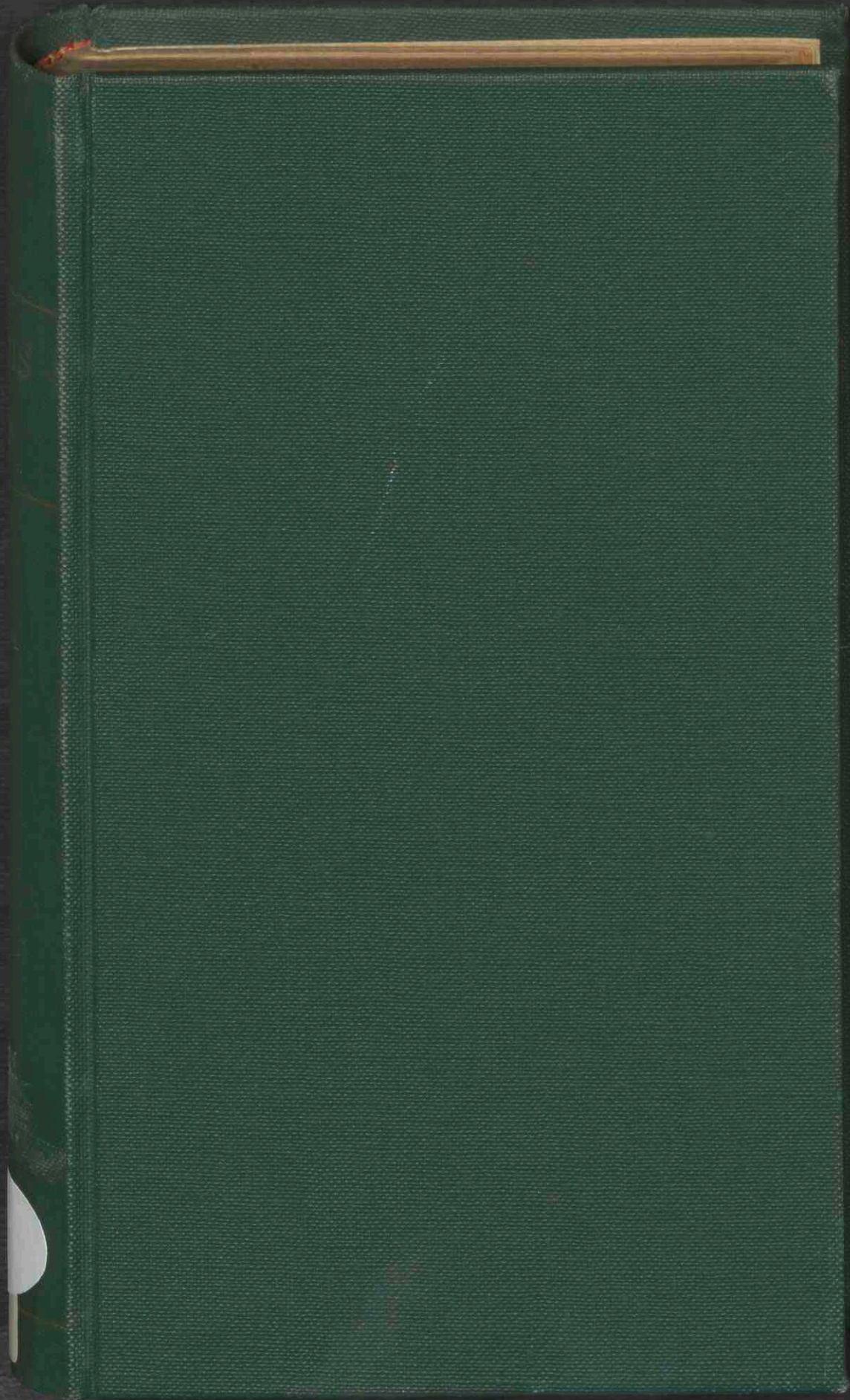
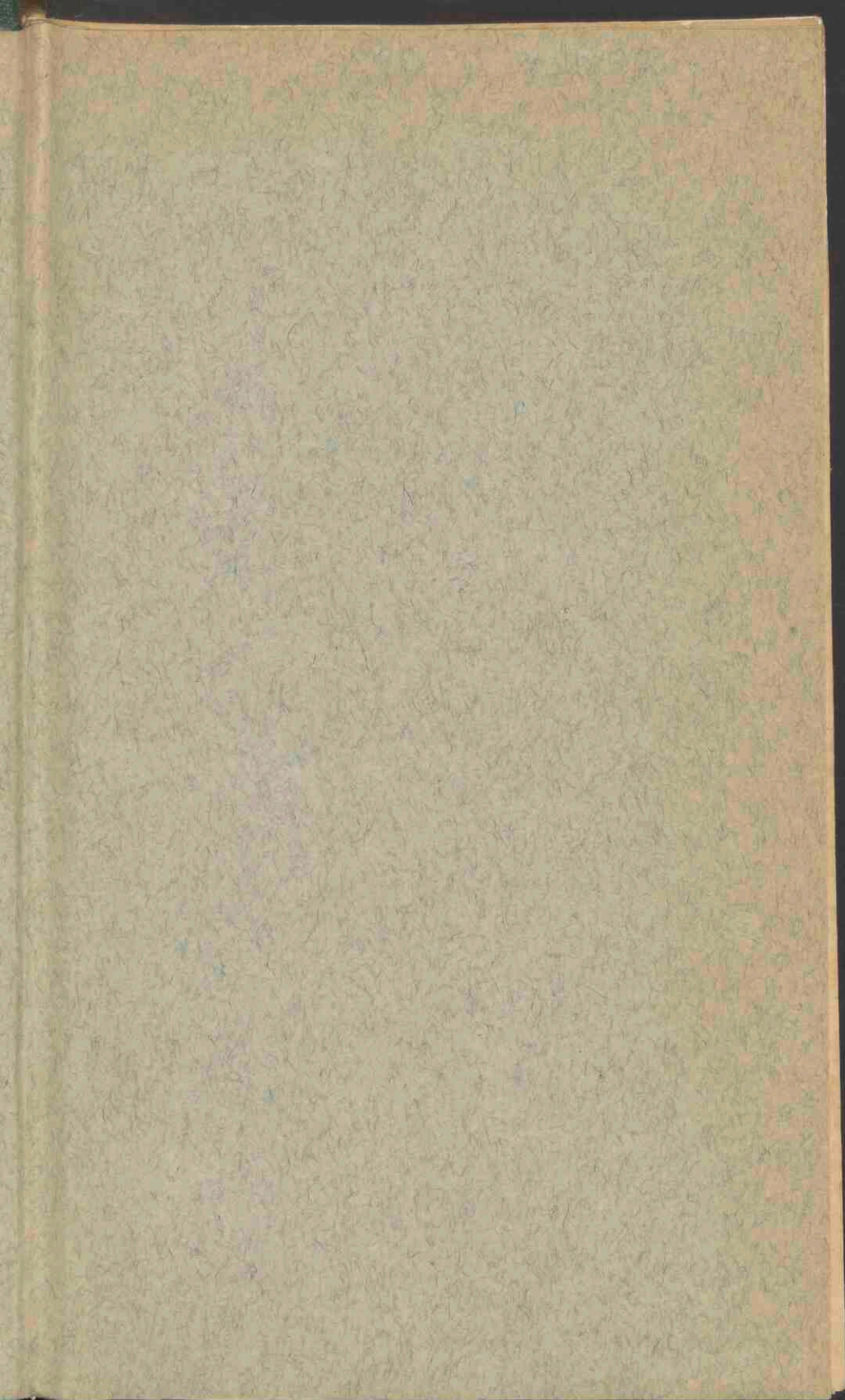


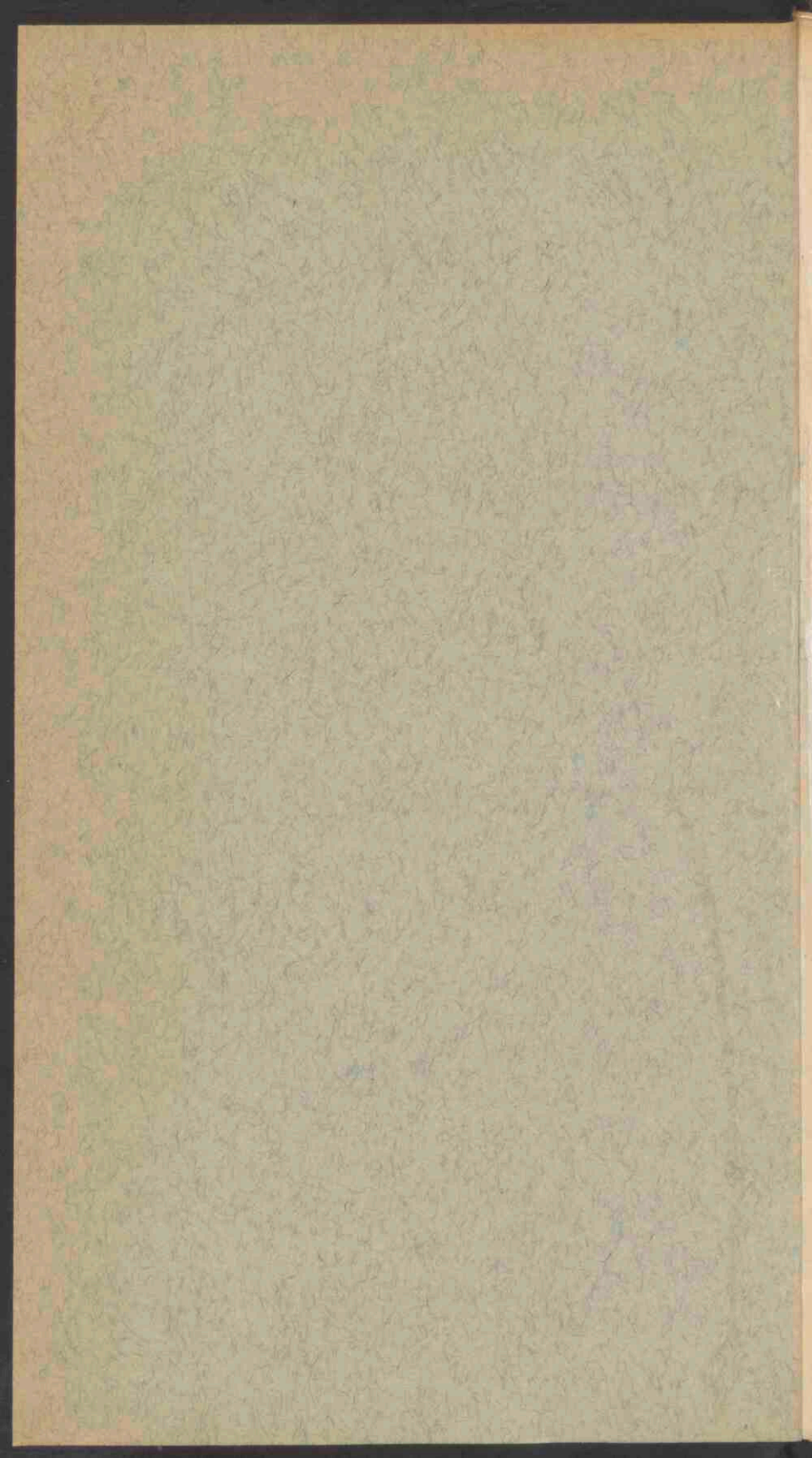


Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.

<https://hdl.handle.net/1874/436865>







To. 27

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT,

DOOR

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

TWEEDE VERZAMELING.

Vijftiende Deel,

1868.



'S GRAVENHAGE,

GEBROEDERS BELINFANTE.

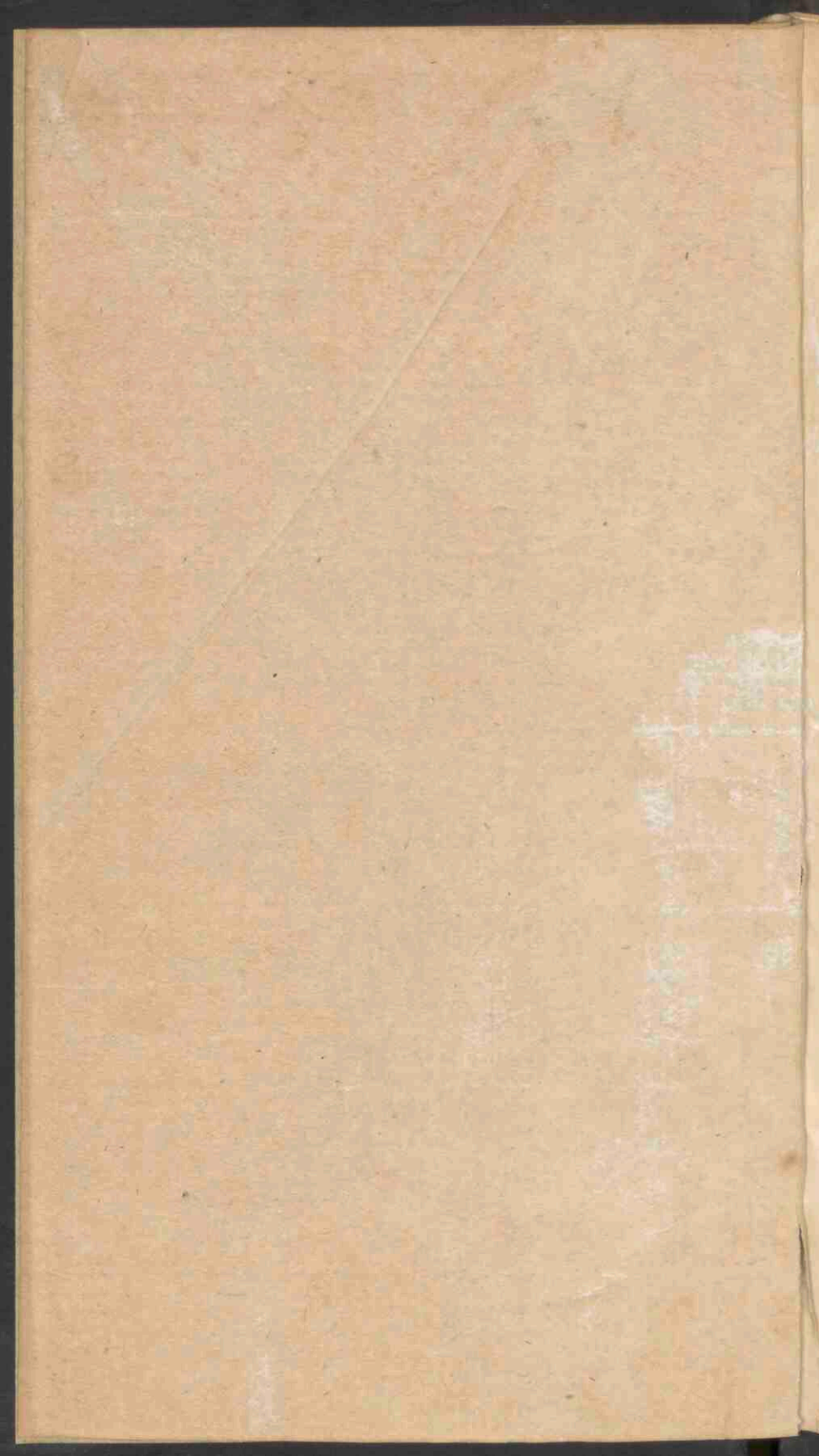
1868.

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



0986 4020

reis- en
kt der
Utrecht



ALPHABETISCHE LIJST

VAN

MEDE - ARBEIDERS.

- | | |
|--|--|
| Mr. H. M. VAN ANDEL, advocaat, te 's Gravenhage. | Mr. G. MATTHES, lid van het provinciaal gerechtshof in Zuid-Holland, te 'sGravenhage. |
| PH. J. BACHIENE, 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 binnenland-sche zaken, te 's Gravenhage. | Mr. L. OLDENHUIS GRATAMA, lid van het prov. gerechtshof in Drenthe, te Assen. |
| Mr. G. BELINFANTE, advocaat, te 's Gravenhage. | Mr. C. W. OPZOOMER, hoogleeraar, te Utrecht. |
| Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, lid van de arrondissement-regtb. te Leiden. | Mr. A. A. DE PINTO, referendaris bij het departement van justitie, te 's Gravenhage. |
| Jhr. Mr. A. VAN DER DOES DE BYE, advocaat en procureur te Batavia. | Mr. M. S. POLS, advocaat, te 'sGravenh. |
| Mr. G. B. EMANTS, lid van de arrondisse-ments-regtbank te Gravenhage. | Jhr. Mr. J. K. W. QUARLES VAN UFFORD, referendaris bij het departement van koloniën, te 's Gravenhage. |
| Mr. A. P. TH. EYSSELL, advocaat, te 's Gravenhage. | Mr. A. M. DE ROUVILLE, gouverneur van Curaçao. |
| Mr. G. J. A. FABER, procureur, te Rot-terdam. | Mr. J. P. R. TAK, commies-griffier bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal, te 's Gravenhage. |
| Mr. G. A. FOKKER, te Middelburg. | Mr. I. TELTING, advocaat, te Leeu-warden. |
| Mr. J. A. FRUIN, hoogleeraar, te Utrecht. | Mr. S. VISSERING, hoogleeraar, te Leiden. |
| Mr. J. E. GOUDSMIT, hoogleeraar, te Leiden. | Mr. B. M. VLIELANDER HEIN, advocaat, te 's Gravenhage. |
| Mr. E. H. KARSTEN, advocaat, te 's Gravenhage. | Mr. F. A. T. WEVE, lid van de arron-dissements-regtbank te 's Graven-hage. |
| Mr. J. G. KIST, lid van het provinciaal gerechtshof in Zuidholland, te 's Gra-venhage. | |

I N H O U D.

| STELLIG REGT (NEDERLANDSCH). | Blz. |
|--|------|
| STAATSREGT. — <i>De verschillende beteekenis van het woord woonplaats, in het Burgerlijk Wetboek en de Gemeentewet</i> , door Mr. F. C. W. KOKER, Kantonregter te Wageningen | 1 |
| <i>Wetgeving en Uitvoering</i> , door Mr. J. LÉON, Advocaat te 's Gravenhage | 16 |
| <i>Proeve van beantwoording van een drietal rechtsvragen</i> , door Jhr. Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS, Advocaat te 's Gravenhage | 209 |
| <i>Iets over voet- en jaagpaden (droit de halage et de marchepied)</i> , door Mr A. DE PINTO, Advocaat te 's Gravenhage | 219 |
| <i>De publiekrechtelijke natuur der waterschappen gehandhaafd</i> , door Mr. G. A. FOKKER | 521 |
| <i>Art. 126 al. 2 der gemeentewet</i> , door Mr. J. LÉON, Advocaat te 's Gravenhage | 547 |
| BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — <i>De artikelen 206 en 478 Burg. Wetboek</i> , beschouwd door Mr. H. VAN MANEN, Advocaat te Amsterdam | 35 |
| <i>Afstamming en wettigheid</i> , door Mr. W. F. FRILINCK, Advocaat te 's Hertogenbosch | 54 |
| <i>Een woord over dienstbodenrecht</i> , door Mr. G. BELINFANTE, Advocaat te 's Gravenhage | 341 |
| <i>Spel volgens onze burgerlijke wetgeving</i> , door Mr. M. J. DE WITT HAMER, Advocaat te Goes | 553 |
| STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — <i>Bedelarij</i> , door V. | 229 |
| <i>rt. 471 n°. 5 van den code pénal. — Eene ontwerp-verordening op het bouwen enz.</i> , door Mr. J. LÉON, Advocaat te 's Gravenhage | 361 |

- Willekeurige Arrestatie. — Is bij willekeurige arrestatie, even als bij elk ander misdrijf, dolus een vereischte?*
Moet bij willekeurige arrestatie dwaling in het recht niet altijd leiden tot vrijpraak van schuld, of is daartoe noodig, dat er bestaat een error invincibilis? door Mr. D. G. VAN TEYLLINGEN, Advocaat te Middelburg. 562

ROMEINSCH REGT.

- De Romeinsche rechtsregel, „semel heres semper,“ eene rechtsstudie, door Mr. A. J. T. RIETSTAP, Advocaat te Amsterdam. 60*
 OPMERKINGEN, het Romeinsche Recht betreffende. — XXV. — *(Vervolg)*, door Mr. J. E. GOUDSMIT, Hoogleraar te Leiden. 189
 Id. — XXVI 239
Dubia tegen eenige „Opmerkingen, het Romeinsche recht betreffende, van Prof. Mr. J. E. GOUDSMIT,“ bescheiden voorgesteld door Mr. A. VAN WESSEM, Advocaat te Tiel 575
(Vervolg van Themis II, 9e Dl., p. 400 sqq.)

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

- Welke zijn de beschouwingen van den nieuweren tijd omtrent den auctor of de causa intellectualis van een misdrijf en in hoeverre zijn die juist?* door Jhr. Mr. O. Q. VAN SWINDEREN, Subst.-Griff. bij de Arr.-Regtb. te Arnhem. 579

REGTSGESCHIEDENIS.

- Nog eene bijdrage tot de geschiedenis van de Nederlandsche wetgeving uit discussiën der vroegere Tweede Kamer ontleend. — Redevoering van Mr. L. C. LUZAC, uitgesproken den 13 April 1829, in comité, over de vragen, door de Regering gesteld, betreffende de Regtspleging door gezworenen 106*
 I. *In hoe verre moet de causaliteit op het gebied des geestes in het strafregt worden gehuldigd?*
 II. *Welke beschouwingen vindt men daaromtrent in den loop der tijden bij verschillende volken?* door Jhr. Mr. O. Q. VAN SWINDEREN, Substituut-Griffier bij de Arrondissements-Regtbank te Arnhem. 240
Schets van het oud-Friesche privaatrecht, door Mr. I. TELTING, Advocaat te Leeuwarden (Vervolg) 373
 NECROLOGIE. — Mr. O. VAN REES, door Mr. S. VISSERING, Hoogleraar te Leiden 263

BOEKBEORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

BUITENLANDSCHE LITTERATUUR.

- De la peine de mort, par K. d'OLIVECRONA, conseiller à la cour suprême de justice du royaume de Suède, etc., avec un rapport à l'académie des sciences morales et politiques, par M. CH. LUCAS.* — Traduction de J. H. KRAMER. — Paris, 1868, A. DURAND et PEDONE-LAURIEL. — 204 pag. in 8vo; — door Mr. A. DE PINTO, Advocaat te 's Gravenhage. 444

ACADEMISCHE LITTERATUUR.

- C. M. J. WILLEUMIER, *Eigen gebrek van schepen in verband met de zeeverzekering*; — door Mr. J. G. KIST, lid van het Prov. Geregtschhof in Zuidholland, te 's Gravenhage. 151
- L. A. I. VAN MEEUWEN, *Beschouwingen over de artt. 562—564 B. W.*; — door Mr. B. M. VLIELANDER HEIN, Advocaat te 's Gravenhage. 156
- A. GREEBE, *Over verbindtenis met tijdsbepaling*; — door Mr. G. BELINFANTE, Advocaat te 's Gravenhage. 163
- R. D. BAART DE LA FAILLE, *Beschouwingen over art. 89 der Grondwet*; — door Mr. E. H. KARSTEN, Advocaat te 's Gravenhage. 179
- Jhr. B. DE BOSCH KEMPER, *De strafvoordering in hare hoofdtrekken beschouwd*, — door Mr. P. VAN BEMMELN, Regter in de Arrondissements-Regtbank te Alkmaar. 269
- A. C. DE WALLER, *Revisie in strafzaken*; — door Mr. F. S. VAN NIEBOP, Advocaat te Amsterdam. 286
- A. M. A. HANLO, *De leer der omkoopung van ambtenaren volgens vroegere en hedendaagsche wetgevingen*; — door Mr. A. P. TH. EYSSELL, Advocaat te 's Gravenhage. 304
- H. WIERSMA, *Over de natuur van den tijdkoop van openbare fondsen*, door Mr. D. J. MOM VISCH, Regter in de Arrondissements-Regtbank te Gorinchem. 638
- H. BINNERTS, *De exceptie van gewijsde*; — door Mr. B. M. VLIELANDER HEIN, Advocaat te 's Gravenhage. 656
- T. W. SMIT, *De wet van 1 Maart 1815, Stbl. n°. 21. (De Zondagswet)*; — door Mr. J. L. DE LEAÔ LAGUNA, Advocaat te Amsterdam. 681
- A. M. B. HANLO, *over zamenloop van misdrijven volgens de verschillende wetgevingen*; — door Mr. A. P. TH. EYSSELL, Advocaat te 's Gravenhage. 695

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

| | |
|---|-----|
| <i>Concept-Crimineel Wetboek en Reglement van Krijgstucht voor het Krijgsvolk te Water van het Koninkrijk Holland</i> , ingeleverd aan Koning LODEWIJK, in Februarij 1808, — medegedeeld door Mr. H. VAN DER HOEVEN, Advocaat te Breda. | 449 |
| Statistiek der gevangenen, over 1864 | 190 |
| Id. over 1865 | 200 |
| Geregtelijke Statistiek betreffende Nederland over 1865. | 202 |
| Id. over de Ned. West-Indische Koloniën over 1866 | 340 |
| Schets der werkzaamheden voor het aanst. congres voor de statistiek te 's Hage, door Mr. M. M. VON BAUMHAUER | 704 |
| Levensberigt van Mr. S. KEYZER | 206 |
| Programma der prijsvragen van het Prov. Utrechtsch Genootschap | 520 |
| De <i>„Revue de droit international“</i> | 719 |
| Professor HAUS. | 310 |
| Levensberigt van DE CORMENIN | 315 |
| Levensberigt van lord BROUGHAM | 317 |
| A. TODDS' Nieuw werk over den parlementairen regeringsvorm in Engeland | 328 |
| Hindoe'sche wetgeving | 332 |
| Balie in Britsch-Indië | 333 |
| De Morgue te Parijs en te Berlijn | 334 |
| Codificatie voor de Ned. West-Indiën. | 704 |
| De Vlaamsche vertaling van het Nieuwe Belgische Strafwetboek, door L. DE HONDT. | 705 |

REGTSGELEERDE BIBLIOGRAPHIE.

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

THEMIS, REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Vijftiende Deel,

E E R S T E S T U K.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT. — *De verschillende beteekenis van het woord woonplaats in het Burgerlijk Wetboek en de Gemeentewet*, door Mr. F. C. W. KOKER, Kantonregter te Wageningen.

Zestien jaar geleden werd in ditzelfde tijdschrift, eerste verz., deel XII, pag. 586, door Mr. M. M. VON BAUMHAUER in eene beschouwing over „de woonplaats of het domicilie” de noodzakelijkheid betoogd, om de woonplaats of het domicilie in het Burgerlijk Wetboek met den Franschen wetgever tot de uitoefening der burgerlijke regten te beperken.

Door de regering is evenwel meestal in een anderen zin beslist, en de verklaring van het woord „woonplaats,” waar het in de staatswetten voorkomt, aan het wetboek ontleend. Die uitlegging wordt dan ook gewoonlijk door de administratieve lichamen van hooger en lageren rang gevolgd.

Het mag vermetel geacht worden, om, nadat de administratieve jurisprudentie door zoo vele gelijkkluidende beslissingen gevestigd schijnt, daartegen op te komen,

Themis, D. XV, 1ste St. [1868].

doch de bezwaren aan die uitlegging van woonplaats verbonden, komen ons zóó groot voor, dat zij wel eenige nadere overweging verdienen.

Onder de Fransche wetgeving was het duidelijk uitgesproken, dat het woord *domicile* eene andere beteekenis had in het burgerlijke dan in het staatsregt. Art. 102 van den Code Civil bepaalt: „*le domicile de tout Français*” alleen „*quant à l'exercice de ses droits civils.*” Het politiek domicilie was bij de staatswetten geregeld.

Deze bepaalde onderscheiding tusschen het burgerlijk en staatsburgerlijk domicilie is nergens in onze wetgeving gemaakt. In ons Burgerlijk Wetboek is het „*quant à l'exercice de ses droits civils*” weggelaten en in geene onzer staatswetten is door den wetgever verklaard, wat hij onder het woord *woonplaats* verstaat.

Wordt daarmede nu bewezen (1), dat in onze wetgeving geen afzonderlijk politiek domicilie bestaat en men daarom bij ons zijne burgerschapsregten uitoefent ter plaatse, waar men zijn burgerlijk domicilie heeft en alzoo het politiek domicilie hetzelfde is als het burgerlijk domicilie?

Het komt mij voor, dat dit geenszins kan toegestemd worden. Het is toch niet wel aan te nemen, dat de wetgever, zonder dat hij dit duidelijk vermeldt, kan gewild hebben, dat men de uitlegging van zeker woord in de eene wet zoude moeten zoeken in eene andere, die èn in beginsel èn in strekking geheel verschillend is van de eerste wet. Tegen alle regelen van uitlegkunde zoude het indruischen, om het woord *woonplaats*, hetwelk in het spraakgebruik eene bepaalde beteekenis heeft en alzoo voor ieder duidelijk is, door uitlegging eene daarvan afwijkende beteekenis te geven, wanneer de wetgever daarvan zwijgt.

(1) *Gemeentestem*, n°. 655.

Reeds bij de beraadslagingen in de Tweede Kamer was men op dit onderscheid bedacht. Uit vrees, dat men aan het woord *woonplaats* eene te algemeene beteekenis zoude geven, en niet genoegzaam onderscheiden zou tusschen het juridiek denkbeeld van woonplaats en het denkbeeld, dat in het gewone spraakgebruik aan dat woord wordt gehecht, werden aan het opschrift van dezen titel de woorden *of domicilieu* toegevoegd. (1)

Woonplaats in den zin van het Burgerlijk Regt is een regtsbegrip onafhankelijk van iemands werkelijk verblijf, ja zelfs van zijne inwoning. Ook bij gedurige verwisseling hiervan kan zij vast en zeker blijven. Zij is de plaats, waar iemand woont in het oog der wet, of de plaats, waar iemand, al bevindt hij er zich ook werkelijk niet, toch met betrekking tot zijne burgerlijke regten en verplichtingen geacht wordt steeds tegenwoordig te zijn.

Het doel van zulk eene bepaling is vooral, om aan te wijzen, welke de bevoegde regter is, om tusschen ieder burger en zijn naaste regt te spreken, de plaats, waar hij gezocht moet worden, door ieder die met hem in het regt wil treden enz. (2), en dat alles onafhankelijk van de plaats, waar hij zich op een gegeven oogenblik werkelijk bevindt.

Voor den Staatswetgever bestaan die redenen, om zulk eene fictie aan te nemen niet. Het Burgerlijk Wetboek regelt daarenboven alleen de burgerlijke regten, welker genot onafhankelijk is van de staatkundige regten (art. 1 Burg. Wetboek) en men zal daarom ook als bewezen mogen aannemen, dat, behoudens uitdrukkelijke wetsbepaling, dat Wetboek de woonplaats slechts regelt ten aanzien van het genot der burgerlijke regten.

(1) VOORDUIN, *Geschiedenis en beginselen der Nederl. Wetboeken*, II, 110 volg.

(2) DIEPHUIS, *Nederl. Burgerl. Regt*, I, p. 128 volg.

In artikel 270 van den Code Pénal vindt men ook het woord *woonplaats* (*domicilie*) en bij verschillende arresten en vonnissen is uitgemaakt, dat «ceux, qui n'ont ni «domicile, ni moyens de subsistance et qui n'exercent «habituellement ni métier ni profession» strafbaar zijn als *vagabonds*, ofschoon ook deze door wetduiding volgens art. 74 van het Burg. Wetboek een domicilie hebben. Dit domicilie strekt zich echter niet verder uit dan tot het burgerlijk regt en niet verder mag de verklaring van het woord *woonplaats* of *domicilie* worden uitgebreid. (1)

Bij vele, zoo niet alle administratieve beslissingen van den laatsten tijd, is het niettemin als regel aangenomen het woord *woonplaats* in verschillende Staatswetten voorkomende te verklaren volgens de bepalingen van het Burgerlijk regt.

Vooraf berustten deze uitspraken op de uitlegging door de Regering in de Tweede Kamer bij de beraadslagingen over de Kieswet art. 2 gegeven, dat zij onder het woord *woonplaats* niets anders verstond, dan bij art. 75 en 76 Burg. Wetb. was omschreven.

Op deze uitlegging heeft de Vertegenwoordiging geene bedenkingen gemaakt en daardoor getoond er mede in te stemmen, doch welke waarde men ook aan deze berusting der Kamer in de verklaring der Regering wil

(1) v. HALL, Burgerl. regt, p. 178, en DIEPHUIS, I, p. 182. Ook in art. 343 en 371 van het Wetboek van Koophandel is het woord «woonplaats» gebruikt. Aan den schipper wordt daarbij opgelegd, om, wanneer hij zich op de woonplaats van den eigenaar of boekhouder der reederij bevindt, in overleg met deze, scheepsofficieren en scheepsgezellen te verkiezen en hem verboden in dat geval buiten hunne bijzondere toestemming het schip te laten vertimmeren, zeilen te koopen enz. Beide bepalingen, waaruit blijkt, hoe weinig de beteekenis van het woord woonplaats vaststaat. Uit den aard der zaak volgt toch, dat men hier aan die woonplaats te denken heeft, waar de eigenaar of boekhouder werkelijk verblijf houdt, niet aan die, waar hij volgens de wet geacht wordt, zijn domicilie te hebben.

geven; en ze eene hoogst gewigtige interpretatie achten, zij kan nog niet gerekend worden het gezag van eene authentieke uitlegging of van eene uitdrukkelijke wetsbepaling te bezitten. En tot andere staatswetten kan zij daarenboven in het geheel niet worden uitgebreid, ofschoon dit herhaaldelijk bijzonder bij geschillen over art. 17 en 19 der Gemeentewet is geschied.

Het is te betreuren, dat juist aan die woorden *wonen* en *woonplaats* geene bepaalde en voor de staatswetten algemeen geldende verklaring uitdrukkelijk is gegeven, daar in ons staatsregt die woorden zoo menigmalen worden gebruikt. De bepalingen van het ingezetenschap, bijv. die, volgens art. 3 der wet van 29 Julij 1850, (*Sibl.* no. 44), alleen gelden, voor zooveel betreft de onderwerpen in bijzondere wetten behandeld, welke in den regel voor ieder van groot belang zijn, worden steeds met de woorden *woonplaats hebben* of *wonen* gegeven, beide bevoordingen, welke zelve nog uitlegging behoeven en over welker beteekenis men het nog oneens kan zijn.

Niet alleen schijnen sommige artikelen van de Gemeentewet duidelijk aan te toonen, dat de wetgever de bepaling van het Burgerlijk Wetboek niet toepasselijk heeft geacht op het in die wet voorkomende woord *woonplaats*, maar ook geven enkele artikelen van de wet op de Nationale militie van 19 Augustus 1861, gereede aanleiding, om het er voor te houden, dat de verklaring van het woord *woonplaats* door de Regering gegeven bij de behandeling der Kieswet alleen voor die wet en alzoo niet voor andere staatswetten geldende is.

Het bezit van de vereischten om vrijwilliger bij de militie te zijn, wordt bewezen door een getuigschrift van den Burgemeester der woonplaats, zegt art. 11. Die vereischten zijn ongehuwd of kinderloos weduenaar zijn, den ouderdom van 20 tot 35 jaar bezitten, voldaan hebben aan zijne verplichtingen omtrent de militie en goed zedelijk

gedrag te hebben geleid. Onmogelijk is het voor dien ambtenaar in de gemeente van het domicilie van den verzoeker, om die verklaringen af te geven, wanneer de betrokken persoon in een der gevallen van art. 78 Burg. Wetboek verkeert en zijne werkelijke woonplaats eene andere is dan zijne woonplaats of domicilie volgens de wet. De Burgemeester van zijn werkelijke woonplaats is daartoe alleen in staat, doch mag het niet doen, wanneer men onder *woonplaats* de wettelijke verstaat.

In art. 15 dierzelfde wet wordt steeds gesproken van *verblijf houden*, in het volgende van *wonen*. Wanneer men aanneemt, dat deze twee woorden tegen elkander overstaan en «wonen» hier dezelfde beteekenis heeft als «woonplaats hebben», dan zoude men ook in allerlei moeijelikheden komen. Zelfs als men aan «wonen» alleen een feitelijk begrip hecht, blijven er in die wet bezwaren tegen de uitlegging van «woonplaats» over.

Om ingeschreven te worden voor de militia moet men volgens art. 15 ingezet en zijn, volgens de bepaling van de wet van 28 Julij 1850. Deze wet bepaalt, dat Nederlanders gevestigd of ingezetenen zijn, die gedurende de laatste achttien maanden hunne woonplaats binnen het rijk in Europa hebben gehad. Moet nu weder dit woord volgens het Burgerlijk Regt worden verklaard, dan is deze bepaling een gemakkelijc middel tot ontduiking van den last der Nationale militia, hetgeen de wet toch wel niet gewild kan hebben. Men kan toch volgens de artt. 75 en 76 B. W. hier te lande steeds verblijf houden, indien men slechts zorgt, dat het voornemen om hier te lande zijn hoofdverblijf te vestigen, nergens uit blijkt; dan zal de verandering van woonplaats, waardoor men hier te lande ingezet en wordt, ook niet plaats grijpen.

Ook de art. 20 en 74 der Gemeentewet hebben alleen dan, gelijk het mij voorkomt, reden van bestaan en een goeden zin, wanneer men *woonplaats* de beteekenis, welke het spraakgebruik daaraan geeft, laat behouden.

Art. 20 luidt: „Die ter waarneming der door Ons of van Onzentwege opgedragene commissiën verplicht zijn, tijdelijk buiten de gemeente te verblijven, houden daarvoor niet op, ingezetenen te zijn, zoolang hun hoofdverblijf binnen de gemeente gevestigd blijft.

Dit artikel is geheel in overeenstemming met de beginselen bij het Burgerlijk Wetboek omtrent woonplaats of domicilie aangenomen. Waar het hoofdverblijf is, wordt men geacht zijne woonplaats te hebben, niettegenstaande verblijf elders. Het artikel is als zoodanig geheel overbodig. Dit wordt door de uitleggers van het woord *woonplaats* volkomen erkend, doch deze trachten, sommigen door er eene beperking van art. 77 Burg. Wetboek, anderen, door er eene uitbreiding van dat artikel in te zoeken, te bewijzen, dat dit art. 20 niet overbodig is, maar eene van de bepalingen van het Burgerlijk Regt afwijkende beteekenis heeft.

Zij, die eene beperking van art. 77 in ons artikel zien, beweren, dat art. 20 alleen hen, die tijdelijk opgedragen commissiën waarnemen, voor zooveel de vereischten van het lidmaatschap van den Gemeenteraad betreft, als ingezetenen blijft beschouwen, doch niet hen, die andere vaste bedieningen bekleeden. Van dezulken, welke dus hun hoofdverblijf niet langer binnen de gemeente hebben, zegt het Burgerlijk Wetboek weder duidelijk hetzelfde. En wanneer zij er niettemin het hoofdverblijf behouden en toch hun domicilie verloren, is het zoodanig in strijd met de bepalingen en den geest van het Burgerlijk Wetboek, omtrent het regtsbegrip van woonplaats, dat het niet wel aan te nemen is, dat art. 20, hetwelk door zijne geheele strekking eerder aan uitbreiding dan aan beperking van het ingezetenschap zoude moeten doen denken, dit zoude bedoeld hebben; en het dan niet duidelijker zoude hebben uitgedrukt.

(1) BOISSEVAIN, *Gemeentewet*, op art. 20. VAN EMDEN, *Regtspraak*, I, pag. 203, op hetzelfde artikel.

Zij, die gelooven, dat het art. 20 den regel van art. 17 Burgerl. Wetboek uitbreidt, ook tot hen, die commissiën waarnemen, vergeten, mijns inziens, geheel, dat art. 20 vereischt, dat zij hun hoofdverblijf binnen de gemeente blijven houden, waardoor zij ook zonder de bepaling van art. 20 ingezetenen bleven.

De overbodigheid van dit artikel blijft zoo volkomen bestaan. Dat de wetgever gewild heeft zulk eene overtollige bepaling te maken, is wel niet denkbaar en men mag gerustelijk aannemen, dat hij iets anders bedoeld heeft.

Keert men nu terug tot de gewone verklaring van het woord *woonplaats*, dan vervalt die zwarigheid geheel en heeft het artikel een goeden zin. De wetgever, die aan de werkelijke woonplaats het ingezetenschap verbond, heeft willen verhinderen, dat iemand, die tijdelijk, om commissiën van regeringswege hem opgedragen, verplicht was zijne werkelijke woonplaats te verlaten, op zoude houden aldaar ingezet te zijn, en voorkomen, dat hij daardoor van zijne staatsburgerlijke regten voor een tijd zoude worden verstoken. Doch de wetgever verbond aan die uitzondering de voorwaarde, zoolang zijn hoofdverblijf binnen die gemeente gevestigd blijft. Het artikel is dus eene gunstige bepaling voor hen, die in dat opgegevene geval verkeer en als zoodanig eene uitbreiding van het vorige artikel.

Art. 74 van dezelfde wet zegt, dat de Burgemeester zijne vaste woonplaats heeft binnen de gemeente. Volgens het Burgerlijk Wetboek moet dus die ambtenaar alleen zijn vast hoofdverblijf aldaar houden en kan steeds buiten de gemeente zijn verblijf houden, wanneer hij maar het voornemen heeft, om er eens, wanneer ook, terug te keeren. Het is zeker niet waarschijnlijk te achten, dat de wet dit kan gewild hebben en het hoofd der gemeente daar niet altijd zijn werkelijk verblijf zoude moeten

houden. Het wordt ook weêrsproken door het volgend artikel, hetgeen aan den Burgemeester verbiedt, zich zonder voorkennis van den Commissaris des Konings langer dan acht dagen buiten de gemeente op te houden. Hieruit blijkt duidelijk, dat het niet genoeg is, voor den Burgemeester zijne wettelijke woonplaats in de gemeente te houden, maar, dat hij ook werkelijk er moet wonen (resideren). En het toont tevens, dat ook in deze artt. 74 en 75 *woonplaats* de beteekenis, welke het gewone spraakgebruik aan dat woord hecht, moet hebben, wanneer men ten minste wil voorkomen, dat het eene artikel het andere wederspreekt.

De geheele strekking van de Gemeentewet is het ook, om aan de ingezetenen zelve de belangen der gemeente op te dragen; aan hen, die door hunne inwoning aldaar het meest met de behoeften der gemeente en hare inwoners bekend zijn, de regeling van het gemeentelijk huishouden binnen de grenzen door die wet gesteld, op te dragen. Zoude het nu niet haast ongerijmd zijn te achten, dat, niettegenstaande dien geest, welke overal in de Gemeentewet doorschemert, de wetgever niet op de werkelijke inwoners der gemeente het oog zoude gehad hebben, maar wel op hen, die daar hunne wettige woonplaats hadden en die vooral ten gevolge der bepalingen van de artt. 75 en 76 van het Burg. Wetboek elders in werkelijkheid woonden? Zoude men het waarschijnlijk, ja mogelijk kunnen achten, dat de Gemeentewetgever door dien geest bezielde hem bijv. die, ofschoon hij reeds lang in eene gemeente werkelijk woonde, maar volgens het Burgerlijk regt eene andere woonplaats had, ongeschikt zoude willen verklaren om lid van den Raad te zijn in de gemeente, die hij door langdurig verblijf had leeren kennen, maar daarentegen wel geschikt in de gemeente, waar zijn voogd woonde, toen hij minderjarig was, doch waar hij zelf misschien slechts zelden of zeer kort was

geweest. Mij dunkt, deze bedoeling des wetgevers is ondenkbaar.

Ook menig ander bezwaar aan sommige art. der wet verbonden wordt weggenomen door *woonplaats* en *wonen* hunne gewone beteekenis te laten behouden.

De verklaring van den Burgemeester getuigende, dat de tot lid van den Raad verkozene gedurende het laatste aan zijne verkiezing voorafgaande jaar zijne woonplaats binnen de gemeente gehad heeft, welke volgens art. 17 der Gemeentewet aan den Raad nevens de geloofsbriefven door den benoemde moet worden overgelegd, heeft juist door aan het woord *woonplaats* hier de burgerlijke beteekenis te geven, veel moeite en menig geschil veroorzaakt.

En de reden daarvan is zeer duidelijk. Moeijelijk is het dikwijls, om uit te maken, waar iemand zijne woonplaats heeft en wanneer hij zich op eenige plaats vestigt (1) Voor den Burgemeester, aan wien zulk eene verklaring gevraagd wordt, is het daarom niet zelden een groot bezwaar, om naar pligt en geweten ze te geven of wel te weigeren. Niet alleen toch, dat hij met alle feiten moet bekend zijn, dient hij tevens een niet geheel onbekwaam regtsgeleerde te zijn. Zeker is hierin ook de reden gelegen, waarom de laatste administratieve beslissingen overeenkomstig de leer der meeste schrijvers (2) aan den Raad de verpligting opleggen, om bij weigering van den Burgemeester, om de verklaring af te geven, zelf te onderzoeken en zoo zij gegeven is, de waarheid daarvan nog na te gaan.

Eene verpligting, die mij voorkomt ten opzichte van dien ambtenaar van weinig vertrouwen te getuigen. Men zal toch wel niet in ernst kunnen beweren, dat om mogelijke kwade trouw van den Burgemeester te voorkomen,

(1) BOISSEYAIN, *Gemeentewet*, art. 19.

