit van 22 April 1863, n^o. 27, en te Batavia werd daarenboven bij besluit van 30 Augustus daaraanvolgende, n^o. 5, een waterschout met het vereischte personeel in dienst gesteld.

Bij de raden van justitie op Java bleef het aantal civile strafzaken steeds toenemen.

Het regtsgebied van den raad van justitie te Soerabaja werd, na ver-kregen magtiging des Konings, uitgebreid voor Bali en Lombok (besluit van 25 October 1863, n^o. 13, *Indisch Staatsblad* n^o. 142).

De officieren van justitie bij de raden van justitie te Batavia en te Samarang dringen in hunne aan mij ingediende rapporten ten sterkste aan op vermeerdering van personeel bij hunne parquetten. Zij achten de aan-stelling van eenen 2den substituut-officier noodzakelijk.

Sedert zijn de werkzaamheden der ambtenaren van het openbaar minis-terie bij de Europeesche regtbanken niet onaanzienlijk verminderd door het Koninklijk besluit van 21 Januarij 1864, opgenomen in het *Indisch Staatsblad*, n^o. 52.

Het deurwaarderspersoneel bij den raad van justitie te Batavia was niet meer toereikend voor zijne taak.

Naar aanleiding van een voorstel van dien raad, werd bij besluit van 4 December 1863, n^o. 11, die raad gemagtigd tot indienststelling van eenen derden deurwaarder buiten bezwaar van den lande, in afwachting

(1) Sedert is de zaak hier te lande aanhangig gemaakt.

eener door den Koning te verleenen magtiging tot definitive aanstelling (1).

Het aantal op Java aangestelde notarissen werd met één vermeerderd bij het besluit van 2 Junij 1863, n^o. 1 (*Indisch Staatsblad*, n^o. 65), houdende bepaling, dat te Pasoeroean mede een afzonderlijk notaris zou zijn bescheiden; verder werd, in afwachting dat de Regering zoude kunnen overgaan tot het aanstellen van meerdere afzonderlijke notarissen, bij besluit van 9 December 1863 (*Indisch Staatsblad*, n^o. 170) uitvoering gegeven aan de voorschriften vervat in de artt. 2 en 53 van het Reglement op het Notarisambt in Nederlandsch Indie (*Indisch Staatsblad* 1860, n^o. 3) en daarbij het aantal aan te stellen notarissen verder uitgebreid.

De toestand van het regtswezen in de bezittingen buiten Java en Madura liet steeds veel te wenschen over.

In een vroeger verslag is die door mijnen ambtsvoorganger uitvoerig uiteen gezet, weshalve ik de vrijheid neem mij andermaal daaraan te refereren.

Het verdient vermelding dat bij besluit van 22 April 1863, n^o. 2 (*Indisch Staatsblad*, n^o. 43), op de hoofdplaatsen Amoenthaj en Martapoera (residentie Zuid- en Oosterafdeeling, van Borneo) landraden zijn opgericht.

Nog werd bij besluit van 3 November 1863, n^o. 11 (*Indisch Staatsblad*, n^o. 149), ter verzekering der goede werking der ordonnantie van 2 October 1858 (*Indisch Staatsblad*, n^o. 115) de regtspraak van den magistraat te Macassar in zaken van overtredingen nader geregeld, en het hooger beroep van de daarvoor vatbare vonnissen van den magistraat aan den raad van justitie te Macassar opgedragen.

Ten slotte wordt nog aangeteekend dat de commissaris tot het ontwerpen en voorstellen der wettelijke bepalingen, vereischt tot verdere regeling van het regtswezen in de buitenbezittingen buiten Java en Madura, Mr. M. W. SCHELTEMA, bij besluit van den 27sten December 1863, n^o. 3, op zijn verzoek eervol van de opgedragen commissie werd ontheven, en dat bij besluit van 29 December 1863, n^o. 1, in zijne plaats werd benoemd Mr. T. H. DER KINDEREN, lid van het Hooggeregtschhof van Nederlandsch Indië.

Batavia, 19 September 1865.

*De Procureur-Generaal bij het Hooggeregtschhof
van Nederlandsch Indië,
(get.) RAPPARD.*

(1) In Februarij 1864 verleend.

GEREGTELIJKE STATISTIEK *betreffende Nederlandsch Indië over 1862 en 1863.*

Het jongst verslag betreffende Nederlandsch Indië behelst deswege weder uitvoerige mededeelingen en wel eerst over de regtbanken en gegregten op Java en Madura (Strafzaken).

Wij laten daaruit vooreerst een uittreksel volgen over:

I. HOOGGEREGTSHOF VAN NEDERLANDSCH INDIE.

In geen der beide jaren werd 's Hof's regtspraak in eersten aanleg ingeroepen, zoodat sedert de invoering der nieuwe wetgeving, dus gedurende 15 jaren, geen der in art. 165 van het Reglement op de Regterlijke Organisatie genoemde ambtenaren wegens misdrijf in regten is betrokken geweest.

Reeds in het verslag over het jaar 1861 werd de aandacht gevestigd op de belangrijke toename van het getal beklagden, wier zaken in revisie moesten worden behandeld; de jaren 1862 en 1863 wijzen een nog veel hooger cijfer aan.

In 1861 was het totaal 3800, maar in 1862 steeg het tot 4340 en in 1863 tot 4906.

Onder die 4340 beklagden waren er echter 215 van het voorgaand jaar, rest nieuw aangebragten 4125, waarvan onafgedaan bleven de zaken van 450 beklagden, zoodat in 1863 nieuw werden aangebragt de zaken van 4456 beklagden.

Daarvan waren nogtans op ultimo December nog in behandeling 745 beklagden, terwijl er 23 hangende hunne zaak overleden waren, zoodat het Hof in 1863 in revisie oordeelde over 4138 beklagden en in 1862 over 3879, zijnde er in dat jaar, hangende de revisie, overleden 11.

Een vergelijkende staat toont aan, dat de oorzaak der belangrijke vermeerdering voornamelijk moet worden gezocht in het aantal misdrijven, die voor de landraden moesten worden beregt: in 1850 slechts 1899 beklagden, in 1863 3601; dus bijna verdubbeld in 13 jaren.

Is deze vermeerdering een gevolg van het toenemen van het getal misdrijven? vraagt de steller. Hij geloofit dit niet en hij zou 't veeleer toeschrijven aan de navolgende drie redenen:

1°. aan verbetering van de politie; 2°. aan vermeerdering van het cijfer der justiciabelen (volgens de regeringsverslagen in 1850 9,553,851, in 1863 13,623,220); en 3°. aan de omstandigheid, dat het misbruik om ook misdrijven te brengen en af te doen op de zoogenaamde politierol afneemt.

Wanneer men wijders de toename der inlandsche en met deze gelijkgestelde bevolking in vergelijking brengt met het cijfer der beklagden ter zake van misdrijf, wier vonnissen in eersten aanleg waren gewezen door inlandsche regtbanken, dan vindt men zich zelfs gedrongen te verklaren,

dat de toename bijzonder gering is, want dan beviadt men in 1850 bijna 3 beklagden op 10,000 zielen en in 1863 slechts bijna 3.5.

Het totaal der den hove ingevolge art. 316, al. 2 Inl. Reglement door de regtbanken in de Vorstenlanden en de landraden toegezonden vonnissen van vrijspraak, welke niet aan 's hofs revisie onderworpen zijn, doch die toch in behandeling moeten worden genomen, omdat het hof verplicht is zijne eventuele bemerkingen aan de regtbank te doen kennen, bedroeg in 1862 547, in 1863 510, tegenover 371 in 1861, 423 in 1860, 460 in 1859, 384 in 1858 en 345 in 1857.

In revisie werd de straf naast die des doods in 1863 opgelegd 51 malen, in 1862 48 malen; zulks was in 1861 geschied 69, in 1860 51 en in 1859 90 malen.

In verhouding tot het aantal te revideren vonnissen zal men dus in de oplegging dezer straffen eene belangrijke vermindering kunnen opmerken, doch men moet zich wel wachten om daaruit gevolgtrekkingen te maken over mindere graviteit der gepleegde misdrijven of afkeer bij den hoogsten regter om zware straffen op te leggen, want, zoo als boven reeds is gezegd, de belangrijke toename van het aantal zaken betrof de regtspraak bij de landraden en, met het oog op de misdrijven, waarover deze regtbanken competent zijn, wordt door deze hoogst zelden de poena mortis proxima toegepast, en zoo vindt men zulks dan ook gedurende de beide in behandeling zijnde jaren zoowel in eersten aanleg, als in revisie, met opzigt tot die regtbanken bijna geen enkel maal geschied.

Zoo is het ook met de doodstraf gesteld en het volgend vergelijkend staatje leert, dat het totaal dier straffen vrij stationair is gebleven.

In het jaar.	Arresten in revisie tot de doodstraf.	In het jaar.	Arresten in revisie tot de doodstraf.	In het jaar.	Arresten in revisie tot de doodstraf.
1863	78	1858	88	1853	37
1862	59	1857	85	1852	63
1861	78	1856	91	1851	55
1860	75	1855	95	1850	58
1859	71	1854	65		

Totaal in 14 jaren. 998

Veroordeelingen tot straffen van 2—5 jaren vindt men in revisie door het Hooggeretshof gedaan in 1863 2080, in 1862 2173, tegenover 1783 in 1861, 1596 in 1860 en 1396 in 1859. Deze straffen werden voornamelijk opgelegd door de landraden, de regtbanken in de Vorstenlanden en de

raden van justitie, zoodat dus de vermeerdering kan geacht worden gelijken tred te hebben gehouden met de vermeerdering van het totaal beklagden, die voor die regtbanken hadden te regt gestaan.

Tot 6 maanden of minder veroordeelde het Hooggeregtshof in 1862 78, in 1863 133 malen; het cijfer dezer veroordeelingen was in 1861 geweest 74, in 1860 59 en in 1859 49.

In 1862 overtrof het totaal der bekrachtigende arresten dat der wijzigende; in 1863 was het juist omgekeerd.

In de beide voorgaande verslagen werd bij gissing opgegeven, welke de redenen zouden kunnen zijn van het vele vernietigen en wijzigen der vonnissen; waarom ziet men te dien aanzien in twee jaren een zoo aanmerkelijk verschil? Zouden de inlandsche regtbanken in 1862 zoo veel beter hebben regt gesproken dan in 1863? Wie zal het durven beweren? Maar welke kan de reden zijn van het verschil?

De steller moet het antwoord op deze vragen schuldig blijven, maar wenscht op nieuw de veronderstelling te uiten, dat de eindelijke invoering van een strafwetboek daarin ongetwijfeld verbetering zal aanbrengen omdat alsdan een ieder zich zal kunnen regelen naar de wet, terwijl thans eene uit den aard der zaak immer vacillerende jurisprudentie voor het grootste deel rigtsnoer is.

Vrijsprekende of van alle rechtsvervolging ontslaande arresten vindt men in 1862 opgeteekend 645 en in 1863 686.

Tot regeling van rechtsgebied in strafzaken werd geen enkele maal in de beide jaren 's hofs beslissing ingeroepen, zoodat het totaal arresten in dat cas sedert 1 Mei 1848 gewezen blijft bedragen 10.

Op verzet tegen geweigerden rechtsingang of afgewezen requisitoiren tot teregtstelling (art. 72 en 110 Reglement Strafvordering) moest het hof in 1862 6 malen beslissen, in 1863 5 malen; het jaarlijksch totaal van deze beslissingen blijft dus vrij stationair; in 1850 waren er 7, in 1851 5, in 1852 7, in 1853, 1854 en 1855 ieder 6, in 1856 9, in 1857 7, in 1858 5, in 1859 6, in 1860 9 en in 1861 7.

In 1862 telde men 858 adviezen op verzoeken om gratie, en in 1863 slechts 215.

De grootte van het cijfer over 1862 in vergelijking met dat over 1863 is daaraan toe te schrijven, dat de voorstellen tot het verleenen van gratie of remissie van straf bij gelegenheid der viering van de verjaring van 's Konings geboortedag, te verleenen op 19 Februarij 1862 en op 19 Februarij 1863, alle zijn gedaan in 1862, terwijl die voorstellen met betrekking tot de viering van den feestdag op 19 Februarij 1864 eerst zijn geschied in *dat* jaar, zoodat dus het jaar 1863 zoodanige voorstellen in het geheel niet opleverde. Eene gelijke reden gaf, blijkens het verslag over 1861, aanleiding tot het gering cijfer van dat jaar.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- De Staatswetten van Nederland*, Miniatuur-uitgave, 5de verm. druk. Schiedam, H. A. M. ROELANTS.
- ASSER (Mr. C.), *de Telegraphie in hare Rechtsgevolgen*. 's Hage, GEBR. VAN CLEEF.
(Deze verhandeling is den 11 Oct. 1865 bekroond door de Groningsche faculteit der regtsgeleerdheid.)
- WEVE (Mr. F. A. T.), *Betengeling van veeziekten*, eene beschouwing van art. 5 der wet van 9 Julij 1842 (*Stbl.* n^o. 21). 's Hage, GEBR. BELINFANTE.
- WINTGENS (Mr. W.), *Redevoeringen over de veepest*. Id., id.
- GOCKINGA (Mr. C. H.), *de Regeling van het toezigt op het beheer der goederen van de Hervormde gemeenten*. 's Hage, ERVEN THIERRY EN MENSING.
- SAVORNIN LOHMAN (Jhr. Mr. W. H.), *Beschouwing over art. 131c, Grondwet*. Groninger, H. GEERTSEMA Jz.
- HARTMAN Jz. (H. G.), *Alphabetische Klapper op de voornaamste, van kracht zijnde wetten, koninkl. en prov. besluiten enz., betrekkelijk de gemeente-administratie, speciaal in de prov. Gelderland*. 's Hage, GEBR. BELINFANTE.