(2) *Idem*, l. l., art. 31.

aan wiens willekeur alleen het zoude staan, om bevoegde personen van het lidmaatschap uit te sluiten, of onbevoegden te doen toelaten, men een nieuw onderzoek verlangt. Verdient die ambtenaar dan juist in dat ééne opzigt zoo weinig geloof, dat men van de duidelijke letter der wet afwijkt, dat men die verklaring zelfs niet langer noodig oordeelt, en als men haar overlegt, nog weder een nieuw onderzoek toelaat, ja verplichtend stelt, ofschoon de Burgemeester ook nog zoo menig ander bewijsschrift voor de belanghebbenden dikwijls van zeer groot gewigt zonder contrôle weigert of geeft?

Doch niet het wantrouwen in dien ambtenaar, maar alleen de overtuiging van de moeilijkheid, om dikwijls eene uitspraak te doen omtrent iemands woonplaats, schijnt mij de oorzaak te zijn, waarom men tot die beslissingen is gekomen. Doch hoe dit ook zij, uit de geheele redactie van het artikel komt het mij voor, duidelijk te zijn, dat de wetgever wel degelijk het overleggen van die verklaring verplichtend heeft gesteld, en gewild, dat de Raad daarmede zoude genoegen nemen zonder verder onderzoek, daar de wet het er voor hield, dat het hoofd der gemeente het best in staat was, om de noodige inlichtingen te verkrijgen, omtrent het feitelijk wonen in de gemeente van het benoemde raadslid. Hierin lag geene enkele moeilijkheid. Het onderzoek, of iemand wettelijk woonplaats in de gemeente had, heeft de wet niet bedoeld en zoude zij zeker nooit ter beslissing van een enkel persoon zonder contrôle hebben overgelaten, daar het niet van een enkel voor ieder waar te nemen feit, maar van het rechtsbegrip, dat aan het woord *woonplaats* werd gehecht, afhing en dus voor zooveel verschillende uitleggingen vatbaar was.

Eene der jongste administratieve beslissingen omtrent eene quaestie ten opzichte der verklaring van het woord *woonplaats* in art. 17 en 19 der Gemeentewet, levert

het bewijs, hoe moeilijk het kan zijn uit te maken, waar iemands wettelijk domicilie is. Het eigenlijke geschilpunt wordt in die beslissing als bewezen aangenomen met een beroep op een vroeger genomen Koninklijk besluit en alzoo niet nader behandeld. De daadzaken blijken genoegzaam uit het besluit zelf door Gedeputeerde Staten van Gelderland genomen :

„Overwegende, ten aanzien van 's Raads beslissing, dat bij Kon. besluit van 21 Februarij 1865 is aangenomen bij ontbreken van stukken, waarvan de overlegging wordt gevorderd, dat de Raad bevoegd is en, zoo er verschil bestaat, verplicht is, na te gaan, in hoeverre de gekozene aan het door de wet gestelde vereischte voldoet en volgens den uitslag van dat onderzoek tot zijne al of niet toelating te besluiten;

Overwegende, dat de Raad van W. zijn besluit tot niet-toelating van den heer C. niet op den uitslag van zoodanig onderzoek heeft gegrond en mitsdien alsnog door Ged. Staten in hooger beroep uitspraak doende, moet worden onderzocht;

Overwegende, dat volgens de stukken adressant in het najaar van 1864 de gemeente W. heeft verlaten en met zijn gezin is vertrokken naar het buitengoed P. onder de gemeente N., met zich voerende een gedeelte van zijn mobilair, hetwelk hij weder met andere meubelen heeft aangevuld;

dat hij, behalve op voormeld buitengoed, ook te 's Gr. heeft gewoond en zich mede in het buitenland heeft opgehouden;

dat zijn huis onder W. van Mei tot November 1865 en van Mei tot November 1866 door anderen is bewoond, terwijl door hem geen ander huis voor zich en zijn gezin is ingerigt;

dat hij echter zijn voormeld huis in het jaar aan zijne

verkiezing voorafgaande, gedurende de maand November en December 1866, weder met zijn gansche gezin heeft bewoond;

dat zijn tuinman te W. voortdurend in zijne dienst is gebleven, en hij voor zijne paarden en dienstboden in de personele belasting aangeslagen (paarden en dienstboden zijn evenwel van af het najaar 1864 den adressant gevolgd naar de gemeente N. en later naar 's Gr. en eerst in het laatst van 1866 te W. teruggekomen);

dat hij met zijn huisgezin en zijne dienstboden, gelijk uit de boven omschreven verklaring blijkt, sedert het opmaken van het bevolkingsregister in 1860 daarop is ingeschreven gebleven, terwijl hij nimmer op de kiezerslijsten eener andere gemeente is gebracht (op die te W. was hij geschrapd);

dat hij sedert jaren de betrekking van kapitein bij de rustende schutterij te W. bekleedt;

dat de zetel van zijn fortuin steeds aldaar is gebleven (waaruit blijkt dit?) en hij bij authentieke acte te 's Gr. de gemeente W. als zijne woonplaats heeft opgegeven, en steeds te kennen heeft gegeven, deze gemeente slechts tijdelijk te hebben verlaten;

Overwegende, dat art. 17 3de lid en art. 19 3de lid der Gemeentewet met „woonplaats“ hebben bedoeld de woonplaats in den zin van art. 74 en volg. van het Burgerlijk Wetboek en dat, die in eene gemeente gevestigd kan zijn, ook al is men gedurende korter of langer tijdelijk daaruit afwezig, dat aldus wettig domicilie een vereischte is voor het lidmaatschap van den Raad, en dat beginsel de zaak beheerscht;

Overwegende dat verder . . . dat het voornemen tot woonplaatsverandering noch uit de omstandigheid, dat hij door Burgemeester en Wethouders van de kiezerslijsten is geschrapd, hetgeen ten onrechte kan zijn geschied, noch uit de boven opgegevene feiten is af te leiden, maar

deze feiten veeleer in hun onderling verband beschouwd, aantoonen, dat de adressant zijn hoofdverblijf te W. wenscht te behouden, dat hij alzoo moet geacht worden zijn domicilie gedurende een jaar aan zijne verkiezing (Juli 1867) voorafgaande in de gemeente W. te hebben gehad en hij gevolgelijk het bij art. 19, 3de lid der Gemeentewet gevorderde vereischte bezit om lid van den Raad van W. te kunnen zijn. . . . ,

Is goedgevonden de toelating van den heer C. als lid van den Raad te W. te bevelen."/>

Ofschoon in bovenstaand besluit nu geen enkel motief wordt medegedeeld voor de beslissing omtrent het in deze besproken geschilpunt, is het toch belangrijk, dewijl men er uit ziet, hoe men, door consequent het begrip van woonplaats uit het Burgerlijk regt ook op de Gemeentewet toe te passen, afwijkt van den geest dier wet om aan de inwoners, die als zoodanig het meest met de belangen der gemeente bekend zijn en als hoofdbelanghebbenden die het best zullen waarnemen, het bestuur der gemeenten over te laten.

Gedeputeerde Staten van Zuidholland hebben in de zaak van de niet-toelating van den heer Baesjou als lid van den Raad te Voorburg meer in dien geest geoordeeld en verklaard, dat de bedoeling der wet steeds is, om het *feit*, niet eene *fictie* tot grondslag aan te nemen voor de beslissing omtrent de woonplaats, en alzoo de toelating van dien heer bevolen, dewijl hij een vol jaar vóór zijne verkiezing te Voorburg zijn verblijf had gevestigd. Het feit, dat genoemde heer nog sedert geen vol jaar het getuigenschrift van woonplaatsverandering van het gemeentebestuur zijner vorige woonplaats bij dat zijner nieuwe had ingeleverd en zijn ontslag als lid van den Raad van zijne vorige woonplaats evenzeer eerst later had ingediend, brengt in die beslissing geene verandering, dewijl het

feit, dat de heer B. sedert een vol jaar te V. zijn verblijf heeft gehouden, daardoor ongeschonden blijft en dat alleen afdoende is.

Van deze beslissing is de Gemeenteraad van V. in hooger beroep gekomen. Bij den Raad van State is die zaak bepleit door Mr. JACOBSON voor den heer B. en Mr. VAN GIGCH voor den Gemeenteraad.

Van beide zijden en dit is wel opmerkelijk, beriep men zich op het Burgerlijk Wetboek: (1) de eene partij op art. 74, dat ieders woonplaats werd geacht daar te zijn, waar hij zijn hoofdverblijf had gevestigd en de andere op art. 75 en 76, dat verandering van woonplaats plaats grijpt door werkelijke woning in eene andere plaats, gevoegd bij het voornemen, om aldaar zijn hoofdverblijf te vestigen.

Te meer verdient dit opmerking, daar Gedeputeerde Staten zich van het regtsbegrip van woonplaats uit het Burgerlijk Regt, blijkens hunne beslissing, al is het niet *ipsis verbis*, dan toch *tacite*, schijnen te hebben losgemaakt. Dat regtsbegrip toch berust voornamelijk op fictie en dat Collegie beroept zich juist op het feit, dat de heer B. te V. werkelijk verblijf heeft gehouden, hetgeen voor het Burgerlijk regt niet alleen het *criterium* van woonplaats en woonplaatsverandering uitmaakt.

Bij Koninklijk besluit is de beslissing van Gedeputeerde Staten in deze zaak genomen, bevestigd. Door dit besluit, hetwelk eenigzins strijdt met vroegere in dergelijke zaken genomen, zal de wenschelijkheid, ja noodzakelijkheid, om het verschil nopens de beteekenis van het woord «woonplaats» in ons Staatsregt te doen ophouden, zich nog meer doen gevoelen.

(1) Raad van State (Afdeling: geschillen van bestuur) 1867, pag. 315 volg. Gemeentestem n^o. 835 en 845.

Welgeving en uitvoering, door Mr. J. LEON, advocaat te 's Gravenhage.

Uit de plaatselijke verordening tegen wier overtreding straf is bedreigd, moet *duidelijk* aan de ingezetenen kunnen blijken, welke verplichtingen aan hen worden opgelegd, wat verboden wordt.... De voorschriften moeten *duidelijk* en bepaald zijn; zij behooren de ingezetenen niet in het onzekere te laten.

Ged. Staten van N.-Brabant, in hun verslag over 1858.

Het gezag moet *weten* wat het beveelt.
Het volk moet gehoorzamen.

D. P.

Aan alle uitvoering moet een regel, een gemeen beginsel voorafgaan....

De les der staathuishoudkunde, *verdeeling van den arbeid*, geldt ook in het politieke. Waar elk zijne taak heeft en zich in zijn eigen kring beweegt, kan men tot eene goede uitkomst en een harmonisch geheel geraken. Maar wanneer de eene magt het werk gaat verrigten dat aan eene andere is opgedragen, omdat deze tot nu toe verzuimd heeft hare taak af te werken, vervalt men in een chaos van verschillende tegen elkander inwerkende krachten, die tot volslagen desorganisatie moet leiden.

OLIVIER.

Détruire une erreur, c'est édifier la vérité
contraire.

FRÉD. BASTIAT.

Wat waar is van het menschelijk organisme, geldt 't ook niet in zekeren zin van het organisme van bestuur? Moet niet — gelijk ieder deel van ons ligchaam de functiën behoort te verrigten die de Schepper in zijne wijsheid

daaraan opgedragen heeft — elke tak van het staatsbestuur de taak vervullen, die de wil van den wetgever hem heeft toevertrouwd? Verdient het gezag dat *buiten* zijn kring gaat, niet evenzeer afkeuring als dat hetwelk de schending van *zijn* grondgebied gedooft?

Evenmin als het antwoord op *déze* vragen twijfelachtig kan wezen, is de stelling voor tegenspraak vatbaar, dat in dit opzigt het *gemeentebestuur* uit hetzelfde oogpunt beschouwd moet worden als het *staatsbestuur*.

Stel u de inrigting van het gemeentebestuur een oogenblik voor den geest.

Zoo de gemeenteraad zijne regelende, wetgevende bevoegdheid (1) aan een ander kon overdragen, wat blijft er over van den grondwettigen waarborg, dat de *raad* de wetten moet geven, waarnaar de gemeente bestuurd zal worden?

Wanneer burgemeester en wethouders belet worden om datgene te doen wat *hun* speciaal is opgedragen, ontnemt men dan niet alle kracht aan art. 183 der gemeentewet? (Een voorschrift van zeer groot gewigt voor *hen*, die burgemeester en wethouders *niet* civiliter aansprakelijk achten voor de uitvoering van de verordeningen, die *jure publico* zijn vastgesteld.)

Zal de burgemeester de verstoorde of bedreigde openbare orde inderdaad *spoedig* kunnen herstellen of handhaven, wanneer de raad op dit terrein eene *andere* stelling mogt innemen dan de wet gewild heeft, en bijv. de zorg, die in sommige gevallen op den burgemeester alléén rusten *moet*, op het collegie van burgemeester en wethouders kon overdragen?

(1) Vergeten wij niet, dat publiekrechtelijke *bevoegdheid* — waarmede wij hier te doen hebben — niets anders beteekent dan een *last*, eene *verplichting* die *opgelegd* is. „Staatsrechtelijke bevoegdheden” — aldus werd het reeds kort en krachtig door OLIVIER geformuleerd — „zijn voor geen vervreemding vatbaar.”

Het besef van de noodzakelijkheid dat de verschillende magten, óók in de gemeente, in *dien* zin elkander moeten eerbiedigen, dat zij, met handhaving van eigen waardigheid en bevoegdheid, zich streng onthouden van hetgeen buiten haar kring ligt, was de aanleiding tot de vlugtige schets, in het vorig nummer van dit tijdschrift opgenomen. Aan het denkbeeld om later die zwakke lijnen in een meer helder licht te doen treden; aan het voor-nemen om wat meer opzettelijk een der hoofdpunten van ons administratief regt, de behoorlijke afscheiding der wetgevende en uitvoerende magten in de gemeente, te bespreken, geef ik *thans* reeds gevolg. Te meer, omdat mijne vorige beschouwing de eer heeft mogen genieten, tegenspraak te ontmoeten van eene *hoogst bevoegde* zijde.

Zoo even sprak ik van de wetgevende en de uitvoerende magt in de gemeente.

Wat is *wetgeven*, wat *uitvoeren*?

Wie met de antecedenten bekend is, acht de vraag *niet* overbodig, en vindt juist in hetgeen vroeger gebeurd is, de verklaring, en de verontschuldiging tevens, van het feit, dat nog zoo vele gemeentebesturen op dit gebied onjuiste denkbeelden aankleven.

In 1857 zijn van het departement van binnenlandsche zaken twee missives uitgegaan, die het bewijs schijnen te leveren, dat het hoofd van dat departement, door het veelomvattende van zijne taak, zich *te veel* op het werk van de bureaux moet verlaten.

In de eerste, van 15 April, troffen mij deze woorden:

„Art. 179a der gemeentewet, hetwelk burgemeester en wethouders met de uitvoering van plaatselijke verordeningen belast, *kan den gemeenteraad niet verhinderen* in de verordening *zelve* omtrent de *uitvoering* regels te stellen. De wetgevende magt, aan den gemeenteraad opgedragen, onderstelt *van zelf* de *bevoegdheid* tot het veror-

denen van maatregelen, die de rigtige *uitvoering* der voorschriften verzekeren."

Niet minder beslissend spreekt de andere missive, van 30 April.

"De magt tot uitvoering van plaatselijke verordeningen, in art. 179a aan burgemeester en wethouders verleend," zoo luidt het daar, "is van *zelf* afhankelijk van hetgeen in de verordening ter uitvoering is *overgelaten*. Indien de raad het *wil*, kan hij in zijne verordening *alles* regelen, zoodat er voor burgemeester en wethouders *bijna niets ter uitvoering overblijft*; terwijl het hem aan den anderen kant *evenzeer* vrijstaat om *veel* aan het *uitvoerend* gezag over te laten en zelf alleen *het volstrekt noodige* te bepalen." (2)

De aangehaalde woorden kunnen niet anders dan in een onbewaakt oogenblik zijn neêrgeschreven. Hoe! Zouden "wetgeving" en "uitvoering" inderdaad denkbeelden wezen die men ad libitum en naar de luim van het oogenblik kan uitbreiden en inkrimpen! òf is de taak van de wetgevende en de uitvoerende magt binnen juist afgebakende grenzen besloten? Moet niet de eerste zich bepalen tot het geven van de voorschriften die zij noodig acht? Heeft zij daarmede hare rol niet afgespeeld? En moet ze niet dadelijk van het tooneel aftreden, om eene *andere* magt, de uitvoerende, te laten optreden, die dan zorgen moet dat de zoo pas gestelde regelen behoorlijk en eerlijk worden nageleefd?

De twee magten die in den staat werkzaam zijn, treft men ook aan in de gemeente. Dáár is de verdeeling van het werk deze: de gemeenteraad stelt de regelen, maakt de (plaatselijke) wet; het beramen van maatregelen en het nemen van besluiten ter uitvoering is opgedragen aan bur-

(2) Eene latere beslissing, van 1863, is geheel in denzelfden zin.

gemeester en wethouders; terwijl eindelijk het *feitelijk* ten uitvoer leggen der beraamde maatregelen en genomen besluiten tot de taak van den burgemeester behoort.

Wanneer nu de gemeenteraad eene verordening maakt en tegen de overtreding daarvan de in art. 161 genoemde straffen bedreigt, dan is hij *plaatselijk* strafwetgever en natuurlijk aan *dezelfde* regelen onderworpen als de *algemeene* strafwetgever. Gelijk nu het algemeen wetboek van strafregt *algemeen* bindende voorschriften geeft omtrent hetgeen de ingezetenen van het *geheele* land in het vervolg zullen moeten doen of nalaten, en niet in elk speciaal geval optreedt, zoo ook moet de *plaatselijke* strafwetgever, die tot *algemeen* wetgever voor *alle* ingezetenen (van de gemeente) verheven is, zoodra hij krachtens art. 135 der gemeentewet wil optreden, *algemeen*, *alle* gemeentenaren bindende voorschriften geven, opdat een ieder in het vervolg met de meest mogelijke naauwkeurigheid wete, èn wat hij moet doen of nalaten èn welke straf hij belooft door het overtreden of niet-naleven van hetgeen de bevoegde magt heeft geboden of verboden. Voor elk afzonderlijk geval eene afzonderlijke wet, eene *priva lex* te maken, schijnt met de eigenaardige taak van den strafwetgever weinig overeenkomstig. (3)

Hoe jammerlijk met dit eenvoudig beginsel van strafwetgeving wordt omgesprongen, kan blijken uit menige plaatselijke strafverordening. Als voorbeeld geef ik de volgende "verordening omtrent woningen, wier bewoning voor de openbare gezondheid nadeelig is," in 1860 door den gemeenteraad van Arnhem vastgesteld en, met inacht-

(3) Reeds uit *dit* beginsel, dat de (plaatselijke) strafwet voor *alle* ingezetenen moet gelden, volgt de veroordeeling van het bedreigen van politie-straf tegen een ambtenaar die zijne ambtsinstructie niet naleeft. Daarenboven is het ook tamelijk overbodig, omdat men bij bezoldigde ambtenaren middelen genoeg heeft (inhouding van traktement, schorsing, ontslag) om hen tot het vervullen van hun pligt te noodzaken.

neming van de door de wet voorgeschreven formaliteiten en termijnen, afgekondigd.

Deze verordening, *waarmede verscheidene andere* — althans in beginsel — *overeenstemmen*, houdt het volgende in:

ARTIKEL 1. Aan burgemeester en wethouders wordt opgedragen toe te zien, dat geene woningen, wier bewoning voor de openbare gezondheid nadeelig is, als zoodanig worden gebruikt.

Zoodra zij vermeenene, dat eene woning tot de zoodanigen behoort, dragen zij het onderzoek dier woning op aan de gemeentelijke genesheeren en den gemeente-architect, welke ambtenaren voor dat onderzoek bij deze tot eene commissie worden vereenigd.

ART. 2. Binnen drie dagen na de ontvangen opdracht brengt de commissie, in het voorgaand artikel vermeld, aan burgemeester en wethouders een schriftelijk en omstandig verslag van hare bevinding uit.

Houdt het verslag in, dat de bewoning der onderzochte woning voor de openbare gezondheid nadeelig is, dan vermeldt het alle de redenen, die de commissie tot dit gevoelen hebben geleid. Het wijst daarenboven, indien de woning vatbaar is om door aan te brengen verbeteringen in zoodanigen staat te worden gebracht, dat de bewoning voor de openbare gezondheid niet meer nadeelig is, de daartoe noodzakelijke verbeteringen aan met opgave van den tijd, voor het aanbrengen benooidigd.

ART. 3. Van elk verslag, als in het laatste lid van artikel 2 bedoeld, wordt door burgemeester en wethouders dadelijk een afschrift medegedeeld aan den eigenaar, vruchtgebruiker of beheerder van de woning, welke het geldt. Binnen drie dagen na die mededeeling kan deze zijne bezwaren tegen het verslag schriftelijk ter secretarie inleveren, of wel, zoo het verslag de woning voor verbeteringen vatbaar acht, zich, tegen door burgemeester en wethouders voldoende gekeurde waarborgen, schriftelijk verbinden om de in het verslag aangewezen verbeteringen binnen den daarbij opgegeven tijd aan te brengen.

ART. 4. Indien het verslag de woning voor verbeteringen vatbaar acht en de eigenaar, vruchtgebruiker of beheerder geene gegronde bezwaren tegen het verslag heeft ingeleverd, noch zich tot het aanbrengen der noodzakelijke verbeteringen volgens het voorgaand artikel verbonden heeft, wordt aanstonds, na verloop van den aldaar gestelden termijn van drie dagen, door burgemeester en

wethouders het aanbrengen dier verbeteringen binnen den in het verslag opgegeven tijd bevelen.

Het besluit, dit bevel inhoudende, wordt onmiddellijk aan den eigenaar, vruchtgebruiker of beheerder der woning in afschrift toegezonden.

ART. 5. Indien het verslag inhoudt, dat de bewoning der onderzochte woning voor de openbare gezondheid nadeelig en die woning voor verbeteringen niet vatbaar is, alsmede indien, zoo zij daarvoor vatbaar wordt geacht, de eigenaar, vruchtgebruiker of beheerder de aangewezen verbeteringen niet binnen den bij zijne verbindtenis of het bevel van burgemeester en wethouders bepaalden tijd heeft aangebragt, wordt de zaak binnen drie dagen door burgemeester en wethouders aan den raad medegedeeld.

Bij een met redenen omkleed besluit kan alsdan door den raad worden verklaard, dat de bewoning der onderzochte woning voor de openbare gezondheid nadeelig is. Dit besluit houdt tevens in het verbod van verdere bewoning. Het wordt ten spoedigste aan den eigenaar, vruchtgebruiker of beheerder, alsmede aan den bewoner betekend door een deurwaarder en in het openbaar afgekondigd.

ART. 6. Wanneer de eigenaar, vruchtgebruiker of beheerder later bewijst, voor het geval de woning voor verbetering vatbaar is geoordeeld, de als noodzakelijk aangewezen verbeteringen behoorlijk te hebben aangebragt, kan de raad, ten zijnen verzoeken, het genomen besluit intrekken. Van deze intrekking geschiedt insgelijks openbare afkondiging.

ART. 7. Binnen drie dagen na de beteekening van het raadsbesluit, in art. 5 vermeld, aan den bewoner, is deze tot de ontruiming der woning verplicht op straffe van eene geldboete van een tot vijf gulden en gevangenisstraf van eenen dag, te zamen of afzonderlijk.

Daarenboven zal alsdan dadelijk de ontruiming, volgens art. 180 der gemeentewet, door burgemeester en wethouders kunnen worden bewerkstelligd.

Telkens wanneer de woning, alvorens het raadsbesluit, dat de bewoning verbiedt, is ingetrokken, op nieuw mogt worden bewoond, kan onmiddellijk gelijke ontruiming plaats hebben.

De nieuwe bewoner en hij, die de woning weder heeft verhuurd of onder welken titel ook laat bewonen, worden gestraft met eene geldboete van een tot vijf en twintig gulden en gevangenisstraf van een tot drie dagen, te zamen of afzonderlijk.

ART. 8. Voor het onderzoek, in art. 1 bedoeld, wordt aan de aldaar gezegde commissie en voor de ontruiming, in het tweede

en derde lid van het voorgaand artikel vermeld, wordt aan de ambtenaren der gemeente-politie de last verstrekt de woningen der ingezetenen, ook huns ondanks, binnen te treden, met inachtne-
ming van art. 3 der wet van 31 Augustus 1853 (*Staatsblad* n°. 83).

Tegen deze en dergelijke verordeningen bestaan m. i. *drie* bezwaren van groot gewigt.

I. Kan deze Arnhemsche verordening den toets van het juridiek onderzoek doorstaan?

Wat mij betreft, ik schroom niet te zeggen dat zij van eene *wezenlijke* politie-verordening weinig meer dan een schaduw is.

De raad kon eene algemeene, *alle* ingezetenen bindende verordening maken, voorschriften inhoudende omtrent de inrigting van de huizen, de ruimte, de luchtverversching, in één woord omtrent al die punten die hij, des noods na het advies van deskundigen te hebben ingewonnen, in het belang van de openbare gezondheid noodig mogt achten. *Welligt* — in deze kwestie tred ik thans niet — had de raad zelfs, zoo hij 't inderdaad noodzakelijk keurde, kunnen bepalen, dat de voorschriften die hij thans gaf, zouden uitgestrekt worden tot de *reeds bestaande* woningen. Maar dat heeft hij *niet* gedaan. Hij heeft alleen gezegd, dat hij casu quo in elk speciaal geval de verklaring zal afleggen, dat de bewoning van het huis in kwestie voor de openbare gezondheid nadeelig is, en tegen de overtreding van het verbod van verdere bewoning straf bedreigd. (4)

(4) Dat wij hier slechts met eene *priva lex* te doen hebben, blijkt ook uit de *beteekening* (art. 5, al. 2). De gemeentewet kent echter geen *beteekening*, wèl eene *afkondiging*. Dat heeft de raad begrepen, en daarom óók van *afkondiging* gesproken. Maar in *dit* geval beteekent de afkondiging volstrekt niets. De afkondiging geschiedt in het belang van *alle* ingezetenen, van het publiek. Doch wat heeft het publiek te maken met een speciaal geval, dat maar één persoon betreft?

Dáárdoor heeft de raad m. i. het eerste beginsel van strafwetgeving geschonden.

Let ook op de consequentie van het stelsel. Wanneer de raad de bevoegdheid heeft om, zoo 't de openbare gezondheid betreft, te zeggen: ik zal de zaak maar laten behandelen door burgemeester en wethouders, en op het laatste oogenblik, om mij toch ook te laten kennen en het voorschrift van de wet niet geheel en al te ontduiken, met mijn wetgevend gezag optreden, — is het logisch gevolg dan niet, dat de raad op *dezelfde* wijze zal kunnen handelen wanneer de openbare orde, of zekerheid in het spel is? En zou men zoo doende de algemeene politieverordeningen, soms honderde artikelen groot, niet kunnen reduceren tot deze enkele bepaling: „Aan burgemeester en wethouders is opgedragen alles voor te schrijven wat in het belang van de openbare orde, zedelijkheid en gezondheid is. Het niet naleven van de bevelen van burgemeester en wethouders wordt gestraft met?” Doch zou men zodoende niet vergeten, dat het gezag (de raad) moet *weten* wat het beveelt; dat het volk, zal het *kunnen* gehoorzamen, regt heeft te eischen, dat de wetgever zijn pligt naar behooren vervult?

II. Een ander bezwaar. De raad moet de regelen stellen, de verordening maken; burgemeester en wethouders moeten haar uitvoeren. Van zelf spreekt het reeds dat de regeling moet *voorafgaan*; dat eerst *daarna* van uitvoering spraak kan zijn. Evenmin als de raad mag voorschrijven wat geschieden moet *nadat* de regel gesteld is, mogen burgemeester en wethouders handelen *voordat* de regeling gemaakt is. In één woord, de raad mag niets tot zich trekken wat op de uitvoering betrekking heeft; burgemeester en wethouders mogen niets uitvoeren dan hetgeen *niet* zij zelve, maar *de raad* bevelen heeft. Dat is het stelsel van de gemeentewet.

Maar wat geschiedt nu, volgens de Arnhemsche verordening, wanneer aan de bevelen van burgemeester en wethouders dadelijk *gehoorzaamd* wordt? Dan zijn zij 't die, buiten den raad om, de geheele zaak regelen, en voorschrijven hoe de woningen ingerigt moeten wezen. *Het kan zelfs gebeuren dat de raad van de zaak volstrekt niets verneemt.*

Behoef ik wel aan te toonen, dat het voorschrift der wet, dat *de raad* moet beslissen wat regel en wet zal zijn, op deze wijze letterlijk in het aangezicht wordt geslagen?

Men zegge niet dat ik mij angstvallig vastklamp aan een vorm. Neen, 't geldt hier wel degelijk het *wezen* van de zaak. Het groote voordeel van eene (algemeene of plaatselijke) *wet* is, dat de ingezetenen vooraf met zekerheid weten wat zij moeten doen en nalaten; dat zij zich daarnaar in hunne maatschappelijke handelingen kunnen rigten; dat er zekere stabiliteit is. Denk u echter een uitvoerend gezag, door geen regel gebonden, handelend — ik wil niet zeggen naar de luim, maar naar het inzicht van het oogenblik, en terwijl niet altoos dezelfde mannen aan het roer staan, wáár blijft dan de *regtszekerheid* van de ingezetenen? Wáár de *gelijkheid* van allen voor het regt? Zullen burgemeester en wethouders altoos met gelijke maat *kunnen* meten? Bestaat niet de mogelijkheid dat zij voor den een inschikkelijker dan voor den ander zullen zijn?

Al die bezwaren kan men voorkomen door de strenge toepassing van het heilzame beginsel, dat men de wetgevende en de uitvoerende magt niet in ééne hand moet vereenigen.

In den aanvang zeide ik, dat aan mijne beschouwing, in het vorig nummer opgenomen, de eer heeft mogen te beurt vallen, van eene *hoogst bevoegde* zijde tegenspraak te ontmoeten. In n^o. 969 van het *Weekblad voor de burgerlijke administratie* komt nl. een ingezonden stuk voor,

onderteevend met de letter F. Het geheim van dat initiaal mag ik niet schenden, maar toch zal ik, toevallig wetende wie F. is, wel mogen zeggen dat de bedenkingen die mijn geëerde tegenspreker aanvoert tegen de juistheid van hetgeen hij mijne „leer“ noemt, (5) zeer aandachtige overweging verdienen, omdat zij afkomstig zijn van eene *autoriteit*.

Ik geef in de eerste plaats het woord aan den heer F. Hij zegt:

„ Ik keur het dus af, wanneer de vrijheid der burgers meer dan noodzakelijk is wordt belemmerd, en evenzeer, wanneer de raad gemakshalve B. en W. laat beslissen, wat hij alleen bevoegd, d. i. verplicht is uit te maken. Maar ook de toepassing van die leer heeft hare grenzen, en het onmogelijke kan ook hier niet worden gecischt. En nu komt het mij voor, dat men het onmogelijke verlangt, wanneer men wil, dat in de verordening a priori wordt uitgemaakt, wanneer een gebouw moet geacht worden voor de openbare gezondheid schadelijk te zijn. Men moge eenige regels kunnen geven over de inrigting van huizen en gebouwen, — alles kan niet worden voorzien, en altijd zal het mogelijk zijn dat, afgescheiden van die regels, eene woning in zoodanigen staat verkeert dat zij zonder gevaar voor de openbare gezondheid niet langer kan worden bewoond.

Het is er mede als met de bouwvalligheid van een huis. Men beproeve eens bij verordening te bepalen, wanneer eene woning geacht moet worden bouwvallig te zijn. Ik geloof niet dat men er in zal slagen, en dat men er wel toe zal moeten komen om in het algemeen voor te schrijven, dat bouwvallige huizen op aanzegging moeten worden afgebroken. Het verdient dan ook opmerking, dat Mr. VAN OOSTERWIJK tegen dergelijk voorschrift geen bezwaar schijnt te hebben. Maar dan vraag ik: waarom zal bij gevaar van instorting geoorloofd zijn wat *niet* bestaanbaar zou zijn als de openbare gezondheid bedreigd wordt? Wil men waarborgen geven tegen de „willekeur“ van B. en W., ik heb er vrede með. De vraag verdient dan b. v. overweging, of tegen de beslissing van B. en W.

(5) Wat de heer F. mij toekent als „mijne leer“, is niets anders dan het instemmen met hetgeen VAN OOSTERWIJK op dit gebied geleerd heeft. Gedachtig aan het gutta cavat lapidem, tracht ik op de door hem gelegde grondslagen voort te bouwen.

hooger beroep bij den raad kan worden gegeven, of ook, of men de uitspraak kan opdragen aan den raad, zoodat de bewoning verboden wordt van huizen, die door den raad verklaard zijn voor de openbare gezondheid schadelijk te zijn. Ik herhaal het, die vragen verdienen allezins onderzoek. Ik kom alleen op tegen de stelling, dat de verordening hier algemeene regels zou moeten geven, bij niet-naleving waarvan eerst de bewoning verboden zou wezen. Ik houd het er voor, dat de raad het bewonen van voor de openbare gezondheid schadelijke gebouwen met hetzelfde regt verbieden mag, waarmede hij het afbreken van bouwvallige huizen gelast, en dat bij het bestaan van dergelijke bepalingen, B. en W. geroepen zijn tot uitvoering, al is die uitvoering moeilijk en onaangenaam, en al zouden zij er liever van ontslagen zijn. In vele plaatselijke verordeningen wordt het niet-opvolgen van de bevelen der politie met straf bedreigd; ook dan is „willekeur“ mogelijk; zal daarom de bepaling onbestaanbaar zijn?“

De heer F. heeft mij niet overtuigd van de onjuistheid van het beginsel dat de raad, hoe moeilijk en lastig die taak soms ook wezen moge, zich aan de eigenlijke regeling van de zaak, aan de beslissing, onder geen voorwendsel hoegenaamd, onttrekken mag.

En inderdaad, dat de zaak soms heel lastig kan wezen, valt niet te ontkennen.

Een enkel voorbeeld. Uit de geschiedenis en uit het stelsel van de gemeentewet blijkt, beter dan uit de letter van art. 188, (6) dat het woord *politie* daar niets meer beteekent dan handhaving der openbare orde en der daaromtrent gemaakte plaatselijke politie-verordeningen, maar dat het maken van de *politie-verordening* toch uitsluitend aan den raad behoort.

(6) De letter van de artt. 96 en 97 van de belgische gemeentewet kan geen twijfel overlaten.

Art. 96. Au collège des bourgmestre et échevins appartient la surveillance des personnes et des lieux notoirement livrés à la débauche. Le conseil fait à ce sujet tels réglemens qu'il juge nécessaires et utiles.

Art. 97. La police des spectacles appartient au collège des bourgmestre et échevins. . . . Ce collège exécute les réglemens faits par le conseil communal. . . .

Den raad is hier zeker eene alles behalve gemakkelijke taak opgelegd. Zal hij nu, om zich van de zaak af te maken, of in de meening dat het onderwerp eigenlijk veel beter door burgemeester en wethouders naar den eisch van het oogenblik kan geregeld worden, zich aan zijne verplichting om te regelen, mogen ontrekken?

Denk u nog een ander geval, waarop ik reeds in mijne vorige beschouwing met een woord doelde, en dat door velen niet onder de moeilijke gevallen, maar onder de *onmogelijkheden* gerangschikt wordt. VAN OOSTERWIJK spreekt van eene verordening op de eetwaren, het verbod inhoudende om zoodanige groenten en vruchten, welke door burgemeester en wethouders, na verhoor van den plaatselijken geneesheer, schadelijk voor de gezondheid worden geoordeeld, te koop aan te bieden of te verkoopen, nadat daarvan door publicatie openbare kennis zal zijn gegeven.

Is die bepaling wettig? Ik geloof het niet. Met v. O. ben ik van meening, dat het hier een punt van wetgeving geldt; dat *de raad* moet bepalen, welke groenten en vruchten hetzij in het algemeen, hetzij in geval van cholera of dergelijke, niet mogen verkocht worden, en dit niet kan overlaten aan burgemeester en wethouders.

Onmogelijk, zeggen sommigen; hoe wil de raad uitmaken welke groenten al dan niet schadelijk voor de gezondheid zijn!

Laten wij ons de moeite geven die beweerde onmogelijkheid eens onder de oogen te zien.

Vooraf deze opmerking. Wat lastig, moeilijk, onmogelijk is, hangt van een subjectief oordeel af. Ik voor mij, van dat woord „onmogelijk” een aartsvijand, tracht het altoos zooveel mogelijk op den achtergrond te dringen. Met die vermeende „onmogelijkheden” gaat 't als met onze gebreken; wij moeten er maar niet aan toegeven.

Is 't nu inderdaad *onmogelijk* dat de raad de hier bedoelde

bepaling maakt? Kan de raad zich niet, even goed als burgemeester en wethouders, door deskundigen laten voorlichten omtrent de vraag, welke groenten en vruchten, hetzij *per se*, hetzij in tijden van epidemische ziekten, schadelijk zijn voor de volksgezondheid? Zullen de burgers op deze wijze niet beter voor willekeur beveiligd zijn dan wanneer de zaak aan burgemeester en wethouders wordt overgelaten? Mogt later — bijv. bij het heerschen van epidemische ziekten — blijken, dat de verordening van den raad onvoldoende is, wat belet den raad haar aan te vullen, en, in geval van urgentie, van de in art. 171 verleende bevoegdheid gebruik te maken? En wat blijft er nu over van het schelklinkende argument, tegen dergelijke bepalingen dikwijls aan de „onmogelijkheid” ontleend?

Gij kunt niet alles voorzien, aldus redeneert de heer F.; welke regelen gij ook stellen moogt, altoos zal het mogelijk wezen dat eene woning in zoodanigen toestand verkeert, dat zij, zonder gevaar voor de openbare gezondheid, niet langer *kan* bewoond worden.

Dit is — hetzij met de meeste bescheidenheid gezegd — niets dan een argument van convenientie. Omdat het a priori niet mogelijk is in *alles* te voorzien, moet men dáárom van de regeling der zaak maar *geheel en al* afzien? Kan *dit* een grond zijn om eene voorafgaande, d. i. *wettelijke*, regeling achterwege te laten? Of zou het soms beter zijn met het werk moedig een aanvang te maken, en te doen wat men voor het oogenblik doen *kan*. Blijkt later dat aanvulling of wijziging der verordening noodig is, welnu daarvoor zal men niet veel tijd behoeven. „En *mogt* er hier of daar eene woning gevonden worden” — aldus schreef VAN OOSTERWIJK in n°. 964 van het *Weekblad voor de burgerlijke administratie*; en ik vestig op deze woorden de bijzondere aandacht — „wier inrigting voor den gezondheidstoestand zòd schadelijk moet geacht worden dat *dadelijke* voorziening behoefte is, welnu, men schuwe niet

om den wettigen weg op te gaan en de daaraan verbonden kosten te maken; art. 69 der wet op de onteigening geeft daartoe het middel aan de hand.»

De heer F. acht het inconsequent, dat men tegen de onderwerpelijke verordeningen wèl bezwaar heeft, maar *niet* tegen *die* verordeningen, waarbij bepaald is dat bouwvallige huizen op aanzegging moeten worden afgebroken.

Ik doe opmerken, dat deze verordeningen bedoeld worden in art. 471, no. 5, van den code pénal, alwaar straf tegen de overtreding is bedreigd. Zij zullen zich dus moeten regelen naar hetgeen daar voorgeschreven is, en derhalve alleen kunnen bepalen dat burgemeester en wethouders aanzegging kunnen doen om een gebouw, *dat dreigt in te storten*, te herstellen of af te breken.

Ik zou kunnen aanvoeren dat dit een zeer gemakkelijk te constateren toestand is, hemelsbreed verschillend van de vraag: wanneer eene woning al of niet voor de openbare gezondheid schadelijk moet geacht worden. Over het al of niet aanwezig zijn van dezen toestand zal wel weinig kwestie kunnen bestaan; indien burgemeester en wethouders 't er voor houden dat eene woning *dreigt in te storten*, dan zal in den regel wel iedereen er eveneens over denken.

Maar ik wil dit daar laten. Ik beweer dat er tusschen deze verordeningen en die op het onbewoonbaar verklaren van huizen in het belang der gezondheid, zóó'n verschil bestaat dat het *volstrekt niet* inconsequent is, om de eerste wèl, de laatste *niet* bestaanbaar te achten.

Wanneer burgemeester en wethouders de in art. 471, no. 5, van den code pénal bedoelde aanzegging hebben gedaan, en hij die de aanzegging ontvangen heeft, daaraan *niet* voldoet, dan zal men tegen hem verbaliseren, en dan zal de regter niet alleen te beslissen hebben over de vraag, of de aangezegde al dan niet aan de aanzegging voldaan heeft, maar óók over de vraag, of de aanzegging *te regt* is geschied, met andere woorden: of het huis in kwestie in

zóó'n toestand was dat het dreigde in te storten. *Hier hebben wij dus juist den waarborg tegen willekeurige beslissingen en tegen willekeurige toepassing der verordening.*

Dit is echter bij de verordeningen op het onbewoonbaar verklaren van ongezonde woningen het geval *niet*. Zoo daarin bepaald was dat het gemeentebestuur ten aanzien van eene ongezond geachte woning, aanzegging tot ontruiming kon doen, dan zouden wij te dien aanzien juist in *denzelfden* toestand verkeeren als bij de verordeningen op het herstellen of afbreken van woningen die dreigen in te storten, omdat ook dan ter beslissing van den regter zou staan de vraag: of de aanzegging *te regt* was gedaan? Maar dat is, blijkens de duidelijke letter, de bedoeling *in geenen deele*, en dat is juist de grief tegen deze verordeningen. Daarin is bepaald, dat het gemeentebestuur, op advies van zijne deskundigen, eene of andere woning onbewoonbaar zal verklaren; vervolgens, dat deze verklaring aan den bewoner zal beteekend worden met last om de woning, bv. binnen 24 uur, te ontruimen; eindelijk, dat de bewoner of eigenaar aan dezen last zal moeten voldoen, bij gebreke waarvan hij gestraft zal worden, onverminderd de bevoegdheid van het bestuur om den last daadwerkelijk uit te voeren. De regter die het proces-verbaal, van deze overtreding opgemaakt, ontvangt, zal nu niet te beslissen hebben of de verklaring der onbewoonbaarheid al dan niet *terecht* is gegeven, maar alléén *of de beklagde aan den last tot ontruiming gehoorzaamd heeft*. Want het niet-gehoorzamen aan *dien* last, dat is juist de overtreding.

De heer F. eindigt met deze vraag: „In vele plaatselijke verordeningen wordt het niet-opvolgen van de bevelen der politie met straf bedreigd; ook dan is „willekeur” mogelijk; zal daarom de bepaling onbestaanbaar zijn?”

Hier worden waarschijnlijk de bepalingen in verordeningen op de straatpolitie bedoeld, waarbij het niet-opvolgen der bevelen van politie-agenten betreffende de rigting die rijtuigen

op de straat moeten nemen, of betreffende de plaatsing dier rijtuigen bij het uitgaan van schouwburgen, concerten, enz., strafbaar wordt gesteld. Men ziet het, dit zijn zaken van weinig beteekenis; terwijl de politie-agent bij het geven zijner bevelen de orders van zijn chef zal opvolgen. Wanneer men mij echter de vraag voorlegt: is de strafbedreiging op het niet-opvolgen dier bevelen *stricto jure* met de artt. 161 en volgg. der gemeentewet bestaanbaar? — dan antwoord ik: *neen*; art. 161 heeft niets anders bedoeld dan de strafbedreiging op het niet-voldoen aan voorschriften, door *den raad* vastgesteld en vooraf behoorlijk ter openbare kennis gebracht, en een eventueel voorschrift of bevel van den politie-agent, al is hem ook de bevoegdheid gegeven om het uit te vaardigen, is *geen* (vooraf openbaar gemaakt) voorschrift of bevel van *den raad*.

Ik meen derhalve, dat zoodanige regeling niet wettig en bovendien dat zij niet noodzakelijk is. Maar al ware dit laatste wèl het geval, dan zou zij toch alleen in die *noodzakelijkheid* welligt een regt van bestaan hebben; terwijl dergelijke noodzakelijkheid volstrekt *niet* bestaat bij de verordeningen op de ongezonde woningen, omdat voor die aangelegenheid eene voorafgaande regeling zeer wel gemaakt kan worden.

III. Na deze lange uitweiding, die, ik wil 't hopen, in het hoog belang der zaak hare verontschuldiging zal vinden, kom ik terug tot de Arnhemsche verordening waarvan ik in den aanvang sprak.

Mijne derde en laatste grief is deze: dergelijke verordeningen geven tot zóó vele onbillijkheden en moeilijkheden aanleiding, dat burgemeester en wethouders voor de uitvoering letterlijk terugdeinzen; daarom de zaak maar eenvoudig laten rusten, en handelen . . . alsof er volstrekt geen verordening in de wereld was.

VAN OOSTERWIJK heeft nog onlangs (7) dit punt breedvoerig besproken. Ik acht mij dus van de opzettelijke behandeling ontslagen, en stip de hoofdpunten van dat belangrijk betoog zoo kort mogelijk aan.

Stel eens dat iemand eene woning gebouwd heeft, en daarbij de inrigting heeft gevolgd die hij in andere woningen gevonden heeft, en die vroeger nooit aanmerkingen heeft uitgelokt. Burgemeester en wethouders, door hunne deskundigen voorgelicht, bevelen de ontruiming van de woning. De eigenaar vervoegt zich tot den raad, die het besluit van burgemeester en wethouders handhaaft. De raad kan volkomen gelijk hebben; maar is tegenover den klager de *billijkheid* betracht?