Fransche literatuur.

- Codes (les) de l'empire français, précédés de la constitution du 15 Janvier 1852 et du sénatus consulte du 25—30 Décembre 1852. Edition nouvelle contenant: 1^o. Toutes les modifications introduites dans les codes jusqu'en 1866; 2^o. les tarifs, les lois sur la presse, la pêche fluviale; 3^o. toutes les lois les plus usuelles, etc.; publié en 1866, sous la direction d'un magistrat de la Cour impériale. In-32, 1344 p. Limoges et Isle, E. ARDANT et THIBAUT.
- Codes (les 57). Nouvelle édition, augmentée de la Constitution de 1852, des lois électorales, vademecum des plaideurs, par E. HOCQUART, etc. In-18, 798 p. Par. MORONVAL FRÈRES.
- MARCADÉ. Explication théorique et pratique du Code Napoléon, contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence et un traité résumé après le commentaire de chaque titre; par O. MARCADÉ, avocat à la cour de cassation. 6e édition augmentée. T. 1—4. In-8o, LX-1317 p. Paris.

- YSABEAU. Cours de législation civile, industrielle et commerciale, à l'usage des élèves de l'enseignement spécial; par M. YSABEAU, ancien professeur. In-12, 184 p. Paris, JULES DELALAIN et FILS.
- DEMOLOMBE. Traité de la distinction des biens; de la propriété; de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation; par C. DEMOLOMBE, doyen de la Faculté de droit. 3e éd. T. 2. In-8o, 746 p. Paris, HACHETTE et Cie; DURAND.
- Traité des successions; par le même. 3e éd. T. 1 in 8o., 654 p. Paris, id.
- GAY. De la justice et de la magistrature. Discours prononcé par M. ABEL GAY, avocat général, à l'audience solennelle de rentrée de la cour impériale de Lyon, le 3 Novembre 1866. In-8o, 71 p. Lyon.
- DELAINE. Etudes sur l'organisation judiciaire. Des règlements de juges en matière civile, par E. DELAINE, juge-suppléant au tribunal d'Épernay. Conférence des attachés. In-8o, 70 p. Paris, bureau du Journal des Notaires.
- GAVINET. Etudes sur l'organisation judiciaire. Des premiers présidents; par A. GAVINET, avocat à la cour impériale de Paris. Conférence des attachés. In-8o., 63 p. Paris, au bureau du Journal des Notaires.
- FAUSTIN HÉLIE. Traité de l'instruction criminelle, ou Théorie du code d'instruction criminelle; par M. FAUSTIN HÉLIE, membre de l'Institut, conseiller à la cour de cassation. 2e éd., entièrement revue et considérablement augmentée. T. 3. In-8o., 524 p., Paris, PLON.
- BERTHET. La peine de mort, ou la Route du mal; par ELIE BERTHET. In-18o., 626 p. Paris, Librairie internationale.
- BIOCHE. Dictionnaire des juges de paix et de police ou Manuel théorique et pratique en matière civile, criminelle et administrative, contenant la jurisprudence, l'opinion des auteurs, le timbre, l'enregistrement, le tarif, les formules; à l'usage des juges-suppléants, greffiers, etc.; par M. BIOCHE, avocat. Nouvelle édition. T. 2. In-8o. 787 p. Paris, bureau du Journal des Justices de paix.
- BRAYER. Procédure administrative des bureaux de police, à l'usage des préfetures, sous-préfet., mairies et commissariats de police; par M. BRAYER, commissaire central de police. In-8o, 528 p. Arras, ROUSSEAU-LEROY.
- Dictionnaire du Notariat, par les notaires et jurisconsultes, rédacteurs du Journal des Notaires et des Avocats. 4e éd., 13 vol. in-8o, 10799 p. Paris, administration du Journal des Notaires.
- GAUJA. Etudes sur le rôle des tribunaux de révision de la marine, et sur l'art. 4, paragraphe 1er de la loi du 10 Avril 1825 sur la piraterie. Rapport de l'affaire du *Foederis-Arca*, présentée le 6 Septembre 1866 au tribunal permanent de révision maritime de Toulon; par M. GASTON GAUJA, procureur impérial près le tribunal civil de première instance, juge au tribunal de révision maritime. In-8o., 32 p., Paris.

- TAMBOUR. De la compétence en matière d'établissements dangereux, insalubres ou incommodes; par ERNEST TAMBOUR, avocat. In-8o., 31 p. Paris, MARESCQ aîné.
- BERGER. Etudes sur l'assurance contre l'incendie; les compagnies; l'Etat et la commune assureurs, par M. ARSÈNE BERGER, avocat. In-8o., 35 p. Bordeaux.
- TARDIEU. Etude médico-légale sur les attentats aux moeurs; par AMBROISE TARDIEU, professeur de médecine légale à la Faculté de médecine de Paris. 5e édition, accompagnée de 4 pl. gravées. In-8o., VIII-264 p. Paris, J. B. BAILLIÈRE et FILS.
- Id. Etude médico-légale et clinique sur l'empoisonnement; par AMBROISE TARDIEU, professeur de médecine légale à la Faculté de médecine de Paris. Avec la collaboration de Z. ROUSSIN, pharmacien-major, professeur au Val-de-Grâce, pour la partie de l'expertise médico-légale relative à la recherche chimique des poisons. Avec deux planches et 58 figures intercalées dans le texte. In-8o., XXII-1072 p. Paris, J. B. BAILLIÈRE et FILS.
- FREYSSINAUD. Du cadastre et de la péréquation d'impôt, du bornage amiable périmétrique des propriétés particulières, avec constatation des servitudes et rectification du cadastre, par M. FREYSSINAUD, juge de paix. In-8o., 24 p. Noyon.
- GÉRAUD. Dictionnaire de comptabilité, manutention et procédure, à l'usage des agents de l'enregistrement, des domaines et du timbre, et des conservateurs des hypothèques; par CHARLES GÉRAUD, rédacteur à la direction générale de l'enregistrement. T. I. In-4o à 2 col., 354 p. Nevers et Paris.
- ESQUIROU DE PARIEU. Traité des impôts, considérés sous le rapport historique, économique et politique en France et à l'étranger; par M. ESQUIROU DE PARIEU, vice-président du conseil d'Etat, membre de l'Institut. 2e édition, revue et augmentée par l'auteur. T. III. In-8o., 504 p. Paris, COTILLON, GUILLAUMIN et CIE.
- BERTRAND. Etudes anglaises I, de la banqueroute en Angleterre; II, des enquêtes législatives en Angleterre; par EDMOND BERTRAND, avocat. Conférence des attachés. In-8o., 83 p. Paris, MARESCQ aîné.
- Codigo penal de la republica de Honduras. In-18o., 282 p. Paris, ROSA et BOURET.
- TESTA (DE). Recueil des traités de la Porte ottomane avec les puissances étrangères depuis le premier traité conclu, en 1536, entre Suleyman Ier et François Ier, jusqu'à nos jours; par le baron J. DE TESTA. T. III. 1er partie. France. In-8o., 336 p. Paris, AMYOT.
- La Jurisprudence vénète civile, commerciale et criminelle, par DANIEL MANIN. Préface et Traduction par EDOUARD MILLARD, avocat à la cour de Lyon, 1 vol, in 8o.
- Dictionnaire de la Législation Algérienne. Code annoté et Manuel raisonné, par M. DE MÉNERVILLE, président à la Cour impériale d'Alger. T. II, 1860—1862. Gr. in-8o. Paris.

- Histoire de la Colonisation Pénale et des établissements de l'Angleterre en Australië, par le marquis DE BLOSSEVILLE, membre du corps législatif et du conseil général de l'Eure. 1 vol. in-8o.
- De l'extradition entre la France et l'Angleterre, par M. BROUCHOUD, avocat, in-8o.
- BONAFOS. De l'extradition; par H. BONAFOS, substitut du procureur impérial, à Lyon. In-8o, XVI-143 p. Lyon, GIRAUDIER; Paris, A. DURAND.

Deutsche literatur.

- JOHN, Prof. Dr. RICH. FD., Kritiken strafrechtlicher Entscheidungen d. preussischen Obertribunals. gr. 8. [IV u. 350 S.] Berlin, COTTENTAG.
- MENSCHING, Obergerichtsanw. Dr. ADL., Abriss d. deutschen Handelsrechts auf Grund d. allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs f. junge Kaufleute bearb. gr. 8. (XII u. 172 S.) Leipzig, MINDE.
- Ergänzungen u. Erläuterungen der preussischen Rechtsbücher durch Gesetzgebung u. Wissenschaft. Unter Benutzg. der Justiz-Ministerial-Akten u. der Gesetz-Revisions-Arbeiten. 5. Ausg. bearb. v. Appell-Ger.-Vice-Präs. Dr. LUDW. v. RÖNNE. 11 Lfg. gr. 4. (3 Bd. S. 401—600) Berlin, v. DECKER.
- WENCK, App.-R. Dr. RUD., die königl. sächsische Civilprocessnovelle. Das Gesetz, die Abkürzg. u. Vereinfachg. d. bürgerl. Process-Verfahrens betr., vom 30 Decbr. 1861. Mit erläut. Anmerkgn. hrsg. Nebst e. Anh. enth.: das Mandat v. 28 Novbr. 1753, — die Ges. v. 16 Mai 1839, — vom 21 Septbr. 1833 u. z. w., 2 verm. u. verb. Aufl. 8. (VIII u. 192 S.) Leipzig, ROSZBERG.
- KÜHN, J. TH., Rückblick auf die Wirksamkeit u. Erfahrungen der Strafanstalt St. Jacob bei St. Gallen in den ersten 25 Jahren ihres Bestandes, zugleich e. Votum üb. fortgesetzte Entwicklg. d. Pönitentiarwesens im Kanton St. Gallen u. weiterhin. Neue, durchgeseh. Aufl. gr. 8. (IV u. 167 S.) St. Gallen, SCHEITLIN & ZOLLIKOFER.
- ZÖLLER, Dr. M., de civitate sine suffragio et municipio Romanorum. Dissertatio inauguralis. 4. (33 S.) Heidelberg, WEISS.
- GAI institutiones. Codicis Veronensis apographum ad Goescheni, Hollwegi, Bluhmii schedas compositum scripsit lapidibusque exceptam scripturam publicavit Ed. BÖCKING. Accesserunt Goescheni de codice Veronensi praefatio et incerti auctoris de jure fisci quae supersunt. gr. 8. (XIV u. 258 S. m. 2 Steintaf. in Fol.) Leipzig, HIRZEL.
- Gesetzbuch, bürgerliches, f. das Königr. Sachsen nebst Publications-Verordng. vom 2 Jahr. 1863, Ein- u. Ausführungs-Verordng. u. Verordng., das Verfahren in nichtstreit. Rechtssachen betr., vom 9 Jahr. 1865. Mit ausführl., alphabet. u. chronologisch geordnetem Sach- u. Wortregister u. z. w. v. Gerichts-rath FRDR. ALB. WENGLER. 3e neu bearb., sowie wesentlich verm. u. verb. Aufl. 8. (XVIII u. 608 S.) Dresden, MEINHELD & SÖHNE.

- HOFFMANN, EMAN., das Gesetz der Zwölf-Tafeln v. den Forsten u. Sanaten. Nebst. e. Anh. üb. die Accensi Velati u. üb. das altrömische Schuldrecht. (Abdr. aus d. Zeitschrift f. d. österr. Gymn.) gr. 8 (74 S.) Wien, GEROLD'S SOHN.
- KELLER, Ob.-Landes-Ger.-R. Prof. Dr. GUST., die Staatsanwaltschaft in Deutschland. Ihre Geschichte, Gegenwart u. Zukunft. gr. 8. (XIV u. 333 S.) Wien, BRAUMÜLLER.
- RUDORFF, ADP. FRDR., üb. die lexicalen Excerpte aus den Institutionen d. Gaius. (Aus d. Abhandlg. d. k. Akad. d. Wiss.) gr. 4. (45 S.) Berlin, DÜMLER.
- WACHLER, Staatsanw. PAUL, die Orts-Polizeibehörden im Verhältnisse zur Kriminal-Rechtspflege nebst Polizei-Transport- u. Kosten-Wesen. gr. 8. (30 S.) Breslau, MARUSCHTE & BERENDT.
- WALLMANN, Dr., das preussische Strafgesetzbuch in seiner praktischen Anwendung. Zum Gebrauche f. jeden Gebildeten, insbesond. f. Auscultatoren, Referendarien, Staats- u. Rechtsanwälte u. z. w., erläut. durch mehrere tausend Rechtsfälle u. Entscheidgn. d. Obertribunals u. anderer preuss. Gerichtshöfe. gr. 8. (IV u. 466 S.) Berlin, BERGGOLD.
- SCHRÖTTER, Ger.-Assess. JOS. ADALB., das ostpreussische Provincial-Recht unter Berücksicht. der späteren Gesetze, Verordngn., Ministerial-Reskripte u. Entscheidgn. d. Obertribunals. gr. 8. (136 S.) Braunsberg, HUYE.
- FÖRSTER, App.-Ger.-R. Dr. FRZ., Theorie u. Praxis d. heutigen gemeinen preussischen Privatrechts auf der Grundlage d. gemeinen deutschen Rechts. 2 Bd. gr. 8. (X u. 485 S.) Berlin, G. REIMER.
- Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft u. Gesetzgebung. In Verbindg. m. mehreren Gelehrten hrsg. v. Prof. Dr. H. TH. SCHLETTER. 12 Bd. 1 Hft. hoch 4 (96 S.) Erlangen, ENKE.
- TROTSCHKE, Vicepräsid. Dr. C. H. C., üb. die Vormundschaft f. Abwesende u. deren Vermögen. Eine zum Zwecke der Gesetzgeb. verfasste civilist. Abhandlg., hrsg. m. den bezügl. Mecklenburg. Gesetzen u. Verordngn. Lex 8 (VI u. 125 S.) Rostock, LEOPOLD.
- BURCHARDI, Dr. R. J., Sammlung der Verordnungen u. Verfügungen aus den J. 1847—1865, welche den bürgerl. Prozess d. Herzogth. Schleswig betreffen. gr. 8 (118 S.) Kiel, SCHWERS.
- OPPENHEIM, HEINR. BERNH., System d. Völkerrechts. 2e verm. u. verb. Aufl. gr. 8 (VI u. 349 S.) Stuttgart, KRÖNER.
- WALTER, FERD., das alte Erzstift u. die Reichsstadt Cöln, ihre geistliche u. weltliche Verfassung u. ihr Recht. Ein Beitrag zur Geschichte d. deutschen Staats- u. Privatrechts, d. deutschen Kirchenrechts u. d. rhein. Adels. 1 Buch. A. u. d. T.: Das alte Erzstift u. die Reichsstadt Cöln. Entwicklung ihrer Verfassg. vom 15 Jahrh. bis zu ihrem Untergang. gr. 8. (XII u. 422 S.) Bonn, MARCUS.
- DOEHL, C., die ländliche Polizei-Verwaltung d. preussischen Staates. Nach amtl. Quellen u. authent. Interpretationen sowie den Entscheidgn. der höchsten Gerichtshöfe bearb. u. in materieller sowohl als in formeller Beziehg. dargestellt. gr. 8 (XVI u. 333 S.) Berlin, NICOLAI.

- MICHELET, C. L., *Naturrecht od. Rechtsphilosophie als die praktische Philosophie enth. Rechts-, Sitten- u. Gesellschaftslehre.* 2 Bd. gr. 8. Berlin, NICOLAI.
- Inhalt: Des Vernunftrechts 2 Thl. enth. das öffentl. Recht u. die allgemeine Rechtsgeschichte (VIII u. 444 S.)
- BESSEL, Advoc.-Anw. Aug., *das Mieth-Recht in der preussischen Rheinprovinz u. denjenigen Ländern, in welchen das französ. Gesetzbuch Geltung hat. Nebst e. Zusammenstellg. sämmtl. in der Rheinprovinz bei Miethverhältnissen gelt. Ortsgebräuche.* 3e verm. u. verb. Aufl. gr. 8. (150 S.) Cöln, FRÜHBUSS.
- DITMAR, Ob.-Reg.-R. W., *Handbuch üb. das Strafrecht u. das Strafverfahren die Zoll-, Steuer- u. Kommunikationsabgabe-Vergehen betr.* gr. 8 (XI u. 224 S.) Posen, REHFELD.
- FISCHER-BENZON, W. A. v., *das Land- u. Marschrecht.* 2 Abth. Das eheliche Güterrecht, die fortgesetzte Gütergemeinschaft, die Ausweisung. u. Abtheilg. u. z. w. gr. 8 (IV S. u. S. 91—186.) Kiel (Glückstadt), FABRICIUS.
- RASCHDORFF, Stadtbaumstr. JUL., *das Bau-Recht in der preussischen Rheinprovinz u. denjenigen Ländern, in welchen das bürgerl. Gesetzbuch Geltung hat. Neu bearb. nach WEYER's Baurecht.* 3e verm. u. verb. Aufl. Mit 33 (eingedr.) Holzschn. gr. 8 (289 S.) Cöln 1867, FRÜHBUSS.
- Sammlung der Einführungs-Gesetze sämmtlicher deutschen Staaten zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche. Nebst Inhaltsverzeichnis u. ausführl. Sachregister hrg. v. Ob.-App.-Ger.-R. J. LUTZ.* 2 Hft. 8 (S. 149—399.) Würzburg, STAHEL.
- SCHUEER, Adv., *üb. die actio de in rem verso. Eine Inaugural-Abhandlg.* gr. 8 (51 S.) München, KAISER.
- FRIEDRICH, AUG., *de inculpatæ tutelæ communi jure germanico postulatis. Dissertatio inauguralis.* gr. 8 (80 S.) Berlin, CALVARY & Co.
- JIRECEK, HERM., *Codex juris bohemicus. Tomus I, ætatem Premyslidarum continens.* gr. 8 (IV u. 264 S.) Prag 1867, KOBER.
- JUSTINIANI digestorum seu pandectarum libri XI—XVII. Edidit TH. MOMMSEN. gr. 4 (S. 337—512.) Berlin, WEIDMANN.
- POLLACK, HENR., *de exceptionum præscriptione. Dissertatio inauguralis.* gr. 8 (50 S.) Berlin, CALVARY & Co.
- SAMSON, HENR., *de personarum et judiciorum ordine ex speculo Saxonico cum eo, qui sæculo XIII per Guestphaliam vigeat, comparando. Dissertatio inauguralis.* gr. 8 (80 S.) Berlin, CALVARY & Co.
- SCHMIDT, FRIEDER. AUG., *de præscriptionis in obligationibus effectus. Dissertatio inauguralis.* gr. 8 (63 S.) Berlin, CALVARY & Co.
- SCHNURPFEL, Dr. HEINR., *die Polizei-Verwaltung in Ausübung ihrer Befugniss zum Erlass ortspolizeil. Verordngn. u. vorläuf. Strafverfüggn., sowie zur Anwendg. executiver Massregeln aus den Materialien der Gesetzgeb. u. der bisher. Praxis der Verwaltungsbehörden u. Gerichte systematisch zusammengestellt.* gr. 8 (VI u. 81 S.) Ober-Glogau, HANDEL.

- TEMME, RICH., *Observationes quaedam de pretio rei furtivae rite constituendo. Dissertatio inauguralis.* gr. 8 (60 S.) Berlin, (CALVARY & Co.
- COR, HOMERSHAM, die Staatseinrichtungen Englands. Eine gedrängte Darstellg. d. engl. Verfassungs- u. Verwaltungsrechts. Aus d. Engl. übers. u. bearb. v. Apell.-Ger.-R. H. A. KÜBNE. gr. 8 (XVI u. 661 S.) Berlin 1867, SPRINGER.
- KEUSZNER, Stadtger.-R. HUGO, die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft. [Abdr. aus d. Zeitschrift f. Handelsrecht.] gr. 8 (91^o S.) Erlangen, ENKE.
- KOCH, Dr. C. F., das preussische Erbrecht aus dem gemeinen deutschen Rechte entwickelt. 7 Lfg. gr. 8 (S. 1024—1286.) Berlin, GUTTENTAG.
- KOPFLER, Amtm. J. A., Handbuch zum Ministerial-Blatt f. die gesammte innere Verwaltung in den königlich preussischen Staaten. Eine systemat. Zusammenstellg. aller in den Ministerial-Blättern der inneren Verwaltg. in den J. 1840 bis einschliessl. 1864 enthalt., auf die innere Administration Bezug habenden Rescripte u. Verordngn. 2 u. 3 Lfg. gr. 8 (1 Bd. S. 97—288.) Arnsberg, RITTER.
- SUEFFERT's, J. A., Archiv f. Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Neuer unveränd. Abdr. 2 u. 3 Hft. Lex. 8 (S. 113—336.) München, liter.-artist. Anst.
- VOCKE, Reg.-R. W., Geschichte der Steuern d. britischen Reichs. Ein finanzgeschichtl. Versuch. gr. 8 (XVI u. 642 S. m. 1 Tab. in qu. Fol.) Leipzig, FELIX.
- ZACKE, A., üb. Beschlussfassung in Versammlungen u. Collegien insbesondere, üb. die Abstimmung in Richtercollegien. gr. 8 (VII u. 179 S.) Leipzig 1867, FRITSCH.
- KANNEGIESZER, W., Leitfaden zur Kenntniss der Organisation u. Verwaltung d. preussischen Staats. Eintheilung der Justiz- u. Verwaltungsbezirke. Rechtspflege, Justiz-Verfassung u. Verwaltung u. z. w. Für die Beamten u. Staats-Angehör. der neuen preuss. Landestheile Hannover, Kurhessen, Nassau u. z. w. gr. 8 (32 S.) Berlin, HEMPEL.
- STOLL, CHRN., das Feuer-Versicherungswesen im Königr. Bayern nämlich: Immobilien- u. Mobilien-Versicherung, dann Feuerpolizei m. den Vorschriften üb. Feuerbeschau u. z. w., nach den neuesten gesetzl. u. verordnungsmäss. Bestimmgn. m. Anmerkgn. üb. deren Anwendg. u. jetzige Gestaltg. vervollständigt bis zum Schluss der ersten Hälfte d. J. 1866. Nebst Inhaltsverzeichnis u. Sachregister. 4 Aufl. (XLVII u. 628 S.) München 1867, FRANZ.
- WAECHTER, CAROL GEO., das Superficiar- od. Platzrecht; 1 Thl. [Gemeines Recht.] Schluss. 2 Th.: der bayerische Entwurf. gr. 4 (35 S.) Leipzig, DÜRR.

Engelsche Literatur.

- CREASY (Sir EDWARD), *The Rise and Progress of the English Constitution.* 9th edit. post 8o., pp. 412. London, BENTLEY.
- CLARKE (E.), *A Treatise on the Law of Extradition.* 12mo. London STEVENS.

- JERVIS (Sir JOHN), On the Office and Duties of Coroners, with Forms and Precedents by W. N. WELSBY. 3rd edition. by C. W. LOVESBY. 12mo., pp. 470. London, SWEET.
- SNOWDEN's Police Officer and Constable's Guide and Magistrate's Assistant. 6th edition by W. C. GLEN. 12mo., pp. 620. London, SHAW AND S.
- GIBBONS (HENRI FREDERICK), A Handy Book of the Law of Friendly Societies in England and Wales; with the Statutes Regulating them, and all Forms and Tables necessary for Practical Purposes. 12mo., pp. 172. London, TEGG.
- WILLIAMS (E. V.), Law of Executors and Administrators. 6th edit. 2 vols. royal 8o. London, STEVENS AND S.
- WILLIAMS (JOSHUA), Principles of the Law of Personal Property. 6th edition. 8o., pp. 480. London, SWEET.
- WORDSWORTH (CHARLES), The Law of Compensations, by Jury and by Arbitration, under the Lands and Railways Clauses' Acts. 2nd edit. post. 8. pp. 290. London, SHAW AND S.
- BARRY (W. W.), A Treatise on the Law and Practice of Benefit Building Societies. Post 8o. London, COX.
- GRIFFITH (W. D.) and HOLMES (C. A.), The Law and Practice in Bankruptcy; with Appendix of Statutes, Orders and Forms, partly founded on the 11th edition of Mr. ARCHBOLD's Treatise. 2 vols. royal 8o. London, SWEET.
- BYLES (Sir JOHN BARNARD), A Treatise of the Law of Bills of Exchange, Promissory Notes, Bank Notes and Checks. 9th edition, with Notes from the 4th American edition. 8o., pp. 572. Id., id.
- BUNYON (CHARLES JOHN), The Law of Fire Insurance. 8o., pp. 330. London, LAYTON.
- Strikes and Lack-Outs; or the Law of Combination; with a Summary of the Law of Arbitrations of Disputes between Masters and Workmen. by a Barrister. 12mo., pp. 84. London, TEGG.
- LUSHINGTON (GODFREY), A Manual of Naval Prize Law. Imp. 8o. London, BUTTERWORTHS.
- BRIGHTWELL (C. L.), Memorials of the Early Lives and Doings of Great Lawyers. 12mo. pp. 250. London, NELSON.

Amerikaansche literatuur.