Ga verder. De eigenaar heeft zijn huis verhuurd. De huurder heeft aan het bouwen geen aandeel *hoegenaamd* gehad. En toch hij moet, en wel binnen drie dagen, het huis ontruimen, wil hij niet gestraft *en zelfs op straat gezet worden*. Is tegenover dien ongelukkigen huurder de *billijkheid* betracht?

Verbeeld u niet dat hiermede de zaak reeds geëindigd is. Er is ook eene wettig gesloten huurovereenkomst, die door het besluit tot ontruiming niet ontbonden kan worden. Zoo de huurder actionneert tot ontbinding der huurovereenkomst met schadevergoeding, hoe zal de regter oordeelen?

Wanneer hij met het oog op art. 1586, 3°. of art. 1588 B. W. den eisch tot ontbinding en schadevergoeding toewijst, is dan de *billijkheid* betracht tegenover den verhuurder, die niet *bij magte* was om aan zijne verplichtingen te voldoen?

Indien de regter daarentegen zegt: *casum fortuitum nemo praestat*; de artt. 1586, 3°. en 1588 B. W. kunnen hier niet

(7) Ik verwijs hen die in het onderwerp belang stellen, naar n°. 964 van het *Weekblad voor de burgerlijke administratie*.

van toepassing zijn; die artikelen kunnen niet bedoeld hebben, dat de verhuurder verplicht zou zijn den huurder ook tegen de handelingen van het *gemeentebestuur* te waarborgen; wij verkeereren hier in de termen van art. 1280 of 1281. Kan er dus al *ontbinding* gevraagd worden, een eisch tot *schadevergoeding* kan zeker niet worden toegevoezen. — Zoo de regter in *dien* zin beslist, is dan weêr de *billijkheid* betracht tegenover den armen huurder?

Wanneer burgemeester en wethouders, die dergelijke verordeningen moeten toepassen, zich tegenover *zulke* moeilijkheden bevinden, is 't dan — ik vraag het met vertrouwen — te verwonderen, dat zij de verordening maar liever *in het geheel* niet toepassen?

En inderdaad *worden* dan ook in vele gemeenten die verordeningen niet toegepast. Velen doen geen kwaad, schreef men mij onlangs; ze slapen rustig en kalm in het stof der secretariën. Wat mij betreft, ik wil wel bekennen dat ik hardvochtig genoeg ben om haar die kalme rust *niet* te gunnen. Daar ze elk oogenblik tot het leven terugeroepen kunnen worden, zou ik verlangen dat de koning, gebruik makende van zijn, aan geen termijn gebonden, regt tot vernietiging, die onwettige verordeningen uit het rijk der levenden deed verdwijnen.

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *De artikelen 206 en 478 B. W.*, beschouwd door Mr. H. VAN MANEN, Advocaat te Amsterdam.

Eenige tijd geleden, werd mij de volgende vraag ter beantwoording gegeven: *heeft hij, die venia aetatis verkregen en toestemming tot het aangaan van een huwelijk bekomen heeft, den bijstand noodig tot het aangaan van huwelijksvoorwaarden?*

Bij de eerste oppervlakkige beschouwing dier vraag, kwam zij mij hoogst eenvoudig voor, en scheen een ontkenkend antwoord voor de hand te liggen. Na eenig nadenken echter, begon ik te begrijpen, dat de oplossing van het vraagstuk niet zoo gemakkelijk was, als het zich bij den eersten oogopslag liet aanzien, maar dat er integendeel meer dan één ratio dubitandi was. Ik kwam tot het resultaat, dat *ook* voor een antwoord in bevestigenden zin uitgesproken, wel 't een en ander is aan te voeren.

Bij anderen zocht ik hier vruchteloos licht; althans voor zoo ver *mij* bekend is, viel aan dit onderwerp nog geen bijzondere behandeling ten deel, en de uitleggers van ons B. W., maken er op één uitzondering na, geen gewag van. Evenmin schijnt de vraag ooit in regten te zijn voorgekomen. Mogelijk zal men zeggen, dat ik dus een tamelijk onvruchtbare stof ga behandelen, die weinig praktische waarde bezit, doch dan doe ik opmerken dat, al leverde de gestelde vraag tot heden in de praktijk nog geen zwaarigheid op, de mogelijkheid daartoe toch bestaat, en moge de quaestie op 't gebied der praktijk ook al minder zwaar wegen, voor de theorie is zij stellig niet van belang ontbloot. Zoo iemand ook dit nog in twijfel mogt trekken, dan weet ik geen beteren raad te geven, dan de volgende bladzijden over te slaan.

Ter bevordering van duidelijkheid en volledigheid,

meen ik aan de beschouwing van art. 478 B. W., een onderzoek te moeten laten voorafgaan naar de beteekenis van art. 206 B. W. Dit artikel behelst een gewichtig beginsel; het luidt aldus: „Minderjarigen, die de vereischten bezitten om een huwelijk aan te gaan, zijn ook bekwaam om toe te stemmen in alle overeenkomsten welke de huwelijksche voorwaarden bevatten mogen, mits de minderjarigen bij het maken daarvan, den bijstand hebben gehad van diegenen, wier toestemming tot het aangaan van het huwelijk noodzakelijk was. Indien het huwelijk plaats heeft uit kracht van het verlof, waarvan bij artikel 95 en 98 gesproken wordt, moet het ontwerp der huwelijksche voorwaarden bij het verzoek om verlof worden gevoegd, ten einde daaromtrent gelijktijdig worde beschikt.” Er wordt hier een uitzondering gemaakt op den regel, dat minderjarigen onbekwaam zijn, om regtsgeldige verbindtenissen aan te gaan. Doch niet *alle* minderjarigen kunnen zich door huwelijksvoorwaarden verbinden; alleen zij, die de bij de wet gestelde vereischten bezitten, om een huwelijk aan te gaan, zijn daartoe in staat.

Waarop steunt nu die belangrijke uitzondering? „Lorsque la famille — zeide NICOLAÏ bij de beraadslagingen over onze wetgeving — ou les magistrats auront jugé que le mineur pouvait contracter mariage, il y aurait de l'inconséquence à le regarder comme inhabile à consentir à des conventions, qui alors ne sont que l'accessoire du contrat principal, *le mariage*. Néanmoins la protection de la loi ne cesse d'environner celui que l'âge et l'expérience n'ont pas encore assez éclairé; et la convention matrimoniale ne sera valable à l'égard du mineur, qu'autant qu'elle aura été approuvée soit par la famille, soit par le juge.” Eveneens beroepen zich anderen op den regtsregel: „non debet cui plus licet quod minus est non licere.”

Men beschouwt alzoo, en m. i. teregt, de overeenkomst

van huwelijksvoorwaarden, ofschoon zij het huwelijk vooraf gaat, als een gevolg of accessorium van het huwelijk, *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*. Het artikel vordert echter niet alleen, dat de minderjarigen bevoegd zijn tot een huwelijk, zij moeten tevens bij het aangaan der huwelijksvoorwaarden, den bijstand hebben van diegenen, wier toestemming tot het huwelijk hun noodzakelijk was. De wet verlangt *bijstand*, we hebben dus te vragen, wat er onder dat woord verstaan wordt. Het heeft mij verwonderd, dat geen der uitleggers van ons B. W., de aandacht gevestigd heeft op de dubbelzinnige beteekenis, waarin hier ter plaatse het woord: „bijstand,” voorkomt. Wanneer men de verschillende commentaren openslaat, vindt men overal zijdelings of regtstreeks vermeld, dat de huwelijksvoorwaarden van de minderjarigen, *goedgekeurd* moeten worden, door hen, wier toestemming tot het huwelijk zij behoeven. Deze uitlegging, welke intusschen op later aan te geven gronden, ook door mij wordt beaamd, is m. i. toch niet boven elken twijfel verheven. Wat zou men b. v. zeggen van een akte van huwelijksvoorwaarden, waarin de Notaris constateert, dat de verloofden, bijgestaan door hunne ouders (korthedshalve zal ik voortaan van de in art. 206 vermelde personen, alleen de ouders noemen) zekere overeenkomsten voor hun aanstaand huwelijk hebben aangegaan; dat die overeenkomst de goedkeuring der ouders volstrekt niet wegdraagt, maar naar hun oordeel, op deze of gene andere wijze had behooren gesloten te worden; terwijl eindelijk alle comparanten, als zijnde ieders verklaring in de acte opgenomen, de minute mede hebben onderteekend. Zonder twijfel is er tusschen de aanstaande echtgenooten een verbindtenis tot stand gekomen, maar zal ze, door een huwelijk gevolgd, van kracht zijn? Naar de gewone spreekwijze, hebben de minderjarigen den bijstand hunner ouders gehad. Niemand zal ontkennen, dat het Hollandsche

bijstand, een letterlijke overzetting is, van het Fransche: *assistance*, *assister*, welke woorden, volgens de Fransche woordenboeken, niets meer aanduiden dan: *présence*, *aide*, *secours*, être présent à une chose, par quelque motif que ce soit, enz. Overeenkomstig het dagelijksch spraakgebruik, omvat dus het woord: „bijstand,“ volstrekt niet het denkbeeld van *toestemming*, veeleer verzet het zich er tegen. Evenmin is dit het geval in de taal des wetgevers, die met het woord in quaestie vrij zonderling omspringt. In den zesden titel van het *eerste* Boek B. W., handelende over de regten en verplichtingen der echtgenooten, maakt de wetgever er een veelvuldig gebruik van, maar, indien iemand mij vraagt, wat hij er eigenlijk mede te kennen wil geven, dan verklaar ik mij niet in staat een stellig antwoord te geven. Zien we toch art. 163, waar gezegd wordt, dat de vrouw zich niet verbinden kan, zonder *bijstand* van haren man in de akte of zonder zijn schriftelijke toestemming, dan moet ik erkennen, dat uit het onderling verband, hetwelk hier tusschen de woorden: „bijstand“ en „toestemming“ bestaat, ook gelijkheid van beteekenis schijnt voort te vloeijen. Let men daarentegen op art. 158, de echtgenooten zijn elkander getrouwheid, hulp en *bijstand* verschuldigd; op art. 160, de man verleent zijn vrouw *bijstand* in regten, dan hechten we weder hetzelfde begrip aan 't woord *bijstand*, dat ik zoo even omschreef. Hieruit kan men zien, dat de wetgever er zich in verschillenden zin van bediend heeft. De Hoogleraar NIENHUIS geeft, in zijne *Academische Voorlezingen*, onwillekeurig een treffend bewijs, hoe de algemeene voorstelling, dat onder 't woord *bijstand*, ook *toestemming* verstaan wordt, met het spraakgebruik niet te rijmen is. Handelende over al. 2 van art. 206 B. W., zegt hij o. a.: „zoo geeft ook het tweede lid van art. 206 aanleiding om te stellen, dat bij het maken van huwelijksche voorwaarden van minderjarigen niet vereischt wordt de bijstand, d. i. *de tegenwoordigheid* (door

mij gespaticerd) van den Kantonregter enz." Zonder te treden in een bepaald onderzoek naar de beteekenis van het woord, wil de Hoogleeraar door zijn eenvoudig *d. i.*, toch aanduiden wat er onder te verstaan zij.

Ik geloof alzoo, dat uit het woord: *bijstand*, niet onmiddellijk volgt, dat de toestemming der ouders, een vereischte is voor de geldigheid der huwelijksvoorwaarden. Maar, zal men zeggen, door zulk een interpretatie, wordt het het voorschrift des wetgevers, omtrent den bijstand, geheel overbodig en ontaardt het in een bloote formaliteit. Waartoe — zoo vraagt men welligt — waartoe dient dan die bijstand der ouders, als het den kinderen vrijstaat toch hun eigen zin te volgen, zonder acht te slaan op het gevoelen van hen, die hun den bijstand moeten verleenen? Zou men die assistenten dan niet even goed te huis kunnen laten? Doch ook deze bedenking zou nog te weêrleggen zijn; de ouders moeten toch altijd *gehoord* worden. Bovendien zou dit niet het eenige bij de wet bekende geval wezen, waar bepaald is, dat zekere personen bij zekere handelingen moeten geraadpleegd worden, zonder dat juist daarom aan hun zienswijze moet worden gevolg gegeven. Ik wijs op de verpligting van minderjarigen, om hun voorgenomen huwelijk ook aan de goedkeuring der moeder te onderwerpen, hoewel haar stem geen beslissende kracht heeft. Men denke aan 't voorschrift, dat kinderen tusschen de 23 en 30 jaren oud, geen huwelijk mogen sluiten, zonder dat zij hunne ouders om verlof hebben *gevraagd*. Ook bij de benoeming van een voogd door den Kantonregter, worden de naaste bloedverwanten geraadpleegd, niettegenstaande hun wil hem geenszins bindt, bij het doen eener keuze. En zal nu iemand die bepalingen doelloos heeten, of krenkend voor de waardigheid der gemelde personen? Immers neen.

Eindelijk zou men nog als argument kunnen aanvoeren, dat het beginsel: de regeling der materiële belangen van

aanstaande minderjarige echtgenooten moet, om geldig te zijn, door de ouders worden goedgekeurd, in de praktijk toch niet consequent door te voeren is. Stel b. v. dat de ouders eenmaal, om welke reden ook, hun toestemming tot het huwelijk bij authentieke akte hebben verleend, in de vaste meening zijnde, dat er huwelijksvoorwaarden zullen gemaakt worden overeenkomstig hun verlangen, ja des noods, volgens een vroeger gemaakte afspraak. De minderjarigen vinden het intusschen later maar beter, om in algeheele gemeenschap te huwen, en er worden geene huwelijksvoorwaarden opgemaakt. Het is toch zeker, dat hier een toestand wordt geboren, die, hoewel in allen deele geldig en van kracht, met de inzichten der ouders geheel in strijd is, en waaraan zij niets kunnen veranderen. Nu kan men wel zeggen, dat er hier misleiding heeft plaats gehad, en dat *meestal* de toestemming *bij de huwelijksvoltrekking* wordt gegeven, doch dit neemt niet weg, dat de minderjarigen, ten slotte toch hun wil doen zegeviereren, en dat de toestemming tot het huwelijk, in vele gevallen, niet anders dan bij authentieke acte zal *kunnen* gegeven worden; ja uit de redactie van art. 126, 2^o, B. W., zou men afleiden, dat de wetgever dit laatste tot regel verheft. De tegenwerping, dat de bijstand *alleen* wordt gevorderd bij het maken van huwelijksvoorwaarden, doet niets af, want door ze *niet* daar te stellen, gaan de echtgenooten het huwelijk aan, onder de *conditio tacita*, dat de goederen gemeen zullen worden, zoodat er in zekeren zin *altijd* huwelijksvoorwaarden aanwezig zijn. Doch dit daargelaten, indien men eenmaal als principe aanneemt, dat minderjarigen het niet in hun magt moeten hebben, om tegen den zin hunner ouders, de geldelijke gevolgen van hun echtvereeniging te regelen, dan schijnt het verkeerdt te zijn een uitzondering toe te laten, voor het geval, dat zij in algeheele gemeenschap verkiezen te trouwen. Voor den een kan gemeenschap, voor den ander scheiding

van goederen wenschelijk zijn, dat hangt af van personen en omstandigheden.

Men bespeurt, dat er voor de geldigheid van bovenvermelde akte van huwelijks-voorwaarden, wel iets is bij te brengen, en dat mitsdien uit de minder heldere terminologie des wetgevers, ligt moeilijkheden zouden *kunnen* ontstaan. Doch niettegenstaande dit alles, deel ik het algemeene gevoelen, dat nl. de uitdrukkelijke of stilzwijgende goedkeuring van de huwelijksvoorwaarden door de ouders, een conditio sine qua non is, voor haar regtsgeldig bestaan. Welke toch is de grond dier wetsbepaling, waarbij is voorgeschreven, dat minderjarigen den bijstand hunner ouders aldus behoeven? Geen andere — naar mijn bescheiden meening ten minste — dan dat de wetgever vreesde te ver te zullen gaan, indien hij, na reeds zulk een gewigtige uitzondering op de onbekwaamheid van minderjarigen te hebben gemaakt, ten opzichte van het aangaan van huwelijksvoorwaarden, hen daarin nu geheel en al vrijliet en van het ouderlijk gezag ontsloeg. In den regel onbekwaam om eenige overeenkomst te treffen, is het niet meer dan natuurlijk, dat zij, vooral hier, de goedkeuring van anderen noodig hebben. Ik zeg vooral hier. Immers de liefde wil enkelen wel eens verblinden en onvoorzichtig maken; en als het huwelijk nabij is, gaat men niet altijd even bedaard en met gezond verstand te werk. Hoewel dit verschijnsel zich even goed kan openbaren bij hen, die reeds op meer gevorderden leeftijd zijn, als bij jongeren van jaren, zoo zullen deze er toch veel eerder vatbaar voor wezen. Het zou verkeerd zijn jongelieden in dien toestand geheel aan zich zelve over te laten. Zij behoeven raad, leiding en hulp, waar zij, geheel overmeesterd door de indrukken van het oogenblik, alligt tot onbesuisde stappen zouden zijn over te halen. Daarom was het zeer voorzichtig en verstandig van den wetgever, dat minderjarigen, willen ze regtsgeldige huwelijksvoorwaarden tot stand

brengeu, bijgestaan moeten worden door ouderen van jaren. Deze kunnen hen besturen, door hun invloed hen weêrhouden van onbezonnen verbindtenissen, welke hun later konden berouwen, en hun onder 't oog brengen, wat het meest overeenkomstig hun wezenlijk belang is. Zulk een bijstand kan en moet, in verreweg de meeste gevallen, weldadig werken. 't Verdient dan ook opmerking, dat de bijstand van diegenen gevorderd wordt, wier toestemming tot het huwelijk noodzakelijk is. Prof. DIEPHUIS zegt daaromtrent het volgende: „Het is dus onverschillig of door hen ook de voogdij wordt uitgeoefend of niet. Wanneer de langstlevende moeder geen voogdesse is, wordt evenwel haar bijstand gevorderd; eveneens die der grootouders, om het even wie voogd is. Men zou kunnen vragen, of het goed was, den voogd, die voor den persoon van den minderjarige moet zorg dragen en zijne goederen als een goed huisvader besturen, vreemd te laten blijven aan een handeling van dat hoog gewigt voor den minderjarige; maar de wet heeft het zoo bepaald, en de voogd kan zich dus in dezen geen magt aanmatigen, wanneer zijn toestemming tot het huwelijk niet gevorderd wordt.“ Het is gemakkelijk te gissen, wat den wetgever heeft bewogen, om niet altijd den voogd als gezaghebbende in deze materie, te laten optreden. Hij voorzag dat zij, die den minderjarige naauw in den bloede zijn verwant, beter dan iemand met zijne belangen vertrouwd en in staat zullen zijn, hem te raden en te overtuigen, waar het zulke teedere punten raakt, ofschoon ik hiermede nog niet gezegd wil hebben, dat de verpligting, om ook het gevoelen van den voogd in te winnen, overtollig zou wezen.

De bedoeling des wetgevers kan dus geen andere geweest zijn dan deze, dat de ouders niet alleen hunne kinderen zouden behulpzaam zijn, maar dat zij, ook door hun goedkeuring tot de huwelijks-voorwaarden te ontzeggen, deze onmogelijk maken. Dat zij inderdaad die magt bezitten,

blijkt ook nog hieruit, dat zij slechts hun bijstand hebben te weigeren, tot het maken van elke akte, waarin bepalingen tegen hun zin zijn opgenomen. Nemen de minderjarigen geen genoegen met hetgeen hunne ouders begeeren, welnu, dan zullen zij hun bijstand bij het passeren der akte, ook vruchteloos inroepen.

De Nederlandsche wetgever heeft trouwens nergens te kennen gegeven, dat hij heeft willen afwijken van het voetspoor zijner voorgangers, die zich duidelijker uitdrukten en zeer goed inzagen, dat de woorden *bijstand* en *toestemming* geenszins synonyma zijn. Immers art. 1095 C. C. bepaalde: „le mineur ne pourra, par contrat de mariage, donner à l'autre époux, soit par donation simple, soit par donation réciproque, qu'avec *le consentement et l'assistance* de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage; et, etc.” Art. 342 van het Ontwerp '20 is daarmede gelijkloidend: „Minderjarigen hebben daartoe (nl. tot het aangaan van huwelijksvoorwaarden) noodig de toestemming en adsistentie van hunne ouders of voogden; meerderjarigen enz.” Ik acht het waarschijnlijk, dat de wetgever of *brevitatis* of *euphoniae causa*, die woorden tot één heeft vereenigd.

Eindelijk moet ik nog melding maken van de vraag, of de ouders bij het opmaken der akte van huwelijksvoorwaarden moeten tegenwoordig zijn, dan wel of zij kunnen volstaan met het geven eener schriftelijke toestemming. De Hoogleraren DIEPHUIS en NIENHUIS zijn van het laatste gevoelen, waarmede ik mij echter bezwaarlijk kan vereenigen. „De wet vordert bijstand — lezen we bij DIEPHUIS — en hierbij denkt men als van zelf aan eene persoonlijke tegenwoordigheid van hen, wier toestemming noodzakelijk is. Men schijnt evenwel te mogen aannemen, dat aan den eisch der wet ook dan voldaan is, wanneer zij bij eene authentieke akte naauwkeurig alle punten opgeven, met welker vaststelling zij genoegen nemen. Het

doel der wet wordt hierdoor evenzeer bereikt en de persoonlijke tegenwoordigheid zou ligt, uit hoofde van ziekte of verren afstand, onmogelijk of hoogst moeilijk kunnen zijn. En wanneer, in zoodanig geval, de toestemming tot het huwelijk bij eene authentieke akte gegeven kan worden, waarom zou dan juist tot de huwelijksche voorwaarden, eene handeling van ondergeschikten aard, persoonlijke tegenwoordigheid noodig zijn? Ook spreekt de wet niet van persoonlijken bijstand enz." In overeenstemming hiermede, schrijft NIENHUIS: "Teregt oordeelt DIEPHUIS, II, n^o. 892, hierin volgende het gevoelen van ZACHARIAE, dat juist niet gevorderd wordt eene persoonlijke tegenwoordigheid van hen, wier toestemming noodzakelijk is, maar dat ook dan aan den eisch der wet voldaan is, wanneer zij bij eene authentieke akte naauwkeurig alle punten opgeven, met welke vaststelling zij genoegen nemen." Ik kan niet gelooven, dat deze uitlegging juist is. Al aanstonds bemerkt men, dat zij de ware beteekenis van het woord: *bijstand*, geheel miskent en verwringt, hetgeen DIEPHUIS — men vergelijke de laatste bij de eerste der aangehaalde zinsneden — zelf schijnt gevoeld te hebben. En volgt niet uit art. 163 B. W.: "de vrouw kan zonder den bijstand van haren man in de akte, of zonder zijn schriftelijke toestemming, enz."; dat ook in 's wetgevers taal, bijstand te verleen tot het maken eener akte, wil zeggen, persoonlijk daarbij tegenwoordig te zijn? Neemt de Notaris er niet altijd akte van, dat voor hem zijn gecompareerd A. en B., *ten deze bijgestaan door*, en zal hij nu durven of kunnen verklaren, dat de vereischte *bijstand* heeft plaats gehad, als de assistent zich op twintig uren afstands bevindt? Ook kan ik het DIEPHUIS niet toegeven, dat het doel des wetgevers er evenzeer door wordt bereikt. Bij het verzoek om toestemming tot het huwelijk, heeft men eenvoudig te antwoorden: ja of neen; dat kan dus best schriftelijk geschieden. Anders is het met de

huwelijksvoorwaarden. Deze vorderen gemeenschappelijk overleg en uitvoerige bespreking. Van beide zijden moet er wat gegeven en genomen, aan het wederzijdsch verlangen zooveel mogelijk te gemoet gekomen worden. Welke zekerheid hebben de ouders, dat de akte geen andere dan de bevorens vastgestelde punten zal bevatten? Quid, als er enkelen worden weggelaten of anderen bijgevoegd? Dan is de geheele akte nietig, en waren de ouders tegenwoordig geweest, dan zou men 't daarover welligt ook eens zijn geworden. Het vereischte van persoonlijke tegenwoordigheid, ligt dus m. i. niet alleen opgesloten in het woord, door den wetgever gebezigd, maar het volgt ook uit den aard der zaak.

Juist omdat de wetgever *expressis verbis* toeliet, de toestemming tot het huwelijk schriftelijk te geven en hij er hier van zwijgt, mag men aannemen, dat hij 't hier ook niet gewild heeft. De Hoogleraar NIENHUIS is ook eenigermate met zich zelve in strijd, want zooals ik vroeger reeds heb aangetoond, verstaat hij onder 't verleenen van bijstand, tegenwoordig te zijn. Hoe NIENHUIS kon zeggen; dat DIEPHUIS ZACHARIAE heeft gevolgd, begrijp ik niet, want deze beweert juist het tegendeel. Hij schrijft althans in de 4de éditie van zijn bekende commentaar: „Diese Personen (van art. 1398 C. C.) müssen bei der Abschliessung des Heirathvertrages *zugegen* sein. Denn der art. 1398 gebraucht das Wort: *assisté*. Jedoch wird, was den Familienrath betrifft, schon der Beschluss desselben hinreichen.“ Dus alleen als de familieraad gehoord moet worden, acht hij de tegenwoordigheid van allen, die er zitting in hebben, onnoodig en de vermelding van het besluit voldoende.

Om echter alle misverstand te voorkomen, moet ik nog doen opmerken, dat, wat ik zoo even beweerde, natuurlijk alleen ziet op het door Prof. DIEPHUIS verdedigde gevoelen, en niet geldt voor het geval, dat de ouders bij een

naauwkeurig omschreven *volmagt*, hun toestemming geven. Het maakt toch een groot verschil, of zij door een authentieke acte, of door een lasthebber vertegenwoordigd zijn. En niets belet hen, zich door een derde te doen vertegenwoordigen, want, quod quis per alium fecit, ipse fecisse intelligitur. Het is dan even goed, alsof de ouders in persoon hun bijstand verleenen, hoewel die persoonlijke tegenwoordigheid toch altijd verre te verkiezen, en meer overeenkomstig den geest der wet zal zijn. —

Tot dusverre heb ik mij uitsluitend bezig gehouden met art. 206 B. W.; beschouwen we dit artikel thans in verband met art. 478 B. W., ten einde te onderzoeken, of zij, die *venia aetatis* en toestemming tot het aangaan van een huwelijk hebben bekomen, den bijstand noodig hebben, tot het aangaan van huwelijksvoorwaarden.

Vroeger merkte ik op, dat, ofschoon deze vraag ontkennend schijnt te moeten worden beantwoord, voor een uitspraak in bevestigenden zin, ook argumenten zijn te vinden. Een en ander moge door het volgende bewaarheid worden. Ik wensch eerst na te gaan hoe men een positieve beslissing zou kunnen verdedigen, en daarna de redenen te ontwikkelen, waarom ik een negatieve voorsta.

Art. 478 B. W., dat de *sedes materiae* bevat, luidt: „de meerderjarig verklaarde staat in alles met den meerderjarige gelijk.“

„Ten opzichte van het aangaan van een huwelijk, blijft hij echter in de verplichting om, achterevolgens de bepalingen van de artikelen 92, 93 en 94 de toestemming zijner ouders of grootouders te verkrijgen, tot dat hij den vollen ouderdom van drie-en-twintig jaren zal hebben bereikt.“ Deze bepaling is nieuw. Ieder weet, dat onze wetgever, wat betreft het leerstuk der handligting, het Fransche stelsel, 't welk vrij ingewikkeld en ondoelmatig was, geheel heeft laten varen, en tot de beginselen van ons oudvaderlandsch regt is teruggekeerd. Dientengevolge kennen

wij twee soorten van handligting, de meer volkomen of *venia aetatis* en de beperkte. Art. 478 B. W. handelt over de eerste soort, en plaatst den meerderjarig verklaarde met den meerderjarige op één lijn, want *in alles* staat hij met hem gelijk. Doch nu laat de wetgever in de tweede alinea onmiddellijk één uitzondering op die gelijkstelling volgen, welke gewis hoogst verstandig mag genoemd worden. „Men wilde — zegt Prof. DIEPHUIS — aan den eenen kant in geen geval den minderjarige veroorloven, vóór den vollen ouderdom van drie en twintig jaren, tegen den zin van ouders of grootouders, misschien onberaden een huwelijk aan te gaan, en aan den anderen kant eene oorzaak opheffen, waarom ouders en grootouders ligt huiverig zouden zijn, in de meerderjarig-verklaring toe te stemmen, of die zouden tegenwerken.” In denzelfden geest schrijft DE PIXTO: „De reden dezer uitzondering is, omdat, ofschoon het huwelijk de gewigtigste handeling van het burgerlijke leven zij, jonge en onervaren lieden echter in niets met meer onberadenheid en onbezonnenheid te werk gaan; en omdat ouders en grootouders een dadelijk belang hebben bij het huwelijk hunner kinderen en kleinkinderen, en dus ligt zouden trachten het verleenen van de *venia aetatis* te beletten, indien zij daardoor alle magt en gezag bij het uithuwelijken van die kinderen en kleinkinderen verloren.”

Men is dus geneigd te erkennen, dat de tweede alinea een uitzondering op de eerste behelst, hetgeen ten allen overvloede ook nog bewezen wordt door het woordje *echter*, waarvan zich de wetgever gewoonlijk bedient, als hij na eerst een algemeenen regel te hebben vastgesteld, vervolgens de uitzonderingen vermeldt. Indien het nu waar is, dat de meerderjarig verklaarde, ten opzichte van het aangaan van een huwelijk, niet met den meerderjarige gelijk staat, dan volgt daaruit, dat hij ten dien aanzien, zijn vorigen staat heeft behouden, of met andere woorden, nog voor

minderjarig moet gehouden worden. Men zou dit ook kunnen afleiden uit de slotwoorden van de tweede alinea van art. 478 B. W. Immers hij is verplicht de toestemming zijner ouders te verkrijgen, tot dat hij den vollen ouderdom van drie en twintig jaren zal hebben bereikt, dat wil zeggen: tot dat hij meerderjarig is, nu is hij het dus niet. Een van beiden, hij staat op dat punt òf wel. òf niet met den minderjarige gelijk, tertium non datur. Neemt men het eerste aan, dan moet men ook verder gaan, en komt men als van zelf tot deze redenering: ieder, die minderjarig is, en toestemming tot een huwelijk behoeft, heeft den bijstand noodig tot het maken van huwelijksvoorwaarden; de meerderjarig verklaarde staat, ten opzichte van het aangaan van een huwelijk, met den minderjarige gelijk, en heeft toestemming noodig tot het aangaan van een huwelijk; dus behoeft de meerderjarig verklaarde ook den bijstand, tot het aangaan van huwelijksvoorwaarden.

Deze conclusie, dat meerderjarig verklaarden, zonder bijstand geen huwelijksvoorwaarden mogen maken, kan tevens niet ongerijmd of absoluut verwerpelijk genoemd worden. De gronden, die ik boven voor de nuttigheid van den maatregel in 't algemeen, heb aangevoerd, verliezen hier volstrekt niet al hun waarde. Wel is waar zal de meerderjarig verklaarde, in den regel, den minderjarige van gelijken leeftijd in verstandsontwikkeling en geestkracht overtreffen, omdat hem anders de regten eens meerderjarigen niet zouden geschonken zijn, doch in cas van huwelijk met de daaraan verbonden gevolgen, kan het zeer goed wezen, dat hij niets wijzer is. Als de wetgever het dan noodzakelijk heeft geacht, dat de meerderjarig verklaarde, zonder de toestemming zijner ouders geen huwelijk zal kunnen sluiten, is 't dan niet natuurlijk, dat hij hun bijstand óók noodig heeft, bij het aangaan eener overeenkomst, die in rang en gewigt onmiddellijk op het huwelijkscontract volgt, en daarmede in het naauwste verband

staat? Zou men hier niet met grond kunnen zeggen, *par est ratio*?

Mogen nu deze redeneringen ook al eenigen schijn van waarheid voor zich hebben, zij kunnen stellig niet opwegen tegen de argumenten, waarmede een *ontkennende* beantwoording der voorgestelde vraag is te staven. Bij aandachtige overweging kan het, dunkt mij, niet twijfelachtig zijn, dat de meerderjarig verklaarde den bijstand tot het aangaan van huwelijksvoorwaarden *niet* noodig heeft. Men oordeele.

De wet stelt in al. 1 van art. 478 B. W., den minderjarige, die meerderjarig is verklaard, volkomen gelijk met den meerderjarige, zonder de minste reserve. Laatstgenoemde kan tot het aangaan van huwelijksvoorwaarden, den bijstand zijner ouders ontberen, de meerderjarig verklaarde dus evenzeer, tenzij het tegendeel uitdrukkelijk bij de wet zij bepaald, en dit is geenszins het geval.

De tweede alinea van art. 478 B. W. behelst ja, wel een uitzondering op de eerste, doch er staat niet, dat de meerderjarig verklaarde, ten opzichte van het aangaan van een huwelijk, voor minderjarig moet gehouden worden. Zij bevat slechts één uitzondering op de onbeperkte regtsbevoegdheid, die de eerste alinea hem toekent; hij mag zonder de toestemming zijner ouders geen huwelijk sluiten, de feitelijk meerderjarige wel. Alle regten van den meerderjarige worden de zijne, uitgenomen dat ééne. Verder reikt het artikel niet. En daar alle uitzonderingen *strictissimae interpretationis* zijn, is men niet gerechtigd ze bij analogie te scheppen. Ik geloof dan ook niet, dat uit de stelling: de meerderjarig verklaarde staat ten opzichte van het aangaan van een huwelijk met den minderjarige gelijk, de gevolgtrekking mag gemaakt worden, dat hij nu ook werkelijk ten dien aanzien nog minderjarig is, en dus art. 206 B. W. op hem van toepassing. Immers al heeft hij niet *alle* regten van den meerderjarige, krachtens het

Themis, D. XV, 1ste St. [1868].

eerste lid van art. 478, is en blijft hij toch meerderjarig. Ik heb mij vroeger beroepen op de slotwoorden van al. 2, om te betoogen, dat de meerderjarig verklaarde, wat het huwelijk betreft, minderjarig blijft. Die woorden laten echter nog een andere uitlegging toe, pleitende voor het thans verdedigde gevoelen: „tot dat hij den vollen ouderdom van drie en twintig jaren zal hebben bereikt,“ kan ook beduiden, tot dat hij facto meerderjarig zal zijn, terwijl hij het nu legis fictione is, m. a. w., hij moet toestemming verkrijgen, *niettegenstaande hij meerderjarig is*. Niet op grond van art. 92 B. W., vraagt hij die toestemming, maar op grond van art. 478, al. 2, B. W., niet qua minder-, maar qua meerderjarige. De bepaling van art. 206 kan hem onmogelijk treffen, omdat zij is geschreven voor minderjarigen, en de meerderjarig verklaarde is niet minderjarig meer. Zijne regten en verplichtingen zijn, behoudens de verwijzingen natuurlijk, in den zeventienden titel van het B. W. omschreven, niet in den vijfden. Art. 206 B. W. spreekt duidelijk van *minderjarigen*, ja dit woord komt er zelfs twee malen in voor, als ware de wetgever bevreesd, dat hij niet goed begrepen, en het artikel anders ook nog tot anderen zou uitgestrekt worden.

Doch ook de grond, waarop de bepaling van art. 206 B. W. berust, toont dadelijk aan, dat zij voor meerderjarig verklaarden niet geldt. Zoo als ik vroeger herinnerde, heeft zij haar oorsprong hieraan te danken, dat minderjarigen, onbekwaam om overeenkomsten te sluiten, toch in staat zouden zijn, regtsgeldige huwelijksvoorwaarden te maken. De vergunning van die bijzondere bevoegdheid, heeft intusschen de meerderjarig verklaarde in 't geheel niet van noode, hij kan zich verbinden tot al wat hij wil, bijgevolg heeft hij ook niets te maken met alles wat de wijze van uitoefening dier vergunning betreft. De praesumtie van betrekkelijke onbevoegdheid, die den bijstand voor minderjarigen noodzakelijk maakte, bestaat niet voor den

meerderjarig verklaarde, het verleenen van handligting, heft haar geheel en al op.

Vervolgens verlieze men niet uit het oog, dat de overeenkomsten tot het aangaan van een huwelijk en van huwelijksvoorwaarden, hoewel naauw aan elkaâr verbonden, twee geheel afzonderlijke handelingen zijn. In het eerste lid van art. 478 B. W., wordt de meerderjarig verklaarde gezegd bevoegd te zijn, tot alle mogelijke burgerlijke handelingen, en hieraan derogeert het tweede lid slechts in zooverre, dat hij zonder de toestemming zijner ouders, geen huwelijk mag sluiten; bij alle overige verbindtenissen heeft hij dus niemands goedkeuring in te roepen. Mr. J. J. Loke, de eenige voor zoover ik weet, die onze quaestie bespreekt, is hetzelfde gevoelen toegedaan. In zijn *Handboek voor Notarissen*, leest men: „Meerderjarig verklaard zijnde, behoeft men daarentegen zoodanigen (van art. 206) bijstand niet. Art. 478 vordert wel de toestemming van ouders en grootouders, wanneer die in leven zijn, voor het aangaan van een huwelijk; doch het geldt hier eene gewone burgerlijke handeling, ten aanzien van welke de meerderjarig-verklaring alle onbekwaamheid opheft. „

Doch kan het ook soms in 's wetgevers bedoeling hebben gelegen, dat hij, die venia aetatis heeft verkregen, toch aan art. 206, zou onderworpen zijn? Ik zou meenen, neen. Wat ware gemakkelijker geweest, indien hij dat werkelijk gewild had dan bij de reeds in art. 478 aangehaalde artikelen, ook nog art. 206 te voegen, even als er staat in art. 506 B. W.: „Wanneer hij, die uit hoofde van verkwisting onder curatele gesteld is, zich ten huwelijk wil begeven, zijn daarop toepasselijk de bepalingen der artikelen 95 en 206. „ Juist door het noemen der artikelen 92, 93 en 94, ontstaat er een krachtig vermoeden, dat de wetgever alle anderen heeft willen uitsluiten, dat hij geen andere, dan de door hem vermelde wetsbepalingen

op minderjarigen toepasselijk, ook voor den meerderjarig verklaarde, verbindende heeft willen maken.

Daarenboven bedenke men, dat de meerderjarig verklaarde, zelfs niet eens ten opzichte van het aangaan van een huwelijk, met den minderjarige *in alles* werd gelijk gesteld, want hij behoeft slechts zijne ouders en grootouders om toestemming te vragen. Men werpe mij niet tegen, dat hij de toestemming van den voogd niet vragen *kan*, omdat er geen voogd meer is. Met evenveel regt toch, als de wetgever gemeend heeft den minderjarige, door *venia aetatis*, niet te mogen ontslaan van de ouderlijke magt, wat de huwelijksvoltrekking aangaat, had hij hetzelfde kunnen bepalen bij de voogdij. Uit deze omstandigheid nu, dat zelfs hier de meerderjarig verklaarde boven den minderjarige staat, meen ik gerust een nieuw bewijs te mogen putten, dat hij bij een handeling van minder belang, hem ook in regtsbevoegdheid overtreft.

Verder treffen we evenmin, in de debatten over onze wetgeving, sporen aan als zou de bijstand door den wetgever verlangd zijn, eerder blijkt er het tegendeel uit. In de Memorie van Toelichting tot onzen titel, gaf de Regering o. a. dit te kennen: „De minderjarige, die den vollen ouderdom van twintig jaren heeft bereikt, kan brieven van *venia aetatis* of *meerderjarig-verklaring* erlangen, en hij wordt daardoor ten eenenmale en in allen opzichte (sic) *meerderjarig*, met uitzondering van hetgeen bij art. 94, 95 en 96 (B. W. 1830, nu art. 92, 93 en 94) omtrent de toestemming tot het huwelijk is voorgeschreven.” Met deze stellige en duidelijke verklaring, is de toepassing van art. 206 op art. 478, zeker moeilijk te rijmen.

Slaan we ten slotte nog het oog op het Ontwerp '20, zoo vinden wij daar dezelfde leer verkondigd. Art. 730 bepaalt: „Die *venia aetatis* bekomen hebben, zijn, behoudens het bepaalde bij art. 133, ten aanzien van het bestuur over hunne personen en goederen, gelijk aan meer-

derjarigen.» En wat behelst nu art. 133? «Aan kinderen beneden de twee en twintig jaren oud, en bevorens niet getrouwd geweest zijnde, hetzij dezelve venia aetatis bekomen hebben of niet, kan door de ouders hunne toestemming tot het aangaan van een huwelijk worden geweigerd, zonder dat, enz.» Daar is dus alle twijfel uitgesloten.

En hiermede meen ik de gronden, voor een *ontkennend* antwoord op onze vraag, te hebben vermeld. Wanneer ik ze vergelijk met die, welke voor een tegenovergestelde oplossing pleiten, hecht ik aan genen het meeste gewigt, en verkrijg ik alzoo als resultaat mijner beschouwingen, dat meerderjarig-verklaarden den bijstand *niet* behoeven tot het aangaan van huwelijksvoorwaarden. Mogelijk zal men bevreesd zijn, dat deze uitlegging in strijd is met hun wezenlijk belang, omdat zij, hoewel meerderjarig verklaard, op hun jeugdigen leeftijd, den bijstand niet kunnen missen, waar het zulk een gewigtige, nooit te wijzigen overeenkomst geldt. Gaarne erken ik, dat dit bezwaar verre van ongegrond is, doch de wetgever heeft er gedeeltelijk in voorzien, door de bepaling van art. 479 B. W. Indien de ouders inderdaad vreezen, dat hun kind, ofschoon in het dagelijksch leven volkomen in staat, tot uitoefening van de regten eens meerderjarigen, gemakkelijk te bewegen zal zijn tot dwaze stappen, als er liefde in 't spel komt, kunnen zij bij tijds hunne maatregelen daartegen nemen. De Hooge Raad toch beslist niet, alvorens de ouders te hebben gehoord. Nu lijdt het m. i. geen twijfel, of de Hooge Raad zal op hun verzoek, mits steunende op gegronde redenen, in de brieven van meerderjarig verklaring de bepaling voegen, dat hij, wien ze verleend worden, zijne vaste goederen niet zal mogen vervreemden of bezwaren, zonder toestemming der Arrondissements-Regtbank, na verhoor van bloedverwanten. Hierdoor wordt aan een bezwaar te gemoet gekomen, hetwelk zich intusschen

tegen 't verleenen van handligting in 't algemeen, altijd zal doen gevoelen.

Nog één opmerking tot besluit.

Indien welligt iemand in dit opstel niet vond, wat hij verwachtte, en vond wat hij niet verwachtte, dan verontschuldig ik mij hiermede, dat ik niet beschikken kon over zulk een bijstand — van allerlei krachten — als ik wel gewenscht had.

Afstamming en wettigheid, door Mr. W. F. FRYLINCK,
Advokaat te 's Hertogenbosch.

Aan het einde zijner aanteekening op art. 316 § 1 B. W. schrijft Prof. OPZOOMER: »Ik zou deze aanteekening niet hebben geschreven, wanneer niet Prof. DIERHUIS door zijne opmerkingen over het verschil tusschen »afstamming en wettigheid meer tot verwarring, dan wel »tot verduidelijking, had bijgedragen.»

Blijkens den 2den druk van zijn groot werk over het N. B. R. (II. no. 276 en vgg.) en zijn later verschenen Handboek (I. pag. 274) is de Hoogleraar D. op dit punt nog niet van meening veranderd. — Het komt mij voor dat te recht een afkeurend oordeel over zijne opmerkingen is geveld. Wellicht is het aan de korthed van dat oordeel toe te schrijven, dat het den beoogden indruk niet heeft kunnen maken. Hoe dit zij, het valt gemakkelijk aan te toonen dat Prof. O. door zijne bovenaangehaalde aanteekening, den grond waarop de beschouwingen van zijn tegenpartij rusten, heeft ondermijnd.

T. a. p. schrijft Prof. D.: »Bij het bewijs der afstam-

ming kan de huwelijksakte der ouders *niet in aanmerking komen, omdat* zij die afstamming nimmer kan bewijzen. Hij daarentegen die zijne wettigheid bewijzen moet tegenover derden, die, ook *na het bewijs zijner afstamming* die wettigheid tegenspreken, moet het bewijs van het huwelijk zijner ouders leveren, enz." en (Handboek): "De wet spreekt in art. 316 en volgg. van het bewijs der afstamming van wettige kinderen in tegenstelling van die van onwettige. Daarom behoeft niet eerst de wettige geboorte bewezen te zijn, maar er moet een bewijs bedoeld worden der afstamming als wettig kind. En hierbij is het bewijs der afstamming de hoofdzaak; dat der wettigheid volgt daaruit in verband met het huwelijk der ouders."

Dit alles is m. i. onjuist; vooral de uit het Handboek aangehaalde woorden. — Wanneer art. 318 B. W. zegt: "niemand kan den staat, d. i. hier, den aan de afstamming verknochten rechtstoestand, betwisten van dengenen die een bezit heeft (van dien staat) overeenkomstig zijne akte van geboorte," dan heeft het blijkens het opschrift der Afdeeling, art. 316 enz. alleen wettige d. i. in huwelijk verwekte of wel niet in huwelijk verwekte doch stilzwijgend door den man als de zijne erkende kinderen, op het oog.

De aangehaalde woorden van art. 318 zijn dus zóó te verstaan, dat er mede gezegd wordt, dat men den staat niet kan betwisten van een kind geboren uit personen wier huwelijk bewezen is, indien dat kind bezit heeft van den staat van kind dier ouders en de geboorte-akte dit niet weërspreekt.

Zal dus iemand zijnen uit filiatie voortspruitenden rechtstoestand moeten legitimeren, dan zal hij dat kunnen doen òf als *wettig* kind, nl. eerst het huwelijk bewijzen der personen van welke hij beweert af te stammen, en vervolgens gebruik maken der bepalingen van art. 316

en volgg., òf eenvoudig als kind, m. a. w. hij zal dan onderzoek instellen naar het vaderschap of moederschap.

Geeft men dit toe, dan valt het terstond in het oog hoe weinig logisch het is, te zeggen: bij het bewijs der afstamming kan de huwelijksakte der ouders niet in aanmerking komen *omdat* zij die afstamming nimmer kan bewijzen.

Immers het zal van die huwelijksakte of ander bewijs van het huwelijk (157 B. W.) afhangen of het bewijs der afstamming een onderzoek naar het vader- of moederschap zal zijn of niet: een zaak van geen gering gewicht. Want is het geen zoodanig onderzoek, d. i. is het huwelijk reeds bewezen, dan kan men de bewijsmiddelen van art. 316 enz. inroepen; is het wel zulk een onderzoek, d. i. is het huwelijk nog niet bewezen, dan is men aan de artt. 342 en 343 gebonden en zou de afstamming in den regel alleen van de moeder te bewijzen zijn. Wat Prof. D. zegt van een geleverd bewijs van afstamming en daarop gevolgde ontkenning der wettigheid, kan om die reden niets anders geweest zijn dan een geleverd bewijs van moederschap. Moge de huwelijksakte de afstamming niet bewijzen (wat wel niemand in het hoofd zal komen) dan hangt toch van het voorafgaand bewijs van het huwelijk — in den regel dus van die huwelijksakte, de aard van het bewijs dier afstamming af.

Als Prof. D. t. a. p. n^o. 276 schrijft: „De wet be-
doelt hier alleen het bewijs der afstamming, niet dat der
„wettigheid,“ dan ziet hij voorbij dat de begrippen van
wettigheid en afstamming wel verschillend, doch niet
zonder invloed op elkaar zijn.

Een enkel woord nog over het aangehaalde uit
het *Handboek*. Hoe is het mogelijk te beweren dat,
daar de wet spreekt van de afstamming van wettige kin-
deren, er *daarom* vooraf geen bewijs hunner wettige
geboorte, d. i. uit gehuwde ouders, zou geleverd moeten

zijn? Als ik mij niet bedrieg kan er niet anders dan juist het omgekeerde uit volgen.

En door wie anders zou een bewijs der afstamming als wettig kind, d. i. een bewijs zoo als wettige kinderen dat *van huune afstamming* mogen leveren — door wie anders zou dit mogen geleverd worden dan door hen die vooraf het huwelijk dergenen bewijzen, van wie ze daarop zullen aantoonen af te stammen? Het bewijs der afstamming is wel de hoofdzaak, maar om het op de wijze van art. 316 enz. te mogen voeren, moet vooraf door het bewijzen van het huwelijk der personen van wien men beweert af te stammen, vast staan dat de wettigheid daarin zal opgesloten liggen.

Indien ik mij niet vergis is dit ongeveer de zin der tegen zijn Groningschen ambtgenoot gerichte aantekening van Prof. OPZOOMER. Misschien heeft tot hun verschil van meening bijgedragen een verschil van opvatting van art. 157 B. W. Dit artikel zou volgens Prof. D. over den staat van wettigheid handelen terwijl art. 318 *alleen* den staat van kind van hen van wien men beweert af te stammen bedoelt, *niet* den staat van *wettigheid*. Dit *„alleen”* echter is in strijd met het opschrift der afdeeling en zoo dus art. 318 een staat van kind bedoelt dan is het noodwendig een staat van wettig kind of wel staat van wettigheid.

De mogelijkheid van een strijd tusschen art. 318 en 157 bestaat dáárom niet omdat eerstgenoemd artikel het bewijs van een huwelijk als 't ware achter den rug heeft, terwijl art. 157 schijnbaar handelend over wettigheid, inderdaad — zoo als ook het opschrift der afdeeling waarin het geplaatst is doet vermoeden — het bewijs van het huwelijk in een bepaald geval op het oog heeft; wat het dus van de wettigheid moge zeggen, het is altijd van de wettigheid die het bewijs van een huwelijk nog voor zich heeft, d. i. waar het huwelijk ontkend wordt van de personen van welke men beweert af te stammen. Slaagt men in zulk een geval er niet in dat huwelijk te bewijzen,

dan zal men zelfs de bewering dier afstamming alleen overkomstig de artt. 342 en 343 B. W. mogen bewijzen. De betwisting der wettigheid is immers niets anders dan betwisting der afstamming van gehuwde personen.

Aanneming van werk — art. 1369 B. W.

Nadat hij in in zijne aanteekening op art. 1640 B. W. de verschillende meeningen omtrent den aard van het contract van aanneming van werk, waartoe de aannemer zelf de stof levert, heeft beoordeeld, vereenigt zich Prof. ORZOOMER ten slotte met het gevoelen hetwelk in de handeling „een eenvoudig maar voorwaardelijk koopcontract” erkent. „Het is dan” zoo vervolgt hij, „een koop niet van de ruwe stof, maar van de bewerkte stof, onder voorwaarde, dat die bewerking op de bepaalde wijze zal volbragt zijn. Ik koop van den zilversmid een zilveren beker, onder voorwaarde dat hij beantwoorden zal aan mijne bedoeling. Indien hij op het oogenblik dat ik voor het eerst in zijn winkel kom, den beker dien ik wensch te hebben, reeds gemaakt had, dan zeker zou wel niemand er aan twijfelen of mijn overnemen van dien beker was een eenvoudige koop. En wat verschilt het nu of ik mij den beker aanschaf, dien hij reeds uit zijn zilver heeft vervaardigd, dan of ik hem opdraag er een uit zilver te maken? Is er tusschen die twee handelingen wat haar wezenlijk karakter betreft eenig onderscheid? en bepaalt zich niet het geheele verschil hiertoe, dat de koop in het eerste geval zuiver, in het tweede voorwaardelijk is?”

Met de in deze woorden uitgesproken juridische waardeering der feiten kan ik mij zeer goed vereenigen, niet met de daaraan gegevene qualificatie van *voorwaardelijken* koop.

Het schijnt dat de groote rekbaarheid van het woord „voorwaardelijk” er toe aanleiding heeft gegeven, dat de heer ORZOOMER gemelde qualificatie heeft voorgesteld. In-

derdaad is er niets onzekers, niets eventueels in het spel. De rechten en verplichtingen der partijen zijn van den aanvang af vast en zeker. Indien de zilversmid den beker volgens de opgave des koopers bewerkt heeft, moet deze hem ontvangen en betalen; omgekeerd is de zilversmid tot het leveren aan den besteller van zulk een beker verplicht; wat hij niet zou zijn indien men hier met een echte voorwaarde te doen.

M. i. moeten de feiten uit een ander oogpunt beschouwd worden. Hetgeen er in de handeling onvoltooid mag heeten, raakt alleen de aanduiding van het object der verbindtenis; dit is relatief, door het stellen van zekere kenteekenen of grenzen bepaald, en valt daarom onder het gebied van art. 1369 B. W. (1129, C. N.).

Als men er aan denkt hoe gemakkelijk het rechtsbeginsel 't welk dit artikel bestemd is uit te spreken, op meer juiste wijze ware uit te drukken geweest, dan zou men er aan kunnen twijfelen of het wel in den zoo even vermelden ruimen zin mag opgevat worden. Evenwel uit POTHIER (*Traité des Oblig.* I. 131) kan men zien dat dit in der daad de bedoeling is geweest en de inkleeding dier bedoeling slechts te veel met het oog op speciale gevallen heeft plaats gehad. Het artikel wil niets anders zeggen dan dat het onderwerp eener verbindtenis noch volstrekt noch relatief onzeker of onbepaald mag zijn.

Nadat het bij GAJUS III. §§ 146, 147 en in L. 2 § 1 D. (XIX. 2) vermelde verschil van gevoelen had plaats gemaakt voor de overtuiging: „unum esse negotium et magis emtionem et venditionem esse” schijnen er geene nieuwe twisten te zijn ontstaan over het al of niet voorwaardelijke der handeling; mij dunkt dat daarvoor ook thans geene reden bestaat.

ROMEINSCH RECHT.

De Romeinsche rechtsregel „semel heres semper“, eene rechtstudie, door Mr. A. J. T. RIETSTAP, Advocaat te Amsterdam.

In het Romeinsche recht onderscheidde zich het „testamentum“ van iedere andere geoorloofde uiterste wilsbeschikking door de noodwendigheid eener erfinstelling „heredis institutio“, een vereischte, hetwelk niet alleen het kenschetsende karakter er van uitmaakte, maar de grondslag was, waarop het geheele testamentum rustte, zoodanig, dat zonder behoorlijke erfinstelling, eene uiterste wilsbeschikking zonder uitwerking bleef ten opzichte der overige daarin voorkomende beschikkingen, welke laatsten slechts uit het opvolgen door een erfgenaam in de algemeenheid van de rechten eens erfaters, in universum jus testatoris hare rechtskracht erlangden. (1)

De bezorgdheid van den Romeinschen huisvader voor het ongeschonden bewaard blijven van zijn naam na zijn dood, en voor eene genoegzame zekerheid omtrent de opvolging aan zijn persoon, en daardoor aan het bestier van zijn geheel vermogen ten opzichte van zijne schuldeischers was zoo groot, dat het jus civile zelfs aan hem, die insolvent was, toestond, zoo noodig, zijn slaaf als erfgenaam in te stellen, ten einde er na zijnen dood een aansprakelijke persoon zou zijn, op wien des erfaters schuldeischers zich zouden kunnen verhalen. „Ne injuria defunctus afficiatur“, (2) — ne quis sine successore succedatur. (3)

Hierbij was men niet blijven stilstaan.

(1) Inst. II, 23, § 2; eod. 13, § 1.

(2) Inst. I, 6, § 1; GAJ., Comm. II, § 154.

(3) Cod. III, 9, § 2.

Zekerheid moest er bestaan omtrent eene volkomene opvolging in het beheer van den *geheelen* omvang der nalatenschap eens erflaters op het tijdstip van zijn overlijden; zekerheid, dat de in de plaatstreding door den eenmaal aanvaard hebbende erfgenaam, eene „onherroepelijke” zou zijn.

Van daar was het aan een erflater niet geoorloofd slechts over éénig deel zijner nalatenschap bij uitersten wil te beschikken; het overige deel ter beschikking zijner erfgenamen ab intestato te laten. De erfgenaam bij testament voor eenig deel eener nalatenschap geroepen werd dit van rechtswege voor de geheele nalatenschap (4), terwijl de eenmaal ingestelde en aanvaard hebbende erfgenaam dit „onherroepelijk” voor altijd bleef. De aan hem vermaakte nalatenschap kon door verdere wilsbepalingen des erflaters, noch aan den heres institutus, noch in eene meer verwijderde toekomst aan den door dezen laatsten gekozen erfgenaam ontnomen, zelfs niet het voortdurend bezit er van afhankelijk gemaakt worden van eenige toekomstige onzekere omstandigheid. „Semel heres semper.” — „Regula juris est qua constitutum est, hereditatem adimi non posse.” — „Non potest adjectus efficere, ut qui semel heres exstitit, desinat heres esse.” (5)

Zelfs het *tijdelijk* onbeheerd zijn der nalatenschap eens erflaters van af het tijdstip zijns overlijdens tot op het tijdstip der aanvaarding door zijn erfgenaam was in dat recht een ondenkbare rechtstoestand, daar zoolang de nalatenschap eens erflaters nog niet aanvaard was geworden door zijn erfgenaam, dat door den erflater nagelaten vermogen zelf, als éénheid gedacht, des erflaters vermogensrechterlijken persoon werd geacht, zoover noodig,

(4) Inst. II, 14, § 5.

(5) l. 7, § 10 D., (4.4); l. 8 D., (28.5); l. 17, § 2 D., (29.1); l. 13, § 1 D., (28.2).

te doen voortbestaan. (6) „Hereditas personae vicem sustinet defuncti non heredis futuri;” (7) — „creditum est hereditatem *dominam* esse, defuncti locum obtinere.” (8)

Eenmaal aanvaard hebbende, werd de erfgenaam gehouden reeds op het oogenblik des overlijdens van den erfflater de nalatenschap te hebben aanvaard. „Heres quandoque adeundo hereditatem jam tunc a morte successisse defuncto intelligitur.” (9) Men ging er van uit, dat een vermogen zelfs niet voor een oogenblik bestaanbaar was zonder eigenaar, zonder beheerenden wil. (10)

Door de aanvaarding werd nu niet die vermogensrechterlijke persoon (11) des erflaters, zooals die geacht werd in zijne hereditas jacens voort te bestaan, door dien des erfgenaams verdrongen, maar werd gefingeerd zich met dien des erfgenaams te gelijk met de aanvaarding, tot een onsplitsbaar geheel te vereenzelvigen, geheel op gelijke wijze als de vermogens-eenheid, de hereditas des erflaters door de aanvaarding tot eene enkele met die des erfgenaams, als algemeene regel, voor goed samensmolt: (12) „Videtur unam quo-

(6) Persona komt hier voor in eenen passieven zin. In den regel beteekent toch „persona” rechtens de mensch, welke bekwaam verklaard „is door het recht, ten einde waar te maken het hem ingeschapen streven: te doen hetgeen rechtmatig is.” Verg. WARNKÖNIG, *Rechtswijsgeerte of Natuurlijke Rechtsleer*, Utrecht, 1856, § 127, j°. § 82.

(7) Inst. II, 14, § 2.

(8) l. 31, § 1 D., (28.5) j°. l. 15, pr. D., (11.1).

(9) l. 54, D., (29.2).

(10) PUCHTA, Inst. III, § 303, p. 217.

(11) „Es ist das abstracte Willensvermögen oder die Willenssubjectivität, — insofern wir nämlich auch Wille mit *persona* identisch brauchen. Subjectiv ist er der *Inbegriff* der den Individuum erworbenen Rechte.” Dr. NORTHOFF, *Zeitschrift für Civilrecht und Prozess*, B 20, Heft 3, (Hereditas nach röm. Recht), § 1.

(12) PUCHTA, eod., § 314, p. 262.

dammodo esse personam heredis et ejus, qui in eum transmittit hereditatem." (13)

Had echter eenmaal die vereenzelviging plaats gegrepen door de aanvaarding, dan werd de rechtswil des erflaters na zijn dood niet meer geacht zelfstandig te kunnen herleven, noch werkdadig te voorschijn te treden, ten einde als op nieuw over zijne nalatenschap ten behoeve van eenen anderen erfgenaam dan den reeds door hem aangeduide, veel minder over die van zijnen reeds aanvaard hebbende erfgenaam, te beschikken. Door den regel „semel heres semper“ was onzekerheid omtrent iedere aansprakelijkheid tegenover schuldeischers, en omtrent het beheerd zijn van het vermogen eens erflaters voor een meer verwijderd tijdstip na zijn dood juridiek uitgesloten.

Merkwaardig is het, ook voor ons hedendaagsch recht, na te gaan hoe zeer men er in het Romeinsche recht dan ook steeds naar gestreefd heeft te voorkomen, dat eenige erfstelling niet *dit* zou kunnen uitwerken, dat er een tijdelijke, een herroepelijke erfgenaam zou ontstaan; — ook dan niet als een later geroepene erfgenaam, krachtens den wil eens erflaters, zou moeten opvolgen aan een in de eerste plaats geroepene en werkelijk als erfgenaam bestaande hebbende: — zoodat er dan wel zou zijn, ja, eene onafgebroke, aaneengeschakelde opvolging in de erfopvolging krachtens den wil eens erflaters; — niet echter die onherroepelijke en onveranderlijke opvolging aan den erflater door één en denzelfden aansprakelijken persoon, en wederom door de door dezen laatsten stilzwijgend of uitdrukkelijk gekozen erfgenamen. Zou men in dit laatste geval noodzakelijk tot de ongerijmdheid moeten komen,

(13) Nov. 48. Praef.

wegens de veronderstelde plaats gehad hebbende vereenzelviging van rechtswil en vermogen eens erflaters, en van die zijns ingestelden erfgenaams, dat een erflater ook voor en in de plaats van dezen laatsten een erfgenaam zou vermogen te benoemen, en dus ook over eens anders nalatenschap te beschikken; — in ieder geval zou het beheer van het vermogen, en de aansprakelijkheid tegenover de schuldeischers eens erflaters aan onzekerheid worden prijs gegeven door het eventueel overlijden òf van den erfgenaam ab intestato, òf van den in de tweede plaats geroepene, bij het ophouden van de aansprakelijkheid van den voor een tijd geroepene.

Wij stellen ons nu voor den regel „semel heres semper” aan de voornaamste van zoodanige erfstellingen te toetsen, waaruit, hetzij in schijn, hetzij in werkelijkheid een tijdelijke rechtstoestand, al was die voor den duur van het leven, voor eenen in de eerste plaats werkelijk als erfgenaam bestaan hebbende, kon geboren worden. De voornaamste dezer erfinstellingen zijn, de voorwaardelijke erfstellingen, de substitutiones, de hereditates fideicommissariae.

Mogen al de fideicommissaire erfinstellingen voorzeker tot zoodanig doeleinde de voornaamste en ruimste stof opleveren, zoo is daarom eene bespreking der voorwaardelijke en der substitutiones, met het oog op den regel „semel heres semper” niet overbodig, omdat de beschouwing der eersten minder volledig zou zijn zonder die der laatsten, al zou het slechts zijn om de grens en het rechtskarakter der fideicommissen, met meerdere juistheid te doen uitkomen.

Hoofdzakelijk heb ik mij bij dit onderzoek bepaald tot het raadplegen der Instituten van JUSTINIANUS, en mij

slechts hier en daar beroepen op plaatsen der Pandecten.

VOORWAARDELIJKE ERFSTELLINGEN.

In het Romeinsche recht verkreeg eene voorwaarde, gevoegd bij eene erfstelling, rechtskracht, al naarmate zij al of niet vermocht uit te werken, dat er een tijdelijke erfgenaam zou kunnen ontstaan, en dat alzoo, na het verloop van den duur van het genot eens erfgenaams er al of niet een tijdstip zou kunnen aanbreken, waarin onzekerheid zou kunnen geboren worden betreffende het aanwezig zijn eens aansprakelijken persoons in de nalatenschap eens erfaters.

Van daar dat eene opschortende voorwaarde (14), en alle tijdsbepalingen, welke re atque effectu slechts opschortende voorwaarden waren (15), gevoegd bij erfinstellingen, geldig waren, alle zuivere tijdsbepalingen en ontbindende voorwaarden als niet geschreven werden beschouwd, en den aldus geroepen erfgenaam tot een zuiver erfgenaam herleidden. (16) Eene erfinstelling onder de opschortende voorwaarde, bijv.: „TITUS zij mijn erfgenaam als mijn schip uit Azië zal zijn aangekomen,“ (17) leverde dan ook geene praktische bezwaren tegen de ten uitvoerlegging van den uitersten wil, noch kon zij een tijdelijken rechtstoestand voor den erfgenaam in het leven roepen.

Al verkeerde een voorwaardelijk erfgenaam, zoolang de

(14) Inst. II, 14, § 9.

(15) l. 75, D., (35.1). Dies incertus conditionem facit in testamento.

(16) l. 34, D., (28.5); Inst. eod.

(17) l. 33, D., (28.5); j^o. l. 5.

Themis, D. XV, 1ste St. [1868].

voorwaarde nog niet vervuld was, „in de verwachting“ erfgenaam te zullen worden, zoodat voor hem vóór het tijdstip der vervulling niet eens eenig recht „jus,“ doch alleen eene loutere hoop „spes“ geboren was, welke bij erfstellingen niet eens op den erfgenaam eens voorwaardelijk geroepenen overging, (18) zoo was het nogtans mogelijk, voorloopig zekerheid in het beheer aan te brengen door een voorloopig beheer door derden of op andere wijze; een rechtstoestand, trouwens geheel overeenkomende met dien van den erfgenaam, zoolang hij nog niet de nalatenschap, waartoe hij als erfgenaam geroepen was, aanvaard had.

Nimmer kon uit zoodanige erfstelling een tijdelijke erfgenaam, een heres temporarius ex jure civili, geboren worden.

Zoodra het toch zeker zou zijn geworden, dat eene opschortende voorwaarde niet vervuld was geworden, bijv. door het vergaan van het schip; en dat dus de erfinstelling verviel, dan werd de erfflater geacht reeds bij zijn overlijden zonder testament, zonder uitdrukkelijk aangeduiden erfgenaam, intestatus, gestorven te zijn. Of de voorwaarde werd vervuld, en de voorwaardelijk geroepene werkelijk erfgenaam. Doch dan werd zoodanige erfgenaam reeds van af het tijdstip van den dood des erflaters geacht erfgenaam geweest te zijn. (19) De erfgenamen ab intestato bleven dan geheel buiten aanmerking.

De voorwaarde eens vervuld werkte achteruit, ook bij erfinstellingen niet minder dan bij verbindtenissen, tot op het oogenblik sedert hetwelk hare tot standkoming „met uitwer-

(18) Vooral belangrijk is hieromtrent het Pandecten-Systeem van den Hoogleraar GOUDSMIT, p. 138, § 61.

(19) Inst. III, 1, pr.; DONELLUS, eod. VI, 18, § 7; „Quisquis est conditionis exitus, testator semper aut in totum testatus, aut in totum intestatus decessisse intelligitur.“ j^o. GAJ., II, § 144.

king „mogelijk was geworden; d. i. bij erfstellingen, tot op het oogenblik van des erflaters dood. (20) Van een tijdelijken erfgenaam kon dus geen sprake zijn.

ERFSTELLINGEN MET AANVANGS-TERMIJNEN, IN UITWERKING OPSCHORTENDE VOORWAARDEN.

Hetzelfde gold ten opzichte van aanvangs-termijnen „*termini ex die*,“ welke in uitwerking slechts opschortende voorwaarden daargestelden „*conditiones facientes*.“ (21)

Was toch de dag van het begin eens bijgevoegden aanvangs-termijn in de toekomst *onzeker*; hetzij dat het alleen onzeker was *of* de dag van aanvangneming wel *ooit* zou aanbreken (*incertum an sit extiturus?*); hetzij dat daarenboven onzeker was het tijdstip *wanneer* (*quando*) de verwachting eens geroepenen eene werkelijk gerechtigde zou kunnen worden; — altijd stelden zoodanige aanvangs-termijnen eigenlijke opschortende voorwaarden daar.

Stelde bijv. PAULUS tot zijn erfgenaam in TITUS, onder de bijvoeging „bij den dood van MAEVIUS,“ (22) dan was dit eene erfstelling met een onzekeren aanvangstermijn, sub die *incerto*. (23) Het was niet alleen ten eenemale onzeker *of* (an) MAEVIUS zou overlijden tijdens het leven van TITUS; maar zelfs *wanneer* (*quando*) een eerder overlijden van MAEVIUS zou kunnen plaats grijpen. (24) Eigenlijk „*re atque effectu*“ was TITUS tot erfgenaam geroepen

(20) l. 54, D., (29.2); GOUDSMIT, II. p. 140.

(21) l. 75, D., (35.1). „Dies incertus conditionem facit in testamento.“

(22) „*Extraneum etiam, cum quis moreretur, heredem scribi sibi placuit.*“ l. 9, C., (6.24).

(23) „Ein dies incertus ist eine, nur in der Form der Zeit ausgedrückte Bedingung.“ PUCHTA, Pand., § 62.

(24) GOUDSMIT, II., § 63.

onder den „mits“ dat hij MAEVIUS zoude overleven. Door het vooroverlijden van TITUS verviel het eenmaal geopende vooruitzicht erfgenaam te zullen worden ook voor de erfgenamen van TITUS. Niet van eenen bepaalden aanvangstijd, maar van eene onzekere toekomstige omstandigheid, was het erfgenaam worden van TITUS af hankelijk.

Was daarentegen niet TITUS of eenig ander natuurlijk persoon tot erfgenaam onder de bijvoeging „bij den dood van MAEVIUS“ geroepen; maar een, door het recht gefingeerde persoon, „welke onafhankelijk zou zijn van den levensduur van een of meer individu's, evenmin als van hun wil of middelen“ (25), bijv. de stad Rome, Urbs inclyta, of eenige andere universitas juris, wier te nietgaan in de toekomst als eene eenigszins onaannemelijke omstandigheid moest verondersteld worden; dan verviel de vraag of éénmaal de dag van aanvangneming zou aanbreken; terwijl alleen onzekerheid overbleef omtrent den dag *wanneer?* Trouwens niets belette het roepen van zoodanige gefingeerde personen, onder zoodanige bijvoeging, sedert het verbod was opgeheven corpora (als zouden zij als personae incertae te beschouwen zijn), als erfgenamen in te stellen. (26)

Zoodanige aanvangstermijn was nu *niet* ten opzichte van een door het recht geschapen en tot erfgenaam geroepen persoon tot eene opschortende voorwaarde te herleiden. Zeker was het, dat de levensduur van zoodanigen erfgenaam dien van MAEVIUS of van ieder ander zou overleven. Zoodanige aanvangstermijn was een zuivere termijn ex die, en was onderworpen aan de eigenschappen en gevolgen daaraan verbonden.

Aan den anderen kant ontstond weder eene opschortende voorwaarde, zoo een erflater TITUS tot zijn erfgenaam

(25) GOUDSMIT, II, § 31.

(26) I. 11, C., (6.24), j^o. I. 6, § 4 D., (h. t.). ULP, Reg. 22, § 5.

maakte, „als hij den ouderdom van 14 jaren zal bereikt hebben,“ (cum erit 14 annorum). (27) Stilzwijgend was hieronder begrepen de voorwaarde „mits TITIVS op dat tijdstip nog in leven zou zijn.“

In dit geval was alléén in het onzekere of ooit de dag van TITIVS zou aanbreken: — het *wanneer* was zeker.

Zoowel in het eerste als in het derde geval moest altijd eene dezer twee omstandigheden plaats grijpen: of, dat bij niet overleving van TITIVS de erflater geacht werd intestatus te zijn overleden; of dat, zoo TITIVS nog bestond bij den dood van MAEVIUS (of de dag van zijn 14jarigen ouderdom beleefde) hij, TITIVS, reeds van af het tijdstip van den dood des erfaters geacht moest worden erfgenaam te zijn geweest.

De opschortende voorwaarden en de aanvangstermijnen die daarmede gelijk zijn te stellen, gevoegd bij erfstellingen, waren dus geene hinderpalen om het vermogen en den naam des testators voor goed en onherroepelijk in vaste handen te doen overgaan; noch om een onherroepelijk aansprakelijken persoon van af het tijdstip des overlijdens van den erfaters te doen ontstaan. Er kon uit zoodanige bijvoegingen noch een tijdelijke erfgenaam, noch strijd met den regel „semel heres semper“ geboren worden.

ERFSTELLINGEN MET TERMIJNEN.

Geheel verschillend was de werking der aanvangs- en eindtermijnen, welke gevoegd bij erfinstellingen, niet tot eene toekomstige onzekere omstandigheid waren te herleiden, evenzeer als het roepen van een erfgenaam onder eene ontbindende voorwaarde.

Was een dies incertus conditionem faciens aanwezig zoodra het *ontstaan* zelf van het recht van erfgenamschap voor den geroepen erfgenaam in het onzekere zweefde, (27) zoodat het van het al of niet plaats grijpen

(27) GOUDSMIT, II., § 63, p. 150.

van eene toekomstige onzekere omstandigheid zou afhangen of de geroepene, dan wel de erfgenamen ab intestato aan den erflater zou opvolgen; onverschillig of verder eenig tijdstip was aangeduid geworden *wanneer* de verwachting des erfgenaams eene „gerechtigde“ zou kunnen worden: bij de eigenlijke aanvangstermijnen was juist omgekeerd de omstandigheid, dat eenmaal het recht van erfgenaamschap zou ontstaan *zeker* (an); terwijl de dag der inwerkingtreding onzeker kon zijn (quando).

Stelde bijv. een erflater TITIVS in tot zijn erfgenaam, onder de bijvoeging: „een dag voor zijn (TITIVS) dood,“ (28) dan was het zeker dat de erfgenamen van TITIVS dezen eenmaal als erfgenaam van den erflater zouden opvolgen (of): — alleen het tijdstip (wanneer) lag in het onzekere. Hetzelfde greep plaats zoo bijv. de stad Rome tot erfgenaam ingesteld was door PAULUS, onder bijvoeging „bij den dood van TITIVS“; dan was er evenmin twijfel omtrent het eenmaal ontstaan (of) van het erfrecht voor de stad Rome (gelijk we reeds zagen); alleen bleef in het onzekere de dag *wanneer*?

Van eene terugwerking tot op het tijdstip des overlijdens van den erflater, het eigenaardige gevolg van opschortende voorwaarden, kon in beide gevallen geene sprake zijn, omdat juist de erflater *gewild* had dat eerst met den dood van TITIVS zou aanvangen de inwerkingtreding van hun erfgenaamschap. Er ontstond dus van af het tijdstip van den dood des erflaters tot op dat van TITIVS eene *mora*, *dilatatio*, eene *tijdsruimte*, gedurende welke noch recht, noch voorwaardelijk recht, ook niet eenige verwachting van eventueele rechtsverkrijging ten gunste des geroepenen aanwezig was. (29) Gedurende deze tijds-

(28) Inst. II, t. 20, § 35; ju. VINNIUS, *Comm. ad Inst.*, II, 14, § 9, n^o. 6.

(29) *Heres ex die heres esse jussus, ante diem vetatur esse heres: ut sic fiat testator pro eo tempore intestatus, pro aliquo testatus: quod jus non concedit.* DONELLUS, II, VI, 18, § 8.

ruimte kon niet eenige rechtmatige aanspraak gemaakt worden, noch door den erfgenaam ab intestato, omdat er eene erfstelling ex testamento bestond; noch door de geroepene erfgenamen, omdat hunne rechten eerst een aanvang zouden nemen met of bij gelegenheid van den dood van *TIRIUS*. De nalatenschap des erflaters was dus zonder beheerenden wil gedurende die tijdsruimte. Alleen toch de organen van het recht vermochten tot op eene eventueele aanvaarding eener erfenis fingeren, dat eene nalatenschap zelve, als vermogens-eenheid, den rechtspersoon des overledenen erflaters deed voortbestaan; — een erflater mocht zoodanige fictie niet willekeurig in het leven roepen door het tijdstip der aanvaarding vast te stellen op een door hem aangeduiden dag verre na zijn dood, en daardoor de schuldeischers des erflaters buiten staat te stellen, zich op een bepaalden persoon als onmiddellijken opvolger der erflaters te kunnen verhalen.

Hetzelfde bezwaar van onzekerheid omtrent het bestaan eens beheerenden wils, als noodzakelijk gevolg van de wijze van erfinstelling, deed zich altijd voor, ofschoon in omgekeerde verhouding, bij erfinstellingen met eindtermijnen (dies ad quem); alsook bij die met ontbindende voorwaarden. (30)

Zoodra toch de termijn verstreken zou zijn, of de voorwaarde vervuld, zouden, krachtens den wil eens erflaters, alle rechten van zijn ingestelden erfgenaam, zelfs nadat deze als zoodanig werkelijk bestaan had, van zelf moeten ophouden. (31) Bijv.: „*TIRIUS* zij mijn erfgenaam tot 10 jaren na mijn dood,“ of „tot aan zijn dood.“

Door beide erfinstellingen zou alleen, krachtens den wil eens erflaters, zijne nalatenschap na verloop van 10

(30) Inst. II, §§ 14 en 9.

(31) *GOUDSMIT*, II, § 63, p. 150.

jaren na zijn dood, of bij het overlijden van TRIVUS, aan totale onzekerheid betreffende haar beheer worden prijs gegeven.

Of zou men mogen aannemen dat de vermoedelijke, stilzwijgende wil des erflaters in beide gevallen zou zijn geweest, na die 10 jaren, of bij het overlijden van TRIVUS zijne erfgenamen ab intestato in de tweede plaats te begunstigen. Feitelijk ware dit het beheer zijner nalatenschap weder afhankelijk maken van die noodlottige voorwaarde, zoo er dan een erfgenaam ab intestato zou bestaan, wilde men niet den fiscus zijne erfenis ten prooi laten.

Doch het stuitte reeds tegen den logischen rechtzin der Romeinen aan te nemen, dat de rechtspersoon en het vermogen eens erflaters, na zich door de aanvaarding met dien des erfgenaams tot ééne rechtspersoon en tot één vermogen vereenzelvigd te hebben, *daarna* weder zelfstandig en werkend te voorschijn zou moeten treden, om zich weder op nieuw aan den rechtspersoon en aan het vermogen van een ander persoon dan aan dien des erfgenaams te hechten, (32) iets wat altijd noodwendig tot groote onzekerheid moest leiden omtrent het aanwezig zijn in de toekomst van eenen aansprakelijken persoon tegenover derde schuldeischers. (33) Er zou kunnen ontstaan een tijdelijke erfgenaam, in strijd met het *semel heres semper.*

Het kennelijk streven der Romeinsche juristen, zooveel mogelijk gevolg te geven aan den wil eens erflaters, schijnt oorzaak geweest te zijn, dat die storende termijnen en ontbindende voorwaarden, aan de erfstellingen zelve,

(32) *Et hoc argumentamur ex antiqua regula, quae voluit heredem heredis (testatoris) esse heredem.* l. 14 C., (6.23.)

(33) *Dilationem non modo nullam causam habere, sed etiam et heredi scripto, et creditoribus hereditariis maxime esse noxiam.* DONELLUS, ll. VI, 18, §§ 8 en 9.

waaraan zij gevoegd waren, niet hare rechtskracht ont-
nemen; maar dat die termijnen en voorwaarden zelven,
als onbedachtzaam daarheen geschreven, als *niet* geschreven
werden aangemerkt. „Vitiantur, non vitiant.“ (34) De regel
semel heres semper bleef hierdoor in zijn geheel.

SUBSTITUTIONES.

Het beginsel dat de eenmaal ingestelde en aanvaard
hebbende erfgenaam tevens „onherroepelijk“ erfgenaam
werd, is voorzeker het meest logisch doorgevoerd bij de
substitutiones zooals die uit de Instituten van Justinia-
nus ons bekend zijn geworden.

Eene substitutio was in het algemeen aanwezig zoo
dikwijls een erflater twee of meerdere personen niet *tegelijk*,
niet *naast* elkander maar tragsgewijze en bij opvolging
tot zijne erfgenamen maakte, zoodat ieder *later* geroepene
niet *naast* noch *tegelijk* met een *eerder* geroepene als erf-
genaam zou optreden; maar *in de plaats van*, of liever
„ter vervanging“ van eenig eerder geroepene, onverschil-
lig of deze laatste al of niet werkelijk als erfgenaam zou
moeten bestaan hebben.

De in de eerste plaats geroepene heette „institutus,“
ieder later geroepene „substitutus,“ als om den institutus
te vervangen (35).

Niets blijkt nu met meerdere helderheid uit de plaat-
sen op de substitutiones betrekking hebbende, dan dat
zoodra de rechtswil eens erflaters met dien eens aanvaard
hebbende erfgenaams tot één enkelen moest geacht worden te
zijn vereenigd geworden; de eerste nimmer meer na dit tijd-
stip zelfstandig en afgescheiden van dien des erfgenaams

(34) Sed vitio temporis sublato manet institutio l. 34 D., (28,5).

(35) DONELLUS, *Comm.* VI, 23 § II. „Substituere heredem est, in
prioris heredis instituti remoti locum alium heredem statuere.“

werkdadig vermocht te voorschijn te treden; — noch gedurende het leven, noch na den dood van dezen erfgenaam. Die vereenzelviging was eene voor altijd «onoplosbare.» «Videtur unam quodammodo esse personam heredis et ejus qui in eum transmittit hereditatem.»

Maar de rechtswil des erflaters werd tevens door de aanvaarding van de zijde van den heres, een voor altijd aan dien van dezen erfgenaam *ondergeschikte* en *afhankelijke*.

De rechtswil des erflaters werd geacht in dien van den institutus geheel te zijn opgegaan, en als in dezen te zijn opgenomen, (36) zoodat die rechtswil eens erflaters alleen als een aanhangsel, als een sequela, van dien van zijn ingestelden erfgenaam wederom vermocht over te gaan op den uitdrukkelijk of stilzwijgend gekozen erfgenaam door den ingestelden heres, en nadat deze werkelijk als zoodanig bestaan had. Met andere woorden: uitsluitend en alleen de door den institutus gekozen heres, kon worden de heres van den erflater na den institutus. Dit wordt bevestigd door deze twee rechtsregels: «Nam et heredis heres, et deinceps, heredis appellatione continetur». (37) En verder: «— Et hoc argumentamur ex antiqua regula quae voluit heredem heredis (testatoris) esse heredem.» (38)

De vereenzelviging derhalve van den rechtswil eens erflaters met dien eens erfgenaams tot een enkelen voor den duur van eenen door den erflater willekeurig aangeduiden tijd was in het Romeinsche recht evenzeer een onlogische rechtstoestand, als het volgen voor den rechtswil eens erflaters van een anderen loop dan de door zijn erfgenaam aangewezenene een ondenkbare was.

De erfstelling: «Titius zij mijn erfgenaam, en zoo Titius

(36) Die Erbende soll die Persönlichkeit des Verstorbenen in vermögensrechtlicher Hinsicht in sich aufnehmen und repraesentiren.

FRICHTA, Pand. § 448.

(37) l. 65, D. (16.50).

(38) l. 14 C. (6.23).

erfgenaam geweest is, en gestorven zal zijn, dan zij Lucius *mijn* erfgenaam, — was daarom evenmin eene geoorloofde als deze: „Titius enz. —, dan zij Lucius *zijn* (Titius') erfgenaam. „De laatste erfstelling wordt uitdrukkelijk verboden in de Instituten (39): terwijl Gajus beide erfinstellingen uitsluit door deze enkele uiting: „Wij kunnen niet na den dood van hem die ons als erfgenaam bestaan heeft, een ander erfgenaam in zijne plaats instellen.“ (40) Door de woorden: „*alium in locum ejus heredem instituere*“ kan evenzeer gedacht zijn „in zijne plaats *en voor hem, ei*, als „in zijne plaats *en voor ons, nobis.*“

Trouwens de eerste erfstelling zou noodzakelijk de *wederoplossing* van den vereenzelvigten rechtswil onderstellen: de tweede zou van de veronderstelling uitgaan dat de rechtswil eens erfgenaams na de aanvaarding eene sequela van dien des erflaters zou zijn en niet omgekeerd dat die des erflaters geheel in dien des erfgenaams ware opgegaan.

Tot meer nauwkeurige toetsing der substitutiones vulgaris en pupillaris, was het aanstippen der substitutiones in het algemeen noodig, en wel zonder in aanmerking te nemen de nalatenschap, hereditas, daar het object des erfrechts meer bij de bespreking der fideicommissariae hereditates te huis behoort.

SUBSTITUTIO VULGARIS,

De vulgaris substitutio (41) was het instellen van een erfgenaam onder de voorwaarde, dat een ander eerder ge-roepen erfgenaam *niet* erfgenaam zou worden, bijv. „Titius zij mijn erfgenaam: — zoo Titius niet erfgenaam zal zijn, dan zij Maevius erfgenaam.“

(39) Inst. II, 16 § 9; „*Extraneo vero vel filio heredi instituto ita substituere nemo potest, ut si heres extiterit et intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit heres.*“

(40) Gaj. *Comm.* II, § 277. „*Non possumus post mortem ejus qui nobis heres extiterit, alium in locum ejus heredem instituere.*“

(41) Inst. II. 15.

In deze wijze van erfstelling lag niets strijdigs met het „semel heres semper“. Nooit kon hierdoor een tijdelijke rechtstoestand geboren worden. Slechts één der beide geroepenen kon erfgenaam worden en wel voor altijd. De substitutus, wel verre van een successieve opvolging van allen te beoogen, strekte slechts tot grooteren waarborg dat er in ieder geval zeker één testamentaire erfgenaam zou zijn. (42)

Niet werd de substitutus geroepen nadat de institutus werkelijk als erfgenaam zou bestaan hebben, doch slechts bij wijze eener subsidiaire volgorde werd een later geroepene werkelijk erfgenaam, *mits* de eerder geroepene niet erfgenaam zou worden, om welke reden dan ook. Werd de substitutus erfgenaam ter vervanging van den eerder geroepene, dan werd hij onmiddellijk heres van den erflater, daar de institutus niet als erfgenaam bestaan had.

In strekking en uitwerking komt met de vulgaris substitutio geheel overeen de substitutio, welke ontstaat zoo dikwerf namelijk een erflater iemand, buiten den kring zijner vaderlijke heerschappij, tot erfgenaam instelde „cum cretione“, d.i. onder den *mits* dat de eerstgeroepene binnen een bepaalden aangegeven termijn zich *vormlijk* omtrent het aanvaarden der nalatenschap zou verklaren. (43) Tot waarborg dat omtrent de aanvaarding zijner nalatenschap zoodanige verklaring zou geschieden, kon nu de erflater eene reeks van personen achtereenvolgens substitueeren voor het geval de onmiddellijk eerder geroepene niet aan die voorwaarde voldeed, zelfs al zou deze zich feitelijk als erfgenaam (pro herede) gedragen hebben. Doch ook hier slechts kon één der geroepenen erfgenaam worden en dan voor altijd; — en niet van een eerder geroepene, maar van den „erflater“, werd hij, die zich *vormlijk* verklaard had, erfgenaam, daar een

(42) l. 14. C. (6.23).

(43) G.A.J. II, 164—179.

later geroepene zich alleen vormlijk vermocht te verklaren zoo geen der eerder geroepenen als erfgenaam bestaan had. (44)

De vulgaire substitutie is in ons B. W. als eene geoorloofde toegelaten in art. 929.

SUBSTITUTIO PUPILLARIS.

Was een onmondig kind, tevens in de macht zijnde van zijn vader tijdens het overlijden van dezen laatsten, door dezen als erfgenaam ingesteld, dan was eene substitutie niet alleen geoorloofd voor het geval dat deze onmondige geen erfgenaam zou zijn (vulgaris substitutio); maar zelfs zoo deze werkelijk als erfgenaam bestaan had, doch onmondig stierf.

Nu is het ontegenzeggelijk dat de eigenlijke substitutio pupillaris de kenmerken schijnt te bevatten eener ongeoorloofde. De erfstelling toch: „Mijn zoon Titius zij mijn erfgenaam, en zoo Titius als erfgenaam zal bestaan doch onmondig sterft dan zij SEJUS mijn erfgenaam:” — schijnt in strijd met de woorden van GAJUS: „Wij kunnen niet na den dood van hem, die ons als erfgenaam zal bestaan heeft, een ander in zijne plaats tot erfgenaam instellen.” (45)

Nu zou men kunnen beweren dat uit de eigenlijke pupillaris substitutio evencens twee erfgenamen kunnen ontstaan; eerst de onmondige, en nadat deze als erfgenaam werkelijk zal bestaan hebben, doch nog onmondig gestorven zal zijn, als in de tweede plaats SEJUS in de plaats van den onmondig overledene. Verder dat Titius, de institutus, werkelijk is een „heres temporarius” onder de ontbindende voorwaarde „zoo de dood hem vóór het tijdstip zijner mondigheid mocht overvallen”; en dat

(44) Inst. II, 16.

(45) GAJ. II, § 277.

de substitutus eerst erfgenaam kan worden nadat de institutus werkelijk als erfgenaam zal bestaan hebben. Op dezen grond zou men op de pupillaris substitutio, als in strijd met het „semel heres semper“ hetwelk geen tijdelijken erfgenaam gedooft, de aangehaalde woorden van GAJUS kunnen toepassen.

Nogtans kunnen niet dezelfde redenen, waarom de substitutie, voorkomende bij GAJUS, als strijdend met het „semel heres semper“ verschijnt, tegen de pupillaire substitutie worden aangevoerd.

GAJUS wil in § 277 alleen doen uitkomen dat door eenige erfstelling nimmer inbreuk mag gemaakt worden op de aan een geïnstitueerden erfgenaam toekomende bevoegdheid om onafhankelijk van den wil eens erflaters een *eigen* erfgenaam te kiezen. Wij zagen toch dat in het onuitwissbare der hoedanigheid van het erfgenaamschap tevens ligt opgesloten het denkbeeld dat door de aanvaarding de rechtswil eens erflaters voor altijd geacht wordt te zijn opgegaan in dien des erfgenaams (46) zonder dat de rechtswil des erflaters op eenige wijze meer werkdadig vermocht te voorschijn te treden: deze laatste moest noodzakelijk den loop volgen, welken de erfgenaam voorschrijft en niet omgekeerd, zal er niet onmiddellijk een tijdelijke erfgenaam geboren worden. (47)

(46) „Der Erbende soll nicht bloss in die einzelnen Rechte eintreten, er soll die Persönlichkeit des Verstorbenen in vermögensrechtlicher Hinsicht in sich aufnehmen und repraesentiren.“ PUCHTA, Pand. § 446. Id. Inst. III, § 314.