- ALDEN (Jos.), The Science of Government. 12mo. New-York 1866. pp. 248.
- LAW's American Digest of Cases relating to Patents and Copyrights, 1789 to 1862. Royal 8o., pp. 826. New York 1866.
- LAW (STEPHEN D.), Copyright and Patent Laws of the United States, 1790 to 1866. 12mo., pp. 264. New York 1866.
- ANGELL (J. K.) and AMES (S.), Treatise on the Law of Private Corporations. 8th edit., revised and enlarged. 8o., pp. 843. Boston 1866.
-

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- Jaarboekje van de regterlijke magt* in het Koninkrijk der Nederlanden voor 1867, te zamen gesteld onder toezigt van Mr. C. C. E. D'ENGELBRONNER, 28ste jaarg. Gorinchem, A. VAN DER MAST.
- Opmerkingen en Mededeelingen*, betreffende het Nederlandsche regt, verz. door A. OUDEMAN en G. DIEPHUIS, Gron., J. B. WOLTERS, XVIIde dl., 2de reeks, 7de dl.
- Ontwerp van een Wetboek van Strafvordering*, ingekomen in de zitting van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, van 12 Febr. 1867. 's Hage, GEER. BELINFANTE.
- MODDERMAN (Mr. W.), *De wettelijke bewijsleer in strafzaken*. Uitgegeven door het Prov. Utr. Gen. v. K. en W. Utrecht, C. v. D. POST JR.
- ROËLL (J.), *Historisch-staatsrechtelijk onderzoek naar het algemeen en bijzonder bestuur van den Waterstaat in Nederland*, van 1795—1848. Utrecht, J. DE KRUYFF.
- Wetgeving en andere officiële stukken*, betreffende de octrooijen van uitvinding, invoer en verbetering in Nederland en zijne Overzeesche bezittingen, benevens regtspraak, aantekeningen en bibliographie, noemens het onderwerp, 2de verm. dr. 's Hage, GEER. BELINFANTE.
- VISSERING (Mr. S.), *Handboek voor practische staathuishoudkunde*, 2de herz. dr. Amsterdam, P. N. VAN KAMPEN.
- Wetboek van Strafrecht voor Nederl.-Indië*. Wetboek voor de Europeanen. 's Hage, GEER. BELINFANTE. klein form.
- PICCARD (S.), *De cellulaire gevangenis in Nederland*. Eenige opmerkingen, wenken en wenschen, betrekkelijk hare inrigting en de bevordering van het doel met eenzame opsluiting beoogd. Goes, F. KLEEUWENS EN ZOON.
- SOUTENDAM (J.), *Catalogus van rechtsgeleerde en andere werken op de gemeenteboekery te Delft* voorhanden. Delft, J. H. MOLENEBOEK.
- LENTING (L. ED.), *Schets van het Nederlandsch Staatsbestuur*. Arnhem, IS. AN. NYHOFF.
- SCHÜLLER (C. L.), *Burgerl. Wetboek met aantekeningen*. Derde druk, herz. en aangevuld door H. WALLER. Utr., C. v. D. POST JR.
- Geneeskundige wetten van 1 Junij 1865 (*Stbl.* n^o. 58—61) met de daarover vooral in de Tweede Kamer gewisselde stukken en gehouden beraadslagingen. Uitgegeven onder toezigt van R. J. OPWYRDA. Met Register. Nijmegen, H. C. A. THIEME.
- FEYFER (D. DE), *Verhandeling over den kindermoord*. Utrecht, KER-MINK EN ZOON.

De Gemeentewet, opgehelderd door eene aantekening, geput uit de officiële bij de wetgevende magt gewisselde stukken, en door verwijzing naar de verwante weitsbepalingen, ter verklaring van het verband waarin de artikelen der wet, zoo onderling, als met de algemeene wetgeving staan; door J. H. G. BOISSEVAIN. Aangevuld met eene geschiedenis harer toepassing, door G. VAN OOSTERWIJK. Arnhem, G. J. THIEME en D. A. THIEME.

Bestuur en Administratie der gemeenten in Nederland, door H. G. HARTMAN Jz. Opgedragen aan den Min. van Binnenl. Zaken. 's Hage. GEBR. BELINFANTE.

Belgische literatuur.

Théorie du droit fiscal dans ses rapports avec le notariat, 2e partie, contenant l'exposé des principes relatifs aux droits de succession; par L. BASTINÉ, pr. à l'univ. de Bruxelles. In 8o., 403 p. Brux., BRUYLANT-CHRISTOPHE.

Législation et jurisprudence concernant la propriété littéraire et artistique; par CH. FLINIAUX, av. In 8o., 220 p. Brux., Ve. PARENT ET FILS.

Traité théorique et pratique des questions préjudicielles en matière répressive, selon le droit français; ouvrage adapté à la législ. belge; par J. B. HOFFMAN, procureur du roi à Malines. T. III, In 8o., 502 p. Brux., DECO.

Traité théor. et prat. de la possession et des actions possessoires; par M. L. WODON, ancien avocat, juge de paix. 2 vol. in 8o., 875 p. BRUYLANT CHRISTOPHE ET CIE.

Supplément aux lois de la procédure civile de G. L. J. CARRÉ; par AD. CHAUVEAUX; augmenté de la législ. et de la jurispr. de Belgique de 1851 à 1865. Gr. 8o., le part. de 324 p. Brux., id. (Ce supplément comprendra deux parties).

Commission royale pour la publication des anciennes lois et ordonnances de la Belgique. Procès-verbaux des séances. In 8o., 5e. vol. Brux. EMM. DEVROYE.

Fransche literatuur.

Corpus juris civilis academicum Parisiense: opera et cura C. M. GALISSET, cur. Par. advocati. Octava editio. In 4o., 2 vol. 306 p. Paris, COTELLE.

GROTIUS. Le droit de la guerre et de la paix, par HUGO GROTIUS; nouvelle traduction, précédée d'un essai biographique et historique sur GROTIUS et son temps, accompagné d'un choix de notes de BARBEYRAC et de BURLAMAQUI, complétée par des notes nouvelles, mise au courant des progrès du droit public moderne, et suivie d'une table analytique des matières, par M. P. PRADIER-FODÉRÉ, av., prof. de dr. publ. et d'écon. polit. au Collège arménien. 3 vol. gr. in 8o., 1801 p. Paris, GUILLAUMIN ET CIE.

- Essais sur le droit public et privé de la république athénienne. Le droit public. Par G. PERRON, prof. de rhét. au lycée Louis-le-Grand. In 8o., 343 p. Paris, THORIN.
- Documents législatifs. Instructions pour le classement de la collection des lois antérieures à 1789, suivies d'une Table complète et détaillée du Calendrier républicain avec la concordance de l'ère grégorienne depuis 1793 jusqu'au 1er janvier 1806; par G. P. DREVELLE. In 8o., 57 p. Epinal, Ve. GLEY.
- Armorial général des registres de la noblesse de France; par L. P. D'HOZIER et D'HOZIER de SÉVIGNY, juges d'armes de France. Résumé. In 8o., 322 p. Paris, DENTU.
- Aperçu historique sur la participation du peuple à la confection de ses lois. Discours pron. par M. A. LAIGNEL, subst. d. proc. gén. In 8o., 48 p. Pau, VIGNANCOUR.
- Documents inédits pour servir à l'histoire des institutions et de la vie privée en Bourgogne, extraits des protocoles des notaires (XIVe et XVe siècles); réunis et commentés par J. SIMMONET, subst. d. proc. gén. à Dijon. In 8o., 492 p. Dijon, RABUTOT.
- Etudes sur les anciennes juridictions lyonnaises; par M. E. FAYARD, cons. à la cour imp. de Lyon. In 8o., 315 p. Paris, GUILLAUMIN ET CIE.
- Le Palais de justice et les procureurs près le Parlement de Normandie; par M. GOSSELIN. In 8o., 56 p. Rouen, BOISSEL.
- Le Parlement de Bordeaux et la Chambre de justice de Guyenne en 1582; par E. BRËVES-CAZES, dr. en droit. In 8o., 206 p. Bord., GOUNOUILLION.
- Notice sur J. Boiceau de la Borderie, jurisc. du XVIe siècle; par J. F. EUZÈBE CASTAIGNE, archiviste de la ville d'Angoulême. In 8o., 59 p. Angoul., GOUARD.
- Mirabeau jurisconsulte. Discours pron. par M. A. DESJARDINS, avoc.-gén. In 8o., 54 p. Aix, REMONDET-AUBIN.
- Code Napoléon complètement au courant de la législation, avec corrélation des articles entre eux et avec le Code de Procédure civile et le Code de Commerce. In 4o., 64 p. Paris, DONNAUD.
- Explication théor. et prat. du Code Napoléon contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurispr. Commentaire-traité des petits contrats et de la contrainte par corps; par P. PONT, cons. à la Cour imp. de Paris, continuateur de V. MERCADÉ. T. II. Cautionnement. Transactions. Contrainte par corps. Nantissement. In 8o., 727 p. Paris, COTILLON.
- Les Codes français avec les textes anciens et nouveaux qui les expliquent, complètent ou modifient les articles; tables etc. par L. TRIPIER, dr. en droit. 18e éd. In 32, 1506 p. Id., id.
- Cours de compétence et de procédure en matière civile; par A. RODIÈRE, prof. d. droit d. Toulouse. 3e éd., revue, corr. et augm. T. I. In 8o., 468 p. Toulouse, DELBOY.
- Traité des successions, par C. DEMOLOMBE. 3e éd. T. II. In 8o., 639 p. Paris, L. HACHETTE ET CIE; A. DURAND (L'ouvrage formera cinq vol.).

- Théorie de l'In bonis habere, ou de la propriété prétorienne. Episode de la lutte du pouvoir prétorien contre le formalisme du vieux droit des Romains, par AUG. RIBÉREAU, avocat. In 8o., 112 p. Paris, A. DURAND.
- Etude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne et en particulier sur le sénatus-consulte Velléin; par P. GIDE, agrégé à la Fac. de droit de Paris. In 8o., 563 p. Id., id.
- Essai sur la condition civile des femmes; par J. MARIE. In 8o., 217 p. Paris, NOBLET.
- Formulaire pour contrats de mariage, par M. DE MADIE, not. à Paris; 4e éd., revue et augmentée. In 4o., 112 pag. Paris, A. DURAND.
- Qualités et conditions requises pour contracter mariage. Aperçus historiques sur les lois du mariage; par L. HENRY, dr. en droit. In 8o., 438 p. Caen, NIGAUT DE PRATLAUNÉ.
- De l'inaliénabilité de la dot mobilière et immobilière en dr. rom. et en dr. franç., par A. SINCHOLLE, dr. en droit, avoc. à la cour imp. de Poitiers. 1 vol. in 8o. Paris, A. DURAND.
- Dictionnaire de procédure civile et commerciale, contenant la jurisprudence, l'opinion des auteurs, les usages du palais etc.; par M. BIGGHE, dr. en droit, et par plusieurs magistrats et jurisconsultes, 5e éd., augmentée, mise au courant de la jurisp. et de la législat. jusqu'en 1866 inclusivement. 6 vol. In 8o., 5188 p. Id., id.
- De la Réforme projetée de Code de procédure civile; par E. CARTIER, avoc. In 8o., 46 p. Paris, PILLET FILS AÎNÉ.
- Le droit de tester, au triple point de vue du droit, du devoir et des exigences de la société actuelle; par l'abbé J. A. LABADENS. In 8o., 32 p. Paris, DURAND.
- De l'Indignité en dr. romain et en dr. français. Thèse pour le doctorat; par P. TRENCART, av. In 8o., 210 p. Paris, RETAUX FRÈRES.
- Du Mouvement coopératif international. Etude théor. et prat. sur les différentes formes de l'association; par E. PELLETIER. In 8o., 173 p. Paris, GUILLAUMIN ET CIE, DENTU.
- Le nouveau cahier des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs des travaux des ponts et chaussées (16 Nov. 1866) commenté et annoté par J. PÉRIN, avocat, et A. JUQUIN, greffier des bâtiments. In 8o., 155 p. Paris, bureau du journal *Le Bâtiment*.
- Commentaires des clauses et conditions générales imposées aux entrepreneurs des travaux des ponts et chaussées; par M. CHATIGNIER, avocat. 5e éd., entièrement refondue d'après le nouveau cahier adopté par l'Administration. In 18o., 222 p. Paris, COSSE, MARCHAL ET CIE.
- Etude sur le contrat de société, droit rom., dr. franç. ancien, Code Napol. etc.; par CH. E. TALON, prof. à Douai. In 8o., 281 p. Paris, A. DURAND.
- Traité de l'instr. criminelle, ou Théorie de Code d'instr. criminelle; par M. FAUSTIN HÉLIE. 2e éd., entièrement revue et consid. augmentée. T. V. In 8o., 684 p. Paris, FLON.