(47) Het voorrecht zelfs den soldaat in het Rom. recht toegestaan een eerder geroepen erfgenaam over een tijd in te stellen, en een later geroepene zelfs dan te substitueren nadat de eerste zou bestaan hebben als erfgenaam, was getemperd door de beslissing dat zoodanige erfstelling slechts kon gelden als eene fideicommissaire erfstelling onder tijdsbepaling.

L. 15 § 4; l. 41. pr.; l. 5. D. (29.1) j^o. l. 8 C. (6.26) „— si vero post pubertatem, ejus (militis), te successionem obtinente, veluti ex causa fideicommissi, bona, quae cum moreretur patris ejus fuerint, a te peti possunt.“

Door de eigenlijke pupillaris substitutio werd nu geen inbreuk gemaakt op die bevoegdheid in het algemeen eens erfgenaams, onafhankelijk van den wileens erflaters, hetzij stilzwijgend, hetzij uitdrukkelijk, eenen eigen erfgenaam aan te duiden; integendeel, de werking van den wil des substitueerenden erflaters ging juist verloren zoodra zijn geïnstitueerde pupil de rechtsbekwaamheid erlangd had zoodanig eene eigene keus te doen. (48)

De verwachting waarin de substitutus verkeerde erfgenaam te zullen worden ging reeds verloren door de omstandigheid dat de pupil mondig geworden was. (49)

Bij de substitutie welke GAIUS als eene ongeoorloofde doet uitkomen gaat die verwachting alléén verloren door het eerder overlijden van den substitutus.

Eerst dan ook met het aanbreken van het tijdstip van de mondigheid eens pupils erfgenaams kan de rechtswil van den gesubstitueerd hebbende erflater geacht worden eene „voor altijd ondergeschikte“ en „afhankelijke“ te worden van dien des erfgenaams. Vóór dat oogenblik mist een pupil den rechtswil, personam.

Het eigenaardige der pupillaris substitutie ligt dan niet zoozeer in den strijd met het beginsel „semel heres semper“; maar hierin dat door de substitutie de benoeming van een erfgenaam mogelijk werd als door een *onmondige*, die de rechtsbekwaamheid tot het doen van zoodanige benoeming miste „tanquam si ipse filius sibi heredem instituisset (50): — en dat tot dat einde het „vox patris, vox filii“ geacht werd voort te duren zelfs tot op een tijdstip na den dood des gesubstitueerd hebbende

(48) „Pupillaris substitutio, — postquam pupillus adoleverit, infirmatur.“ Inst. cod. § 1 inf.

(49) „Et si hoc tempus (instituti) exccsserint, substitutio evanesceit.“ Inst. cod. § 8. —

(50) Inst. h. t. § 2.

vaders, en wel, totdat de pupil mondig zou zijn geworden. (51)

Meer logisch ware het voorzeker geweest om hem, wien de rechtsbekwaamheid ontbrak een testament te maken, ook tevens de mogelijkheid hiertoe geheel te ontzeggen, en in dit geval aan den wil des wetgevers, en dus aan de bij de wet geregelde successio ab intestato hunnen vollen loop te laten. Doch is de substitutio pupillaris dan wederom niet een sprekend bewijs hoe in het Rom. recht de wil des despoot-huisvaders geheel op het gebied des wetgevers trad? (52) Behoort toch na den dood eens erfaters tevens iedere zelfstandige en werkdadige te voorschijn treding van zijnen rechtswil op te houden; — aan den anderen kant is het billijk aan de werking der door de organen van het recht geregelde erfopvolging „ab intestato” wel in de eerste plaats haren vollen loop te doen hebben in die gevallen waar het de nalatenschap betreft van hen die geacht worden zich zelve niet te kunnen helpen.

Dan, in het Rom. Regt waar de erfopvolging ab intestato nog eene subsidiaire werking had tegenover de erfinstelling bij uitersten wil, — en het gewicht dat de Romeinen er in stelden niet zonder een zich aangeduiden erfgenaam te sterven op den voorgrond trad, was eene zoodanige substitutio als de pupillaire, een niet onverklaarbaar rechtsverschijnsel.

Zoowel de pupillaris — als quasi pupillaris substitutio (ten behoeve van krankzinnigen zich nog in de vaderlijke macht bevindende) bleven alleen geschreven ten gunste van hen wien het oordeel des onderscheids geacht werd te ontbreken: „quia nullum eorum animi iudicium est”. (53)

(51) Inst. h. t. § 1, in fine.

(52) Mr. J. E. Goudsmit, Over het recht en de actie van den legataris enz. p. 4.

(53) Inst. II, XII, § 1.

„Aan hen die niet aan de vaderlijke macht eens erfaters
„onderworpen waren, evenmin als aan mondigen, zoo
„deze als erfgenamen waren ingesteld, vermocht niet door
„een erfater iemand zoodanig gesubstitueerd worden,
„dat zoo de institutus werkelijk als erfgenaam bestaan
„had, en binnen eenigen tijd overleed, een ander aan
„dezen als erfgenaam zou opvolgen.“ (54)

De hoedanigheid van erfgenaam werd geacht van hem,
die de rechtsbekwaamheid bezat een testament te maken,
op geene andere personen te kunnen overgaan dan op den
door dezen erfgenaam zelve uitdrukkelijk of stilzwijgend
gekozen erfgenaam: „heredis heres, et deinceps, heredis
„appellatione continetur.“ (55) Een substitutus door een
erflater geroepen ter vervanging van eenen rechts-bekwa-
men erfgenaam, nadat deze tevens werkelijk als zoodanig
bestaan had zou den institutus tot een tijdelijken erfgenaam
herleiden in strijd met het „semel heres semper“.

HEREDITATES FIDEICOMMISSARIAE.

Vooraf merkwaardig is het beginsel „semel heres
semper“ te toetsen aan de hereditates fidei commissariae.

Deze wijze van erfstelling komt in het Romeinsche
recht in den regel niet voor onder den naam van „sub-
stitutiones fideicommissariae“ (56).

De eigenlijke substitutiones bij erfstellingen strekten
slechts tot waarborg dat met zekerheid één enkele aan-

(54) Inst. II, XVI, § ul.

GAJ. Comm. II, § 184.

(55) l 65, D. (50.16).

(56) „Sane proprie, etiam jus vetus summum si spectamus, delatio
„hereditatis fideicommissaria non est substitutio“ VII D. de sub-
stitutionibus, ff. de hereditate, § 12.

Themis, D. XV, 1e St. [1868].

geduide, een onherroepelijke en rechtsbekwame erfgenaam zou kunnen in het leven geroepen worden door een erf-later, óf de institutus, óf de substitutus.

Somtjids wordt „substitutio“ bij fideicommissariae hereditates gebezigd, en wel in tegenoverstelling van „directa substitutio“ ten einde juist hierdoor het rechtskarakter der eigenlijke of directae substitutiones, als waarborg om zeker één directus heres te hebben, te doen uitkomen (57).

De fideicommissen betreffende de wederoplevering van bijzondere bepaalde zaken „res singulares“ gaan wij stilzwingend voorbij, daar zij te veel overeenkomst hebben met legaten, makingen, en wel met legaten sub modo, en dus minder in verband staan met de hereditates fideicommissariae (58). (Ofschoon de legaten sub modo kennelijk de strekking hebben om iets door den persoon zelven van den legataris tot stand te doen brengen, bijv. om eene stichting op te richten; — terwijl bij een fideicommissum rei singularis slechts de last werd opgelegd aan den fiduciarius of heres institutus „eene bepaalde zaak“ aan een derde weder op te leveren (59).)

De hereditates fideicommissariae hebben haren oorsprong te danken aan het verbod sommige personen, bijv. een vreemdeling tevens bloedverwant, *onmiddellijk* als erfgenaam in te stellen (60).

(57) DONELLUS, *Comm. de Jure Civ.*, lib. VI, c. 2^o, § XI, cf. l. 15 D. (28.6) „Centurio filii si intra quintum et vicesimum annum aetatis sine „liberis vita decesserint“, *directo substituit*: — intra 14 annos etiam propria bona filio substitutus jure communi capiet; post eam autem aetatem „ex privilegio militum patris“ (bona filio substitutus capiet) „cum fructibus inventis in hereditate.“ j^o. l. 8, C. (6.26); l. 4, C. (6.49).

(58) De legatarii et fideicommissarii van bijzondere bepaalde zaken zijn geene eigenlijke „juris successores.“ Inst., II, 10, § 11.

(59) Inst., II, XXIV; GOUDSMIT, II, § 64, p. 151.

(60) THEOPHILUS, *Paraphr.*, h. t., § 1.

Dit verbod werd niet overtreden door zijnen erfgenaam, hetzij ex testamento, hetzij ab intestato, ondershands en buiten het testament om (61) te verzoeken zijne geheele of gedeeltelijke nalatenschap bijv. aan zoodanigen vreemdeling weder op te leveren.

Door zoodanige beschikking toch bleef het geheel aan de rechtschapenheid van den erfgenaam overgelaten dit verzoek al of niet te volbrengen. Van daar dan ook de namen, fideicommittens, fiduciarius, fideicommissarius, hereditas fideicommissaria.

Voldeed de erfgenaam (fiduciarius) aan dit verzoek van den erflater (fideicommittens), dan hield hij door de wederoplevering der hereditas aan den later geroepene (fideicommissarius) niet op, „heres” te zijn (62).

Als tijdelijke erfgenaam, hetzij ad diem, hetzij onder eene ontbindende voorwaarde, kon de gerestitueerd hebbende erfgenaam niet beschouwd worden. Na de restitutie was de fideicommissarius verrijkt geworden met de baten der nalatenschap des erflaters, zonder daardoor noch jure civili, noch feitelijk erfgenaam te zijn geworden. De heres fiduciarius bleef na de restitutie de éénige aansprakelijke persoon, zooals hij alléén alle lasten en schulden des erflaters te dragen had (63).

Ten tijde van den Keizer AUGUSTUS werd echter die tot dusverre slechts zedelijke plicht van wederoplevering tot eene wettelijke verheven: de heres tot de restitutie verplicht zoodra zijn erflater hem bij zijnen uitersten wil daartoe uitgenoodigd had. Bijv. „LUCIUS TITUS zij mijn erfgenaam; ik verzoek u LUCI TITI, zoodra mogelijk „mijne nalatenschap te aanvaarden, en die onmiddellijk,

(61) THEOPH., eod.

(62) Instit., h. t., § 3.

(63) THEOPH., *Paraph.*, h. t., § 3. „Quoniam absurdum videbatur heredem quidem onera hereditatis agnoscere.”

„of, na tien jaren, of, als gij zult sterven, aan GAJUS
„weder op te leveren.“

Zoo noodig moesten de consules den heres tot de restitutie noodzaken (64). Het beschikken bij wijze van fideicommissaire erfstellingen is sedert het recht haar onder zijne bescherming nam, eene der meest gezochte en gebruikelijke wijzen van erfinstelling geworden.

Doch nu is het ontegenzeggelijk dat, nadat de wederoplevering eener *hereditas* wettige plicht was geworden voor den *fiduciarius*, het essentieel rechtskarakter van dezen voortaan noodzakelijk moest worden dat van een tijdelijk opvolger, althans in des erflaters vermogens-eenheid in *objectieven* zin, in tegenoverstelling van zijne hem voor altijd aanklevende hoedanigheid van opvolger in den subjectieven rechtswil des erflaters (65).

De verschillende fasen der geschiedenis der fideicommissariae hereditates toonen aan hoe men er langzamerhand toe gekomen is „zooveel mogelijk“ den fideicommissarius rechtens gelijk te stellen met den *fiduciarius*. De uitkomst heeft geleerd dat men hierin geslaagd is zoowel ten opzichte van het *voorwerp* of den omvang van de te verkrijgene *hereditas* voor den *fiduciarius* en daarna voor den fideicommissarius, als ten opzichte van de *wijze* van verkrijging; namelijk *per universitatem*, en zelfs als door eene opvolging in *universum jus testatoris*, zonder nogtans den regel „semel heres semper“ geweld aan te doen (66).

Het verplichtend maken der wederoplevering eener *hereditas* (fideicommissaria) was niets minder dan aan een

(64) THEOPH., h. t., § 1.

(65) *Die Hereditas nach Römisch-richtlicher Auffassung* von Dr. NORTHOFF, cf. *Zeitschrift für Civilrecht und Process*. Band 20, Heft 3.

(66) GOUDSMIT, II, § 47, p. 105 (2). „Men kan zeggen: niet elke *acquisitio per universitatem* was eene *successio in universitatem*.“

erflater, fideicommittens, het rechtsvermogen toekennen eene eigendunkelijke richting te geven, op een tijdstip na zijn dood, aan den loop van, en aan de opvolging in zijne nalatenschap als vermogensseenheid; — eene richting verschillende, en voortaan onderscheiden van die, welke zijn rechtswil, als vermogensrechterlijke persoon, noodwendig en onveranderlijk moest geacht worden te nemen, als logisch gevolg van de instelling van, en het aanvaarden door een erfgenaam.

Sedert de restitutio verplichtend was geworden voor iederen heres fiduciarius, is het „voor altijd afgescheiden blijven“ der hereditas eens erflaters (fideicommittens), van het eigen vermogen zijns ingestelden heres (fiduciarius) mogelijk geworden: — ofschoon beider vermenging (confusio) tot een enkel vermogen steeds als een stilzwijgend gevolg was beschouwd geworden van het feit der aanvaarding, en dus van de vereenzelviging des rechtswils eens erflaters met dien eens erfgenaams tot eenen enkelen (67).

Spoedig reeds nadat de wederoplevering wettige plicht was geworden zocht men rechtens den heres fiduciarius die weder opgeleverd had, te waarborgen tegen eventueele nadeelen, kunnende voortspruiten uit de aansprakelijkheid als heres tegenover de schuldeischers des erflaters. Men dacht zoodanigen waarborg te vinden door de wederoplevering te doen plaats grijpen door middel van een gefingeerden koop en verkoop der nalatenschap (68).

Hierdoor verkreeg men eene volkomene gelijkstelling tusschen de wijze van verkrijging der „bestanddeelen“ eener weder op te leveren hereditas, zoowel voor den fideicommissarius, als voor den heres fiduciarius.

De fideicommissarius verwierf door eene „in jure cessio“ niet minder dan de fiduciarius door de aanvaarding,

(67) PUCHTA, Inst. III, § 314 (d).

(68) THEOPH., II., § 3.

de bestanddeelen der hereditas „ipso jure“, en reeds alleen door de opvolging in de vermogenseenheid eens erfaters, i. e. „per universitatem“, niet door opvolging in ieder dezer bestanddeelen (69). GAJUS noemt toch onder de wijzen om per universitatem te verwerven zoowel de hereditas voor den heres institutus, als de koop en verkoop eener nalatenschap als vermogenseenheid: „si ejus bona emerimus“ (70).

De koop en verkoop eener hereditas kon nu wel niet anders geschieden tusschen den heres en fideicommissarius dan door eene „in jure cessio“, daar „hereditas“ als vermogenseenheid is eene onlichamelijke zaak (71).

Verschil bestond er echter na zoodanige restitutio omtrent den omvang van hetgeen door eene in jure cessione hereditatis „van rechtswege“ kon worden verkregen door den fideicommissarius als cessionarius, en hetgeen de heres institutus door de aanvaarding verworven had.

Volgens GAJUS gingen ipso jure door zoodanige cessie alleen alle „lichamelijke“ bestanddeelen der hereditas (doch dan per universitatem) over op den fideicommissarius als cessionarius. Niet echter de onlichamelijke bestanddeelen, de jura, noch de debita; daartoe waren bijzondere stipulationes noodig (72).

Rechtsvorderingen vermochten na de meest nauwkeurige stipulationes zelfs na eene novatio niet dan op naam van den heres ingesteld worden door den fideicommissarius

(69) THEOPH., ll. II, 9, § 6. — *acquisitio — universalis in qua unum quidem est quod fit, sed multae sub uno res in nostrum perveniunt dominium*; GAJUS, *Comm. Inst.*, II, § 35 in fine; GODSMIT, ll., § 47, p. 105, „de verwerving van het bijzondere is het noodzakelijk en onmiddellijk gevolg van de opvolging in de algemeenheid.“

(70) GAJ., ll., II, § 98.

(71) *Inst.* II, t. 2.

(72) GAJ., ll II, § 35, j. 36.

als cessionarius: — en wel procuratorio of cognatorio nomine (73).

De schuldvorderingen der nalatenschap gingen zonder uitdrukkelijke nieuwe bedingen te niet, terwijl de heres fiduciarius als cedens de alleen aansprakelijke persoon bleef tegenover de schuldeischers der nalatenschap, en slechts in omslachtige stipulationes eenigen waarborg vond tegen eventueele vorderingen van de zijde van derden (74).

De fideicommissarius volgde dus als cessionarius niet dan langs eenen zeer gevaarvollen weg in het aan hem vermaakte vermogen door den erfflater.

Een titel ontbrak vóór het *Setum Trebellianum* in het Rom. Recht, waardoor ipso jure de geheele vermogens-eenheid eens erflaters met lichamelijke, onlichamelijke bestanddeelen, benevens rechten en verplichtingen «titulo universali» door middel van den aanvaard hebbende heres institutus kon overgaan op een derde door een erfflater (fideicommittens) aangewezen.

Hieraan kwam het beroemde *Setum Trebellianum* te gemoet (75), krachtens hetwelk de fideicommissarius door de restitutio van wege den fiduciarius rechtens aan dezen geheel gelijk werd, zoowel wat aangaat «de wijze van verkrijging» der hereditas, als omtrent het «voorwerp» van verkrijging.

Bij dit *Senatus Consultum* was bepaald, dat «zoo eene «hereditas op den rechtsgrond van fideicommissum weder «opgeleverd was geworden, alle rechtsvorderingen, welke «jure civili voor en tegen den heres bestonden, ook aan

(73) *GAJ. eod.*, § 38, 39.

(74) *GAJ.*, II., § 35.

(75) *PAULI, Sentent.*, lib. IV, t. II. «*Seto Trebelliano prospectum est, «ne solus heres omnibus hereditariis actionibus oneretur*»

«en tegen hem zouden toegekend worden aan wien de hereditas was weder opgeleverd» (76).

Alle bestanddeelen der hereditas, zoowel lichamelijke als onlichamelijke, gingen krachtens dit Senatus Consultum van rechtswege door de verklaring, hetzij schriftelijk, hetzij mondeling, des fiduciarius, dat hij wilde restitueeren, op den fideicommissarius over (77); maar ook alle rechtsvorderingen, zoowel civiles als honorariae, zelfs die eene natuurlijke rechtsoorzaak hadden (78); terwijl de Praetor de aanvullende actiones, utiles, aan hem verschafte als ware het voor en tegen den heres zelve (79). Het belangrijkste gevolg echter van dit Senatus Consultum was hierin gelegen dat voortaan de fideicommissarius «ipso jure» en «op eigen naam» opvolgde in alle rechten en verplichtingen des erflaters: — niet meer toch was de *restitutio*, in *uitwerking* voor den fideicommissarius eene loutere *kwijting*, *solutio*, van hetgeen moest gerestitueerd worden maar eene *opvolging* in alle rechten en verplichtingen des erflaters «*sed et successio cum obligetur (fideicommissarius)*» (80).

De uitwerking der *restitutio* was krachtens dit Senatus Consultum gelijk aan die der aanvaarding door eenen heres institutus «*hereditatis acquisitionis similis est*» (81): —

(76) Inst., h. t., § 4; GAJ., II, II, § 253.

(77) «Etsi verbo dixit de restituere, vel per epistolam, vel per nuntium restituat, audietur.» l. 37 D. (36.1).

(78) «Quamvis Senatus de his actionibus transferendis loquatur quae jure civili heredi et in heredem competunt, tamen Honorariae actiones transeunt. Nulla enim est *separatio*. Immo et causa naturalium obligationum transit.» l. 40 D. h. t.

(79) Inst., h. t., § 4; GAJ., II, § 253.

(80) «— in ambiguo tamen magis de *successione* sensum dico, *ne intercidat fideicommissum*» l. 16, pr. D., h. t.; «Non enim *solutio* est hereditatis *restitutio*; *sed et successio cum obligetur*» l. 38 D. h. t.

(81) «— *nec quia hereditatis acquisitionis similis est haec restitutio*

de fideicommissarius werd als het ware *gelijk* aan een heres, „heredis loco“ (82). Een „heredis loco“ nu volgde op in de algemeenheid van rechten des erflaters, althans in objectieven zin (83).

In uitwerking „re atque effectu“ werd hij erfgenaam krachtens dit Senatus Consultum. Hij werd „successor per universitatem“ (84); maar tevens „successor in universum jus testatoris (in objectieven zin)“ (85); hij droeg alle lasten der nalatenschap naast alle voordeelen.

De fiduciarius bleef de éénige aansprakelijke persoon ook na de restitutie, doch vermocht zich verweren door de exceptio „restitutae hereditatis“ (86).

Het hieropvolgende Senatus Consultum Pegasianum tot stand gekomen, ten einde den heres institutus tot de aanvaarding eener hereditas fideicommissaria te nopen, ook dan als den heres fiduciarius niets minder dan $\frac{1}{4}$ der geheele nalatenschap was vermaakt geworden, was een terugtred op den ingeslagen weg om den fideicommissarius te verheffen tot een „heredis loco“; tot een verkrijger eener hereditas, en tot een opvolger in de algemeene vermogensseenheid van den erflater.

Als legatarius partiaris, welke krachtens dit Sctum voortaan het rechtskarakter zou zijn van den fideicommiss-

jussum“ (domini servo) „praecedere oportet: sed (ut dictum est) etiam rati habitio subsequi poterit, exemplo bonorum possessionis,“ l. 65 pr D. h. t.

(82) „Ecce hic vicem heredis obtinet.“ THEOPHIL., II, § 4. „Senatus voluit fideicommissarius haberi heredis loco, pro qua parte ei restitutio esset hereditas“ l. 44, § 1, D. h. t.

(83) „Non verebimur fideicommissarium, cui restituta est hereditas heredem non jam verbo, sed *re* appellare.“ DONELLUS, II, VI, c. 23, § 12.

(84) Over het bestaan van het onderscheid tusschen successio per universitatem, en in universum jus, cf. GOUDSMIT, II, § 47, p. 150 (2).

(85) l. 128 D. (50.16); l. 7, 8, C (6.19) „res universitatis.“

(86) Qui restituit exceptione restitutae hereditatis adjuvari vel summo-
veri potest. l. 27, § 1, D. h. t.

sarius voor het $\frac{3}{4}$ deel der hereditas, zoo niets of minder dan $\frac{1}{4}$ aan den fiduciarius vermaakt was geworden, had hij dit met den legataris singularis rei van het Jus civile gemeen, dat ook hij de $\frac{3}{4}$ titulo particulari verkreeg; d. i. „na aftrek“ van het aes alienum, van alle schulden en lasten der nalatenschap. „Bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno.“

Hierin verschilde slechts de legataris van den legatarius partiarius, dat deze een *evenredig deel* der *baten* der nalatenschap verwierf (87). De rechtsoverdrachten der nalatenschap vielen krachtens het *Setum Pegasianum* niet onder het bereik van den legatarius partiarius, zelfs niet *procuratorio* noch *cognatorio nomine*; — noch verkreeg hij het $\frac{3}{4}$ deel als bestanddeelen der nalatenschap *titulo universalis*, of, als evenredig deel der vermogens-eenheid in den toestand, waarin het vermogen zich bevond bij de *aanvaarding* (zooals dit kon geschieden bij den *gevingeerden koop* en *verkoop*); maar slechts als $\frac{3}{4}$ van de waarde der *BATEN* der weder op te leveren nalatenschap (88).

Het noodwendig gevolg hiervan was weder de *aanwending* van omslachtige bedingen tusschen den heres en den legatarius partiarius (89), met het oog op eventueele voordeelen of schaden der nalatenschap, welke zonder bedingen alleen ten voordeele of ten laste van den heres moesten komen (90), als weder de éénige persoon, die verantwoordelijk was tegenover derden, en op wien deze zich ver-

(87) „Lex Falcidia itemque Senatus consultum Pegasianum deducto omni aere alieno Deorumque donis, quartam residuae hereditatis ad heredem voluit pertinere.“ PAUL., *Sent.*, IV, 3, § 3.

(88) „Port hoc Setum heres solus oneribus hereditariis subiciebatur, non autem fideicommissarius.“ THEOPH., § 5 ll.

(89) „Et hoc modo“ (i. e. interponendis stipulationibus) „fideicommissarius universalis, vicem sustinebat legatarii.“ THEOPH. eod.

(90) „ut lucrum et damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune esset.“ Inst., h. t., § 5, in fine.

halen konden, zonder bevreesd te zijn door de exceptie «restitutae hereditatis» te zullen worden afgeweerd (91).

Het omslachtige, ja somtijds het schadelijke (damnosae) dezer bedingen bewoog JUSTINIANUS alle gezag uitsluitend aan het *Setum Trebellianum* toe te kennen, zoodat voortaan de restitutio, ook dan als zij voor $\frac{3}{4}$ plaats greep, voor goed verheven werd tot eene wijze van verkrijging «per universitatem»; terwijl de fideicommissarius door de restitutio niet minder dan de heres fiduciarius werd een «successor in universum jus quod testator habuit» (92).

Maar dan was ook het onmiddellijk gevolg van deze nadere bekrachtiging van het *Senatus Consultum Trebellianum*, dat de heres institutus gedurende het tijdsverloop van af de aanvaarding der hem door zijnen fideicommittens vermaakte hereditas tot aan de restitutio, deze nalatenschap slechts bezeten had als «een tijdelijke successor in universa bona testatoris», althans voor zoover hij gerestitueerd had.

De fideicommissarius stond na de restitutio volkomen gelijk met den heres fiduciarius, zoowel wat betrof de wijze van verkrijging, als het voorwerp van verkrijging. In het bezit der hereditas, afgescheiden van den titel van «heres», volgde de fideicommissarius den heres fiduciarius, en wel *nadat* deze laatste werkelijk bezeten had, volkomen op. Want hieromtrent bestond geen werkelijk verschil: «Nulla enim est separatio» (93).

Zoo nu nochtans ook nadat JUSTINIANUS het quarta

(91) «Semel adita hereditate, sive retinuerit quartam, sive retinere voluerit, ipse universa onera hereditaria sustinebat.» Inst., II, 23, § 6. ТЕОРИЯ, II, § 5.

(92) «Omnem auctoritatem Trebelliano Seto praestare placuit, ut ex eo fideicommissariae hereditates restituantur» Inst. h. t., § 6.

(93) l. 40, D. h. t.

Falcidia aan den heres fiduciarius toegekend had, om dezen tot de aanvaarding der met een fideicommissum bezwaarde nalatenschap te nopen, de heres fideiciarius na gerestitueerd te hebben, steeds „heres“ bleef, en de eenige aansprakelijke persoon tegenover de schuldeischers des erflaters, ook voor het $\frac{3}{4}$ door hem gerestitueerde deel der geheele nalatenschap, — waarin verschilde dan uit een juridiek oogpunt de fideicommissarius, na de restitutie, van een gerestitueerd hebbende heres?

Hierin dat de fideicommissarius slechts uitsluitend opvolgde in het „universum jus“, in objectieven zin, van den testator; niet werd hij geacht te treden in de plaats van diens subjectieven vermogens-rechterlijken wil (94).

Door de restitutie verwierf hij $\frac{3}{4}$ der geheele nalatenschap des erflaters (soms zelfs de geheele nalatenschap), in den toestand, waarin zij was geweest tijdens de aanvaarding door den fiduciarius.

De fideicommissarius verwierf alleen de zaak, de vermogens eenheid, de nalatenschap, welke zelve gefingeerd werd te zijn opgevolgd in de gansche algemeenheid van rechten, welke de testator bezeten had op het oogenblik van zijn dood: „res quae succedit“. Ook ten opzichte van den fideicommissarius gold sedert het Sctum Trebellianum „hereditas est successio in universum jus quod defunctus habuit“ (95). Zij toch die met den heres gelijk gesteld werden volgden op in de algemeenheid van rechten in objectieven zin. „Heredis loco habentur hi qui in universum jus succedunt“ (96).

Trouwens deze rechtshoedanigheid eens „heredis loco“

(94) DONELLUS, II, VI, 23, § 12: „heredem jam non verbo sed re appellare“

(95) I. 62 D. (50.17); I. 24 D. (50.14) j°. DONELLUS, II, VI, II, § 3. Op voortreffelijke wijze toont DONELLUS aan dat „successio“ in I. 24 niets anders beteekent dan de „zaak welke opvolgt;“ *res quae succedit*.

(96) I. 12^s D. (50.16).

dagteekende niet eerst van af het *Scutum Trebellianum*. De rechtstoestand des „*bonorum possessoris*“ door den Praetor, gehoor gevende aan de eischen der billijkheid, op eigen gezag in het leven geroepen nu eens tegen, dan eens overeenkomstig den wil eens erfaters, hetzij tot verbetering, hetzij tot bekrachtiging van het *Jus civile*, stond somtijds zelfstandig naast dien van den *heres ex jure civili* (zoo dikwijls nml. iedere vrees voor uitwinning van de zijde van dezen *heres* ten behoeve van den *bon. possessor* had opgehouden te bestaan), evenzeer als de rechtstoestand van den *fideicommissarius* na het *Senatus Consultum Trebellianum* een zelfstandig bestaan had naast dien des *heres fiduciarius* (97).

Ook de *bonorum possessor* des Praetors was een „*heredis loco*“, een *successor* in *universum jus testatoris* in objectieven zin (98).

Zoowel voor den *bonorum possessor* van den Praetor, als voor den *fideicommissarius* na het *Scutum Trebellianum* gold, dat voor en tegen hen in rechten kon geageerd worden „als waren zij *heredes*“ (99).

Nogthans vermocht de Praetor niemand tot „*heres*“ te verheffen, omdat zijn gezag alléén hiertoe niet toereikende was, en was zijn streven bij de instelling van een „*heredis loco*“ uitsluitend dan ook *daar:een* gericht: „opdat niet eenig persoon zou sterven zonder opvolger in zijn vermogen“ (100). Het *Scutum Trebellianum* vermocht niet den *fideicommissarius* tot „*heres*“ te verheffen, omdat een *fideicommissum* niet

(97) „Ergo Praetor heredem non facit, sed bonorum possessorem dans loco *heredis* eum constituit;“ THEOPH., II, III, 9, § 2; Inst., ad h. 1.; GAJ., *Comm.*, III, § 35—33; II, 143, 149; ULP., reg. 29, § 12.

(98) De gelijkstelling volgt onmiddellijk uit de Inst., IV, 12 pr.

(99) „bonorumque possessorem facit, ut ipse oblique et agat et conveniatur.“ THEOPH. eod. — „Ideoque seu ipsi agant seu cum his agatur, fictitiis actionibus opus est, in quibus heredes esse finguntur.“ ULP., Reg. eod.

(100) „ne quis sine successore moreretur. Inst., III, 10, § 2.

denkbaar was zonder het aanwezig zijn van een „heres“, door wien, of door wiens heredes de hereditas moest kunnen weder opgeleverd worden; maar vooral omdat deze rechtshoedanigheid eene *onherroepelijke* was. Het *Setum* wilde juist eene geleidelijke uitvoering geven aan den wil eens erflaters, welke zijne nalatenschap aan een *ander* dan aan zijn werkelijk ingestelden en door het *Jus civile* erkenden erfgenaam wilde doen toekomen.

Wanneer men dus niet in aanmerking neemt hetgeen aanleiding gaf tot het in het leven roepen van den bonorum possessor door den praetor, en van den fideicommissarius door het *Setum Trebellianum*; — wanneer men niet stil blijft staan bij de omstandigheid, dat de bon. possessor steeds *onmiddellijk*, even als een heres, opvolgde *aan* een erflater, en ten opzichte van den heres ex jure civile een bezit op een vermogen verwierf „sine re“, dat tot verjaring leidde: een bezit vatbaar voor uitwinning door dien heres; terwijl de fideicommissarius de voor hem bestemde *hereditas* van een werkelijk bestaanden heres verkreeg, van wiens zijde daarenboven geene uitwinning meer te vreezen was na de wederoplevering; dan schijnt de rechtsbetrekking tot de verworvene nalatenschap van een bon. possessor geheel overeen te komen met die van den fideicommissarius. Beiden waren heredis loco. Beiden volgden op in de algemeenheid van rechten in objectieven zin.

Uitdrukkelijk wordt dan ook de bonorum possessor als heredis loco met den fideicommissarius als op eene lijn gesteld door THEOPHILUS: „bonorum possessor, et omnis qui heredem imitatur, qualis est fideicommissarius Trebellianus, quoniam sibi per fictionem nomen heredis imponunt.“ (101)

De vermogens-rechterlijke wil (persona) echter van den

(101) THEOPHIL., II. IV, 12, pr. j°. l. 63, § 9 en 10; l. 65 pr., § 3 D., (h. t.)

erflater, die, zoover noodig, door zijne vermogenseenheid na zijn dood werd gefingeerd voort te bestaan, hechte zich door de aanvaarding voor altijd aan dien van den ingestelden heres, zoodanig dat deze alléén, rechte in plaats en in dezelfde plaats van den erflater trad »Heres ejusdem potestatis, jurisque est cujus fuit defunctus.» (102) En terecht mag die gefingeerde vereenzelviging van dien wil des erfaters, met dien zijns erfgenaams door de aanvaarding (personen-identität) als het grondbeginsel van het erfrecht in het Romeinsche recht beschouwd worden. (103) »Videtur unam quodammodo esse personam heredis et ejus, qui in eum transmittit hereditatem.» Daarom bleef men zelfs na eene plaats gehad hebbende wederoplevering eener nalatenschap door den fiduciarius, en nadat het *Scutum Trebellianum* door den Keizer JUSTINIANUS bekrachtigd was geworden, den fiduciarius steeds als de aansprakelijke persoon beschouwen tegenover de schuldeischers der nalatenschap. De hoedanigheid des erfgenaams was eene onuitwischbare, (104) niettegenstaande de nadeelen uit deze aansprakelijkheid kunnende voortspruiten voor goed door dat *Scutum* op den fideicommissarius waren overgebracht. Men kon zich echter niet meer op den fiduciarius verhalen, voor zoover hij weder opgeleverd had. (105) De fiduciarius vermocht zich te dekken, door middel van de *exceptio restitutae hereditatis.*» (106)

(102) l. 59 D., (50.16); DONELLUS, ll. VI, c. 23, § 12: »Fideicommissarius autem, cui ex causa fideicommissi restituitur hereditas, summo jure non est heres, argumento est quod is qui restituit, etiam restituta hereditate, dicitur heres manere.»

(103) »Nur seine (des Erbrechts) Auffassung als Recht an der (in der Erben übergegangenen) Person des Erblassers entspricht der Bedeutung des Erbrechts nach allen Seiten.» PUCHTA, *Pand.*, § 446.

(104) THEOPH., ll. II, 23, § 3.

(105) Inst. II, 23, § 7.

(106) l. 1, C., (6.49.)

Hoe anders te verklaren de navolgende woorden van den Jurist PAULUS, zoo niet de fideicommissarius alleen opvolgde in het „universum jus“ in objectieven zin: „hae actiones transeunt (ex Scto Trebelliano) quae ex bonis pendent.“ (107) Volgens het Sctum Trebellianum gaan alleen die rechtsvorderingen op den fideicommissarius door de wederoplevering eener hereditas over „die als uit het vermogen hangen.“ En dit niettegenstaande dezelfde Jurist elders leert, dat in het algemeen alle actiën overgaan, zoowel civiles, als honorariae, zelfs die, welke eene natuurlijke rechtsoorzaak hebben: — allen, zegt hij, zonder uitzondering, „nulla enim est separatio.“

Van daar dat ook PAPINIANUS gewaagt van rechtsgronden, uitsluitend behoorende tot de wederoplevering: „causae quae pertinent ad restitutionem.“ (108) Ofschoon als regel in het algemeen gold „qui restituit exceptione restitutae hereditatis adjuvari vel summoverti potest.“ (109) Zoodat ook hier als grondslag kan worden aangenomen het „pendere ex bonis“ voor die actiones, welke op den fideicommissarius moeten overgaan.

Verder zouden verschillende rechtsgevolgen ten opzichte van den fiduciarius en den fideicommissarius moeielijk te verklaren zijn, zoo niet moest worden aangenomen, dat de heres fiduciarius hierdoor juist van den fideicommissarius te herkennen is, dat gene alléén opvolgde in den subjectieven vermogens-rechterlijken wil des erflaters.

De rechtsband bijv. van eene personeele verbindtenis, bestaande tusschen den erflater vóór zijn overlijden en

(107) l. 66, § 2 D., (36.1); jo. l. 68 D., (leg. 2) — „ea (donatio) extra causam bonorum defuncti computari debere, et — fideicommissio non contineri“; l. 1 D., (h. t.) „— nam in eo, quod heredes exceptione uti possunt „heredibus“ subventum est.“

(108) Non summoverti heredem neque liberari ex his causis quae non pertinent ad restitutionem; l. 27, § 7 D., (36.1).

(109) l. 27, § 1 D., (eod.)

tusschen zijn heres institutus verviel door de aanvaarding der hereditas door dezen heres: „Aditione hereditatis confusae obligatio interciderat.“ (110) Door de aanvaarding toch wordt, door de vermenging der beide subjectieve vermogensrechterlijke willën, die des testators geacht als uit de verbindtenis te zijn gelicht. „Aditione hereditatis confusione obligationes eximi personam.“ (111) In uitwerking was het natuurlijk, alsof er nimmer eenige verbindtenis ware aangegaan geworden tusschen den testator en den heres, en alsof het vermogen des testators nimmer in materieele waarde verminderd ware geworden.

En dit had nu dit eigenaardig gevolg voor den fideicommissarius, dat in dat geval zoodanige schuldvordering nimmer als „schuldvordering“ der hereditas ten laste van den heres fiduciarius op den fideicommissarius kon overgaan; maar slechts als een bedrag steeds in de erfenis aanwezig geweest: — even alsof er nimmer eenige rechtsband tusschen den heres en den fideicommissarius had bestaan: „quoniam actio ea confusa per Trebellianum redintegrari non potest, pecuniae debitae $\frac{3}{4}$ ex causa fidei commissi petatur.“ (112)

Bestond nu niet daarin het onderscheid tusschen het rechtskarakter van den heres, en dat van den fideicommissarius, dat alléén gene in den subjectieven vermogensrechterlijken wil des fideicommittens, of in de algemeenschap van rechten van den erflater in subjectieven zin moest geacht worden op te volgen, dan zou noodzakelijk door de restitutio de rechtsbetrekking van schuldeischer en van schuldenaar weder te voorschijn hebben moeten treden, en de fideicommissarius als schuldeischer hebben kunnen optreden, tegenover den heres fiduciarius als schuldenaar.

(110) l. 30 D., (eod.)

(111) l. 71, pr. D., (46.3).

(112) l. 5^a D., (36.1); j^o. l. 80, eod.: „sed fideicommissi repetitio erat.“

Themis, D. XV, 1ste St. [1868]

Dit nu werd geacht niet plaats te grijpen, want de $\frac{3}{4}$ van het verschuldigde werd opgevorderd op grond van den rechtstitel van het fideicommissum.

Het bestaan van dat onderscheid in rechtskarakter tusschen beiden, blijkt ook hieruit, dat alle zoodanige actiones *niet* krachtens het *Scutum Trebellianum* op den fideicommissarius overgaan, welke als aan den persoon van den heres institutus gehecht blijven, en waaronder behooren de *jura sepulchrorum*, en de *stipulationes operarum* » (113)

Eindelijk dat alleen het tijdstip der aanvaarding beslissende was zoodra er twijfel ontstond of eene nalatenschap door middel van een slaaf, als *servus hereditarius* kon verworven worden, en of die moest gerestituëerd worden aan den fidei-commissarius. (114) Dat nu na de restitutio de heres *fiduciarius* gewapend met de *exceptio restitutae hereditatis*, voor zoover hij gerestituëerd had, meer heres was in naam dan in de daad, hierin lag niets strijdigs met de bestemming door een fideicommittens aan zijne nalatenschap gegeven, en is slechts een bewijs te meer voor de logische doorvoering van het *semel heres semper*, en van de eenmaal erkende grondslagen betreffende het erfrecht.

Zeer naauwkeurig wordt de opvolging door een erfgenaam in de plaats van den persoon des erflaters als iets onderscheiden van de in de plaatstreding in het omne jus in objectieven zin uitgedrukt door Dr. NORTHOFF II., waar deze, in het algemeen over het erfrecht bij de Romeinen sprekende, zegt: *Der Eintritt in die Person des*

(113) *non tamen transit Legis Aquiliae actio ad fideicommissarium*, l. 66, § 2 D., (36.1). — *Restituta hereditate jura sepulchrorum apud heredem remanent*; l. 42, § 1 D., eod.

(114) *Si quid ante aditam hereditatem servus stipulatus fuisset — id restitui debet*, l. 27, § 1 D., (16.1); *Inst. II*, 14, § 2; DONELLUS, II, VII, c. 25, § 17; *restitutio non continet hereditatem aditam a servo hereditario jussu heredis*, l. 63, § 4 D., (36.1); l. 15, pr. D., (11.1); l. 31, § 1 D., (28.5).

Erblassers, die Nachfolge oder die durch die Nachfolge bewirkte Personen-identität, liegt allerdings dem römischen Erbrechte zum Gründe, aber es wird nur als eine *Fiction* zum Gründe gelegt. Es ist nur eine Fiction zum Zwecke der Unterstützung eines Rechtsatzes, des Eingetretenseins in das *omne jus*. Es ist das Fundamentalprinzip aber nicht das Erbrecht selbst. Das Recht welches erworben wird und welches den Gegenstand des Erbthums bildet, dieses Recht ist kein Recht an der *Person*, aber es ist ein Recht an dem *Vermögen*.

Het jus universum voor den fideicommissarius bestond in de hereditas van den erflater: en wel in den geheelen omvang en toestand waarin zij geweest was op het oogenblik van het overlijden van den erflater, doch met inachtneming van alle veranderingen in dien toestand gekomen, sedert dat tijdstip tot op de aanvaarding door den heres fiduciarius. — „Id videtur rogatus (fiduciarius) reddere quod fuit hereditatis „; (115) „Id quod debuisset hereditati in rationem venire debere (et restitui) oportet, „ (116) — „Quod in bonis suis mulier reliquisset, id fideicommisso contineri, „ (117) — „Quantitas hereditatis quae mortis tempore fuit, non — quae non quasi *heres*, nec occasione hereditatis habuit. „ (118)

Hiertoe behoorde zelfs hetgeen verworven was na den dood des erflaters, zoolang de nalatenschap nog niet aanvaard was, mits de erflater dit had kunnen verkrijgen,

(115) l. 18, § 2 D., (36.1); l. 95 D., eod.

(116) l. 78, § 9, eod.

(117) l. 27, § 16 D.; eod.

(118) l. 59, § 1 D., (eod.) „In hac restitutione proprie vocamus solum ea, quae sunt hereditatis, et quandoque in bonis defuncti fuerunt, unde et pendent: — sed etiam quae heredi prius sunt quaesita, facta tamen ejus per causam, et occasionem hereditatis prius illi quaesitae. DONELLUS, II. VII, 26, § 10.

ware hij in leven geweest; (119) — niet echter hetgeen door den erfgenaam als opvolger in den vermogens-rechterlijken wil des erflaters als „zoodanig“ was verkregen geworden na de aanvaarding. (120)

Het noodwendig gevolg van dit in het ooglopend verschil in rechtskarakter bestond hierin, dat, terwijl de heres fiduciarius van een ieder door middel der hereditatis petitio de hem vermaakte nalatenschap kon opvorderen, de fideicommissarius wel tegenover ieder derde door middel der fideicommissaria hereditatis petitio kon opeischen datgene, wat tot het universum jus testatoris in objectieven zin behoorde, niet tegenover den heres fiduciarius. Zijne rechtsverhouding tegenover dezen bestond in een ius ad rem, niet in re. Zij was een *jus ad restituendam*. (121)

En dit terecht. Zoo toch de eenige bedoeling eens erflaters, die zijnen erfgenaam met den band van fideicommissis voor den geheelen omvang dier nalatenschap heeft bezwaard, (122) was den fideicommissarius na den fiduciarius te laten opvolgen in „universum jus“ in objectieven

(119) Quidquid enim patrisfamilias acquireretur, si viveret; id eo mortuo nondum adita hereditate si contingat, necesse est, hereditati acquiri, DONELLUS, II. VII, c. 25, § 16.

(120) Quaecunque personae heredis cohaerent ea ad fideicommissarium transire non possunt. DONELLUS, eod. § 8; j^o. loci ibi laudati; et l. 18, § 2 D., h. t., „— fructus (medii temporis) non hereditatis sed ipsis rebus accepto feruntur“ j^o. l. 3, § 3 D., (7.4), „— personae cohaeret.“ — Daarentegen behoort tot de wederoplevering alles wat door het recht van aanwas verkregen wordt, omdat dit tot de hereditas als universitas, niet tot de bestanddeelen der hereditas behoort: „portio portioni, ut alluvio, accrescit non personae. Cf. l. 33 D., (7.1); l. 43 D., (h. t.); DONELLUS, II. VII, 26, § 2, 3 en 4.

(121) „— Titium heredem nostrum obligatum relinquimus de fideicommissio restituendo.“ GAJ., Comm., II, 277; „— sed hoc solum nobis permissum est, ut eum (heredem) per fideicommissum obligemus ut hereditatem restituat.“ GAJ., eod., § 184; „— ad justam praestandi necessitatem —“ THEOPH., II, 23, § 12.

(122) „— restitutione gravati sunt (heredes) l. 7, C. (6.49).

zin, dan was het noodwendig gevolg hiervan de *niet-verneming* van zijne nagelatene vermogensseenheid met die van den heres fiduciarius, niettegenstaande de volkomene vermenging (*confusio*) dier beide nalatenschappen steeds als onwillekeurig gevolg der vereenzelviging van den subjectieven rechtswil eens erfaters en van dien zijns erfgenaams was gedacht in het *ius civile* ten behoeve van de schuldeischers van een heres. Die geheele omvang der nalatenschap des testators moest onvermengd weder opgeleverd worden aan den fideicommissarius.

Tot op het aanbreken van dit tijdstip moest derhalve de nalatenschap des erfgenaams „zelfstandig“ bewaard blijven, (123) hetzij dan met dezelfde bestanddeelen (124), hetzij alleen in hare volledige waarde. (125)

Die nalatenschap werd door den fiduciarius met rechtmatigen titel als heres gedurende die tusschenruimte bezeten. (126)

Het bezit er van *titulo heredis* was voor den fiduciarius een tijdelijk bezit onder eene ontbindende voorwaarde,

(123) Hetzij door den heres zelven, hetzij door derden *titulo depositi*: „*Fidei autem heredum meorum committi, uti omnis substantia mea sit pro deposito sine usuris apud Gajum Seium et Lucium Titium: ut hi (i. e. depositarii) restituant nepotibus meis: prout quis eorum ad annos XXV pervenerit, pro portione, vel si unus, ei omnem. l. 18, § 1, D (36,1).*

(124) „*Restituta videtur hereditas — si — heres passus est possideri res hereditarias —*“ l. 37, D. (h. t.).

(125) „*Heres ejus qui post mortem suam rogatus erat universam hereditatem restituere, minimam quantitatem quam solam in bonis fuisse dicebat his quibus fideicommissum debebatur restituit. —*“ l. 78, § fin. D. h. t.

„*Verbis quantaque pecunia in hereditate bonisve meis ad eum pervenit, eamque pecuniam omnem Titio restituat,*“ significatur *quantitas*, eoque aestimatio rerum, et pretium, quod in quantitate consistit. DONELLUS. *Comm. VII, c. 24, § 23.*

(126) *Non sufficit de hereditate rogatum esse; sed quasi heres rogari oportet. l. 22. § ult. D. (36,1).*

of wel tot een bepaald tijdstip. (127) Eerst met het aanbreeken van dit tijdstip der restitutio werd die weder op te leveren nalatenschap een *„aes alienum“* in het vermogen van den fiduciarius, ten behoeve van den fideicommissarius (128)

Reeds het woord *„restitutio“*, steeds gebezigd zoo dikwijls er sprake is van de hoofdverplichting van den fiduciarius, duidde aan dat eene hereditas zelve als *universitas* moest weder opgeleverd worden, daar zij alleen tot dat einde verkregen was geworden, en niet om als vrijen eigendom voor altijd in zijn vermogen opgenomen te worden: *„recte fieri fideicommissi nomine universitatis restitutio“* zegt JUSTINIANUS in l. 6 C. (6.49).

En ofschoon nu door het *Scutum Trebellianum* een *„heredis loco“* werd in het leven geroepen, op wien de rechten van erfgenaam *„voor zooveel mogelijk“* werden overgedragen van af een *BESTAANDE* erfgenaam, zoo bleef juist de heres institutus, omdat van hem als van een nog *„bestaanden perscon“* die rechten werden afgeleid: — in afwijking van de gewone regelen van het erfrecht — slechts door den personeelen band van wederoplevering verplicht *„ad restituendum;“* de fideicommissarius wordt dan ook steeds gezegd het fideicommissum in ontvangst te nemen als *na en van* een ander: *„suscipere.“* (129).

De *petitio fideicommissaria* kon dus niet aangewend worden tegen den fiduciarius: *„hanc actionem sciendum est adversus eum qui restituit hereditatem, non competere.“* (130). Na de volbragte restitutie gold zij tegenover

(127) *Liberum est, vel pure, vel sub conditione relinquere fideicommissum vel ex die certo.* Inst. II, 23 § 2, inf.

(128) l. 54. D. (35.2) *„utique enim in aere alieno habuit fundum.“* — Étude historique sur les substitutions prohibées p. VILLEQUEZ. Paris, 1865, p. 7.

(129) Inst. I, 21, § 1; l. 1, D. (5.6).

(130) l. 3, § 1, D. (5.6).

derden. „Nam quisquis *suscepit* restitutam hereditatem ex Scto., ex quo actiones transeunt, fideicommissaria petitione hereditatis uti poterit.“ (131)

Het werkelijk en eenig practisch gevolg eener fideicommissaria hereditas was dus dat tegen de gewone regelen van het erfrecht in, de *vermenging* van het vermogen des erflaters met dat van zijnen onmiddellijken opvolger en erfgenaam ex Jure civili *opgeschorst* bleef totdat de restitutio had plaats gegrepen: — en dat terwijl vóór de restitutio dat vermogen des erflaters tegenover dat van den fiduciarius stond als „res hereditariae“ (132) tegenover „res propriae;“ (133) „patrimonium, quod heres proprium habuit,“ (134) de vermenging van dat vermogen des erflaters fideicommittens met dat van een ander eerst plaats greep en samenviel tijdens de restitutio; en wel *met het vermogen* van den fideicommissarius, of *middellijken* erfgenaam. (135)

(131) l. 1, D. (5.6); j. Pauli Sent. IV. 3, § 18. „Jus omne fideicommissi non in vindicatione, sed in *petitione* consistit.“

(132) PAUL. Sent IV. 3 § 17. j. l. 55 § 2 D. (36.1) — aliud est ex persona heredis conveniri; aliud proprio nomine defuncti precibus adstringi; l. 55 § 2; l. 67 § 2, D. (h. t.); l. 6, pr., l. 6, § 3, l. 7, § 1, C. (6.49).

(133) PAUL. Sent. eod. (3) l. 54. D. (h. t.).

(134) „Facta in fideicommissarium restitutione, statim omnes res in bonis fiunt ejus cui restituta est hereditas —“ l. 61 D. (h. t.); „bonis se immiscere“ wordt ook gezegd van den fideicommissarius in l. 67, pr. D. eod.

(135) l. 27, § 8, D. h. t. „Trebellanum Sctum locum habet, quoties quis *suam* hereditatem fidei heredis committit;“ l. 7, C. (6.24).

l. 17, D. h. t. „Ex facto tractatum est, an per fideicommissum rogari quis possit, *ut aliquem heredem faciat?* Et senatus censuit, rogari quidem quem, *ut aliquem heredem faciat, non posse*: verum videri per hoc rogasse, *ut hereditatem suam ei restituat*; i.e. quidquid exhereditato sua consecutus est, *ut ei restitueret.*“

Doch deze opschorsing der vermenging dier beide vermogens, betrof alleen het universum jus van den erf-later in objectieven zin. Nimmer kon op den fideicommissarius, als middellijken erfgenaam, worden toegepast: *„Una persona est heredis et ejus qui transmittit in eum hereditatem.“*

De fideicommissarius werd nooit erfgenaam van den erflater, maar volgde slechts op in de vermogensseenheid als *universitas*, welke de erflater (fideicommittens) bezeten had tijdens zijn dood; hij verkreeg die *door middel*, en als door de hand van den heres fiduciarius. (136) Alleen toch de heres van den heres fiduciarius, (niet de *„loco heredis“*) werd weder de heres van den erflater: *„heredem heredis testatoris „heredum esse.“*

De restitutio was dus eene ware overdracht en verwerking tituto universali tusschen levenden, welke een erflater fideicommittens vermocht in het leven te roepen krachtens het Sctum Trebellianum ten opzichte van zijne eigene nalatenschap.

De herleiding van de oorspronkelijke geheel zedelijke verplichting van wederoplevering tot eene wettige; — de verheffing van de oorspronkelijk geheel sluimerende en feitelijke betrekking van den fideicommissarius ten opzichte van eene door middel van den fiduciarius verkregene hereditas, tot die van een *„heredis loco“* was eene werkelijke toekenning en nadere bekrachtiging door het stellige recht van de bevoegdheid om aan een derde persoon, om welke reden dan ook, zijn geheel vermogen als *„universitas“* te doen toekomen door middel van een in de eerste plaats ingestelden en werkelijk aanvaard hebbende erfgenaam, zonder den regel *„semel heres semper“* geweld

(136) I. 6 C. (6.49): „ — recte fieri fideicommissi nomine universitatis restitutio.“

aan te doen. Die fideicommissaria hereditas ist ein „vermitteltes Erbrecht.“ (137)

Ook in onzen tegenwoordigen tijd wordt, niettegenstaande art. 926 B. W., een erflater niet belet iemand (niet bloedverwant) tot erfgenaam in te stellen met het uitsluitend doel om zijne nalatenschap aan een bloedverwant des erflaters, om welke reden dan ook, weder op te leveren. Geschiedt zoodanig verzoek ondershands, dan blijft het daardoor sluimerende voor het terrein van het recht; zoodat wij ons in zoodanig geval wegens het verbod om erfstellingen over de hand in het leven te roepen, (138) teruggebracht zouden zien tot de tijden vóór den keizer Augustus. De regtsgeleerden en staathuishoudkundigen vragen zich af, of de wetgever niet te ver is gegaan door bij art. 926 B. W. testamentaire dispositiën uit te sluiten, welke bijv. geene andere bedoeling hebben, dan om aan nog niet geboren wettige erfgenamen ab intestato de goederen te verzekeren tegen de verkwisting welke men in de eerste hand vreest. (139)

Of heeft voor ons de fideicommissaire erfstelling iedere waarde verloren naast de openbaarheid welke de eigendom heden ten dage erlangd heeft?

Heeft zij daardoor alleen reeds den grooteren waarborg, welchen zij uit haren aard zelven verschafte aan den fideicommissarius, en waarom zij in het R. Recht verkozen werd boven het beheer van den voogd, (140) en boven

(137) PUCHTA, Inst. III, § 324, p. 311.

(138) Art. 926 B. W.

(139) Hoogl. Jhr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER, de Wetenschap der Zamenleving, 5e stuk p. 896.

(140) „ — ne tutoribus sed potius necessitudini res filiae committentur.“ l. 3, § 3, D. (22.1) Pap.

de bonorum possessio, welke de Praetor vermocht toe te kennen, (141) geheel en in ieder geval verloren?

REGTSGESCHIEDENIS.

Nog eene bijdrage tot de geschiedenis van de Nederlandsche wetgeving, uit de discussiën der vroegere Tweede Kamer ontleend.

In het zevende deel van de tweede verzameling der *Themis* (1860), bladz. 70 en volg., zijn opgenomen twee Redevoeringen, in de vroegere Eerste Kamer uitgesproken door den Heer NICOLAI over den staat van kennelijk onvermogen. Zeker zal van niet minder belang worden gerekend de opneming van eene tot hiertoe ongedrukte rede van den heer L. C. LUZAC, in April 1829 gehouden tot verdediging van de regtspleging door gezwoeren, waartoe de Redactie door welwillende mededeeling is in staat gesteld. Wel verdient die reeds nu te worden openbaar gemaakt, daar het te vreezen is dat de uitgave van de vroegere *Handelingen der Staten-Generaal* nog in langen tijd niet tot de zitting 1828/29 zal zijn gevorderd.

Te dezer gelegenheid is het welligt niet van belang ontbloom tevens iets te vermelden omtrent de geschiedenis

(141) «qui rogatus est emancipato filio restituere hereditatem, cogi debet adire et restituere: quamvis filius contra tabulas bonorum possessionem accipere possit» l. 27, § 12. D. (36.1).

van die uitgave. Het begin daarvan dagteekent van het jaar 1857, toen de commissie voor de huishoudelijke aangelegenheden, bestaande uit de heeren WINTGENS en MACKAY, daartoe het voorstel deed aan de Tweede Kamer en deze zich daarmede vereenigde, nadat het volgende tot toelichting van dat voorstel aan de Tweede Kamer was onderworpen:

„Naar mate men de wijze, waarop het verhandelde bij de beide Kamers der Staten-Generaal thans door het *Bijblad der Staats-Courant* ter kennis van het algemeen komt, beter leert waarden, wordt ook de klagt levendiger, dat dit *Bijblad* eerst met October 1847 aanvangt, en dat men niet van 1814, althans van 1815 af, begonnen is, eene soortgelijke verzameling in het licht te geven. In den eersten tijd na de vestiging van het Koninkrijk der Nederlanden, het behoeft naauwelijks herinnering, was de wijze, waarop de Staats-Courant verslag gaf van het verhandelde in de openbare zittingen der Tweede Kamer hoogst gebrekkig en onvolledig. Belangrijke redevoeringen werden soms in 't geheel niet of slechts met een enkel woord vermeld. Te gelijk werd omtrent de mededeeling der stukken, tusschen de Kamer en de Regering gewisseld, op eene zeer willekeurige wijze te werk gegaan. Menige wet is nog in volle kracht, waarvan in de Staats-Courant alleen de tekst is opgenomen, zonder dat het regeringsblad iets hoegenaamd zegt over haar ontstaan, of over de wijzigingen, die zij naar aanleiding van de overweging bij de Tweede Kamer ondergaan heeft.

„Na 1830 werden de verslagen van het verhandelde bij de Tweede Kamer van beter gehalte, doch bleven nog steeds daarin vele gapingen bestaan. Ook voor zoover die verslagen op volledigheid aanspraak mogten maken, werden zij niet als een zamenhangend geheel, maar in een groot aantal nummers der Staats-Courant verbreekt, openbaar gemaakt. Dien ten gevolge is het nasporen in de omslagtige

bundels van het Regeringsblad van hetgeen vóór October 1847 over eene wet verhandeld is, ook dan wanneer het gesprokene in zijn geheel is medegedeeld, steeds een on-aangename en vermoeijende arbeid (1).

„Meermalen heeft men ook bij het gouvernement de nadeelige gevolgen ondervonden der bekrompene opvatting van het beginsel van openbaarheid, waaruit aangeduide leemten zijn voortgesproten. Het licht, dat bekendheid met eene vroeger plaats gehad hebbende wisseling van denkbeelden over bestaande wetsbepalingen zou kunne verspreiden, wordt maar al te dikwijls gemist, en zij, die zich met de beoefening der geschiedenis onzer wetgeving bezig houden, stuiten niet zelden op onoverkomelijke hinderpalen.

„Een en ander heeft bij de commissie voor de huishoudelijke aangelegenheden reeds voor geruimen tijd de vraag doen ontstaan, of het niet mogelijk ware, in den compresen vorm van het Bijblad, een verslag van de vroegere handelingen der Tweede Kamer het licht te doen zien. Zij heeft deswege een voorloopig onderzoek ingesteld, en is tot de overtuiging gekomen, dat, mits men den eisch van volledigheid niet al te hoog stelle, zulk eene verzameling zeer wel tot stand is te brengen. De redevoeringen van leden der Kamer, die in de Staats-Courant worden gemist, zijn daarom nog geenszins geheel verloren. Sommige daarvan vindt men terug in gedrukte werken van onderscheiden aard, waarvan men hier alleen de *Bijdragen* van HOGENDORP en de nagelatene *Verhandelingen en geschriften* van KEMPER zal noemen, of ook in provinciale en andere dagbladen. Voor het tijdperk van 1815—1830 zijn de Belgische dagbladen eene niet te versmaden aanvullingsbron. Daarenboven hebben sommige Belgische leden, gelijk de heeren DE STASSART, DE GERLACHE en REYPHINS, in den een of anderen vorm, hunne redevoeringen of som-

(1) Het *Register* op de *Staats-Courant*, dat tot 1852 geregeld uitkwam, levert hier echter eene geschikte handleiding.

mige daarvan het licht doen zien. Onder de voormalige Noord-Nederlandsche leden der Tweede Kamer zijn er, die, deswege gepolst, zich bereid hebben verklaard tot het doel der commissie mede te werken; terwijl ook de bloedverwanten van enkele overledene leden zich geneigd hebben getoond, nog in handschrift aanwezige redevoeringen mede te deelen. Bovenal meent de commissie zich te mogen vleijen, dat de tegenwoordige leden der volksvertegenwoordiging hunne voorlichting en ondersteuning niet zullen ontzeggen. De stukken, over voorgedragene wetsontwerpen gewisseld, zijn bijna zonder uitzondering, van 1814 af, ter griffie van de Tweede Kamer voorhanden, en kunnen dus, voor zoover het herdrukken daarvan, als bijlagen van het verhandelde, raadzaam mogt voorkomen, in de verzameling worden opgenomen. Dat herdrukken zou in sommige gevallen wezenlijk nut hebben. Onder deze stukken zijn er, die hunne belangrijkheid nog geenszins verloren hebben, en waarvan echter, niettegenstaande alle aangewende moeite, geen ander exemplaar op te sporen is geweest, dan dat hetwelk ter griffie van de Tweede Kamer berust.

„De Commissie ontkent niet, dat goede uitvoering van haar denkbeeld veel moeite zal kosten. Tijdroovende nasporingen zullen daarvoor moeten worden gedaan, en in sommige gevallen zullen zelfs die nasporingen geen vrucht kunnen dragen, zoo men zich daarvoor niet naar elders verplaatst. Daarenboven zullen de verslagen van het verhandelde van behoorlijke registers worden voorzien. Maar daarom juist zou de Commissie het wenschelijk achten, eene zekere som te harer beschikking te hebben, waaruit zij tegemoetkoming verstrekken kon aan de personen, die onder haar toezigt de verslagen van het verhandelde zullen bewerken. Van daar de bij dit artikel aangevraagde som van f 600, die, zoo het denkbeeld der Commissie bijval vond, ook op eenige volgende begrotingen zou moeten voorkomen. Over het gebruik dezer som zal zij, zoo die

toegestaan wordt, gaarne later alle mogelijke inlichtingen geven. Nu reeds wil zij niet verzwijgen, haar bij voorraad grootendeels voor den heer NOORDZIEK te bestemmen, die, hares inziens, bijzondere geschiktheid bezit om de niet gemakkelijke taak, waarvan hier sprake is, naar eisch te volbrengen. Hij heeft, op een ontvangen wenk, zich daarop reeds eenigermate voorbereid.

„Ingeval de Kamer door het toestaan der f 600 het bewijs geeft, hare goedkeuring aan het denkbeeld der Commissie te hechten, zal deze zich zonder verwijl van de onmisbare medewerking der Regering trachten te verzekeren. Het is toch de bedoeling, dat de verslagen van het verhandelde, even als het *Bijblad*, ter Lands-Drukkerij worden gedrukt en uitgegeven, en dat, terwijl de leden der Staten-Generaal daarvan een exemplaar erlangen, zij voor het publiek tegen een matigen prijs verkrijgbaar worden gesteld. Op een groot debiet van een werk van dezen aard valt niet te rekenen. De drukkosten daarvan zullen dus een vrij aanzienlijke uitgave voor den Staat vormen; maar eensdeels zal die uitgave zich over verscheidene jaren verdeelen, anderdeels geheel het werk niet zoo uitgebreid en dus ook niet zoo kostbaar zijn, als men zich welligt voorstelt. Volgens eene ruwe berekening zal het aantal boekdeelen, waaruit het werk bestaan zal, althans niet grooter zijn, dan dat der reeds uitgekome deelen van het *Bijblad*.

„Onzes inziens is de zaak die het hier geldt, de kosten waard. De Nederlandsche Regering zal voor het maken dier kosten evenmin terugdeinzen als onlangs die van Sardinië, op wier last eene geheel nieuwe uitgave van het verhandelde in de Wetgevende Kamers van dat Rijk gedrukt wordt.”

De Tweede Kamer nam het voorstel aan, en sedert zijn de jaargangen 1815, 16, 17, 18, 19 en 20, alsmede die van 1846—47, in het licht verschenen. Deze verzameling is bewerkt door den heer NOORDZIEK, Directeur van

het *Bijblad*, en uitgegeven onder toezigt der huishoudelijke commissie in den gewonen vorm van het *Bijblad* (Verg. omtrent nadere bijzonderheden, het *Bijblad* II, 1860/61, bl. 305, 1862/63, bl. 126).

Van de handelingen die betrekking hebben tot de Wetboeken, waarvan de beraadslagingen over het Burgerlijk Wetboek beginnen met het zittingjaar 1820/21 wordt, naar men ons berigt, eene afzonderlijke uitgave in 8vo gereed gemaakt, welke zich aansluit aan die van het Ontwerp-Burgerlijk Wetboek van 1820, waarvan een herdruk onlangs bezorgd werd door den heer DE BOSCH KEMPER.

Op het gewigt dier uitgaven, en van het gansche werk voor onze parlementaire geschiedenis en wetgeving, behoeft niet te worden gewezen; evenmin op de moeite aan de noodige nasporing verbonden en op de naauwgezette wijze, waarop de heer NOORDZIEK zich van dien arbeid kwijt.

Onder het onbekende, hetwelk door die onderzoekingen is aan den dag gebragt, en dat aan de vergetelheid wel verdient te worden ontrukkt, bekleedt de hiervolgende rede voorzeker eene eerste plaats.

De aanleiding daartoe was dat aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal namens de Regering door den Voorzitter waren onderworpen drie vragen nopens de REGTSPLEGING DOOR GEZWORENEN. Daarover werd in eene zitting met gesloten deuren (den 13 April 1829) gediscussieerd (1). Het gold de volgende vragen:

- 1°. *Zal de jury aangenomen worden, in Kriminele Zaken, voor de Provinciale Hoven en andere Kriminele Regtbanken?*
- 2°. *Zal de jury aangenomen worden in zaken, wegens misdaden der drukpers? En*
- 3°. *Zal de jury van beschuldiging, onderscheiden van de jury van beslissing, worden aangenomen?*

(1) De beraadslaging hield de Kamer in eene dagzitting van elf tot half vier ure bezig, en daarna in eene avondzitting van zeven tot elf ure.

De Ned. *Staats-Courant* van 14 April 1829 behelsde wegens den uitslag der beraadslagingen het volgende:

„Men verneemt dat de meerderheid der Kamer, op alle deze vragen *onthennend* geantwoord heeft, en wel op de eerste met 66 tegen 31, op de tweede met 57 tegen 40 en op de derde met 65 tegen 31 stemmen. Zoodat de Kamer zich in alle gevallen stellig tegen de invoering der regtspleging met gezworenen verklaard heeft.”

Verschillende bladen in het Zuiden en Noorden des toenmaligen rijks behelsden uitvoeriger berigten wegens het verhandelde, en sommige der gehouden redevoeringen in haar geheel. Het laatste was niet het geval met de rede van den heer LUZAC, die hier thans volgt. Zij luidt aldus

Edel Mogende Heeren!

Toen er ten slotte van het onderzoek over het Wetboek van Criminele Strafvordering, in de sectie tot welke ik de eer heb te behooren, over de *Jury* is gesproken, heb ik mij *voor* dezelve verklaard, en zeer kortelijk de gronden uiteengezet op welke mijn gevoelen berust.

Bij de belangrijke beraadslagingen welke onlangs in deze zaal hebben plaats gehad, ter gelegenheid van het rapport uwer Commissie der petitiën, heb ik mij andermaal *gunstig* over deze instelling uitgelaten, en mij, als 't ware, de verplichting opgelegd van UEd. Mogenden bij die gelegenheid, welke wij toen voorzagen, en ons nu heden geopend is, de redenen breeder te ontvouwen welke mij doen gelooven „dat de Instelling der Jury, en hare weder-invoering „in onze gewesten als eene nuttige, eene wenschelijke „zaak moet beschouwd worden.”

Ik vraag voor de ontwikkeling der gronden van mijn gevoelen voor eenige oogenblikken, de aandacht van UEd.

Mogenden — vooral van Ul., Mijne Heeren, die met mij, bewoners van dat gedeelte des Rijks 't welk een overweldigender eenmaal met den naam van «aanslibbing der groote Rivieren zijns Rijks» dorst bestempelen, — nog zeer levendig voor den geest kunt brengen die dagen van droefheid en schande toen wij door eene pennestreek van de lijst der natiën waren weggeschraapt.

Ik vraag deze aandacht daarom bijzonder van Ul., Mijne Heeren, omdat ik mij volkomen overtuigd houde, dat de zeer algemeene verwijdering welke de jury bij hare invoering in onze gewesten bij 't volk ondervond, en de zeer geringe belangstelling welke de pogingen tot hare weder-invoering nu ontmoeten, zeer naauw verbonden zijn aan onzen haat voor den overweldiger en zijne instellingen, en met de treurige herinneringen welke die dagen van vernedering en weemoed, in onze harten gegrift hebben.

Bij dit punt wil ik hier vooraf, en misschien wel voornamelijk, stilstaan. Ik wil beginnen met Ul. de redenen open te leggen van de ongunstige opinie der bewoners van het voormalige Koninkrijk Holland, ten opzichte der bedoelde instelling; en hoop UEd. Mog. te kunnen overtuigen, dat die *algemeene weerzin of miskennis*, niet het gevolg is geweest van een bedaard en grondig onderzoek der zaak, maar haren oorsprong heeft genomen in het tijdstip waarin ze is ingevoerd en de wijze waarop men ons met deze regtspleging heeft bekend gemaakt.

Ik moet ten dien einde UEd. Mog. herinneren dat tot aan den jare 1811, toen wij de Jury moesten aannemen te gelijk met ons tegenwoordig Wetboek van Strafvordering, zij bij ons weinig, ja ik mag zeggen bijna in het geheel niet bekend was. De Hoogleraar DEN TEX van Amsterdam, die zich (in eene Verhandeling, te vinden in het IV^e deel der *Bijdragen tot de Regtsgeleerdheid*, 2^e st., p. 287), geenszins als een vriend der Jury doet kennen, schijnt naauwkeurig te hebben nagezocht, wat over dit

onderwerp in ons Vaderland al geschreven is, en haalt vóór het jaar 1811 slechts *éene* academische verhandeling aan, die van den Heere Mr. E. N. VAN NES, raadsheer in 's Hage, te Utrecht in den jare 1804 verdedigd.

Gij zult met mij erkennen, E. M. H., dat *eene* academische dissertatie, een in 't latijn geschreven boekske van 116 pag. in 8°, nooit publiek verkrijgbaar gesteld, alleen aan eenige goede vrienden des schrijvers, en aan zijne medestudenten rondgedeeld, weinig invloed op de natie gehad heeft en het algemeen hierom even onkundig in deze zaak gebleven is, als zij vóór het schrijven dezer verhandeling was.

Ik twijfel of er in onze taal wel eenig bijzonder werk of verhandeling uitsluitend over de Jury geschreven was; mij is vòòr 1811 niets dergelijks bekend: en wat onze medeburgers dus van deze zaak hebben kunnen weten, was alleen door hen uit eenige reisbeschrijvingen in Frankrijk of Engeland geput.

Ik wil hiermede niet beweren, dat niet sommige regtsgeleerden vóór de invoering van het Fransche Wetboek zich met deze Instelling kunnen hebben bezig gehouden en reeds vroeger haren aard en strekking hebben onderzocht, — dat hunne overtuiging van het nadeelige dezer form van regtspleging niet van vroeger tijden is, — doch ik wil hierdoor doen gevoelen, dat de groote massa des volks, dat zelfs de hoogere klassen der maatschappij, bij onze inlijving in Frankrijk bijna in 't geheel onbekend met deze instelling waren en weinigen eene goede uitlegging van dezelve zouden gegeven hebben. De regterlijke Instellingen van vreemde Volken werden bevorens aan onze Hoogeschoolen niet uitgelegd, en slechts zeer weinigen der regtsgeleerden, in de pleitzaal geplaatst of op den achtbaren Regterstoel gezeten, kenden eene andere Strafvordering dan die van hun Vaderland.

In deze omstandigheden, geenszins voorbereid tot het

ontvangen en opvolgen eener geheel nieuwe regtspleging, werd ons bij de overheersching een geheel nieuw Wetboek opgedrongen en met hetzelfde *de Instelling der Gezworenen*.

En wie, Mijne Heeren, gaven ons nu die instelling? Wie wilden verder in een kort tijdsbestek alle onze verouderde denkbeelden omkeeren? Wie vielen aldus baldadig onze gewoonten, onze zeden, ons nationaal karakter aan? Hetzelfde volk, 't welk ons vijftien jaren vroeger eene valsche vrijheid tegen honderde millioenen schats had verkocht, 't welk ons sedert dien tijd als op 't sleeptouw genomen had, en ons alle de Staatsverwisselingen van zijn eigen bestuur had doen volgen. Hij die ons oud Gemeenebest eerst in een Napoleontisch Koningrijk had doen veranderen, en daarna nog wangunstig over de schaduw van onafhankelijkheid welke wij hadden overgehouden, ons daarna op eene onedele wijze gewapend overviel, om ons eindelijk deel te doen nemen aan de bloedige overwinningen der groote natie; — hij, eindelijk, die onze inkomsten tot op een derde verminderde, die onze weduwen en weezen, alle onze godsdienstige en liefdadige gestichten beroofde, en eindelijk onze teederste gewaarwordingen kwetste, door eene gehate conscriptie, nog hatelijker door hare uitvoering en eindelijk een ieder wist te treffen door drukkende afpersingen en alles bedervende wetten.

De Jury, als door de overheerschers aangebragt, deelde, zoo als wel van zelve spreekt, in den algemeenen haat, en deze instelling, hoewel nog afkomstig van de eerste dagen der vrijheid, — hoewel NAPOLEON haar zijns ondanks in het Wetboek van Strafvordering had moeten behouden, werd allerongunstigst en met vooringenomenheid beoordeeld door gemoederen meer en meer verbitterd door bepalingen waarmede men getracht had haar zoo veel mogelijk naar het groote plan van algemeene onderdrukking te kneden.

Van de eerste invoering dus af toonde men zich weinig genegen voor deze regtspleging, en zoo hier en daar die

nieuwigheid en het vreemde der instelling sommigen deed verlangen haar eens van naderbij te leeren kennen, bleef dit echter bij een louter gevoel van nieuwsgierigheid, door geene ware opregte belangstelling gevolgd. Men gevoelde niet algemeen van hoe veel belang deze wijze van regtspleging voor het onderdrukte volk was, en welk een groote waarborg de Jury bij ons uit de bloem der Natie samengesteld nog in sommige gevallen opleverde onder eene regeringsform, welke slechts dezen regel volgde: *sic volo, sic jubeo, stat pro ratione voluntas*.

Behoef ik Ul. te herinneren, MM. HH., dat de haat van sommigen onzer landgenooten, op al wat ons door het Fransche bestuur werd opgelegd, zoo verre gedreven werd, dat zij liever zich aan de boeten in het 396 art. van het Wetboek van Strafvordering aan den nalatigen gezworene bedreigd onderwierpen, dan zich op eenigerhande wijze met die Fransche wetten of instellingen te bemoeien.

Men verlangde vrij algemeen zich in den stillen huiselijken kring aan die bemoeingen te onttrekken welke ons in onmiddellijke aanraking met onze hoofdregenten moesten brengen; men verlangde van die fransche wetten niet meer te leeren, niet meer te lezen dan onmiddellijk noodzakelijk was; men duchtte het gezigt van die krijgsknechten die niet alleen de boosdoeners voor het geregte moesten begeleiden, doch die tevens ook gebruikt werden om onze broeders en bloedverwanten, de kinderen des Vaderlands, op de wenken onzer onderdrukkers, naar de algemeene slagbank te slepen; al 't geen bij eene crimineele regtspleging toen plaats had, hare plegtigheid en de moeilijke taak welke zij den burger oplegde, moest hen eenigermate verbitteren en hen de instelling zelve uit een allerongunstigst oogpunt doen beschouwen.

Onder deze gemoedsaandoeningen hebben wij de Napoleontische Jury een weinig meer dan twee jaren gezien. — Eerst in Maart van het jaar 1811 was zij ingevoerd, toen

wij reeds in December van het volgende jaar 1812 in den brand van Ruslands hoofdstad, de eerste kiemen meenden te bespeuren van den dageraad onzer verlossing en vrijheid en onze harten zich in stilte verblijdden met de hoop van spoedig weder onzen naam op de rol der volken te lezen. — Van dit oogenblik af aan wakkerde onze haat, tegen al't geen wij als de onmiddellijke gevolgen onzer inlijving verfoeiden, dag aan dag aan; een opregt gevoel van Vaderlandsliefde ontsproot in onzen boezem, en de opstanden, welke in April 1813 in vele oorden onzes Vaderlands uitbarstten, zullen wel altoos getuigen, dat wij moede waren het juk te torschen, en onder vreemde Meesters, Wetten en Instellingen te leven al mogten deze dan ook iets goeds in zich bevatten, niet geheel van franschen oorsprong zijn.

De Militaire regtbanken en de bloedige executiën, met welke deze edele pogingen voor eene korte poos beteugeld werden, waren weinig geschikt om de gemoederen tot bedaren te brengen, maar strekten integendeel om een ieder nog huiveriger te maken van zich eenigzins nader met criminele regtsplegingen te bemoeien: — men wist niet hoe men soms konde geroepen worden, om zijn oordeel te geven over ongelukkigen, aan wie men niets anders dan eene ontijdige, doch edelmoedige zelfopoffering zoude moeten te laste leggen.

In dien staat van ongerustheid bleven wij tot aan October van 1813, toen de veldslagen in Saxen en aan den Rijn, ons deden zien dat het uur onzer geheele verlossing met rasse schreden naderde.

Weinige weken daarna rigtten eenige moedige Nederlanders den standaard onzer onafhankelijkheid op, en wij plaatsten ons onder den scepter van het Huis van Oranje, zoo naauw verbonden aan den roem en het geluk van ons Vaderland. Wij riepen luide onze oude regterlijke instellingen terug, de afschaffing tevens verzoekende van de zoo zeer gehate fransche wetten en verordeningen.

Hetgeen in alle groote staatsomwentelingen plaats heeft gebeurde toen ook bij ons, een blind enthousiasme vervulde de menigte, en men achtte zich verplicht in de eerste dagen onzer onafhankelijkheid dadelijk de handen aan het vreemde gebouw onzer regterlijke instellingen te moeten slaan, om aan hetzelfde die veranderingen te brengen, welke men oordeelde met den geest des tijds overeen te komen.

De bepaling van art. 16 van het Besluit van 11 December 1813, waarbij de Hoven van assisen gelast werden: *Voortaan zonder Jury zoowel met opzichte tot de misdaad als tot de applicatie der wet*, uitspraak te doen, was hieraan haren oorsprong verschuldigd.

Wij zouden onregt doen aan hen die dit besluit den onzen toenmaligen Souvereinen Vorst aanraadden, indien wij niet erkenden dat het toen eenen algemeenen bijval vond, — en de verwijdering der Jury zeer weinig, ja bijna niet werd betreurd, — maar evenzeer zouden wij der waarheid te kort doen, indien wij nu niet tevens erkenden dat dit besluit slechts weinigen tijd had moeten bestaan, dat het, volgens de premissen van hetzelfde, slechts een provisionele maatregel had moeten blijven, aan welken men geen vijftienjarig bestaan moest hebben gegund.

Het is nu het oogenblik niet, Mijne Heeren, om de schadelijke effecten van dit besluit, in zoo vele andere opzigten, hier op te sommen. — Het gemis van een hoog regterlijk collegie, geschikt om de losgerukte banden der regtspleging weder te vereenigen, is wel het grootste nadeel geweest, 't welk zich nog dagelijks doet gevoelen, — men denke slechts aan het werkje van MEIJER, *de la nécessité d'une Haute Cour provisoire*, om de overtuiging hiervan voor zich levendig te hebben.

Zoo verre mij bekend is verhief toen niemand de stem voor het behoud der Jury zoo als zij toen bestond. Ja zelfs niemand verdedigde openlijk het principe. —

Het ware eene misdaad van antinationaliteit geweest dit te beproeven, integendeel ieder bijna beijverde zich om hare fouten, hare gebreken op te sporen, en zich ook al hierdoor als een opregt Vaderlander, een liefhebber onzer vorige gewoonten en instellingen te doen kennen.

Ik durf dit met de meeste overtuiging zeggen, MM. HH., omdat ik rijkelijk gedeeld heb in het algemeen gevoelen, mede een ijverig tegenstander der Jury geweest ben en als jong advokaat toen zelfs op aanraden van een uwer waardigste medeleden, J. M. KEMPER door den onverbiddelijken dood te vroeg aan deze vergadering ontruikt), het ernstige voornemen gehad heb, als een harer bestrijders op te treden. — Het meer gezet onderzoek der zaak in bedaarder tijden, toen men begon te begrijpen dat de wetgeving onzer overheerschers toch ook iets goeds in zich bevatte, en het juist geene daad van vaderlandsliefde was, dit goede te verwerpen, heeft mijne gedachten tot eene geheele tegenovergestelde conclusie gebragt.

Ten bewijze hoe zeer de vooringenomenheid tegen de Jury, bij ons bleef voortduren, mag ik hier de redevoering van den Hoogleeraar DE WAL, te Groningen in de maand Januarij des jaars 1816 gehouden, aanhalen. — Bij dezelve wees hij *de nadeelen en de gevaren aan welke de ondervinding ons in de instelling van gezworenen had doen kennen*, ter gelegenheid dat hij sprak over deze vraag: *an turbatae Reip. et oppressae libertatis quae vivimus tempora juri et justitiae profuerint.*

Ik behoef slechts den titel dezer oratie af te schrijven om UEd. M. te doen gevoelen met welke geestdrift die redevoering geschreven is, en hoe zeer de herinneringen uit de tijden van druk en overheersching hier den spreker bezielde hebben. maar vooral moet ik u doen opmerken dat de Groninger Hoogleeraar *de nadeelen en gevaren der instelling van gezworenen* heeft geschetst *uit de ondervinding* door ons van dezelve verkregen.

En welke *ondervinding* hadden wij nu van deze regtspleging? — eene *ondervinding* van even twee jaren, gedurende welke het getal der hoven van assises, hoogstens tot twaalf *is* kunnen klimmen, — en op welke *ondervinding* konde nu toch de heer DE WAL zich beroepen? Zal men dan eene zaak van dit gewigt, zal men eene instelling welke zoo oud, zoo gelaakt, zoo geprezen, zoo belangrijk is, gaan beóórdeelen op eene tweejarige *ondervinding*, welke nog heeft plaats gehad in tijden welke men te regt noemt *turbatae Reip. et oppressae libertatis quae viximus tempora*: — eene *ondervinding* gedaan en verkregen met menschen die openlijk aan deze instelling vijandig waren en haar zeker altoos beschouwden door het floers 't welk over hun geheel Vaderland geworpen was? — Toen bestonden die openbare geschriften nog niet welke, hoe oppervlakkig ook, ons echter later onder den naam van *Gazette des Tribunaux*, dagelijks met de voornaamste beslissingen van alle hoven en regtbanken bekend maken, en welke den Heere DEN TEX nu zoo veel stofs voor zijne verhandeling hebben opgeleverd. — Wanneer de heer DE WAL dus van onze *ondervinding* in 1816 spreekt, mogen wij haar als onvoldoende, op zeer weinige facta steunende, met alle regt hier recuseren. — Als wij nu hieruit zien hoe de Groninger Hoogleeraar over deze zaak denkt, en dus ook leerde; als wij ons herinneren hoe de heer KEMPER, wiens invloed aan Leijdens Hoogeschool zoo groot was, haar beoordeelde; — als wij nu bemerken hoe aan het amsterdamsch Athenaeum deze instelling nog wordt beschouwd, is het dan wel te verwonderen, dat er bij het tegenwoordig geslacht van jongere regtsgeleerden zoo weinig belangstelling voor de Jury wordt opgemerkt en niemand getracht heeft haar bij 't algemeen bevattelijk te maken?

De brief van onzen kundigen regtsgeleerde MEYER, in den jare 1819 aan den Hoogleeraar TIJDEMANGschreven,

eu bij welke de zaak van de Jury met veel warmte wordt verdedigd, zonde misschien eenigen gunstigen invloed gehad hebben, indien hij niet een gedeelte van een regtsgeleerd werk had uitgemaakt 't welk voor regtsgeleerden geschikt was, bijna door hen alleen werd gelezen. — Toen de heer MEIJER in zijn groot werk: *Esprit, Origine et Progrès des Institutions Judiciaires des principaux pays de l'Europe* (in het IV deel) met krachtige verwen het gebrekkige onzer oude regtspleging afschilderde en in het VIe deel de institutie der Jury met eene groote kracht van redenering aanprees, deed hij dit in de fransche taal, en beroofde dus daardoor menigeen zijner landgenooten van het licht 't welk hij ten opzichte der regterlijke instellingen voor geheel Europa had ontstoken. Ten allen tijde zijn wij in deze zaak ongelukkig bedeed gebleven; daar, van de weinige werkjes, sedert 1820 over deze materie geschreven, mij vijf bekend zijn, in de Latijnsche taal opgesteld, terwijl ik hiertegen slechts drie geschriften in 't Nederduitsch weet over te stellen, en niemand tot op heden, zoo verre mij bekend is, zich de moeite heeft gegeven, òf het werk van den heere MEIJER te vertalen, òf opzettelijk de voor- en nadeelen van de Jury voor de natie uit een te zetten.

Na dit vlugtig overzicht van 't geen in onze provinciën met de Jury gebeurd is, van de redenen der algemeene verwijdering, en van 't geen over haar sedert onze vrijwording is geschreven, ga ik over tot de ontvouwing der beweegredenen welke mij tot een vriend dezer instelling gemaakt hebben.

De aandachtige lezing namelijk van het zoo even genoemde belangrijke werk van onzen landgenoot MEIJER, en het rapport door den Raadsheer CORTU te Parijs nitgegeven, nadat hij op expressen last des Konings van Frankrijk langen tijd in Engeland geweest was om aldaar

de regterlijke instellingen en bijzonderlijk die der Jury na te gaan en te onderzoeken, hebben mijne ongunstige denkbeelden sterk geschokt, nadat zij reeds wankelende geworden waren door het bijwonen gedurende vele dagen eener belangrijke crimineele procedure voor de Jury te Parijs in 1817, bij welke het eene beschuldiging van zamenzwering tegen den Staat gold, in de geschiedenis bekend onder den naam van *la Conspiration de l'épingle noire*. Doch toen ik, nu drie jaren geleden, eenige maanden in Engeland heb doorgebracht en aldaar van de eene plaats naar de andere de Regters heb nagereisd, om de regtspleging bij gezworenen in al hare kracht te zien, ben ik van daar teruggekeerd met de overtuiging dat deze instelling in zich zelve goed is, naauw verbonden aan de form van Regering onder welke wij thans leven, dat zij vooral in ons Vaderland nuttig zijn zal, ja noodzakelijk is en dat de tegenstand welken zij thans nog bij ons, bij zeer heldere verstanden en kundige regtsgeleerden ontmoet, voornamelijk moet toegeschreven worden, eensdeels, aan eene te eenzijdige beschouwing, uit het juridiek oogpunt namelijk, en anderdeels, aan de volharding om voor eene bloote, gevaarlijke theorie te houden, 't geen reeds door zoo veel praktijk in diverse landen is bevestigd geworden. Men bevecht haar doorgaande alleen met juridieke argumenten, en laat te veel ter zijde leggen de groote aanbeveling welke zij als staatkundige instelling verdient.

Men zal niet kunnen ontkennen, dat in een vertegenwoordigend stelsel van Regering, zoo als dat waaronder wij thans leven, ieder burger van den Staat geroepen is het hartelijkst aandeel aan eene goede beheering der publieke zaken te nemen, en dat hij door zijne electiën zoo voor stedelijke regeringen als voor gewestelijke besturen, en voor de Volksvertegenwoordiging, hierin een magtigen invloed uitoefent. In zoodanige form van regering is het nu hoogst noodzakelijk dat ieder ordentelijk burger in

de gelegenheid gesteld worde de meest algemeene kennis te verkrijgen, en deze verkregene kennis ten nutte zijner medeburgereu aan den dag te brengen.

In die form van regering moeten de burgers zoo veel mogelijk met elkanderen in aanraking gebragt worden, elkanders talenten leeren kennen, de opregtheid en onafhankelijkheid van elkanders karakter leeren waardeeren: zij moeten ook deel nemen in zaken welke hen niet *onmiddellijk* aangaan en ten nutte van het algemeen eenigen tijd, eenige moeite willen opofferen en zich ontdoen van een aanlokkend egoïsmus, door 't welk men zich wijsmaakt genoeg gedaan te hebben, wanneer men de verplichtingen vervuld heeft, aan den engen kring der huisselijke belangen verbonden.

De instelling der Jury, E. M. H., acht ik als een zeer geschikt middel tot bereiking van dit groote nut; door dezelve worden de burgers genoodzaakt zich met de kennis van regterlijke zaken gemeen te maken. — Het geeft hun den lust tot onderzoekingen welke zonder dit nooit in hunne gedachten zouden gekomen zijn. Het brengt hen in aanraking met knappe verlichte menschen, met regters, met pleitbezorgers, met hen die het publiek ministerie waarnemen, met vele hunner medeburgers, welke zij te voren niet kenden, en brengt hen in de gelegenheid de begaafdheden van dezen, de cordaatheid en opregtheid van anderen te bewonderen, en door de verscheidenheid der voorkomende zaken, zich een schat van kennis en ondervinding te verzamelen. Die ondervinding, welke nimmer uit boeken is te putten en alleen goed op het tooneel des levens is te verkrijgen, maakt den burger zoo veel beter in staat, om zijne verplichtingen in de maatschappij te vervullen, en zal hem voorzeker hoogst nuttig zijn, wanneer het er op aan zal komen, om zijne keuze te vestigen op personen aan wie hij algemeene of stedelijke belangen zal moeten toevertrouwen. De instelling der Jury zal de kennis des

regts algemeener maken, en voorkomen 't geen men thans maar al te vaak ziet gebeuren, dat de knapste, ja braafste leden der Maatschappij, tot de eerste rangen derzelve behorende, zonder eenigen schroom, eene volslagene onkunde erkennen omtrent al wat wetten of regtszaken betreft. „Ik ben geen regtsgeleerde, ik weet van die crimineele wetboeken en proceduren niet af, — dit moet ik voor de lieden van 't vak overlaten,“ hoorden wij wel eens zeggen en niet zonder reden, nu dit alles nog tot een afzonderlijk vak behoort, alleen in 't bezit en noodzakelijk voor een gering aantal menschen.