- Leçons de droit criminel, contenant l'application complète des codes pénal et d'instr. crimin.; par BOITARD, prof. suppl. à la Fac. de dr. de Paris; publiées par M. G. DE LINAGE, dr. en droit. Revues, annotées, complétées et mises en harmonie avec toutes les lois modificatives des deux Codes; par FAUSTIN HÉLIE, cons. à la cour de cassation. 9e éd. In 8o, 816 p. Paris, COTILLON.
- De la Peine de Mort. Discours prononcé par M. L. BATAILLE, avoc.-gén. à Nîmes. In 8o., 50 p. Nîmes, CLAVEL-BALLIVET ET CIE.
- De la Diffamation envers les Morts, par M. BERTIN. Paris, A. DURAND.
- Procès du *Fœderis-Arca*. In 12, 100 p. Brest, ROYER FILS.
- Rapport médico-légal sur l'état mental de V. Croiner, inculpée d'incendie volontaire dans une maison habitée; par les drs. H. BONNET et J. BULARD. In 8o., 22 p. Paris, MARTINET (Extr. des *Annales médico-psychologiques*, T. IX).
- Etude historique sur le rôle politique du conseil d'Etat, par M. JONGLEZ DE LIGNE, aud. au Cons. d'Etat. 2e éd. In 8o., 59 p. Paris, DENTU.
- Etudes sur l'organisation judiciaire. Tribunal de la Seine; par M. L. TANON, avoc. In 8o., 99 p. Paris, bureau du *Journ. d. Notaires*.
- Des origines du pouvoir ministériel en France; des secrétaires d'Etat sous le règne de Louis XIV; par M. le vic. H. DE LUÇAY, maître des req. au conseil d'Etat, 1er art. In 8o., 63 p. Paris, A. DURAND.
- De l'origine et de l'organisation du ministère public. Disc. par M. BERTRAND, av.-gén. à Besançon. In 8o., 40 p. Besançon, JACQUIN.
- Les Franchises de l'ancien barreau et du barreau moderne. Discours de rentrée par A. DEGRANGE-TOUZIN, avoc. In 8o., 36 p. Bordeaux, BORD.
- Ecrivains auxiliaires des avocats; par M. C. GUYHO, avocat. In 8o., 39 p. Paris, COUPY. (Extr. de la *Conférence*, journal du jeune barreau.)
- Organisation politique de l'empire français. Constitution etc. In 18o., 586 p. Paris, POUPART-DAVYL.
- Manuel à l'usage des présidents des conseils de guerre; par E. PELOUX, offic. d'adm. de la just. milit. In 8o., 228 p. Caen, DOMIN.
- Théorie spéciale sur les devoirs de la gendarmerie; par C. DE LA CORNILLÈRE. In 18o., 77 p. Paris, LÉAUTEY.
- Etudes historiques sur la juridiction militaire en Espagne; par le lieutenant-col. d'inf. DON SER. OLABE. Ouvrage traduit par F. Z. FRANQUET, lieutenant de vaiss. en retr. In 8o., 184 p. Paris, CORRÉARD.
- Traité pratique et Formulaire général du notariat de France et d'Algérie, suivant une méthode nouvelle; par DEFRÉNOIS et VAVASSEUR, avoc. 4e vol. gr. in 8o., 554 p. Paris, DONNAUD.
- Formulaire général et complet, ou Traité pratique de procédure civile et comm., annoté de toutes les opinions émises dans les Lois de la proc. civ. et dans le *Journal des Avoués*; par A. CHAUVEAU, avocat, doyen de la Faculté de dr. de Toulouse; revu par M. GLANDAZ, prés. de la chambre des avoués de Paris. 4e éd., revue et corrigée. 2 vol. In 8o., 1500 p. Paris, COSSE et MARCHAL.

- Enregistrement et Hypothèques. Résumé général de la doctrine et de la jurispr. présentant, sur un plan nouveau, l'analyse raisonnée de toutes les décisions, jugements ou arrêtés survenus jusqu'à ce jour en matière d'enreg., de droits de mutations par décès etc. 3e partie. Gr. in 8o., 247—447 p. Paris, DONNAUD.
- Formulaire portatif de tous les actes des notaires, avec annotations et renvois aux articles des Codes Napoléon, de proc. et de comm., mis au courant de la législ. jusqu'au 1er Janvier 1863. In 4o., 203 p. Id., id.
- Du danger des actes sous seing privé; par M. LARRIEU, notaire, 2e éd. In 12o., 118 p. Auch, FOIX.
- Manuel du candidat surnuméraire de l'enregistrement, des domaines et du timbre; par M. BOYN, recev. d. domaines. In 8o., 359 p. Montdidier, RADENER.
- Répertoire périodique de l'enregistrement, faisant suite au Répertoire général; par M. D. GARNIER, ancien vérificateur de l'enreg. et des domaines. T. VIII. In 8o., 458 p. Arras, ROUSSEAU-LEROY.
- Tarif général des droits d'enregistrement, de timbre, de greffe et d'hypothèques, et des amendes de contravention, d'après les lois en vigueur le 16 février 1867, en France et aux colonies franç.; par V. DE SAINT-GENIS, vérif. d. domaines. In 8o., 50 p. et tableaux. Paris, DELAMOTTE.
- Formulaire d'arrêtés préfectoraux mis en concordance avec les lois nouvelles, à l'usage des préfetures, sous-préf., conseils de préfet. et secrétariats de mairie, par M. V. ADVIELLE. In 4o., 387 p. (Bibliothèque pratique de l'administration française.) Paris, RECHETTE.
- Nouveau mode de procédure à suivre devant les conseils de préfecture; par ED. BRUNEL. In 8o., 175 p. Marseille, BARLATIER, FREISSAT.
- Du morcellement de la propriété en France et dans les principaux Etats de l'Europe; par M. A. LEGOYT, secr. perp. de la soc. de statistique de Paris. In 8o., 162 p. Marseille, ARNAUD.
- Histoire de l'impôt en France; par J. J. CLAMAGERAN, dr. en droit. 1e part. In 8o., 523 p. Paris, GUILLAUMIN ET CIE.
- Jurisprudence des chemins de fer, recueil spécial des décisions des tribunaux judic. et admin. 4e année. In 12o., 89 p. Paris, CHAIX ET CIE.
- Traité du dol et de la fraude en matière civile et commerciale, p. J. BÉDARRIDE, avoc.; 2e éd., revue et mise au courant de la doctrine et de la jurispr. 4 vol. in 8o., 2149 p. Paris, A. DURAND.
- Traité pratique des Brevets d'Invention, 1 vol. in 8o. Paris, J. BAUDRY.
- Cours d'études commerciales participant du droit, de l'écon. pol. et de l'histoire. 1re série. 1866; par H. VALOIS, professeur. In 16o., 152 p. Vienne, SAVIGNÉ.

Deutsche literatur.

- Archiv. für Theorie u. Praxis d. allgemeinen deutschen Handelsrechts. Unter Mitwirkg. mehrerer Rechtsgelehrten hrsg. v. App.-Ger.-Vico-Präf. D. F. B. BUSCH. 9 Bd. 4 Hfte. gr. 8. Leipzig, ARNOLD.

- Archiv für practische Rechtswissenschaft aus dem Gebiete d. Civilrechts, Civilprozesses u. Criminalrechts m. namentl. Rücksicht auf Gerichtsaussprüche u. Gesetzgeb. Hrsg. v. Minist.-R. Dr. B. EMMINGHAUS, Hofger.-R. Dr. E. HOFFMANN, Geh. Justiz-R. Prof. Dr. IHERING, Ob.-App.-R. H. MARTIN u. Gen.-Staatsprocur. Dr. D. SEITZ. Neue Folge. 4 Bd. 4 Hfte. gr. 8. (1 Hft. 112 S.). Darmstadt, ZERNIN.
- Beiträge zur Erläuterung d. Preussischen Rechts durch Theorie u. Praxis. Unter Mitwirkg. mehrerer prakt. Juristen hrsg. v. App.-Ger.-R. Dr. J. A. GRUCHOT. 11 Jahrg. 1867. 4 Hfte. gr. 8. (1. Hft. 144 S.) Berlin, GROTE.
- Blätter für Rechtspflege in Thüringen u. Anhalt hrsg. v. Kreis-G. R. Dr. A. BOLLERT. 14 Bd. Jahrg. 1867. 6 Hfte. gr. 8. (1. Hft. 64 S.) Jena, FR. FROMMANN.
- FRANKLIN, Prof. Dr. Otto, das Reichshofgericht im Mittelalter. Geschichte. — Verfassung. — Verfahren. — Rechtsprechung. (In 2 Bdn.) 1. Bd. Geschichte. gr. 8. (VIII u. 388 S.) Weimar, BÖHLAU.
- LEONHARDT, Dr. A., Betrachtungen üb. die hannoversche Justizverwaltung m. Rücksicht auf die Vereinigg. d. Königr. Hannover m. der preuss. Monarchie. gr. 8 (56 S.) Hannover 1866, RÜMLER.
- THÖL, Dr. HEINR., Protocolle der Leipziger Wechsel-Conferenz. gr. 8. (VIII u. 320 S.) Göttingen 1866, DIETERICH.
- Wechselordnung, Verfahren in Wechselsachen. Börseordnung, Gesetz f. Waarenbörsen u. Waarensensale, Gesetze üb. die Promessengeschäfte u. üb. das Ausgleichsverfahren. Mit allen nachträgl. Verordngn u. m. alphabet. Register. Neuer Abdr., ergänzt bis Mitte Novbr. 1866. 8. (IV u. 134 S.) Wien, F. MANZ.
- ZACHARIÄ, Prof. Dr. HEINR. ALB., deutsches Staats- u. Bundesrecht. 3. verm. u. verb. Aufl. 2. Bd. gr. 8. (XVIII u. 885 S.) Göttingen, VANDENHOECK & RUPRECHT's Verl.
- HUYSSSEN, Berghauptm. Dr. A., das allgemeine preussische Berggesetz, m. Commentar. [Abdr. aus d. Berg- u. Hütten-Kalender.] 16. (IV u. 78 S.) Essen 1866, BÄDEKER.
- Sprechsaal, der. Zeitschrift f. das gesammte Versicherungswesen. Hrsg. u. red. v. L. A. ROSALOWSKY. 1. Jahrg. 1867. 26 Nrn. (1—2 B.) gr. 8. Berlin, GRIEBEN.
- GEYER, Rect. Prof. Dr. AUG., üb. die neueste Gestaltung d. Völkerrechtes. Rede bei Gelegenheit der feierl. Kundmachg. der Preisaufgaben gehalten. gr. 8. (32 S.) Innsbruck 1866, WAGNER.
- RÜTTIMANN, Prof., das nordamerikanische Bundesstaatsrecht verglichen m. den politischen Einrichtungen der Schweiz. (In 2 Thln.) 1. Thl. gr. 8. (XVI u. 459 S.) Zürich, DRELL, FÜSZLI & Co.
- DOEHL, C., Repertorium d. Baurechts u. der Bau-Polizei f. den preussischen Staat. Sowohl im Allgemeinen als im Besonderen 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. 7 u. 8. (Schlusz-)Lfg. gr. 8. (S. 385—516.) Berlin, THIELE.

Zusammenstellung der Entscheidungen der Cassationshöfe zu Berlin, Brüssel, Darmstadt, München m. Zweibrücken, Paris u. d. Oberhofgerichts zu Mannheim üb. die Civilrechts-Fragen, welche nach den in den betr. Landen gelt. französ. Gesetzen abgeurtheilt worden sind u. noch später werden entschieden werden, ausgezogen u. geordnet nach der Reihenfolge der einzelnen Gesetzbücher u. Gesetze, hrsg. v. Ober-Ger.-R. J. G. GREY. 10. Hft. gr. Lex.-8. (1. Thl. Bürgerliches Gesetzbuch S. 865—960.) Mainz, 1866, v. ZABERN.

LEONHARDT, Geh. R. Vice-Präs. Dr. A., die Justizgesetzgebung d. Königreichs Hannover. 2 Bd. A. u. d. T.: Die bürgerliche Procezordnung u. deren Nebengesetze. Unter besond. Berücksicht. der Regierungs- u. ständ. Motive hrsg. u. erläut. 4. Aufl. gr. 8. (XXVI u. 726 S.) Hannover, HELWING.

Italiaansche literatuur.

Chiesa libera in libero Stato; question di diritto pubblico ecclesiastico, per il sacerdote LUIGI BARBATO. 1 vol. in 8o. di pag. 300. Firenze, 1866, tip. BROGI.

Dizionario dei Comuni e circoscrizione amministrativa, politica, elettorale giudiziaria e diocesana del Regno d'Italia comprese le provincie Venete, dal Dott. PIETRO CASTIGLIONI. 1 vol. in 4 gr. di pag. 242. Torino-Firenze, tip. EREDI BOTTA.

Engelsche literatuur.

ELLIS, Queen's Bench. vol. III, Part. 3. London, SWEET.

BISHOP (J. P.) Commentaries on the Law of Criminal Procedure. 2 vol. royal 8o. London, LOW.

COX's Criminal Cases. vol. X, Part. 5.

Maritime Cases. Part. 18.

Criminal Chronology of York.

CASTLE, being a Register of the Criminals Capitally Convicted and Executed at the Country Assises, commencing 1379 to the Present Time; an interesting Record to those who trace the Progress of Crime through the Change of Manners, the Increase of Population, and the raised complexions of the Penal Code. Carefully compiled from Prison Documents, Ancient Papers and other authentic sources. Post 8o., pp. 260. London, SIMPKIS & CIE.

Amerikaansche literatuur.

HAMMOND (W. A.), Isanity in its Medico-Legal Relations. P. 72. New-York.

STORY (J.), Commentaries on Equity Jurisprudence. 9 th. ed. Boston.

ABBOTT (B. and A.), Digest of New York Statutes and Reports, from July 1863 to January 1867. 8o., pp. 704, New York.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- Statistiek van het gevangeniswezen in Nederland over 1864.* 's Grav. 1867.
- Verzameling van wetten, besluiten en voorschriften betreffende het gevangeniswezen over 1866.* Roy. So. 's Hage, VAN WEELDEN EN MINGELEN.
- J. F. H. LOMMEN, cand. not. enz., *de Onafhankelijkheid der Regterlijke Magt en het Openbaar Ministerie*, met eene inleiding over de geschiedenis van het regt. 's Hertogenbosch, P. STOKVIS EN ZOON, 1867.
- Naamlijsten der Notarissen en Candidaat-Notarissen*, benevens de bevolking des Rijks, gemeentesgewijze, naar de jongste officiële opgaven. 's Hage, GEBR. BELINFANTE.
- CREMERS (MR. W. C. I. J.), *de Wetgeving op het Notarisambt*, met aantekeningen. Groningen, J. B. WOLTERS.
- IJSSELSTEYN (MR. J. VAN), *Aanteekeningen op het Wetboek van Strafrecht (Code Pénal)*, 1e Bundel, 1865, 's Hage, C. VAN DOORN EN ZOON.
- BOSCH KEMPER (Jhr. J. DE), *Letterkundige aanteekeningen betreffende de geschiedenis van het Nederl. staatsleven en staatsregt.* Amst., JOH. MULLER. Ad. I.
- MODDERMAN (W.), *het Romeinsche regt en de hedendaagsche rechtsgeleerdheid*. Redev. ter aanv. van het hoogleeraarsambt aan de hooges. te Groningen, den 6 Junij 1867 uitgesproken. Gron., J. B. WOLTERS.
- OPZOOMER (MR. C. W.), *het Burgerlijk Wetboek verklaard*, 2e dl., 2e af. Amst., J. H. GEBHARD EN CIE.
- WOLTERBEEK DZ. (MR. J. L.), *de Hypothecaire wetgeving in Nederland.* Amst., JOHANNES MULLER.
- Wetboek van Burgerlijke Regtsoverdracht*. — Outwerp en Memorie van Toelichting. — Boek IV en V, uitgegeven onder toezigt van Mr. A. A. DE PINTO. 's Gravenh., GEBR. BELINFANTE.
- Methodieke Verzameling van de Wetsbepalingen, de Administratieve Beslissingen en de Regtspraak omtrent het Zegelregt op Drukwerken en Advertentien en hetgeen verder betrekking heeft op den Boekhandel* (met statistieke opgaven en een register). Id., id.

Belgische literatuur.

- 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'Université de Gand.* 2e éd. In 8o. T. 2, 696 p. Gand, H. HOSTE.
- DAMBRE (A.), *Traité de médecine légale et de jurisprudence de la médecine.* In 8o., 3e volume, 204 p. Bruxelles, G. MAYOLEZ.

Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle; par M. FAUSTIN HÉLIE, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut. Edition augmentée en Belgique, d'une bibliographie générale du droit criminel, de la conférence avec les ouvrages des autres criminalistes français et belges, et de la jurisprudence de la Cour de cassation et des Cours d'appel de Belgique, par J. S. G. NIJPELS, chevalier de l'ordre de Léopold, professeur à l'Université de Liège, et LÉOPOLD HANSENS, avocat à la Cour d'appel de Liège. Gr. in 8o. T. 3. 1re livraison. Bruxelles, BRUYLANT-CHRISTOPHE ET CIE. (Zie ook Fransche literatuur.)

Etudes sur les institutions politiques et sociales de l'Angleterre; par TH. KARCHER, professeur à l'Académie royale militaire de Woolwich. In 8o., 370 p. Bruxelles, A. LACROIX, VERBOECKHOVEN ET CIE.

Fransche literatuur.

Archives parlementaires publiées par MM. 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. 9. Gr. in 8o., 767 p. Paris, PAUL DUPONT.

Histoire diplomatique de l'Europe pendant la Révolution française; par FR. DE BOURGOING, ancien secrétaire d'ambassade. 2e partie. Première coalition. T. I, in 8o., 416 p. Paris, MICHEL LEVY FRÈRES, Lib. nouvelle.

Trésor judiciaire de la France. Curiosités des anciennes justices d'après leurs registres; par CH. DESMAZE, conseiller à la Cour impériale de Paris. In 8o., 580 p. Paris, PLON.

BARTHÉLEMY (ED. DE). Les ducs et les duchés français avant et depuis 1789. In 8o., 364 p. Paris, AMYOT.

Les registres secrets du parlement de Bordeaux. Essais historiques et critiques sur ce corps judiciaire depuis sa création jusqu'à sa suppression; par BOSCHERON (DES PORTES), président à la Cour impériale de Bordeaux. In 8o., 31 p. Paris, A. DURAND ET P. LAURIEL.

Recueil de l'Académie de législation de Toulouse. 1866. T. 15, in 8o., 626 p. Toulouse, GIMET.

Notice biographique sur M. le comte DE GUERNON-RANVILLE, ancien ministre; par M. BOULLÉE, ancien magistrat. In 8o., 75 p. Caen, LEBLANC-HARDEL.

JEAN DE CORAS, Notice historique lue, le 16 décembre 1866, à l'ouverture de la conférence des avocats; par P. CAZE, avocat. In 8o., 36 p.

Réflexions sur la législation française. De la vie civile. Des enfants naturels. Des enfants nés après la séparation de corps. Du désaveu; par M. EMILE D'HORDAIN, notaire à Longumeau. In 8o., 45 p. Paris, COSSE, MARCHAL ET CIE.

La propriété; par H. BAUBRILLART, membre de l'Institut, professeur au Collège de France. In-18, 52 p. Paris, HACHETTE ET CIE.

- De l'inaliénabilité de la dot mobilière et immobilière en droit romain et en droit français ancien et moderne; par A. SINGOLLE, docteur en droit. In 8o., 670 p. Paris, A. DURAND ET P. LAURIEL.
- Du droit de famille; par M. J. OUDOT, professeur de Code Napoléon à la Faculté de droit de Paris. Ouvrage publié après la mort de l'auteur et conformément à ses intentions, par M. CH. DEMANGEOT, professeur de droit romain à la même Faculté. In 8o., VII—701 p. Paris, MARESCQ aîné.
- Traité du droit de succession; par J. B. A. HUREAUX, vice-président au tribunal civil de Charleville. T. I, in 8o., 473 p. Charleville, LETELLIER; Paris, id.
- Le régulateur du contentieux civil, commercial et administratif, encyclopédie juridique; par une société de juristes, d'administrateurs et d'experts en comptabilité commerciale, publié sous la direction de A. D'ATHELANDE. 2^e éd. In-18, XVI—1280 p. Paris.
- Direction de la liberté, ou la loi, discours de clôture d'un cours public et gratuit de droit économique professé à l'hôtel de ville du Havre (1865—1866); par ALDRICK CAUMONT, avocat, professeur de droit commercial et maritime et de droit économique. In 8o., 27 p. Paris, DURAND etc.
- Tableau des procès criminels revisés depuis François 1^{er} jusqu'à nos jours. Avec des notes explicatives; par M. J. BONNET, avocat. In 8o., VIII—264 p. Paris, A. DURAND ET P. LAURIEL.
- Un procès criminel sous le règne de Henri IV (1608); par F. T. PERRENS. In 8o., 73 p. Paris.
- Traité de l'instruction criminelle, théorie du Code d'instruction criminelle; par M. FAUSTIN HÉLIE, membre de l'Institut. 2^e éd., entièrement revue et considérablement augmentée. T. 7. Organisation, compétence et procédure des cours d'assises. In 8o., 752 p. Paris, PLON.
- Formulaire de qualifications criminelles et correctionnelles correspondant à tous les articles du Code pénal et aux lois spéciales le plus fréquemment appliquées, à l'usage de MM. les présidents, juges, procureurs impériaux, etc. Recueil indispensable pour la rédaction des citations, réquisitoires, ordonnances des juges d'instruction, dispositifs des arrêts et jugements; par G. P. PONCIN, commis greffier du tribunal de première instance de Poitiers. 2^e éd. In 8o., 350 p.
- Résumé des éléments de droit pénal. Pénalité, juridictions, procédure suivant la science rationnelle, la législation positive et la jurisprudence avec les données de nos statistiques criminelles; par M. ORTOLAN, professeur à la faculté de droit de Paris. In 8o., 687 p. Paris, PLON.
- Etudes pratiques sur le Code pénal; par ANTOINE BLANCHE, avoc.-général à la Cour de cassation. 3^e éd. In 8o., 789 p. Paris, COSSE, MARCHAL ET C^{ie}.
- Le droit de vie et le droit de mort; par P. D., ancien officier. In 8o., 16 p.
- Résumé de répétitions écrites sur le droit pénal (Code pénal et Code d'instruction criminelle); par M. F. BOEUF, répétiteur de droit. 1^{re} part. In-18, XVI—164 p. Paris, DAUVIN FRÈRES.

- BERRIAT SAINT-PRIX (Ch.), Le jury en matière criminelle, manuel des jurés à la cour d'assises. 4e éd., corrigée. In 18, 148 p. Paris, COSSE, MARCHAL ET CIE.
- FRANKLIN-BERGER (V.), l'Adultère, sa cause, ses effets, les moyens de le prévenir. In 8o., 60 p. Paris, DENTU.
- BONNEVILLE DE MARSANGY (L.), Moralisation de l'enfance coupable. In 8o., 246 p. Paris, ANGER.
- Notice sur la transportation à la Guyane française et à la Nouvelle-Calédonie; publié par les soins de S. Exc. M. l'amiral RIGAULT DE GENOUILLY, ministre de la marine et des colonies. Gr. in 8o., 97 p.
- De la saisie administrative, question de compétence; par E. REVERCHON, avocat. In 8o., 38 p. Paris, MARESCQ AINÉ.
- Commentaire théorique, pratique et critique du Code de commerce. Des commerçants. Livre 1er. Titre 1er (art. 1 à 7); par M. FRANÇOIS BESLAY, doct. en droit, avoc. In 8o., LXXI—581 p. Paris, COSSE et MARÉCHAL.
- Compte général de l'administration de la justice civile et commerciale en France, pendant l'année 1865, présenté à S. M. l'Empereur par le garde des sceaux, ministre de la justice. In 4o., XXXVIII—245 p.
- Des associations syndicales; par CH. PALANGIÉ, avocat. In 8o., 160 p. Marseille, CEYRAS.
- Observations sur les marchés à terme présentées à la commission chargée d'examiner la question des marchés à terme et celle des inscriptions de rentes mixtes; par M. L. CHEVALIER, membre de la commission. In 4o., 43 p.
- Du prêt à la grosse chez les Athéniens. Etudes sur les quatre plaidoyers attribués à Démosthène contre Zénothéus, Phormion, Lacrite et Dionysodore; par R. DARESTE, avocat au conseil d'Etat et à la cour de cassation. In 8o., 62 p. Paris, DURAND et P. LAURIEL.

Deutsche literatur.

Deutsche Staatswörterbuch herausgegeben von Dr. BLUNTSCHLI und Dr. BRATER. 11 Bände à 50 Bogen gr. 8o.

In een berigt deswege leest men o. a.:

„Die Verzögerungen in der Herausgabe, welche bei allen in alphabetischer Ordnung erscheinenden grössern Werken entstehen, haben auch das unsrige betroffen und je grösser der Kreis vorzüglicher Mitarbeiter wurde, um so grösser auch die Schwierigkeit, die betreffenden Artikel rechtzeitig zu erhalten.

„Ist auch dadurch das Erscheinen des Ganzen um mehrere Jahre hinausgeschoben worden, so war diess für den Werth des Werkes nur vortheilhaft, indem wir nun in den Nachträgen auf eine um so kleinere Zahl von Artikeln zurückkommen müssen, welche in Folge der neueren Ereignisse Veränderungen erleiden. Auch hat das gebildete Publicum um so mehr Gelegenheit gehabt, den Werth des Werkes an

sich selbst und im Vergleich zu andern festzustellen, was die stetig zunehmende Verbreitung beweist.

„Jetzt, wo das hundert und erste Heft beendigt, der Druck bis zum Wort „Völkerrecht“ vorgeschritten ist und mit Gewissheit berechnet werden kann, dass auf den XI. Band nur noch 18—22 Bogen (V—Z) nebst zirka 25 Bogen Nachträgen, die Inhaltsübersicht und das Register entfallen, mag es am Platze sein, ein neues Abonnement auf das nun bald beendigte Werk zu eröffnen.“

- BRINCKMANN, Ob.-App.-R. Dr. RUD., üb. das Justizwesen in den Elbherzogthümern in Vergleich m. dem preussischen. gr. 8. (41 S.) Kiel, SCHWERS.
- MERKEL, Doc. Dr. ADF., kriminalistische Abhandlungen. I. Zur Lehre v. den Grandeintheilungen d. Unrechts u. seiner Rechtsfolgen. gr. 8. (VII u. 115 S.) Leipzig, BREITKOPF & HÄRTEL.
- BECHMANN, Prof. Dr. A., zur Lehre vom Eigenthumserwerb durch Accession. gr. 4. (38 S.) Kiel, (SCHRÖDER & Co.)
- DOBBELMANN, Dr. ED., de crimine plagii. 8. (XII u. 96 S.) Berlin 1866, MITTLER & SOHN.
- JUSTINIANI digestorum seu pandectarum libri XVIII—XXIV. Edidit TH. MOMMSEN. Fasc. III. gr. 4. (S. 513—704.) Berlin, WEIDMANN.
- KANNEGIESZER, Dr., Repetitorium zur Vorbereitung auf das erste juristische Examen. I. Pandecten. 8. (XII u. 84 S.) Berlin, HEMPEL.
- Social-Gesetzgebung, die neue, f. das Königreich Bayern in den Entwürfen sammt Motiven. Die Gesetzentwürfe üb. 1., Gemeindewesen, 2., Ansässigmachg. u. Verhehlich., 3., Heimath u. Aufenthalt u. z. w. gr. 8. (276 S.) Nördlingen, BECK.
- USINGER, Prof. RUD., Forschungen zur *Lex Saxonum*. gr. 8. (VI u. 74 S.) Berlin, MITTLER & SOHN.
- WYSS, Dr. P. Frdr. v., die Haftung f. fremde Culpa nach römischem Recht. gr. 8. (VII u. 147 S.) Zürich, SCHULTHESS.
- ENGELMANN, Prof. M. JOHS., die Verjährung nach russischem Privatrecht. gr. 8. (VI u. 245 S.) Dorpat, GLÄSER.
- LUEDER, Priv.-Doc. Dr. C., die Verbrechen gegen das Vermögen vom Standpunkte u. nach den Bedürfnissen der gegenwärtigen deutschen Strafgesetzgebung in zusammenhängenden Monographien dargestellt. I. Die Vermögensbeschädigung. gr. 8. (VII u. 199 S. m. 1 Tab. in Imp.-Fol.) Leipzig, VEIT & Co.
- BUCHNER, Prof. Dr. ERNST, Lehrbuch der gerichtlichen Medicin f. Aerzte u. Juristen. Nach eigenen u. fremden Erfahrn. bearb. gr. 8. (XV u. 454 S.) München, J. A. FINSTERLIN.
- Central-Organ f. das deutsche Handels- u. Wechselrecht. Hrsg. v. Advok. Dr. GEO. LÖHR. Neue Folge. 3. Bd. 4 Hfte (à 9—12 B.) gr. 8. Elberfeld, FRIDERICHs.
- Ergänzungen u. Erläuterungen der preussischen Rechtsbücher durch Gesetzgebung u. Wissenschaft. Unter Benutzg. der Justizministerial-Akten u. der Gesetz-Revisions-Arbeiten. 5. Ausg. bearb. von Apell.-Ger.-Vice-Präs. Dr. LUDW. v. RÖNNE. 12 Lfg. gr. 4. (3. Bd. S. 601—982. Schluss.) Berlin 1866, v. DECKER.