Maar wanneer door de instelling der gezworenen ieder burger zal kunnen geroepen worden, aan deze kennis deel te nemen en haar toe te passen, dan zal de belangstelling algemeener worden, en een ieder ten nutte van de maatschappij de gaven kunnen besteden welke hij van het Opperwezen heeft ontvangen.

In een vertegenwoordigend stelsel moet niets geheel buiten den invloed der burgers blijven; en zoo als zij tot de wetgevende magt te samen werken, door de verkiezingen voor de Staten-Generaal, — en aan het administratief bestuur deelnemen, door het onmiddellijk aanstellen der plaatselijke besturen, zoo ook behooren zij, daar waar zulks mogelijk is, tot de kennis der regterlijke bemoeingen geroepen te worden.

Deze stof, Mijne Heeren! was voor grootere uitbreiding vatbaar, dan vermits ik U. slechts met andere en min goede argumentatiën zoude bezig houden dan die welke U. E. M. onzen waardigen landgenoot MEIJER in het 23 kapittel van het VI Deel, heeft voorgedragen, alwaar hij expresselijk handelt: *du Jury sous le rapport politique*, zal ik van dit algemeen onderwerp afstappen om U. E. M. meer bijzonder te betoogen waarom ik geloof dat deze instelling alhier te lande goed wortel zoude schieten en met ons volkskarakter en volksbestaan overeenkomt.

Tot bewijs van het eerste breng ik de belangstelling waarop de gezworene in onze Noordelijke provinciën zich bij de eerste oprigting van hunnen pligt gekwetend hebben, gedurende de 2 à 3 jaren der fransche overheersching. Volgens het getuigenis van mijnen goeden vriend en ambtgenoot die nevens mij gezeten is, die als pleitbezorger in dien tijd deze regtspleging zeer dikwijls heeft bijgewoond, moet men erkennen dat, hoe weinig ook onze landgenooten met deze verplaatsingen en oproepingen gediend waren, zij echter, wanneer zij zitten moesten, de zaken met de meeste oplettendheid nagingen, en met alle naauwgezetheid beoordeelden. De designatiën, welke eigen-dunkelijk waren, maakten de taak voor sommigen te zwaar, en verbitterden de gemoederen tegen de instellers, doch de instelling zelve werd zeer goed door onze medeburgers waargenomen.

Ik verbeeld mij daarom dat indien zij mogt hersteld worden, indien hare verdeling plaats had, op eene billijke wijze, welke haren last door velen gelijkelijk liet dragen, en indien men haar dan niet allerwege in een minder gunstig daglicht voorstelde, haar aan den burger als eene nuttige instelling bekend maakte, zij diepe wortelen bij ons zoude schieten en in korten tijd veel bijval vinden. De Academische jeugd, de aanstaande pleitbezorgers en regters zouden dan ook niet opzettelijk tegen haar in 't harnas moeten gejaagd worden, maar onze Jury gelijke bescherming, gelijke achting moeten ondervinden als onze overige regterlijke instellingen.

Ik houde ons volkskarakter uitnemend geschikt voor deze regtspleging. Zonder in eene laffe vleijerij te vervallen, door welke sommige volken zich bij uitsluiting van anderen aan het hoofd der geheele beschaving durven plaatsen, mogen wij wel erkennen, dat de Nederlander zich door eene groote bedaardheid, naauwgezetheid in 't vervullen zijner pligten, schroomvallige beoordeeling, en door een

waar godsdienstig gevoel gunstig van andere natiën onderscheidt: en deze hoedanigheden mogen nu toch wel als een hoofdvereischte eener goede Jury gesteld worden! Bij de beoordeeling of een feit heeft plaats gehad, of de persoon welken men van hetzelfde beticht, voor dien moet gehouden worden, welke dit feit heeft bedreven, komt weinig geleerdheid, geene diepe regtskennis te passe. Maar daarentegen is hiertoe noodig eene groote bedaardheid in het onderzoeken der omstandigheden, een bestendig geduld, om ieder der getuigen geheel te laten uitspreken, hem nimmer in de rede te vallen, hem alles te laten zeggen, juist op die wijze als hij zulks wil. — Eene naauwgezetheid om niets over te slaan, om alle consideratiën van rang of geboorte of rijkdom of magt ter zijde te stellen, is een hoofdvereischte. Een gezond, helder verstand, om juiste gevolgtrekkingen uit de antwoorden des beschuldigen of der getuigen op te maken, en zoowel den aanval van het publiek ministerie, als de verdediging des beklaagden, met oordeel aan te hooren, mag mede gevraagd worden. En bovenal een zedelijk en godsdienstig gevoel, 't welk ons belet, om uit overwegingen buiten de zaak gelegen iemand schuldig of onschuldig te verklaren. En nu, MM. HH., wil ik openlijk deeze qualiteiten aan onze natie toeschrijven, en mag ik Ul. vragen, of Ul. eenig volk bekend is, 't welk zoo algemeen op deze goede hoedanigheden kan bogen? Hierbij voegen wij nog dat bij geen volk de massa der kundigheden in vergelijking met anderen grooter is, en de mindere standen der maatschappij beter onderwijs genieten; dat dus het gevaar van soms geheel onkundigen onder de gezworene te zien opnemen, bij ons geheel verdwijnt, en het algemeen beter dan elders geschikt is om de goede vruchten dezer instelling mede aan te kweeken en te plukken.

Ik kan niet van mij verkrijgen, om het intellectueele onzes landaards zoo zeer te verlagen dat ik hen buiten

staat zoude achten om ook mede de *questio facti* in haren geheel en omvang te beoordeelen, wanneer ik zie dat èn Engeland èn Frankrijk haar geheel durven overlaten aan de beoordeeling van zoodanige klassen in de maatschappij, welke zeker niet met ons op gelijke hoogte staan; — wanneer ik zie dat Engeland deze instelling meer en meer uitbreidt, en haar voortplant in luchtstreken alwaar zeker niemand haar tot deze oprigting kan dwingen. Wat toch kan Engeland bewegen haar op Ceylon, in hare Oost-Indische bezittingen op het Vasteland, te vestigen, zoo het niet overtuigd was, dat deze instelling goed is, en niets anders vereischt dan een eerlijk hart en een gezond opregt gemoed.

Deze instelling zal ook kunnen medewerken, Mijne Heeren, tot opwekking van hen die nog al te weinig belang stellen in de publieke zaken, zich nog al te veel binnen den loffelijken doch engen kring der huisselijke deugden beperken en niet begrijpen dat, zonder aan deze vaderlandsche deugden in iets te kort te doen, men ook andere verplichtingen mag vervullen, en dat het in Nederland een hoofddeugd moet worden zich aan de algemeene zaken te laten gelegen liggen, en met hart en ziel mede te werken tot de uitbreiding en bevordering van het algemeene heil.

Sommigen onzer landgenooten hechten nog in eenen te uitgestrekten zin aan het spreekwoord: *hetgeen de Heeren wijzen moeten wij prijzen*, en deelen naar mijne gedachten niet genoeg in de algemeene zaken. Hetgeen de Heeren wijzen mogen wij thans *onderzoeken*, en zullen het dan prijzen, wanneer het goed en billijk zal bevonden zijn. Hetgeen men aan den eenen kant te onstuimig, te driftig is, is men aan den anderen kant te schroomvallig, te veel vertrouwend, en naar mijne overtuiging zoude de inroeping der burgers in de behandeling der crimineele zaken het gelukkig middel kunnen zijn, om de belangstelling des eenen op te wekken, hem van eene te eenzelvige beschouwing

van de maatschappij af te trekken, en den anderen met menschen en zaken in aanraking te brengen, welke hem van sommige vooroordeelen zullen genezen en de maatschappij in haren waren toestand doen kennen; als men algemeen en bij ondervinding wist wat er in de maatschappij omgaat, en hoe de menschen leven, en welke hunne bedorvenheid is, welke hunne goede hoedanigheden zijn, geloof mij, Mijne Heeren, vele gevaarlijke vooroordeelen zouden spoedig verworpen worden.

In ons jong Koningrijk vooral zal deeze institutie zeer veel goed doen. Oudtijds één volk, hebben politieke gebeurtenissen ons van elkander gescheiden, en andere politieke gebeurtenissen ons weder hereenigd.

Alvorens de aaneenknoping van familie-verbindtenissen, een gemeenschappelijke handel, de vermenging in de krijgsmacht, of in burgerlijke betrekkingen, de ineen-smelting nu zal volmaakt hebben, moet er altoos eene kleine jalousie plaats hebben welke wederzijds het oordeel soms benevelt en op de beoordeeling der uitspraken des regters eenigen invloed heeft. Dit wantrouwen valt met de instelling des Jury geheel weg, de reden houdt op: de Hollander, de Vlaming, de Geldersman of Henegouwer, waar, in welke provincie hij nu soms moet te regt staan, weet dat hoogere magten geen invloed kunnen uitoefenen op de onbekende personen welke door het lot moeten geroepen worden om over zijne daden uitspraak te doen, en is hier door geruster; ja hij heeft, de kans dat hij niet alleen zal te regt staan voor lieden van een en dezelfde klasse der maatschappij of behoorende tot dezelfde provincie, maar dat hij soms ook onder zijn gezworenen menschen zal kunnen aantreffen van zijne gezindheid, uit zijne streken afkomstig, vrij van lokale vooroordeelen.

Wij mogen ons niet ontveinzen dat hier en daar nog veel onkunde en bijgeloof schuilt. — Openbare debatten, onafscheidelijk van een Jury; zijn hiervoor de beste

geneesmiddelen, en nimmer zullen zij die het licht der waarheid en van het gezond verstand schuwen, beter in hunne voornemens gestuit worden, dan wanneer door deze instelling niets meer geheim kan blijven, en ieder ordentlijk medelid van de maatschappij, op zijne beurt door eigen oog en leert zien, en naar eigene overtuiging weet te handelen.

De bepalingen ook van art. 182 der Grondwet doen mij eene Jury wenschen. Volgena dezelve kiest de Koning de leden der Provinciale Gerechtshoven uit eene lijst van drie personen, door de algemeene Staten der provincie opge maakt. En wie zullen nu op die lijst komen? Men moge zich dit nu willen ontveinzen, doch de ondervinding zal het ras leeren, ieder Provinciaal Hof zal alleen uit inboorlingen der provincie samengesteld zijn. De Provinciale Staten zullen deze goede posten aan hunne vrienden en landslieden toedeelen, en een geest van provincialismus zal noodwendig in ieder gerechtshof heerschen. Deze geest moet voor den eenen eenigzins voordeelig, voor den anderen nadeelig werken, zoo lang de menschelijke natuur blijven zal zoo als zij thans is, — want de eigen ingezetenen zal iets voor hebben, de vreemdeling minder gunstig aangezien worden.

Dit kwaad wordt door de Jury getemperd, om reden in dezelve meerdere personen geroepen worden, en ook inboorlingen van andere gewesten haar kunnen uitmaken.

Alles zal deswegens afhangen van eene goede bepaling omtrent de personen, door welke men de Jury zal doen uitmaken. Dit nu te willen beslissen, houde ik voor onmogelijk: men kan thans niet verder gaan dan de aanneming van het principe: men zal eene Jury toelaten bij de crimineele processen voor de hoven en regtbanken.

Hoe men haar zal inrigten, wie men tot dezelve zal roepen, moet later het onderwerp eener rijpe overweging uitmaken, en ik acht het zeer nadeelig, dat men hierin met te veel overhaasting te werk ga. Laten wij te vreden

zijn met het vooruitzigt dat wij deze regtspleging zullen verkrijgen, en dan de middelen bij de hand nemen, om haar zoodanig in te rigten dat zij overeenkome met den staat onzer burgermaatschappij: ik zou wenschen dat een ieder uitgenoodigd wierd zijn gevoelen hierover te uiten, ik zou aan hen die deswegens rapport zouden uitbrengen eenen bekwamen tijd laten, om alles goed te onderzoeken, en eene wet te stellen, welke aan Europa zoude toonen, dat Nederland had weten gebruik te maken van het licht zijner eeuw en de ondervinding zijner naburen.

Doch, Ed. M. H., gij houdt mij welligt voor een enthousiast, die met nieuwigheden ingenomen geheel oppervlakkig oordeelt en niet dieper, dan deze algemeene consideratiën medebrengen, in de zaak is ingetreden. Vergunt mij U Ed. Mog. het tegendeel te bewijzen door eenige nadere redeneringen, en voor dezelve Uwe gunstige aandacht nog eenige oogeblikken te vergen.

In den geest van hen die deze instelling zoo geheel afkeuren, haar gevaarlijk voor de maatschappij, nadeelig voor de onschuldigen, voordeelig voor de schuldigen achten, heb ik mij dikwijls afgevraagd, wat is dan toch de reden dat zoo vele door en doorkundige mannen haar hebben aanprezen, en nog dagelijks aanprijzen? Wat is de reden dat zelfs nieuw opkomende volkeren, geheel nieuwe regeringsvormen haar hebben opgenomen, en dagelijks bezig zijn met haar te verbeteren? Alle die kundige magistraatspersonen, welke haar onder anderen in de Rhijnprovinciën hebben doen herstellen, alle die regtbanken en geregtshoven welke zich voor haar hebben verklaard, willen dan toch de omkeering van den Staat niet, en hebben er toch geen belang bij dat de schuldigen vrijloopen en de onschuldigen gestraft worden! Zijn dan in die landen welke de Jury bezitten de gevangenen of bagnes geheel ledig, of alleen opgevuld met onschuldige veroordeelden? men bereize slechts de naburige koninkrijken en ga slechts

de registers hunner hoven en regtbanken na, om zich te overtuigen dat de gezworenen noch zoo gevaarlijk voor den een noch zoo gunstig voor den anderen zijn. Frankrijk werd bij zijne omwenteling een geheel nieuwe staat, het voerde de Jury in. Ik wil toegeven uit overijling, uit eene te groote drift voor alle vreemde instellingen, men maakte het schandelijkst misbruik van den naam gedurende de revolutie, men moordde zelfs met medehulp van monsters welke men *Jurés* noemde, doch men behield in be daarder tijd en onder het Directoire en het Consulaat de instelling zelve en toen NAPOLÉON zijn Wetboek van Strafvordering invoerde moest hij haar behouden en kon het niet verder brengen dan met haar naar zijnen geest te wijzigen en naar zijne plans in te rigten.

Indien nu deze regtspleging *per se* wezenlijk zoo slecht, zoo gevaarlijk voor de ingezetenen geweest was, zoude hij dan geen middel gevonden hebben haar toen af te schaffen, zoude men zich dan deze afschaffing niet hebben laten welgevallen?

Is dan de noodzakelijkheid waarin NAPOLÉON zich zag van haar te behouden, niet een bewijs dat de bedaarde en verstandige lieden aldaar hare afschaffing niet begeerden en toen nu LOUWELK de XVIII bij zijne terugkomst uit Engeland, in den jare 1814, in art. 65 der Charte zeide: *l'Institution des Jurés est conservée*, deed hij dit toen om aan de heffe des volks, om aan booswichten en schelmen, die zich achter deeze institutie willen verschuilen, te behagen, dan om te voldoen aan het blijkbaar verlangen van het verlichte gedeelte der natie? — Hij had toen dezelfde magt welke voor de noordelijke provinciën in 1813 en in deze zuidelijke gewesten in November 1814 met een pennestreek de Jury deed verdwijnen, en zoo de Franschen die kwade uitwerkselen der Jury ondervonden hadden, welke men thans zoo hoog doet klinken, zouden zij die goede gelegenheid tot afschaffing niet hebben verzuimd.

Doch, wel verré van hiertoe te besluiten, hebben zij zich eene ondervinding van nog weder twaalf jaren verworven, hebben intusschen kundige regtsgeleerden uitgezonden om inlichtingen op te zamelen, en welk is het resultaat van dit alles geweest? eene afschaffing der Jury? geenszins: eene verbetering derzelve, bij de wet van den 2 Mei 1827. Men is het aldaar op zeer weinige uitzonderingen na, over de zaak zelve eens, en onze naburen mogen zich vleijen deze instelling voortdurend te zullen zien verbeteren, doch haar nimmer te kunnen verliezen.

Maar zoo men al soms ons den dwang van politieke gebeurtenissen tegenwerpt of het voorbeeld onzer geestige, doch soms wat ligtzinnige naburen als niet voldoende ter zijde stelt, dan vraag ik waarom of Engeland de voorregten dezer regtspleging dan heeft uitgebreid en toegepast op misdaden en overtredingen, welke bevorens niet onder haar behoorden? Ik kan begrijpen dat men eene instelling behoudt al heeft zij gebreken omdat zij oud is, in het algemeen goed is, naauw verbonden met de zeden en gewoonten der natie, maar wanneer men bemerkt, dat die instelling zulke hoofdondeugden heeft, als welke men thans aan de Jury toekent en welke het Engelsch Gouvernement dan toch niet zullen ontgaan zijn, dan moest het wel de eerste pligt des wetgevers geweest zijn haar binnen de oude grenzen te houden, en acht ik het Engelsch Gouvernement verlicht en krachtig genoeg om in die omstandigheden zulks te willen en te doen.

Ik vraag dan mij zelven af, of die groote fouten aan deze instelling verbonden dan elders niet gezien of bemerkt worden, of de ondervinding dan voor onze schrandere en helder denkende naburen geene lessen oplevert, en ik sta verbaasd wanneer ik bij den Heere DEN TEX lees: dat de voorname bron, uit welke de Heer KÖPFEN, een Duitsch schrijver, vooral ontleent, wat hij tegen de instelling van gezworenen heeft ingebracht, de redevoeringen van Lord

ERSKINE zijn, te Londen in 1813 uitgegeven, wanneer ik mij herinner dat Fox in het parlement en Lord ERSKINE in de pleitzaal, zoo als de Heer DE STAAL zich uitdrukt, „ont livré plus d'un combat, terrassé plus d'un redoutable adversaire, avant d'obtenir pour le Jury l'importante prérogative de prononcer sur la criminalité de l'écrit aussi bien que sur le fait de la publication. Mais plus le débat s'est prolongé, plus le public y a pris intérêt, plus les esprits se sont pénétrés de l'importance de la question et lorsqu'enfin Lord ERSKINE obtint du Roi la plus noble devise qui jamais ait orné l'écusson d'un homme d'Etat: *Trial by Jury*, jugement par juré, le principe dont on proclamait ainsi le triomphe, était devenu pour l'Angleterre un article de foi politique, qu'aujourd'hui les plus grands amis du pouvoir songeroient à peine de contester.” — Hoe is 't na dit feit mogelijk als tegenstander dezer regtspleging hem aan te halen die bij zijne verheffing in den adelstand tot belooning van zijne onvermoeide zorgen dit als motto van zijn wapen verkrijgt?

Doch laten wij en Franschen en Engelschen ter zijde stellen en op de Pruissische Rijnprovinciën een oogenblik het oog vestigen. Die gewesten kenden bevorens de Jury ook niet, maakten ook een gedeelte van het Fransche Rijk uit, bekwamen deze instelling van hen en verloren haar ook gedeeltelijk ten gevolge van den grooten ommekeer van zaken in 1814. Toen de Generaal SACK bezit nam van het Hertogdom Kleef en de graafschappen Mark en Berg, schafte hij de openbare regtspleging en de Jury af: — maar in de overige deelen der Rhijnprovinciën, eerst later aan Pruisen toegekend, is men met bezadigdheid anders te werk gegaan: men heeft gehoord en wederhoord, men heeft het oordeel van alle Hoven en Regtbanken gevraagd, men heeft alle regtsgeleerden en geheel het publiek niet alleen uitgenoodigd hunne denkbeelden op te geven, maar de verspreiding

derzelve aangemoedigd, bijzondere tijdschriften daartoe aangelegd.

Hierna heeft men eene Commissie benoemd. want de Koning van Pruisen — zegt MEIJER — wenschte onpartijdig en naar waarheid te worden voorgelicht en mannen van kennis en lieden zoowel in de oudere als nieuwere regtspleging ervaren, werden op voordragt van Ministers, die het insgelijks om het goede alleen te doen was, met het onderzoek belast en wie is er, die niet met genoeg zal lezen, met eerbied zal aanhooren, en met gretigheid aannemen hetgeen de kanselier Vorst von HARDENBERG, de Staats-Minister von BEYME, de Opper-President von SETHE en de voormalige Procureur-Generaal DANIELS, hebben voorgedragen, hetgeen de Staatsraad en Professor von SAVIGNY, hetgeen EICHORN mede zijn geroepen geweest ten uitvoer te brengen.

Het onderzoek door deze kundige mannen voltooid, is gunstig voor de Jury geweest, zij is behouden en bestaat nog in de Pruisische Rijnprovinciën. — Het rapport deswegens aan den Koning gedaan, en hetwelk wij bij extract kunnen vinden in de Briefwisseling van MEIJER en TIJDEMAN, zal altoos als een monument van schrandereheid geciteerd blijven.

Hier vinden wij nu Duitsche Staatslieden, door en door kundige Duitsche regtsgeleerden, een Koning aan wien het slechts een woord behoefde te kosten om deze slechte instelling, welke men met de leelijkste benamingen bestempelt, in eens den bodem in te slaan, die in eene overheerde provincie, na een gezet onderzoek, de Jury behoudt en dus, wel verre van haar nadeelig, gevaarlijk schadelijk voor de moraliteit te houden, moet geacht worden in haar de beste waarborgen voor de rust en de vrijheid zijner onderdanen te hebben ontdekt. Zal dit alles, MM. HH., nog geene praesumtie ten voordeele dezer instelling opleveren? Zal Engeland, dat steeds werkt om haar uit te breiden en te

volmaken, zal Frankrijk dat haar door alle tijden en revolutiën heen behoudt en verbetert, zal Pruissen dat haar herstelt, op het verzoek van vele Regtbanken en Hoven zelve, en na de schranderste koppen geraadpleegd te hebben, niet zwaarder wegen, dan eene afschaffing slechts negen dagen gedaan nadat Z. M. de Souvereiniteit dezer landen had aanvaard, toen wij in de eerste opbruising eener herstelde vrijheid waren en de omstandigheden geene bedaarde overweging toelieten?

Ik zal geenszins beweren, dat die van Ul., Mijne Heeren, die de Jury met veel ijver bestrijden, dat thans niet met de volste overtuiging en na de bedaardeste overweging doen. Ik weet te wel dat deze menschelijke instelling gebreken heeft en dat de zwakheid der menschen steeds hare volmaking zal beletten en men dus met gewigtige argumenten tegen de Jury *kan* optreden, doch ik mag mij verwonderen, dat kundige lieden om haar te bestrijden alle autoriteiten aangrijpen en voorbrengen, welke hun voor de hand komen zonder critisch te onderzoeken, of die autoriteiten wel en te regt kunnen en mogen aangehaald worden.

Aldus lezen wij bij den Heer DEN TEX twee passages uit discoursen door de HH. RAVEZ en BOURDEAU in de Fransche Kamer gehouden ter gelegenheid van het Ontwerp van wet op de drukpers, en toen men de vraag behandelde of men de misdaden tegen deze wet begaan zou brengen ter kennisneming van gezworenen al dan niet. Deze beide Heeren, bekend als voorstanders van strenge monarchale en oude begrippen, zich tegen deze liberale wetsbepaling verzettende, hebben zeer krachtig tegen de instelling der Jury gesproken, en over dezelve zeer welluidende periodes op de tribune voortgebracht, doch zal men dergelijke passages nu als autoriteiten kunnen doen gelden? weet dan de hooggeleerde schrijver niet, dat voor sommige personen dergelijke discoursen weinig verbindend zijn, en de meest liberale of anti-liberale gevoelens soms eene geheele omwen-

teling ondergaan, naar gelang de leden van het ministerie tot des sprekers partij of vijanden behooren? Als men met autoriteiten zal voor den dag komen, moet men de hevige allocutiën in Frankrijk van de tribune gehouden, elders aan de tribunes gerigt, ter zijde stellen.

Maar vooral wanneer men van het gevoelen van ROYER COLLARD, ja zelfs van den zoo bekenden gedeputeerde MANUEL wil spreken en, als tegen de Jury zijnde, wil aanhalen, moet men niet vergeten dat, toen op den 8 Mei des jaars 1821, over eene verandering van art. 351 du Code d'Instruction Criminelle beraadslaagd werd, en sommige gedeputeerden de Jury un *fantôme trompeur* noemden en ROYER COLLARD zeide, dat, de 12 *Juges du fait*, die men in Frankrijk heeft, niet anders zijn dan *la dégénération et la corruption du vrai jury*, zijl. toen alleen het oog hadden op de Fransche Jury van NAPOLEON en deze verlangde door eene andere vervangen te zien: dat die aanvallen *op de Jury* in Frankrijk niet tegen het principe gerigt waren, maar tegen de Napoleontische exécutie. De eerlijke ROYER COLLARD zegt daarom ook, dat zij was *la dégénération, la corruption du vrai Jury*; hij erkende dus dat er een *vrai jury* bestaan kan, en bestreed alleen het *wangedrocht* aan hetwelk men dien naam had gegeven, en al te vaak, Edel Mogende Heeren, strijdt men hier tegen eene zaak, welke, zoo ik geloof, niemand terugwenscht, niemand begeert. Al te vaak bestrijdt men de Jury, omdat men zich niet uitsluitend bij het principe bepaalt, maar zich aan deze of gene instelling welke dien naam draagt vasthecht of op historische facta terugziet. Zij, die zich tegen deze regtspleging verklaren, nemen zoodanige werken te baat, welke of over de Engelsche of over de Fransche Jury geschreven zijn, en trekken hieruit hunne objectiën en aanmerkingen, zonder te bedenken, dat hier noch van eene geheel Fransche, noch van eene geheel Engelsche Jury kwestie is, dat men niet verlangt dan het geen na een

bedaard onderzoek van alle bepalingen over gezworenen en hunne regtspleging zal bevonden worden 't best te zijn. — Men moet deze kwestie geheel afgezonderd beschouwen, en zich in gemoede afvragen: is het beter, dat vaste bepaalde regters alleen in crimineele zaken oordeelen, zoowel over de daad zelve als over de applicatie of toepassing der wet, of zal men het eerste onderwerpen aan het oordeel van andere personen, door het lot, uit zekere rangen en klassen der maatschappij aangeduid? Indien men deze kwestie geheel konde afzonderen van alle directe toepassing en vergelijking met andere volken, van allen invloed van autoriteiten, dan geloof ik dat het oordeel zuiverder zoude plaats hebben, en de Jury meerder vrienden zoude hebben.

Doch een der grootste misvattingen, naar mijne opinie, is, van haar met de gebeurtenissen der geschiedenis te bevechten, van ons terug te wijzen op hetgeen men Jury noemde in de Fransche revolutie, op de zoogenaamde gezworenen onder EDUARD den IV, HENDRIK den VIII en zijne dochters, ELISABETH en MARIA, KAREL en JACOB den II, even als of tijden van geweld, van beroerte, van fanatisme, zoowel in het godsdienstige als het staatkundige, tot maatstaf kunnen strekken, om deze instelling te beoordeelen en tusschen haar en andere regterlijke collegiën eene comparatie te maken. — Indien de Jury's in die tijden bij staatkundige misdrijven alleen naar den wil der vorsten hunne uitspraak hebben geregeld, moet dit niet aan de Instelling geweten worden, maar aan de barbaarschheid der tijden, en aan de dwingelandij der Vorsten, die den langsten degen hebbende geenszins schroomden dien langen degen tegen een ieder die hun mishagde te gebruiken. Om de vergelijking ook juist en zuiver te maken, zoude men ook moeten kunnen bewijzen dat vaste regters in staatkundige misdrijven minder naar den wil des Vorsten of der menigte hunne uitspraken hebben geregeld; men zou moeten aantoonen, aan welken kant de schaal moet overhellen, of aan

dien der regterlijke vermoordingen of aan die laffe en inschikkelijke gezworenen. Wij moeten niet vergeten dat het geweld alles tot instrument maakt, en men evenmin de VARGASSEN en JEFFERIES mag aanhalen om de beoordeelingen van goede en brave regters te kastijden, als de Jury's onder HENDEIK den VIII of ROBESPIERRE om de beslissing van het *point de fait* door gezworenen, als een der heilloosste zaken in de maatschappij af te schilderen. De registers onzer crimineele regtbanken zijn eeuwen lang gesloten gebleven, bedekkende de afschuwelijke wreedheden door regters begaan: eerst sedert korten tijd begint men dezelve te doorbladeren als tot een afgesloten tijdvak behoorende, en wat hebben ons de HH. DE KONING, DE WIND en het onlangs alhier uitgekomen werkje over „het Oude Strafregt in België” niet geleerd? Voorwaar afgrijsselijke zaken, welke overtuigend toonen, hoe zeer onze zeden en gewoonten verbeterd en verzacht zijn, hoe zeer het verkeerd is van burgers welke men gezworenen noemde iets anders te verwachten dan hetgeen met de passieën en zeden van hunne eeuw overeenkwam.

Het is niet minder ongepast de Jury te bestrijden, door voorbeelden welke men hier en daar verzamelt, en waartoe men de *Gazette des Tribunaux* te baat neemt; de heer DEN TEX is op eene voor mij onbegrijpelijke wijze, in deze dwaling vervallen, en heeft vele pagina's van zijn werkje gevuld met allerhande decisiën van gezworenen, bij welke zij naar zijn oordeel, of schuldig verklaard hebben die onschuldig waren, of onschuldig welke hij voor degelijk schuldig houdt. Deze gevallen heeft de Hoogleeraar uit de *Gazette des Tribunaux* gehaald, slechts twee jaren bestaande, en durfde zijn oordeel vestigen op het zoo korte verhaal, door den courrantier gegeven, zonder iets meer van de zaak te kennen dan 't geen deze ons heeft gelieven mede te deelen.

Ik dacht, en denk nog, dat men nooit goed en juist over een proces kan oordeelen, en de decisie goed- of afkeuren,

indien men niet alle de stukken gelezen heeft, en de beklagden tegen de getuigen gehoord. En hoe zal men dan uit een klein couranten-artikel durven argumenteren? dit gaat mijne bevassing te boven. Wie kan zeggen welke bijomstandigheid, door den courantier verzwegen of verkeerd voorgedragen, aan de zaak eene geheel verschillende kleur moet geven, wie kan beoordeelen of de vrijspraak welke men denkt te gunstig te zijn, of de veroordeeling welke men te wreed acht, niet het natuurlijk gevolg zijn, òf van eene slechte onvolledige instructie, òf deze of gene bijzonheid welke aan de gezworenen gedurende de debatten is kenbaar geworden. Laat men toch dezen strijd met voorbeelden ter zijde schuiven, want zij is en blijft te eenzijdig zoo lang men niet alle decisiën kennen kan en bepaaldelijk ook grondig weten hoe de crimineele regtbanken zonder Jury oordeelende gevonnisd hebben.

Doch van deze meer algemeene beschouwing der zaak afstappende, wil ik nog kortelijk met UEd. Mog. de Jury van eene meer regtskundige zijde beschouwen, en haar direct nut in praxi beoordeelen. Ik gevoel echter dat ik hier toe niet mag overgaan, zonder mijne gedachten over het al of niet inconstitutioneele der herstelling gezegd te hebben. Deze kwestie mag men niet met stilzwijgen voorbijgaan.

Ik breng mij, bij het onderzoek derzelve, te binnen dat de Jury in het Noorden in December 1813, in 't Zuiden in November 1814, bij eenen tijdelijken maatregel in 1813 en 1814 is afgeschaft, en dat onze Grondwet in 1815 is ingevoerd; dat het onmogelijk is dat men dit punt over het hoofd zou gezien hebben, dat men vergeten heeft hierover te spreken. Ik houde het dus als eene zekere zaak dat de opstellers der Grondwet wel degelijk hieraan gedacht hebben en vraag mij dan, waarom hebben zij van dezelve niet gesproken, waarom hebben zij die afschaffing niet bevestigd? Het voorbeeld van Frankrijk was daar!

men had de Jury aldaar met duidelijke woorden in de Grondwet gebragt, waarom de afschafing indien men deze voor altijd wilde, niet bij ons in de wet opgenomen? Men zal zeggen, dit behoefde niet, zoodra de constitutie bepaalt hoe de Crimineele Justitie zoude uitgeoefend worden, men moest wel zeggen wat zou plaats hebben, men behoefde juist niet alles op te noemen, wat door de wet werd afgeschaft. Ik geef dit geheel toe, het stilzwijgen bewijst niets in mijn voordeel, maar het stilzwijgen der HH. opstellers der Grondwet in hun rapport van den 13 Julij 1815 bewijst, dunkt mij, dat de vraag niet geheel en finaal beslist is geworden; immers, indien men de deur aan de Jury voor altoos had willen sluiten, had men voorzeker in dit rapport moeten zeggen: „Sire, na een behoorlijk onderzoek der vraag of en in hoe verre eene Jury moet toegelaten worden bij de behandeling der procedures in Uw Koninkrijk, is het ons voorgekomen, dat dit geenszins moest plaats hebben. Wij moeten de herstelling der Jury ontraden. Wij hebben in dien geest de bepaling van art. 183 in de wet gebragt.” Indien men dit in het rapport kon vinden was de kwestie voor altoos afgesneden geworden. Nu daarentegen vinde ik in de woorden der Grondwet zelve iets onbepaalds, iets 't geen de bijvoeging eener Jury als 't ware eerder schijnt toe te laten, dan af te weren. Het art. 183 zegt: *het beleid der crimineele Justitie wordt bij uitsluiting aan de Provinciale Hoven en de Regtbanken toevertrouwd.* — *La Justice criminelle est exclusivement administrée,* zegt het Fransch. Ik versta hierdoor dat bij de Hoven en Crimineele Regtbanken *alleen* die justitie zal worden uitgeoefend, doch geenszins dat alleen vaste bezoldigde regters hier zullen mogen tusschen beide komen. *Het beleid der Justitie* aan iemand toe te vertrouwen, *administrer la Justice*, is, dunkt mij nog iets anders dan het bepaaldelijk en uitsluitend vonnissen; de directie der crimineele procedures, het instruëren der zaken, *het beleid* is bij uitsluiting aan de Hoven ver-

bleven. Indien in een woord *alles* aan hen verbleven was dan had men moeten zeggen: *de crimineele Justitie behoort geheel en bij uitsluiting aan de Provinciale Hoven en Regtbanken*. Het volgend art. 184 levert een allerkrachtigst argument voor dit gevoelen op: aldaar spreekt de wet van de *civiele Justitie* en zegt nu niet: *het beleid der civiele Justitie wordt bij uitsluiting aan de Provinciale Gerechtshoven en civiele Regtbanken toevertrouwd*, zoo als zij voor 't crimineele spreekt, doch positief zegt de wet: *de civiele Justitie wordt uitgeoefend*. Deze spreekwijze is allerduidelijkst, en sluit alles uit: art. 183 daarentegen, waarbij men van het toebetrouwde beleid spreekt, heeft een wijde deur opengezet, en laat voor de inrigting der Crimineele Justitie de handen meer vrij.

Doch bij het nagaan van dergelijke vraagstukken moet men trachten de meening der wetgevers zelve te leeren kennen, hoe zij over het verschil denken die aan de opstelling het grootste deel genomen hebben.

Dit heeft mij natuurlijk op het denkbeeld gebragt bij den Heere VAN HOGENDORP na te zoeken wat hij over deze zaak denkt, wat hij hier over gezegd heeft, en zie hier zijne woorden: »Onzeker is het of de openbare meening voor of tegen de Jury zij, de ondervinding doet bij zulk eene zaak veel bij mij af, en deze ondervinding in twee onderscheidene landen is er gunstig voor. De natie wordt door deze instelling gehecht aan hare wetten in het algemeen, en gehechtheid van een volk aan zijne wetten, is eene van de wenschelijkste zaken welke men niet genoeg bevorderen kan; al wisten wij het nu niet uit de geschiedenis van Engeland, zoo zou het op zich zelf, boven allen twijfel verheven zijn, dat de werkzaamheden van de Jury den ingezetenen meer bekend maken met publieke zaken. Eene goede samenstelling der Jury, uit de ondervinding opge maakt, zou eene groote weldaad bij eene nieuwe wetgeving zijn; de voorname hinderpaal schijnt wel te zijn dat de

zaak vreemd en lastig is, alsmede dat vele ingezetenen er niet zeer geschikt toe zijn, dit alles zou in weinige jaren overgaan, door de bloote invoering van de zaak en de natie zou dubbel beloond worden voor de genomene moeite, door het plukken van die vruchten welke wij hebben aangewezen." VIII, 75. — Dit gevoelen, 't welk men al of niet kan aankleven, naar mate van ieders opinie, toont echter duidelijk, en dit zocht ik, dat deze mede-opsteller der Grondwet, in dezelve het verbod van wederinvoering niet gelezen heeft, hieromtrent hoegenaamd geen twijfel heeft.

Dit was voor mij, met de bovenaangehaalde argumenten uit de Grondwet geput, genoeg, om mij te veroorloven de zaak verder te onderzoeken.

Het is mijne opmerking ook niet ontgaan, dat wij bij de 2de éditie der vragen, niet verder zijn verzocht geworden, dezelve te onderzoeken in verband met art. 183 der Grondwet en de mogelijke inconstitucionaliteit dus als 't ware niet meer op den voorgrond is gebleven.

Indien ik nu over de Jury uit een juridiek oogpunt beschouwd veel minder omstandig spreken zal, is zulks geenszins omdat zij als zoodanig minder aanbeveling verdient, maar omdat ik reeds zoo lang uwe aandacht heb bezig gehouden, omdat reeds andere sprekers deze stof mede behandeld hebben, en andere dit nog verder zullen doen, en de institutie als zoodanig meer opzettelijk in vele werken is aangeprezen. De voorname en hoofdgrond is de onmogelijkheid voor den wetgever om onwankelbare regelen voor het bewijs vast te stellen, om de overtuiging aan *zekere banden* te binden, om voorschriften te geven aan iets 't welk van zijne natuur zelve onafhankelijk, geheel vrij is. Omtrent dit punt begint men het tamelijk eens te worden, en bijna niemand meer ontkent dat de intime convictie eigenlijk geheel afgescheiden van des wetgevers magt is en alleen berust in het geweten van hem die oordeelt, — dit met autoriteiten te staven zal wel geheel

onnoodig zijn! De titel van het bewijs bij ons project-wetboek van Crimineele Strafvordering levert hiervoor nog een sprekend argument, daar alle de regelen aldaar vastgesteld wel tot de convictie mogen medehelpen, doch haar niet geheel uitsluitend behoeven te binden.

Indien dus de beslissing van het feit en ook de qualificatie eindelijk altoos afhangt van het intime gevoel van hem die oordeelt, komt de vraag mijns erachtens grootelijks hierop neêr: is het wel goed dat de beslissing of een feit bedreven is, en of hij die van dit feit beticht wordt, de schuldige is, worde overgelaten aan vaste bezoldigde regters, die ook, want dit zal wel altoos buiten kijf blijven, de toepassing der straf moeten bewerkstelligen. En op die vraag antwoord ik nu, uit de volste overtuiging, *neen*, die personen welke bij aanhoudendheid zich met lijfstraffelijke zaken bezig houden, die door hunnen deftigen stand in de maatschappij, door den ernst hunner bezigheden, door de afgetrokkenheid hunner studiën, minder met het algemeen zich bezig houden, zijn naar mijne opinie, niet de geschiktste personen, om de gebeurtenissen zelve te beoordeelen met alle die menschenkennis welke hiertoe vereischt wordt.

Ik wil niet te kort doen aan de hooge achting welke een goed en braaf regter verdient, doch geloof dat men hier niet *naar uitzonderingen*, maar naar 't geen generaal plaats heeft, moet oordeelen; en dan schroom ik niet te erkennen, dat de gewoonte van meest altoos over slechte menschen te oordeelen, aan den regter een zekeren *hang* geeft om aan het bestaan der misdaad te gelooven, dat hij, door die aanhoudende aanraking met het uitvaagsel der maatschappij harder ooren verkrijgt, om de verdediging van beschuldigden aan te hooren.

Het komt mij voor, dat zonder aan den regter iets te kort te doen, men wel stellen mag dat hij, gewoonlijk geplaatst buiten de wisselvalligheden, welke andere burgers aan alle

verleidingen en hevige gemoedsaandoeningen blootstellen, niet dat gevoel van medelijden, die inschikkelijkheid op den regterstoel medebrengt, welke echter zoo noodzakelijk is om met juistheid en billijkheid de daden onzer medemenschen te beoordeelen. De vaste regter behoort tot een verhevener stand in de maatschappij, en zal dit volgens onze Grondwet nog meer worden, dan het thans plaats heeft, hij is daardoor in naauwer aanraking met hen die de magt in handen hebben, is daardoor soms nog meer hunkerend naar grooter eer, hooger rang, en blinkender eereteekenen. De regter is en blijft mensch, en zonder hem nu van laagheid, van kuiperij te verdenken, moeten wij toch ook niet met die onafhankelijkheid dweepen, en deze als een onoverkomelijken hinderpaal tegen de inkruipingen van hoogere magten overstellen. Zoo lang deze bevorderingen zullen geven en gunstbewijzen uitdeelen, zoolang de kantonregter in de regtbank, het lid der regtbank in 't Hof, de raadsheer in den Hoogen Raad zal verlangen te komen, bestaat de mogelijkheid dat de menschelijke zwakheid voor betere verwachtingen zal zwichten. Dit kwaad te genezen is onmogelijk, doch het is goed dit te verzachten en hiertoe kan eene Jury leiden.

Deze zal zeker ook niet uit Engelen bestaan, en rijkelijk deelen in de zwakheden der menschelijke natuur, doch indien de bepalingen welke men op dezelve maakt, alleen tot dezen eerepost roepen diegenen, bij wie men braafheid, oordeel en goede trouw veronderstellen mag, kan men verwachten dat zij ook met even veel gezond verstand de debatten zullen aanhooren, en uit dezelve even juiste conclusiën trekken als de regter: want ik weet niet waarom men dit verstand en een juist oordeel, alleen bij regters zal veronderstellen? Zeker zal de Juré met veel deelneming de geheele behandeling der zaak bijwonen, daar het zijn dagelijksch werk niet zal uitmaken. Zijne aandacht zal niet door honderde dergelijke zaken afgemat zijn, en zijne

eigenliefde zal gestreeld worden door het denkbeeld van het gewigt zijner tijdelijke functiën.

Hij zal zich beter dan, zeker zoo goed als de regter, kunnen verplaatsen in de omstandigheden des beklagden; hij zal beter de getuigen kennen, de spreekwijzen, de gewoonten, de geloofbaarheid kunnen waarden van menschen met welke hij dagelijks omgaat, welker eigendommelijk karakter hem beter dan aan den Regter bekend is. — Op de Jury zeker, kunnen die overwegingen welke de ware onafhankelijkheid der regters soms aanranden, niet werken, of, zoo dit al soms gebeuren kan, zijn de gelegenheden zeer zeldzaam. De eenvoudige burger, die van hoogere autoriteiten niets te verlangen, niets te vreezen heeft, die slechts voor eene korte poos geroepen wordt, te voren onbekend, in zijne gelukkige afzondering terugkeert, is ongetwijfeld min vatbaar voor allen vreemden invloed.

De tegenwoordigheid van een aantal medeburgers en hun direct aandeel bij de beslissing van crimineele zaken is daarenboven ook de beste waarborg voor de beklagden tegen alle kleine vexatiën, irregulariteiten, onnoodige gestrengheden, van hen die, als onderambtenaren, aan de Justitie zijn verbonden. Niemand van hen zal buiten zijn pligt durven gaan wanneer hij weet, dat de beklagde eenmaal geheel onbelemmerd aan eenige deftige burgers b. v. zal kunnen zeggen wat hem wedervaren is gedurende dat hij in hechtenis geweest is.

De Regter is soms verplicht deswegens inschikkelijkheid te gebruiken, uit overweging der diensten aan de Justitie bewezen.

Voor den Regter zelve, voor het Publiek Ministerie is deze tegenwoordigheid, deze afhankelijkheid van de uitspraak der gezworenen allezins nuttig. — Zij neemt de eentoonigheid weg, welke ook al aan deze bezigheden verbonden is, en ons soms noopt, ze met laauwheid te

vervullen. Ieder is nu verplicht zijne functiën met de meeste naauwgezetheid waar te nemen; de regter met het ondervragen der getuigen of der beklaagden belast, kan niets overslaan, om zich niet door een der Jurés, tot het doen van deze of gene duidelijke vraag uitgenoodigd te zien en hierdoor als minder aandachtig of oordeelkundig voor te komen. Hij moet ook in die onderzoekingen altoos binnen de grenzen van bedaardheid en deftigheid blijven, soms wel eens ter zijde geschoven wanneer men alleen beoordeeld kan worden door hen die met ons in hetzelfde collegie zitten. De openbare debatten zijn hier alleen niet voldoende, — de tegenwoordigheid van de tijdelijke regters geeft hier eenen beteren waarborg.