- Vormundschaftsordnung. Neuer Abdr. auf Befehl E. H. Senats der freien u. Hansestadt Hamburg m. den zum Gezetz vom 5. Juli 1844 beliebten gesetzl. Abändergn. 4. (64 S.) Hamburg, J. A. MEISZNER.
- WEHLI, Hof- u. Ger.-Advoc. Dr. SIGM., das Wesen d. Wechsels u. sein Verhältniss zu anderen Schuldurkunden nach der deutschen Wechselordng. u. dem deutschen Handelsgesetzbuche m. besond. Rücksicht auf österreich. Gesetze. Mit einigen Bemerkgn. üb. die Schuldhaft. gr. 8. (51 S.) Wien, MANZ.
- WIEGAND, Dir. Dr. AUG., die Lebens-Versicherung. Belehrende Aufsätze üb. wichtige Fragen d. Lebensversicherungswesens f. Jedermann, insbesond. f. Lebensversicherungs-Agenten. 2., umgearb. u. verm. Aufl. gr. 8. (V u. 85 S.) Halle, PFEFFER.
- BRANOWITZER, Landesgerichts-R. Dr. GR., die Entscheidungen d. k. k. obersten Gerichtshofes üb. Fragen d. materiellen u. formellen Wechselrechtes, nach dem vollständig aufgenommen. Texte der österreich. Wechselgesetze geordnet, u. demselben an den entspr. Stellen angereicht. Zum Gebrauche f. Richter, Advocaten, Notare u. alle Jene, die sich mit Wechselgeschäften befassen. gr. 8. (VIII u. 63 S.) Brünn, WINKER.
- KLETKE, Dr. G. M., die Disciplinar-Bestrafung der Dienstvergehen in der königl. preuss. Armee der Militair-, Justiz- u. Administrations-Beamten, sowie der evangl. Militair-Geistlichen vom 21. Octbr. 1841, 10. April. 1849, 7 Mai 1851 u. s. w. nebst den desfallsigen Erläutergn. u. e. Anh. enth.: die Allerhöchsten Verordngn. üb. die Ehrengerichte im preuss. Heere u. üb. die Bestrafg. der Officiere wegen Zweikampfs u. s. w. 2., verm. u. verb. Aufl. 8. (XX u. 223 S.) Berlin, Allgemeine deutsche Verlanstalt.
- Erläuterungen zu den Kriegs-Artikeln f. das preussische Heer. Vom 9. Decbr. 1852. 2 (Titel-) Aufl. 8. (XX u. 171 S.) Ebd. (1855.)
- GHILLANY, Hofrath Dr. F. W., europäische Chronik von 1492 bis Ende Avril 1867. Mit besond. Berücksicht. der Friedensverträge, deren wichtigste Paragraphen nach dem Wortlaut in der Grundsprache der Friedensinstrumente eingeführt werden. Ein Handbuch f. Freunde der Politik u. Geschichte. 3. Bd. A. u. d. T.: Europäische Chronik vom 1. Mai 1865 bis Ende April 1867. gr. 8. (XXXVI u. 631 S.) Leipzig, D. WIGAND.
- HASENÖHRL, Dr. Viet., österreichisches Landesrecht im 13. u. 14. Jahrhundert. Ein Beitrag zur deutschen Rechtsgeschichte. gr. 8. (VII u. 283 S.) Wien, BRAUMÜLLER.
- KRÜGER, PAUL, Kritik d. Justinianischen Codex. gr. 8. (VIII u. 248 S.) Berlin, WEIDMANN.
- Lehre, die, v. der sogenannten kurzen [dreijährigen] Verjährung gewisser Forderungen nach dem bürgerlichen Gesetzbuche f. das Königr. Sachsen. Zum Gebrauche f. das nicht jurist. Publikum u. m. prakt. Anweisgn. versehen. 8. (26 S.) Pirna, DILLER & SOHN.
- LUTHARDT, Reg.-Assess. AUG., ein Verwaltungsgerichtshof auf der Grundlage d. bestehenden Rechtes in Bayern. gr. 8. (112 S.) Nördlingen, BECK.
- KUNSTMANN, Lehr. Dr. Frdr., Grundzüge e. vergleichenden Kirchenrechtes der christlichen Confessionen. gr. 8. (VI u. 219 S.) München, KAISER.

- RÖDER, Prof. Dr. KARL D. A., die herrschenden Grundlehren v. Verbrechen u. Strafe in ihren innern Widersprüchen. Eine krit. Vorarbeit zum Neubau d. Strafrechts. Lex.-8. (VIII u. 139 S.) Wiesbaden, NIEDNER.
- SCHÄRER, Fürsprecher KARL, Sammlung der Strafgesetze d. Kantons Bern, gr. 8. (543 S.) Bern, JENNI.
- SCHEEL, Dr. JOHS. DE, de corporis juris civilis principiis oeconomicis. Dissertatio inauguralis. gr. 8. (29 S.) Halle, ANTON.
- SIEBENHAAR, Ob.-App.-R. Dr. ED., Correalobligationen nach römischem, gemeinem u. sächsischem Rechte. 1. Abth. Römisches Recht. gr. 8. (VII u. 134 S.) Leipzig, ROSZBERG.
- SOHM, Privatdoc. Dr. RUD., der Prozess der *Lex Salica*. 8. (X u. 237 S.) Weimar, BÖHLAU.
- TEMME, Dr. RICH., üb. den Betrag d. Diebstahls. Eine strafrechtl. Abhandlg. gr. 8. (IV u. 110 S.) Erlangen, ENKE.
- MITTERMAIER, Geh.-R. Prof. C. J. A., üb. den gegenwärtigen Zustand der Civilprozess-Gesetzgebung in Deutschland. [Aus d. „Archiv. f. civilist. Praxis.“] gr. 8. (XXIII u. 162 S.) Heidelberg, J. C. B. MOHR.
- WAPPÄUS, Dr. HEINR., zur Lehre v. den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen nach römischem u. heutigem Recht. Eine jurist. Abhandlg. gr. 8. (VIII u. 131 S.) Göttingen, VANDENHOECK & RUPRECHT.
- LION SEN., Dr. A., Compendium der Sanitäts-Polizei u. gerichtlichen Medicin. Ein Repetitorium f. die Physikals-Prüfg., f. Physiker, Juristen u. Apotheker. Nach eigenen Erfabrng. u. nach den gegenwärt. Standpunkte der Wissenschaft u. Gesetzgeb. bearb. Mit 14 in den Text gedr. Holzschn. gr. 8. (XVI u. 328 S.) Berlin, SPRINGER.
- MERKEL, Doc. Dr. ADP., kriminalistische Abhandlungen. II. Die Lehre vom strafbaren Betrüge. 1. Abth. Die Entwicklung d. Thatbestandes. gr. 8. (VI u. 339 S.) Leipzig, BREITKOPF & HÄRTEL.
- Codex juris municipalis Siciliae. Die mittelalterlichen Stadtrechte Siciliens nach Handschriften u. den ältesten Drucken hrsg. v. OTTO HARTWIG. 1. Hft. gr. 8. (Göttingen, WIGAND.)
Inhalt: Das Stadtrecht v. Messina. Nach dem ältesten Text m. e. histor. Einleitg. hrsg. v. OTTO HARTWIG. (VI u. 76 S.)
- Militair-Gesetz-Sammlung, preussische. [Gegründet v. Dr. CARL FRICCIUS] 7 Bd. 2 Hft. Hrsg. v. Gen.-Auditeur ED. FLECK. gr. 4. Berlin, NICOLAI.
Inhalt: Die seit August 1864 bis Mai 1867 ergangenen, auf die militair. Rechtspflege sich beziehenden Gesetze, Verordngn. u. allgem. Verfüggn., nach der Zeitfolge geordnet u. m. Anmerkgn. versehen. [Nr. 1051—1135.] (X S. u. S. 109—296. Schluss.)
- Reform, die, der Justizgesetzgebung im Königr. Württemberg. Gesetzesentwürfe m. Motiven. Nach den Vorlagen d. königl. Justizministeriums an die Ständeversammlung. 2. Abh. 1 Thl. 8. Stuttgart, METZLER.
Inhalt: Entwurf e. Civilprozess-Ordnung f. das Königr. Württemberg m. den Motiven. 1. Thl. (VIII u. 264 S.)

Engelsche literatuur.

- EWALD (ALEX. CH.), *„Our Constitution“* an Epitome of our Chief Laws and System of Government, with an Introductory Essay. 12o, p. 340. London, WARNE.
- HALE (W. H.), *An Inquiry into the Legal History of the Supremacy of the Crown in Matters of Religion*. Royal 8o. BUTTERWORTHS.
- THOMPSON (J.), *An Essai on English Municipal History*. Post 8o. London, LONGMANS.
- SMITH (JOSIAH W.), *A Manual of Common Law*, 3rd edit. 12o, p. 562. London, STEVENS.
- LEWIN (TH.), *A Practical Treatise on the Law of Trusts*. 5th edit. Royal 8o., p. 244. London, MAXWELL.
- HUDSON (CORRIE), *A Practical Guide to the Payment of Legacy and Succession Duties; showing how they are to be ascertained and calculated in every variety of Request and Devolution, with some of the more recent Decisions, and exhibiting specimens of the filling up of the official printed forms*. 8o., p. 136. London, WARD.
- KERR (WILLIAM WILLIAMSON), *A Treatise on the Law and Practice of Injunctions in Equity*. Royal 8o., p. 766. London, MAXWELL.
- EGAN (CHARLES), *A Practical Treatise on the Law of Bills of Sale*. Second edition, with Notes, Precedents, Forms, and Index. 12o., p. 82. London, SHAW AND S.
- LINDLEY (NATH.), *A Treatise on the Law of Partnership, including its Application to Companies*. 2nd ed., 2 vols. Roy. 8o. London, MAXWELL.

Amerikaansche literatuur.

- ABBOTT (B. V. AND A.), *A Digest of the Reports of the United States Courts and of Acts of Congress from the Organisation of the Government to 1867*. Vol. 1, 8o. New-York 1867, p. 572.
- JAMES, *The Bankrupt Law of the United States, 1867*. 8o. New-York 1867, p. 325.
- HILLIARD (FR.), *A Treatise on the Law of Bankruptcy and Insolvency*. 2d edit. 8o. Philadelphia 1867, p. 511.
- New-York Code of Procedure, as Amended April 1867*. 32o. New-York 1867, p. 220.
- WALSH (M. M. D.), *The Lawyer in the Schoolroom: Comprising the Laws of all the States on Educational subjects*. 12o. New-York 1867, p. 161.
- WEDGWOOD and HOMANS, *A Law Manual for Notaries Public and Bankers*. 8o. New-York 1867, p. 779.
- VAN BUREN (MARTIN), *Inquiry into the Origin and Course of Political Parties in the United States*. 8o. New-York 1867, p. 436.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering, Ontwerp en Memorie van Toelichting*, Boek IV en V. Uitgegeven onder toezigt van Mr. A. A. DE PINTO, refer. bij het Dep. v. Just. en regt.-plaatsv. bij de Arr.-Regtb. te 's Hage. Ald., GEBR. BELINFANTE.
- Het Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te lande*, met eene toelichting, door Mr. S. M. POLS, aud.-mil. en adv. te 's Hage. Ald., MARTINUS NIJHOFF.
- De werken van POTHIER*, door aantek. in verband beschouwd met het Ned. Burg. Wetb., op het voetspoor van BUGNET, hoogl. in de regten te Parijs, door Mr. E. G. — *Verhandeling over de Verbindtenissen*. 2de st. Zalt-Bommel, JOH. NOMAN EN ZOON.
- DIJCKHUIS (Mr. G.), *Handboek voor het Nederlandsch handelsregt*, 3de dl., gr. 8o., 360 bl., 3 deelen compl. Groningen, J. B. WOLTERS.
- MOORE (W. J. C. v. d.), *De Recht-wetenschap, verklaard in haar beginse-len*. 12o., 94 p. Makazzer, K. SUTHERLAND. Amst., P. N. VAN KAMPEN.
- Oorkondenboek van Holland en Zeeland*. Uitgeg. van wege de Koninklijke Akademie van Wetenschappen. 1e afd. tot het einde van het Holland-sche Huis, bewerkt door L. PH. C. VAN DEN BERGH, 1ste dl., 2de afl. (121—240), gr. 8o. Amsterdam, FREDERIK MULLER; 's Hage, MARTINUS NIJHOFF.
- Wet op het regt van successie en van overgang*, toegelicht en met aantee-kingen voorzien, door een ontvanger der registratie en domeinen (4 en 156), post 8o. Zwolle, DE ERVEN J. J. TIJL.
- Wetboeken (De Nederlandsche)*, alsmede de grondwet en vele wetten, be-sluiten en reglementen, met verwijzing naar de betrekkelijke artikelen van de grondwet, de Nederlandsche en Fransche wetboeken en de staatsbladen voor het kon. der Nederlanden, bevattende ook de veran-deringen en wijzigingen bij verschillende wetten en wettelijke verorde-ningen in het wetboek van strafregt gebragt, met een uitgebreid alphab. register; het geheel bewerkt door wijlen L. G. VERNÉE. 3de verbeterde en veel vermeerderde druk, nagezien door H. J. DIJCKMEESTER (16 en 991), kl. 8o. Gorinchem, J. NOORDUIJN & ZOON.
- Wetten, decreten, besluiten en tractaten op den waterstaat en de spoorwegen in Nederland*. Met aantek. van J. F. BOOGAARD. 3de vervolg: wetten, enz. met aantek. 1864—1866; bijlagen en nadere aantek. op wetten, enz. 1669—1863; vervolg van het alphabetisch register, dl. 1—4 com-pleet. 's Hage, M. NIJHOFF.

Fransche literatuur.

- M. DUFRAISSE, *Histoire du droit de guerre et de paix, de 1789 à 1815*. In-8o., 518 p. Paris, A. LE CHEVALIER.

- Le Conseil d'Etat et son histoire, par M. TH. DUCROUX, prof. de droit admis à la Faculté de Poitiers. Paris, THORIN.
- ROGRON. Code Napoléon expliqué, 17^e éd., ent. refondue, contenant le texte des arrêts-principes rendus jusqu'à ce jour. 2^e part. In-18o., 1629—3444 p., Paris, PLON.
- MARCADÉ, Explication théorique et pratique du Code Napoléon. 6^e éd., T. XII. De la prescription. In-8o., 450 p. Paris, DELAMOTTE.
- Analyse complète et rédaction nouvelle du code Napoléon, par G. ROUSSET, juge d'inst. à Toulon. In-8o., 374 p. Paris, DURAND.
- Du droit de famille; par M. J. OUDOT, professeur de Code Napoléon à la Faculté de droit de Paris. Ouvrage publié après la mort de l'auteur et conformément à ses intentions, par M. CH. DEMANGEOT, professeur de droit romain à la même Faculté. In-8o., VII-701 p. Paris, MARESCQ AÎNÉ.
- FAUSTIN HÉLIE, Traité de l'instruction criminelle, 2^e éd., ent. revue et consid. augm. T. VII. Organisation, compétence et procédure des cours d'assises. In-8o., 752 p. Paris, PLON.
- Notice sur la transportation à la Guyane française et à la Nouvelle-Calédonie; publiée par les soins de S. Exc. M. l'amiral RIGAULT DE GENOUILLY, ministre de la marine et des colonies. Gr. in-8o., 97 p. Paris, impr. impér.
- Dictionnaire des juges de paix et de police, ou Manuel théor. et prat. en matière civile, crimin. et adm., contenant la jurisprudence, l'opinion des auteurs, le timbre, l'enregr., le tarif, les formules etc., par M. BIOCHE, Nouv.-éd. T. III. In-8o., 595 p. Paris, DONNAUD.
- C. VUATINÉ, Code annoté et Guide spécial des tribunaux de simple police. Nouvelle éd. refondue. In-12o., 660 p. Paris, A. DURAND.
- De la saisie administrative, question de compétence, par E. REVERCHON, avoc. In-8o., 38 p. Paris, NOBLET. (Extr. de la *Revue pr. d. dr. fr.*)
- J. DUMESNIL, Examen comparé du régime municipal en France, dans la Grande Bretagne et aux Etats-Unis d'Amérique. In-8o., 74 p. Paris, HENNUGER ET FILS. (Extr. de la *Revue britannique.*)
- DUPRENÉ, Les droits des inventeurs en France et à l'étranger. Conseils généraux. Brevets d'invention. Péremption. Vente. Licence. Exploitation. Géographie industrielle. Marques de fabrique. Dessins. Objets d'utilité; par H. DUPRENÉ, ingénieur civil. Gr. in-18o., 108 p. Paris, lib. E. LACROIX.
- Lois, décrets, règlements et décisions sur l'inscription maritime, les pêches, la navigation commerciale, l'organisation des services de la flotte et le régime colonial. Janvier 1861 à Janvier 1867. Ministère de la marine et des colonies. 2 vol. In-18o., 1383 p. Paris, lib. DUMAINE.
- La Folie et la Loi; par le docteur H. THULIÉ, 2^e éd. In-8o., 215 p. Paris, GERMER-BAILLIÈRE.
- Traité spécial sur les successions au point de vue fiscal, par M. BOILLON, receveur etc. 2^e éd. In-8o., 64 p. Paris, COSSE.

De restitutionibus ob ætatem, en droit rom. — De l'action en nullité ou en rescision, en droit franc. Thèse, par H. CHANTREUIL. In-8o., 174 p. Paris, RETAUX.

Etudes sur le contrat de gage en droit romain et sur les institutions prohibées dans leurs coutumières et sous le Code Napoléon; par A. NIVARD, av. In-8o., 193 p. Paris, COTILLON.

Du prêt à l'intérêt en Grèce, à Rome, en Judée, dans le droit canonique, le droit barbare et les coutumes féodales, d'après les ordonnances des rois de France, le Code Napoléon, les lois de 1807 et de 1850, suivi d'une étude sur les législations étrangères et sur les réformes à introduire dans le droit français; par ED. COLAS DE LA NOUVE, docteur en droit, substitut du procureur impérial à Sarlat. In-8o., 278 p. Paris, DURAND et LAURIEL.

Etudes historiques. Les finances françaises sous la Restauration (1814—1830), faisant suite aux finances sous l'ancienne monarchie, la république, le consulat et l'empire (1180—1814); par M. le baron DE NERVO, receveur général. T. 3. In-8o., 456 p. Paris, MICHEL LEVY FRÈRES, Lib. nouvelle.

Des Tables de mortalité et de leur application aux assurances sur la vie (rentes viagères et capitaux payables au décès) avec une nouvelle Table de mortalité dressée d'après les décès constatés dans la fontaine Lafarge, et la traduction des lois anglaises de 1853 et de 1864, sur les assurances et les rentes viagères de l'Etat; par ERN. BEAUVISAGE. In-8o., XXXIV-71 p. Paris, GAUTHIER-VILLARS.

Etude sur le régime hypothécaire et les améliorations dont il paraît susceptible; par M. TH. HUC, professeur. In-8o., 70 p.

Deutsche literatuur.

RUEF, MAX, Code Napoléon. Badisches Landrecht m. Anmerkgn. (In 4—5 Lfgn.) 1. Lfg. gr. 8. (160 S.) Freiburg im Br., WAGNER.

MASCHER, DR. H. A., das Gesetz vom 27 März 1867, betr. die privatrechtl. Stellg. der Erwerbs- u. Wirthschafts-Genossenschaften in Preussen nebst Ministerial-Instruktion. Nach Geschichte, Recht u. Volkswirtschaft dargestellt u. erläut. gr. 8. (V u. 142 S.) Potsdam 1868, DÖRING.

SCHULZE, Prof. Dr. HERM., Einleitung in das deutsche Staatsrecht m. besond. Berücksicht. der Krisis d. J. 1866 u. der Gründg. d. norddeutschen Bundes. Neue Ausg. gr. 8. (XVI u. 492 S.) Leipz., BREITKOFF & HÄRTEL.

SOLBRIG, Prof. Dr. A., Verbrechen u. Wahnsinn. Ein Beitrag zur Diagnostik zweifelhafter Seelenstörungen f. Aerzte, Psychologen u. Richter. gr. 8. (65 S.) München, literarisch-artist. Anstalt.

BAB, L. v., Recht u. Beweis im Civilprocesse. Ein Beitrag zur Kritik u. Reform d. deutschen Civilprocesses. gr. 8. (XVIII u. 270 S.) Leipzig, B. TAUCHNITZ.

HOFER, Rechtsanw. J., Sammlung der Erkenntnisse üb. Kompetenz-Conflikte zwischen Gerichten u. Verwaltungsbehörden u. der oberstrichterlichen Plenarbeschlüsse in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, systematisch geordnet. gr. 8. (XI u. 190 S.) Nördlingen 1868, Beck.

- PICHLER, Dr. W., die gerichtliche Medizin. Nach dem heutigen Standpunkte der Medizin u. der Gesetzgeb. in ihren Umrissen dargestellt. 2. (Titel-)Auff. br. 8. (XII u. 396 S.) Wien, SALLMAYER & Co.
- GÖNNER, Staatsrath NIK. THADD. v., Commentar üb. das Hypothekengesetz f. das Königr. Bayern. Durchgesehen, bevorwortet u. m. Nachträgen versehen v. ED. GRAF. 2. ergänzte Aufl. (In 3 Bdn.) 1. u. 2. Bd. gr. 8. (XXVIII u. 915 S.) München 1868, FLEISCHMANN.
- KÜHNS, Privatdoc. Dr. FRDR. JUL, Geschichte der Gerichtsverfassung u. d. Prozesses in der Mark Brandenburg vom 10. bis zum Ablauf d. 15. Jahrh. 2. Bd. gr. 8. (IX u. 566 S.) Berlin, STILKE & VAN MUYDEN.
- SCHMIDT, JOS., Lehrbuch d. preussischen Prozesses m. Rücksicht auf den gemeinrechtlichen Prozess [Handschriftlich gedr.] 2. verm. u. verb. Aufl. 8. (V u. 265 S.) Berlin, GEELHAAR.
- Lehrbuch d. preussischen Rechts m. Rücksicht auf das gemeine Recht. [Handschriftl. gedr.] 2. verm. u. verb. Aufl. 3 Bde. 8. (XV u. 1050 S.) Ebd.

Engelsche literatur.

- SCRIVEN (JOHN), Treatise on Copyhold, Customary Freehold, and Ancient Demesne Tenure; with the jurisdiction of Courts Baron and Courts Leet; 5th edit., by HENRY STALMAN, Esq. Roy. 8o., pp. 579.
- TOMKINS (FRED.), Institutes of the Roman Law. Part I. Containing the Sources of the Roman Law and its External History, till the Decline of the Eastern and Western Empires. (In Three Parts.) Roy. 8o.
- PRATT (W. TIDD.), Law Relating to Friendly Societies. 7th edit. 12mo. pp. 224. London, SHAW AND S.
- HOPKINS (M.), A Manual of Marine Insurance. 8o., pp. 540. Lond., SMITH.
- STEPHEN (Sir GEORGE), The Juriman's Guide. New edition, revised by a Barrister. Post 8o., pp. 190. London, TEGG.
- DIRECKS (HENRY), Inventors and Inventions; in Three Parts: the Philosophy of Invention — the Rights and Wrongs of Inventors — Early Inventories of Secret Inventions. Post 8o., pp. 274. London, SPON.
- [IN BRITSCHE-INDIË: Reports of Cases Argued and Decided in the High Court of Judicature at Fort William in Bengal, during the year 1864. By JOHN CORYTON, Esq. of Lincoln's Inn, Barrister-at-Law. Vol. 1. Nos. 1 and 2. 8o., pp. 161-X. Calcutta.
- Reports of Cases Argued and Determined during the year 1864, in the High Court of Judicature, at Fort William in Bengal, in its ordinary Original Jurisdiction and on Appeal therefrom. With Tables of the names of the Cases argued, and the principal matters. By EDGAR HYDE, Esq. M. A. of the Inner Temple, Barrister-at-Law, and Fellow of Corpus-Christi College, Oxford. 8o., pp. 326. Calcutta.
- Index to the Acts passed by the Legislative Council of India, from their commencement in 1834 to the end of the year 1849. By JAMES SMALL, Author of "Mercantile Tables," etc. 4to. Calcutta.
- A Manual of the Law of Evidence of the Madras Provinces, with reference to Cases decided in other parts of India. By J. R. KINDERSLEY, M. C. S., of Lincoln's Inn, Barrister-at-Law. 3d edit. 8o., pp. 190. Madras.]