Maar vooral in 't belang der maatschappij worden hierdoor de regter en het publiek ministerie aangespoord om met inspanning van alle krachten goede bewijzen der schuld op te sporen, en de instructie der zaak tot de meeste duidelijkheid te brengen, — de taak wordt misschien moeilijker, doch ook in alle opzigten edeler, en eene overwinning op de overtuiging van geheel onzijdige menschen verkregen, met welke men niet een ligchaam uitmaakt is zeker veel roemrijker, dan die in welke de wedstrijd niet geheel met gelijke wapenen is gevoerd geworden. Voor de gestrengheid der Jury heb ik weinig vrees: ook is zij van deeze ondeugd het allerminst beschuldigd geworden; meer algemeen oordeelt men dat de Jurés zich te weinig gestreng getoond hebben en blijkbare booswichten soms aan de wrekende hand der gerechtigheid hebben doen ontsnappen.

Ik moet beginnen met aan te merken dat deze beschuldiging weder op feiten berust welke wij niet juist kunnen beoordeelen, omdat alle de omstandigheden ons niet bekend zijn, — en wat de aanmerking zelve en ge-

heel afgezonderd van eenige applicatie of gebeurtenissen aangaat, geloof ik dat dit gevaar geheel zal voorkomen worden, indien men zich beijvert eene wet op de Jury samen te stellen, waardoor zij bij uitsluiting als gezworenen geroepen zullen worden, zij die bij de rust en de goede orde in de maatschappij het hoogste belang hebben. — Van hen is het niet te gelooven, dat zij zullen kunnen besluiten om verstokte booswichten tegen hunne overtuiging aan, aan de maatschappij terug te geven, dit ware geheel tegen hun eigen belang. Er moge dan soms hier of daar een ongelukkig mensch, die strikt genomen voor de wet schuldig is, doch voor wien zeer vele redenen van versooning pleiten, wel genadiger behandeld worden, dit toch zal zoo nadeelig niet voor de maatschappij zijn, als soms eene al te slaafsche gehechtheid aan de doode letter der wet.

Ik wil hiermede de zoogenoemde omnipotence der Jury niet als eene heilzame zaak prediken, en gaarne erkennen dat zij zich niet moet verheffen boven 't geen waar en blijkbaar is, dat het de pligt van een goed gezworen nooit zijn kan om zich zelve te beliegen en feiten en gebeurtenissen voor onwaar te verklaren wanneer hij in zijn gemoed van het tegendeel overtuigd is. — Het is daarom gevaarlijk die almagt als een regt voor te dragen. Zij is wel eigenlijk eenigzins in de zaak gelegen, omdat de Juré geen rekenschap van zijne overtuiging behoeft te geven, doch dit als een der nuttigheden aan te halen zal wel niemand anders dan als hoogst gevaarlijk beschouwen; als men 't wel doordenkt heeft de Regter ook zijne omnipotence. Het is bij mij nog niet uitgemaakt in hoeverre of sommige misdaden, zeer ingewikkelde zaken, als b. v. in faillissementen van valsche geschriften, op eene andere dan de gewone wijze zouden moeten behandeld worden, en of men, met behouding van het principe

der Jury, deze niet zou kunnen overlaten aan eene bijzondere Jury, door het lot te bepalen, doch uit eene bepaalde klasse der maatschappij getrokken.

Dan deze kwestie en vele andere welke men hier maken kan, zijn wij thans niet geroepen te onderzoeken, Daar en tegen, wij moeten nog even ons gevoelen zeggen over de vraag *of men haar zal invoeren ten opzigte der delicten door de drukpers begaan.*

Indien ik de eerste vraag, *zal er eene Jury zijn*, geheel toestemmend beantwoord, behoef ik hier weinig te twifelen, — doch indien men de 1^e. verwerpt dan blijft de vraag over, zal men ook eene proeve dezer instelling nemen in de misdrijven door de drukpers gedaan. Het spreekt wel van zelve, dat dit bij mij geen twijfel onder vinden kan, en dat ik zeer gaarne zien zal, dat men door eene gedeeltelijke toepassing den weg bane tot eene langzame geheele invoering.

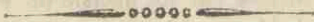
Ik geloof dat wij de drukpers, het krachtigste bolwerk voor onze constitutie, niet genoeg beschermen kunnen, en dat zij dubbel waardig is die onderscheiding welke men haar op deze wijs geven zou. De delicten door haar begaan zijn ook van dien aard dat zij met minder vooringenomenheid door gezworenen zullen beoordeeld worden, dan door die vaste regters en raadsheeren, welke onze Grondwet ons geeft.

Maar de daad der uitgave moet niet alleen aan de beslissing der Jury onderworpen zijn, daar hare functie alsdan op niets uitkomt; in de meeste gevallen is die daad niet twijfelachtig en wordt bijna nooit door den schrijver ontkend, maar de Jury moet ook daarom de kwade intentie van het geschrift mogen beoordeelen, moet kunnen zeggen of de beschuldigde kwade voornemens met het schrijven gehad heeft; — de Jury is te meer hierin noodzakelijk, omdat de vaste regter soms als 't ware partij in de zaak is, wanneer een oproerig geschrift b. v. ook

zijne daden en handelingen onderzoekt. Met onze vrije drukpers mogen wij alles beoordeelen, ook de daden der regterlijke magt, en zoo wij aan deze nu uitsluitend het oordeel over gedrukte stukken enz. laten, zal zij noodwendig moeten beoordeelen de voorgewende beleediging en haer soms aangedaan.

Geheel ongunstig denk ik over de laatste kwestie en verklaar de nuttigheid van eene Jury van beschuldiging, nog niet in te zien, deze komt mij voor geheel ingeweven te zijn in het Engelsch volksbestaan, geheel zamen te hangen met de instelling hunner vrederegters en mindere magistratspersonen, welker magt en werkzaamheden bij ons niet bekend zijn. Het komt mij ook nog voor, dat deze instelling naar onze zeden nadeelig voor den beschuldigde zijn zal, en voor de maatschappij geen waarborg opleveren. Voor den beschuldigde wensch ik die instelling niet, omdat zij hem in gevaar brengt van na eene vrijspraak door den *Jury van veroordeeling* nog altoos zekere vlek over te houden van door zijne medeburgers wel niet schuldig te zijn bevonden, maar echter ook niet geheel vrij en zuiver van alle verdenking te zijn verklaard. Eene in-beschuldiging-stelling door den regter, en daarna onschuldig-verklaring door de Jury zal minder kleven, dan wanneer men eens door de eene Jury aan de andere zal zijn verzonden. Daarenboven zal de regter met eene Jury welke zijne in-beschuldiging-stelling beoordeelt, veel omzigtiger zijn, dan een *eerste Jury*, die weet, dat eene tweede nog volgen zal, om het werk goed natezien, de zaak grondig te onderzoeken. Ik zou vreezen dat de Jury van beschuldiging al zeer dikwijls in eene bloote formaliteit zou eindigen, of ook dat de decisie de eerste soms te veel invloed zoude hebben op de uitspraak der volgende. Naar mijn opinie moet men in deze langzaam voortgaan en voor eerst nog het denkbeeld van een Jury d'accusation vaarwel zeggen.

En hiermede, Mijne Heeren, stap ik van de zaak af, U. E. M. hartgrondig bedankende voor uw lang gerekt geduld, en de aandacht waarmede gij mij hebben aangehoord. Het doet mij leed, dat ik in deze weder heb moeten verschillen van mannen grijs geworden in de beoefening des regts, uitstekend door hunne begaafdheden, door hun fijn oordeel, en de onafhankelijkheid van hun karakter; het doet mij leed dat mijne overtuiging weder in tweestrijd is met de opinie van een goed deel der natie, onder welke ik geboren ben, onder welke ik wil blijven leven, en van welke de edelste en beste burgers mij hier gezonden hebben. Doch ik heb deze overtuiging geen geweld mogen aandoen, ik heb begrepen, dat geene bijkomende omstandigheden haar moesten doen zwijgen, noch verduisteren, dat ik hier moest spreken al bleef ik dan ook alleen uit de Provincie tot welke ik behoor, zoo als ik onder mijne goede vrienden en in den huisselijken kring zou gesproken hebben; dat ik mij door geene vleierijen en tegenstellingen welke niemand meer ongepast, en laffer dan ik zelf vinden kan, noch moest laten innemen, noch ook doen afschrikken om der waarheid hulde te doen. Ik ben overtuigd MM. HH. dat ik door eene standvastige voortwandeling op dien weg, de edelste vruchten mijner pogingen eindelijk zal inoogsten, de aangename gewaarwording van mijn Vaderland naar mijne geringe krachten nuttig te zijn geweest, en van Ul. het getuigenis, dat ik in mijne opiniën kan gedwaald hebben, doch altoos uit volkomene overtuiging met de beste trouw te hebben gesproken.



BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

ACADEMISCHE LITTERATUUR.

Mr. C. M. J. WILLEUMIER. *Academisch proefschrift.*
*Eigen gebrek van schepen in verband met de Zee-
verzekering.* Amsterdam 1867.

De heer WILLEUMIER, bij ons regtsgeleerd publiek reeds gunstig bekend door zijne bekroonde verhandeling over de regtsvragen, waartoe het gebruik van den telegraaf aanleiding geeft, heeft bij het einde zijner academische studiën eene nieuwe proeve van de door hem daarvan geplukte vruchten gegeven in zijne dissertatie. Gaarne voldoe ik aan het verzoek der Redactie van Themis om daarin een verslag te geven.

Het onderwerp is belangrijk. Het geldt de hoofdbeginselen van de overeenkomst van zeeverzekering. De behandeling is, zooals van den schrijver der verhandeling over het telegraafrecht te wachten was, grondig, getuigt van eene ijverige studie en van een juist oordeel, en is ook daardoor merkwaardig, dat de schrijver eene naauwgezette studie heeft gemaakt van het Engelsche en Amerikaansche recht betrekkelijk zijn onderwerp. De vergelijking toch van die regten met het onze, is vooral bij de behandeling van handelsregtelijke onderwerpen zeer belangrijk en wordt desniettemin hier te lande veelal verzuimd.

Het doel, dat de schrijver zich bij zijn werk heeft voorgesteld, is den invloed te ontwikkelen dien het eigen gebrek (1) van schepen uitoefent op de zeeverzekering. In eene uitgebreide inleiding zet de S. uiteen, dat het wezen der zeeverzekering daarin bestaat, dat de verze-

(1) Waarom de S. in zijn proefschrift meestal de woorden «eigen gebrek» verwisselt met de Fransche woorden «vice propre» is mij een raadsel. Die woorden toch drukken hetzelfde denkbeeld uit en het veelvuldig gebruik van vreemde woorden zonder noodzaak, verfraait den stijl niet.

keraar op zich neemt de gevaren der zee, waardoor het verzekerde voorwerp op zee bedreigd wordt; alle gebeurtenissen door toeval of overmagt veroorzaakt, waardoor het verzekerde voorwerp op zee schade mogt lijden. Daarom is de verzekeraar niet aansprakelijk voor schade door eigen gebrek of eigen bederf veroorzaakt, of uit den aard der verzekerde zaak onmiddellijk voortvloeiende of door het gebruik der zaak te weeg gebragt.

Wanneer schade is geleden moet dus worden beslist, of die schade het gevolg is van de fortuinen der zee of van eigen gebrek, en daarmede hangt de vraag zamen, of het schip op het oogenblik van het vertrek *zeewaardig*, dat is, bestand was tegen de gewone voorvallen der zee. Deze beginselen komen reeds voor in de Ordonnance de la Marine van 1681 en in de Ordonnantie van Koning Philips van 1563. Zij zijn overgenomen uit de oude polissen.

De S. meent dat de uitsluiting van de aansprakelijkheid voor eigen gebrek is een essentielle der overeenkomst van verzekering. Hij keurt daarom de bepaling van ons art. 249 af en tracht die te beperken tot een omkeering van de verpligting tot bewijs, zoodat de verzekeraar door zoodanig beding den verzekerde zoude ontslaan van de verpligting om een van buiten aangekomen onheil te bewijzen (bl. 113). Men zal het den S. moeten toegeven, dat eigen gebrek, bederf, slijtaadje niet behooren tot de gevaren, die de verzekeraar zonder uitdrukkelijk beding op zich neemt, dat de verzekering daartegen niet is de gewone zeeverzekering. De vraag is echter of het publiek belang medebrengt de verzekering ook tegen die gevaren te *verbieden*. Het wenschelijke en noodzakelijke daarvan komt mij hoogst twijfelachtig voor.

Het eerste hoofdstuk handelt over den invloed van het eigen gebrek van het schip op de overeenkomst. Als regel stelt de S. hier voorop, dat daar, waar eigen gebrek de oorzaak is der schade, de verzekeraar bevrijd is.

Volgens Engelsch regt maakt onzewaardigheid van het

schip de verzekering nietig. Dit is volgens ons regt en ook volgens het nieuwe Duitsche handelswetboek art. 825, het geval niet. De assuradeur is aansprakelijk voor de daardoor veroorzaakte schade, maar niet voor die, welke door andere redenen is veroorzaakt.

En dan geldt dit nog alleen voor den verzekeraar van *het schip*; indien dat door eigen gebrek schade lijdt, is de verzekeraar van het schip ontslagen, niet de verzekeraar van de lading; de schade daaraan toegebracht is niet het gevolg van een gebrek van de lading, maar van een van buiten aankomend onheil; als zoodanig toch moet een gebrek van het schip, ten aanzien der lading worden beschouwd.

In het tweede hoofdstuk wordt het begrip van eigen gebrek uiteengezet. Het is of absoluut of relatief, naar mate het schip in het algemeen voor iedere reis of slechts voor eene bepaalde reis ongeschikt is. Absoluut ongeschikt is het schip, dat geen weerstand kan bieden aan de gewone aanvallen van wind en zee; relatief ongeschikt is het schip, dat niet behoorlijk ingerigt is tot het doen eener speciale reis. Het practisch verschil tusschen die beide soorten is gering, alleen dit, dat de relatieve onzeewaardigheid meestal zamenvalt met schuld des verzekerden en de verzekeraar dus reeds op dien grond bevrijd zoude zijn.

Het derde hoofdstuk bevat het bewijs en is verdeeld in twee afdeelingen, de bewijslast en de bewijsmiddelen.

In de eerste afdeeling wordt de vraag beantwoordt: wie moet bewijzen? Moet de verzekerde bewijzen een van buiten aangekomen onheil, of de verzekeraar eigen gebrek?

Daaromtrent bestaan volgens den S. bij ons drie systemen. 1^o. Het *vermoeden* van zeewaardigheid, hetgeen door DE PINTO wordt aangenomen (Handl. II, § 284) in geval het schip vóór de reis door deskundigen is onderzocht, hetgeen den verzekerde van het bewijs van een van buiten aangekomen onheil zoude bevrijden en der

assuradeur tot schadevergoeding zoude verplichten, tenzij hij eigen gebrek bewees. 2o. Het door de jurisprudentie aangenomen beginsel, dat de verzekerde moet bewijzen, dat de schade is *veroorzaakt door een van buiten aangekomen onheil*. 3o. Het door den heer 's JACOB in *Regt in Ned.* IV, 1850, bl. 392 verdedigde en door sommige regtscollegien aangenomen gevoelen, dat de verzekerde volstaan kan met het bewijs van *schade* en van een *van buiten aangekomen onheil*, hetwelk met die schade in eenig verband staat, doch niet gehouden is te bewijzen, dat het onheil de oorzaak der schade is geweest. Dit laatste gevoelen wordt ook door den S. omhelsd.

De verzekeraar daarentegen kan bewijzen dat de schade het gevolg is van eigen gebrek. Indien dit ten volle bewezen is, is de verzekeraar bevrijd; mogt evenwel blijken, dat de schade gedeeltelijk door eigen gebrek, gedeeltelijk door van buiten aangekomen onheil is veroorzaakt, dan zal de schade moeten worden gesplitst en gedeeltelijk ten laste des verzekeraars komen.

Als bewijsmiddelen worden in de tweede afdeeling opgenoemd, de scheepsverklaring en het scheepsjournaal, de attesten van deskundigen omtrent de zeewaardigheid van het schip en de registers van *Lloyds* en *Veritas*. Teregt erkent de S. alleen de eersten als bewijsmiddelen; de tweeden geven alleen grond voor een vermoeden, terwijl aan de registers van *Lloyds* en *Veritas* alle bewijskracht wordt ontzegd.

Hiermede meen ik den belangrijken inhoud van het werk eenigzins omstandig te hebben uiteengezet. De verdeeling van dit werk is, even als die van de verhandeling des S. over de telegraphie, minder gelukkig. Mij dunkt, het ware meer logisch eerst te handelen over het *begrip* van eigen gebrek, dan over den *invloed*, dien dit eigen gebrek hebben kan en eindelijk over het *bewijs*. Men moet toch eerst de zaak kennen, voor dat men na kan gaan, welken invloed die zaak kan uitoefenen.

Met de resultaten des S. kan ik mij over het algemeen wel vereenigen. Alleen het door hem aangenomen systema omtrent het bewijs komt mij voor, min juist te zijn,

Hij die „zich op eenig feit tot staving van zijn regt beroept,“ moet dat feit bewijzen. Een verzekerde, die van zijn verzekeraar schadevergoeding vordert, kan dit alleen doen op grond, dat hij schade geleden heeft *ten gevolge* van een onheil, waartegen hij verzekerd is. Hij moet dus bewijzen *de schade, het onheil* en tevens dat het onheil de schade heeft *ten gevolge* gehad. Hij moet dat bewijzen door de gewone bewijsmiddelen. Ook vermoedens kunnen daarover in aanmerking komen, en indien het direkt bewijs, dat het onheil de oorzaak der schade is, ontbreekt, zal de regter moeten onderzoeken of dat onbekende feit niet volgt uit de bekende daadzaken, of geen vermoeden voor de bewering des verzekerden pleit. Hij zal zeer waarschijnlijk tot het aannemen van zoodanig een vermoeden komen, indien er blijkt van schade, van een onheil en van eenig verband tusschen die schade en dat onheil, en dus oordeelen, dat bewezen is, dat de schade door het onheil *veroorzaakt* is.

Zoodanige vermoedens worden door de wet „overgelaten aan het oordeel en de voorzigtigheid van den regter.“ Deze moet oordeelen of de bekende onmiddellijk bewezene daadzaken grond opleveren om te besluiten tot het bestaan der niet bewezene. Men kan hem echter geen voorschrift geven, dat hij dat besluit in zekere bepaalde gevallen altijd trekken moet. Men kan niet zeggen, de verzekerde is ontslagen van het bewijs, dat het onheil de oorzaak is der schade, omdat dikwijls dat bestaan der schade en het bestaan van een onheil grond opleveren tot het vermoeden, dat het onheil de oorzaak is der schade. Het beginsel blijft, dat de verzekerde, die beweert, dat dit zoo is, dat feit moet bewijzen.

J. G. KRIST.

L. A. I. VAN MEEUWEN, *Beschouwingen over de artt. 562—564 B. W.* — Leyden, 1867.

Dit met zorg bewerkte proefschrift zou reeds daarom eene bijzondere aankondiging te meer waardig zijn, omdat het veel meer geeft dan de bescheiden titel welligt zou doen onderstellen. In plaats van zich tot eene explicatie van de schijnbaar dorre bepalingen der wet te beperken, heeft de schrijver, gewapend met de wetenschappelijke resultaten, die omtrent deze materie in Frankrijk en in Duitschland in den laatsten tijd zijn verkregen, onze wet aan de theorie getoetst en door de theorie opgehelderd en uitgelegd.

De indeeling der verhandeling was als 't ware van zelve aangewezen door de bepalingen der wet. Even als deze beschouwt de schrijver achtereenvolgens de zaken, onroerend uit haren aard, de zaken onroerend door bestemming en eindelijk de onroerende regten. Het geheel vormt een tamelijk lijvig boekdeel, waarvan ik de hoofdpunten kortelijk zal trachten aan te geven.

In het eerste hoofdstuk begint de schrijver met duidelijk aan te toonen, hoe verkeerd het is, om, bij gebreke van eene definitie in onze wet van «onroerende zaken uit haren aard» tot aanvulling daarvan te leer te gaan bij de definitie, die in art. 565 van roerende goederen gegeven wordt. Ook al vult men deze laatste aan met het onmisbare «behoudens hare zelfstandigheid» kan zij volgens schrijver niet strekken, om ons te verklaren wat onroerend is uit zijnen aard, omdat het criterium van beweegbaarheid altijd op eenen dwaalweg brengt. Integendeel, de regel is te zoeken in art. 562 zelf en door de eerste en laatste alinea van dat artikel komt de schrijver tot het resultaat, dat onroerend uit zijnen aard alleen is de grond en daar-

mede alles, wat middellijk of onmiddellijk, natuurlijk of kunstmatig zóó er mede vereenigd is, dat het er een deel van wordt. Dat deel worden, die incorporatie is volgens den schrijver de beteekenis van het aard en nagelvast zijn in art. 562 laatste alinea. Die incorporatie is volgens hem noodzakelijk, om wat geen grond is als onroerend te kunnen beschouwen, maar zij is dan ook voldoende: speciaal verwerpt hij de voorwaarde, die art. 915 van het Ontwerp van 1820 nog naast de verbinding schijnt te stellen, namelijk, dat de zaak, die deel zal worden, tot de andere zaak in eene zekere verwantschap moet staan. Eerst nadat dit algemeene beginsel grondig is toegelicht, gaat de schrijver over tot de behandeling van de verschillende alinea's van art. 562. Hem geleidelijk op den voet te volgen, zou mij te wijdloopig doen worden. Alleen de volgende punten stip ik aan. Tot den grond moet gebragt worden alles, wat zich onder de oppervlakte van nature bevindt, maar zaken, die door den arbeid der menschen alleen in den grond worden gelegd, bijv. de schat, worden daardoor *per se* nog niet onroerend: zij kunnen dit karakter alleen erlangen, als men incorporatie kan aannemen, zooals bij aardappelen, die ontkiemd zijn. Bij hetgeen zich op den bodem bevindt hangt, volgens schrijver, bij gebouwen alles af van de omstandigheid, of de fundamenten zich in den grond bevinden en verwerpt hij het door vele Fransche auteurs gestelde vereischte, dat het gebouw zou moeten zijn gesteld à perpétuelle demeure. Bij gelegenheid van de behandeling van die quaestie toont schrijver zich een gemotiveerd voorstander van de leer van het eigendom *pro diviso* van twee personen op ééne en dezelfde zaak: de huurder kan eigenaar zijn van het huis, dat hij op den gehuurden bodem bouwt, om het na het eindigen der huur weér op te breken, terwijl de landheer steeds eigenaar van den ondergrond is gebleven.

Aan het slot van de behandeling van art. 562 wijdt de schrijver een afzonderlijk hoofdstuk aan de bekende quaestie, of door verkoop van bovenveen ter afgraving, roerend dan wel dan onroerend goed wordt verkocht. Men vindt daar eene zeer uitvoerige opgave van de Fransche en Hollandsche litteratuur en jurisprudentie op dat punt. Hoewel de schrijver het eens is met de decisie van den Hoogen Raad in die quaestie, zoo kan hij zich toch met het motief van het arrest niet vereenigen. Dat een contract voldoende zou zijn, om eene van nature onroerende zaak roerend te maken, wil er bij den schrijver niet in en hij tracht eene meer aannemelijke oplossing te geven. Men moet nagaan, of de koper aan de overeenkomst ontleent een roerend dan wel een onroerend regt, dan zal van zelf blijken, wat verkocht is: immers, zegt de schrijver, de koper erlangt een persoonlijk regt tot levering niet van onuitgegraven veen, hetgeen niet verkocht is, maar van vergraven bovenveen, dat nog niet bestaat, doch zeer zeker komen zal en alzoo bestaat hier verkoop van toekomstige roerende goederen. De schrijver zal mij toegeven, dat hij dit resultaat slechts verkregen heeft door te stellen, dat de koop-overeenkomst niet tot voorwerp heeft onvergraven veen, doch vergraven bovenveen, dat later komen zal; maar door die stelling doet hij de oorspronkelijke casus-positie geweld aan. Doch hooren wij, hoe hij zich verder explicceert. Het regt is roerend, zegt hij, maar het slaapt zoolang het voorwerp nog niet bestaat en kan gedurende dien tijd niet werken, maar omdat de koper op de afgescheiden voorwerpen een verkregen regt heeft, ligt daarin opgesloten, dat hij mag verveenen, mag afscheiden, want zonder dat kan zijn voornaam regt niet bestaan. Ik vraag: als des koopers regt slaapt zoolang die voorwerpen nog niet afgescheiden zijn, hoe komt hij dan aan een verkregen regt op de afgescheiden voorwerpen en als uit de overeenkomst volgt, dat hij zelf mag verveenen, kan men dan wel

zeggen, dat zijn regt werkeloos is vóór de afscheiding, of is een slapend regt in staat, mij den toegang te verschaffen op eens anders grond, om daar te handelen alsof ik er regthebbende was? Inderdaad, het is veelal een veeg teeken, als men zich ter goedmaking van een betoog moet bedienen van zoogenaamde slapende regten of wetten. De kundige schrijver schijnt dat zelf gevoeld te hebben, hij acht althans verdere opheldering niet overbodig. Duidelijker wordt weêr de geheele quaestie, zoo vervolgt hij, als men den vorm aldus wijzigt: ik verkoop aan A het bovenveen onder conditie, dat ik aan een ander de verveening zal aanbe-steden. Doch onze quaestie wordt daardoor hoegenaamd niet duidelijker, want de zoogenaamde verandering van vorm verandert werkelijk de geheele natuur der overeen-komst. Indien de verkooper op zich neemt, om zelf zijn veen uit te graven, of, wat geheel op hetzelfde neêr komt, dit door een ander te laten doen en dan aanneemt, om het provenu van die uitgraving aan den kooper te leveren, ja dan is er zeker verkoop van roerend goed. Maar als de verkooper dat nu niet op zich neemt, doch zijn bovenveen, zooals het daar ligt verkoopt, zoodat de kooper het regt heeft om het uit te graven en eigenaar is van alles, wat hij uitgraaft, wat is er dan verkocht, dat is de vraag? De schrijver is er dus naar mijne meening niet in geslaagd, om in plaats van het door hem gevaarlijk ge-achte motief van den Hoogen Raad een onschuldiger te substitueeren, ja, het verwondert mij zelfs eenigzints, dat hij, die, zooals gebleken is, in den huurder een eigenaar van het huis en in den landheer dien van den bodem kon zien, het met 's Hoogen Raads beslissing zelve eens was en niet veeleer in de gansche zaak verkoop van onroe-rend goed zag.

Men moet, dunkt mij, bij de beoordeeling van deze zaak ook niet uit het oog verliezen, dat de kooper, als hij slechts verstaan wordt een persoonlijk regt te erlangen

tot levering van toekomstig roerend goed, wel in eene gunstige positie komt tegenover den fiscus, maar aan den anderen kant weêrloos zou staan tegenover derden, aan wie die verkooper zijn grondstuk mogt willen overdoen.

Doch liever dan hierbij nog langer stil te staan, zet ik mijne aankondiging voort.

Als inleiding tot de behandeling van art. 563 wordt door den schrijver een hoofdstuk gewijd aan de zoogenaamde Hulpzaken of *pertinentiae*, een onderwerp, waardoor hij zich blijkbaar zeer heeft aangetrokken gevoeld en dat dan ook door hem met de meeste zorg is bearbeid. Ook hier kan ik slechts omtrekken mededeelen. Hulpzaken zijn die zaken, welke, met de in art. 643 B. W. behandelde Bijzaken, uitmaken het zoogenaamde *toebehooren*. Voor het karakter van hulpzaak worden drie vereischten gesteld. De zaak moet de hoofdzaak zelve *dienen*, dat is het hoofdvereischte. Geene betrekking, hoe naauw ook, tot het gebruik, dat de bezitter van de hoofdzaak verkiest te maken, is voldoende, maar die hulpzaak moet dienstbaar zijn aan het doel, dat de hoofdzaak voor zich heeft te vervullen, onafhankelijk van de keuze van haren tijdelijken bezitter. Aan dat hoofdvereischte tracht de schrijver overal streng vast te houden. Zoo kent hij de kracht van hulpzaken toe aan sleutels, losse blinden, bliksemafleiders, aan den stoep en ook aan den tuin en den stal bij het huis, aan sleutels bij een slot, aan de mestvaalt bij het gronderf, ja, ook aan de stukken gronds, die bij landerijen worden gevoegd, om aan de bebouwing te worden dienstbaar gemaakt, doch hij weigert den toegang als hulpzaken onder anderen aan het huisraad en aan het instrumentum fundi, omdat deze slechts betrekking hebben op eene willekeurig gekozen wijze van gebruik van den grond of het huis. Zeer teregt acht de schrijver de beoordeeling, of eene zaak hulpzaak is, zeer moeilijk. Is het wel geheel en al consequent, om de mestvaalt te noemen hulpzaak en het instrumentum fundi

niet? Het gaat niet geheel op, te zeggen: de grond moet produceren, dat is zijn hoofddoel en daaraan is die mest dienstbaar, maar de wijze van bebouwing staat ter willekeur van den bezitter, dus is het instrumentum fundi geen hulpzaak. Immers is het eveneens aan de willekeur des bezitters overgelaten, of hij den grond wil doen produceren door cultuur dan wel door er huizen op te zetten en daar nu in het laatste geval de mest totaal overbodig is, zoo zou men ze, volgens den schrijver, ook al koos de eigenaar de cultuur, nooit als hulpzaak mogen beschouwen. Soortgelijke opmerking kan gemaakt worden omtrent den stal en het huisraad. Kan men het eigenlijk in het regt wel streng volhouden, eene zaak te beschouwen, als behebt met een doel op zich zelve, geheel afgescheiden van het gebruik, dat de bezitter er van verkiest te maken en ligt er misschien ook in het strenge karakter van het hoofdvereischte van hulpzaken iets gewrongens, dat van zelf den meest voorzigtige tot inconsequentien voert?

De twee andere vereischten zijn, dat de bestemming, om de hoofdzaak te dienen eene blijvende en daarenboven verwezentlijkt zij. Is de band eens gelegd, zoo zegt de schrijver geestig, dan doet alleen een ontslag uit de dienst, maar geen tijdelijke non-activiteit de kwaliteit ophouden.

Tegen art. 563 zelf heeft de schrijver groote grieven. Het is volgens hem een groote misslag van den wetgever, dat hij, in plaats van eenvoudig uit te maken, wat hulpzaken zouden zijn en dan bij de onderscheidene regtshandelingen te bepalen, in hoeverre hulpzaken zouden volgen het lot van de roerende of onroerende hoofdzaak, nu de hulpzaken van onroerend goed allen roekeloos heeft gëimmobiliseerd. In de tweede plaats heeft de wetgever, in strijd met de theorie, onder de hulpzaken in art. 563 dezulken opgenoemd, die het niet zijn en daarenboven heeft hij, in strijd met zich zelve, in de laatste alinea onder onroe-

rend goed door bestemming opgenomen, wat krachtens art. 562 reeds onroerend was uit zijnen aard. Die grieven worden door den schrijver helder ontwikkeld en de nadee-len, waartoe zij aanleiding geven, behandeld. Aan de vijfde alinea van art. 563 laat hij evenwel regt weder-varen: zij geeft volgens hem de theoretische vereischten van hulpzaken getrouw weêr en begrijpt onder den eigenaar ook den bezitter. Niettegenstaande de schrijver voor den bezitter te velde trekt, kent hij toch noch aan den erfpachter noch aan den vruchtgebruiker het vermogen toe, om zaken, door hen aan het in erfpacht of vruchtgebruik bezeten goed toegevoegd, tot hulpzaken te maken.

Genaderd tot de behandeling der zakelijke regten van art. 564, verdedigt de schrijver met goed gevolg de stelling, dat het beginsel van art. 526 Code Civil: *„Sont immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent,“* schoon in ons Wetboek niet geschreven, toch aan onze bepalingen ten grondslag ligt en strijdt daar ter plaatse tegen de Fransche juristen voor het onroerend karakter van de hypotheek. Wat de persoonlijke regten betreft, zoo heeft, volgens den schrijver, onze wet teregt het stelsel van Voer niet aan-genomen, die alle persoonlijke regten wilde mobiliseren, omdat de menschen zelf zoo bewegelijk zijn. Daarentegen ontveinst de schrijver zich de moeilijkheden niet, waartoe onze bepaling aanleiding kan geven en bespreekt die in een aantal des betreffende casus positiën. Te regt ook merkt hij op, dat bij ons geen regel is gesteld omtrent het roerend of onroerend karakter der verbindtenissen, die in *faciendo* of in *non faciendo* bestaan en houdt die met MERLIN voor roerend, omdat zij zich allen in schadevergoeding oplossen en hem dit nog de beste reden van beslissing voorkomt.

Ik eindig deze aankondiging met de betuiging, dat de kennismaking met schrijvers beschouwingen mij eene aan-gename en leerzame lectuur heeft verschaft. Wat den

stijl aangaat, weet ik niet beter te zeggen, dan dat die slechts op ééne plaats, waar de schrijver zich blijkbaar van zijne Duitsche herinneringen niet genoeg heeft weten los te maken, iets mist van zijne gewone helderheid. Ieder eindelijk, die dit boek zal lezen, zal moeten bekenen, dat daarin op nieuw is bewezen, hoe elke stof belangrijk wordt onder de hand van hem, die haar goed weet aan te pakken en ik vertrouw dan ook, dat de schrijver terug zal komen van de in zijne voorrede opgevatte meening, als zoude elke ontginning zijn een ondankbaar werk en arm aan goede vruchten.

B. M. VLIELANDER HEIN.

A. GREEBE, *Over verbindtenis met tijdsbepaling*,
Utrecht, A. J. VAN HUSSEL, 1864.

Deze beoordeeling geldt eene beknopte, maar zeer heldere en zaakrijke dissertatie, welke onderscheidene lichtpunten bevat, op enkele plaatsen aanleiding tot wrijving van gedachten geeft, voortdurend tot tevredenheid stemt, en in *geen* geval onder onvruchtbaren of ondankbaren arbeid zal kunnen gerangschikt worden. Zij bevat althans iets meer dan elementen van recht, dan herkauwing van het onderscheid tusschen dies en conditio, dan herhaalde bestrijding van de verkeerde opvatting, welke vroeger ten deele is gevallen aan het adagium: qui a terme, ne doit rien, en wat men verder wel eens meer aantreft in geschriften over dit onderwerp. Van oorspronkelijkheid

van gedachte treft men in deze dissertatie overvloedige bewijzen aan.

De hoofdvraag, die er in behandeld wordt, is eene hoogst belangrijke en bij uitstek praktische vraag. Schort de tijdsbepaling bij eene verbindtenis slechts de uitoefening, of ook het recht op? Het was vroeger een constant beginsel van romeinsch, fransch en nederlandsch recht, dat de tijdsbepaling bloot de uitoefening opschort, niet het recht, hetwelk dadelijk in het leven treedt, dat de verbindtenis met tijd of termijn onmiddellijk bestaat, en ook v. SAVIGNY, PUCHTA en KELLER waren die leer toegedaan. Enkele deutsche schrijvers, als UNGER en WINDSCHEID, opperden twijfel en die twijfel is door ONZEN OPZOOMER (1) het eerst genaturaliseerd. Deze schrijver, nog voedsterling van 't Leidsche Atheneum, stak op kernachtige wijze de nieuwe vaan op, en betoogde met die zeggingskracht, welke hem zoozeer eigen is, dat de verbindtenis aanving *op den bepaalden tijd*.

OPZOOMER's gevoelen kwam hierop neder: „De Romeinen uitgaande van de leer, dat de tijd, op zich zelf geene verbindtenis kunnende *dooden*, er ook geene kan *verwekken*, konden, indien er eene verbindtenis met tijdsbepaling, eene obligatio *in diem*, gesloten was, den aanvang dier verbindtenis consequent evenmin aan den dies toeschrijven, als zij bij den *dies ad quem* het te niet gaan der verbindtenis op rekening van dien dies stelden. Waar zij zeiden: diem non esse modum solvendarum obligationum, daar *moesten* zij ook zeggen: diem non esse modum inciendarum obligationum. De Romeinen klommen niet op tot het begrip, dat zoowel aan het eindigen der overeenkomst bij den dies ad quem, als aan het aanvangen der overeenkomst bij den dies ex quo niets anders ten grondslag ligt dan de overeenkomst van partijen, en zoo bleef

(1) *Themis*, 1e Serie, VI bl. 204 volg.

er niets anders over dan de verbindtenis te doen aanvangen met het sluiten der overeenkomst zelve, die voor dien aanvang een bepaalden tijd had gesteld, en den regel aan te nemen, dat de verbindtenis zelve toen begonnen was, maar hare werkzaamheid alleen op den bepaalden tijd zou aanvangen. Die consequentie der Romeinen is echter in ons recht tot eene groote inconsequentie overgeslagen. Immers onze wetgever nam het begrip op, dat in den *dies adjectus* eene overeenkomst lag, maar verzuimde het toe te passen.... „Wat deed men bij ons? De grond was ontzonken; men bouwde er op voort — in de lucht. Men bleef consequent aan een beginsel, — dat men had laten varen.“

Het gevoelen van den jur. cand. OPZOOMER schijnt geen algemeenen bijval te hebben gevonden. Prof. DIEPHUIS sloeg er immers geen acht op, toen hij op het voetspoor der fransche schrijvers, dit onderwerp behandelde. Nu onlangs, nadat deze dissertatie reeds verschenen was, heeft echter Prof. GOUDSMIT (2), voorwaar een niet te versmaden bondgenoot, zich ook voor de moderne leer verklaard.

Zoo de heer GREEBE 't *ipse ait* verwierp, 't *ipsi aiunt* is voor mij geen reden tot berusting. Het moderne licht mij niet toe, waar 't oude mij vaster en steviger voorkomt.

Het betoog van den heer OPZOOMER laat zich zamen vatten in twee gronden.

Eerste grond: In ons recht ligt in den *dies adjectus* eene overeenkomst. Waarop berust die bewering anders dan òf op eene *petitio principii* òf op een misverstand, waartoe het misplaatste woord „tijdsbepaling“, in plaats van „tijd“ of „termijn“, aanleiding gaf? Dat onze geheele burgerlijke wetgeving geschoeid is op 't beginsel, dat de overeenkomst met tijd onmiddellijk bestaat, wordt trouwens door Prof. GOUDSMIT erkend.

Tweede grond: de afwijking tusschen het romeinsche recht en het onze. De heer OPZOOMER zeide in 1845: bij

(2) Pandecten, I, bl. 150, noot 1.

de Romeinen kon geene verbindtenis door tijd eindigen, dus ook niet door tijd aanvangen: de tijd treft noch het bestaan noch de werkzaamheid eener verbindtenis. Wat moest nu betoogd zijn volgens òns recht? Het tegendeel. De verbindtenis gaat *wel* door tijd te niet en kan dus ook door tijd ontstaan. Dat betoog is echter door den jur. cand. OPZOOMER niet geleverd, en het zij met allen eerbied gezegd, ik geloof ook niet, dat het door den *hoogleeraar* OPZOOMER zal kunnen geleverd worden. Zal men zich op verjaring willen beroepen ten betooge dat eene verbindtenis bij ons wel door tijd te niet kan gaan? Zeker niet de heer O., die slechts de actie door de verjaring wil uitdooven. (3) Maar zelfs zij, die met mij de obligatio door verjaring wenschen te vernietigen, zullen zich herinneren, vooreerst, dat die vernietiging slechts ope exceptionis plaats heeft, en ten andere, dat de regel: *dies* enz. niet heeft kunnen beletten, dat eindelijk ook te Rome de schuldverjaring (4) is ingevoerd. Ook de tweede grond schijnt mij dus in ieder geval niet afdoende.

Art. 1304 hangt dan ook geenszins in de lucht, gelijk OPZOOMER voorgeeft, maar staat op fransch-romeinschen bodem: het bevat eene bepaling, toepasselijk op schier alle verbindtenissen, en ten overvloede voor die van maatschap in art. 1661 B. W. herhaald.

OPZOOMER poogt zijn gevoelen door een voorbeeld te versterken: „Als ik 100 beloofd heb tegen 1 Januarij, van waar zal men mijn wil leeren kennen om de verbindtenis *terstond* te doen ontstaan?“ En ik kan hierbij te gelijktijd opnemen het ander, eenig voorbeeld, waarop de Hoogleeraar GOUDSMIT zich beroept: „Die zegt, gij zult het volgende jaar eigenaar zijn, zegt niet, gij zult het *dadelijk* zijn.“ Ik zie in de beide voorbeelden niets, dat het onmiddellijk ontstaan en bestaan der verbindtenis

(3) Het Burg. Wetb., Aent. op art. 1983.

(4) Tit. C. de praescr. 30 vel 40 ann.

met termijn in den weg staat. Men onderscheide natuurlijk, of men hier met een schertsend gezegde dan met eene ernstige handeling te doen heeft. In het eerste geval zal zeer zeker dadelijk geene verbindtenis ontstaan, evenmin als bij de geheel zuivere verbindtenis, schertsend aangegaan, en vooral in het tweede voorbeeld ligt iets, dat naar *jocus* gelijkt, want hij, die zijn eigendom aan een ander wil afstaan, pleegt iets meer te zeggen dan dit weinige, en uit dit zamenstel van gezegden zal men kunnen afleiden of men aan een *nudum pactum*, aan eene bloote *pollicitatio*, waaruit nimmer eene verbindtenis zal ontstaan, dan wel aan een *vinculum juris* hebbe te denken. Maar indien de geleerde schrijvers in het tweede geval beweren: de verbindtenis bestaat niet onmiddellijk, is men gerechtigd tot de vraag: wat bestaat er dan? Niets? Maar dat ontkenk de heer OPZOOMER: „Ik ontken niet“ — zegt hij — „dat er *terstond* eene verbindtenis bestaat om op den bepaalden dag te betalen“... maar er is toch *geene* verbindtenis, want zijne redenering strekt juist om te bewijzen, dat eerst op tijd het *obligo* zal ontstaan. Kan dat logisch heeten? Reeds deze ééne gevolgtrekking werpt de geheele leer van iets, dat te gelijkertijd niets is, omver. Als ik 100 beloofd heb tegen 1 Januarij, van waar zal men mijn wil leeren kennen om de verbindtenis *terstond* te doen ontstaan? Wel, uit de verbindtenis, die twee of meer personen, die tot dusver *jure* van elkander verwijderd waren, tegenover elkander in zekere rechtsbetrekking plaatst. Die zegt: gij zult het volgende jaar eigenaar zijn, verbindt zich, zoo hij ten minste eene ernstige handeling op het oog heeft, dadelijk tot levering in 't volgende jaar, en wanneer de schuldeischer den eigendom krachtens de overeenkomst niet ontvangt in het volgende jaar, zal hij den schuldenaar tot levering kunnen verplichten.

Ook redeneert OPZOOMER uit eene vergelijking tusschen eene verbindtenis met tijd en met voorwaarde, welke beide

verbindtenissen juist diametraal tegen elkander overstaan.

Zal men eindelijk beweren: bij de verbindtenis met tijd bestaat onmiddellijk de overeenkomst, die eerst bindende kracht heeft, als de termijn gekomen is, en eerst dan in verbindtenis overgaat? Eene bewering, die ik ook bij OPZOOMER echter niet vind. Maar ook die bewering zou met ons gansche recht in strijd zijn, dat zoo scherp tusschen overeenkomst en verbindtenis niet onderscheidt, en bilaterale overeenkomsten, als b. v. koop en huur voltrokken acht, als slechts de consensus over de essentialia aanwezig is. En zou het waarlijk, in theoretischen zin, veel verschil opleveren, of men zegt: er bestaat onmiddellijk eene overeenkomst, die zich herschept in verbindtenis, si dies venit, dan wel er bestaat onmiddellijk eene verbindtenis wier uitvoering geschorst wordt ad diem?

Ziehier, destructief redenerende (5), waarom mij de nieuwe leer, met hoeveel gezag ook voorgedragen, evenmin heeft overtuigd als den heer GREEBE, die, in de

(5) Ik ga, in mijne destructieve redeneering, nog een andere tegenwerping voorbij, die ik evenwel nog niet vernam. Men zou kunnen wijzen op het geval van legaat met tijdsbepaling, nl. dat aan een minderjarige was gelegateerd eene som, betaalbaar op den dag zijner meerderjarigheid. Indien het legaat werd uitgekeerd *ante diem*, en de voogd het geld verkwistte, zou de erfgenaam niet ontslagen zijn van zijne verplichting om het legaat nogmaals te voldoen, bij onvermogen of weigerachtigheid van den voogd. Hieruit zou men wellicht geneigd zijn af te leiden, dat dan toch hier een voorbeeld aanwezig is van eene verbindtenis met termijn, die aanvangt op den termijn. En toch, m. i. ten onrechte. Er is geene verbindtenis met termijn gesloten, er is hier geene *duorum conventio in idem placitum*. Er is hier niets anders dan den erfgenaam eene verplichting opgelegd om op een zekeren dag te voldoen. Er is hier eene voorwaardelijke verbindtenis om te geven, uit de aanvaarding der nalatenschap voortgevloeid, maar welke volgens den wil des erflater eerst ontstaat of bestaat op den dag der meerderjarigheid. Deze verbindtenis is voorwaardelijk, omdat zij onderstelt het onzekere geval of de minderjarige den dag zijner meerderjarigheid zal bereiken.

bestrijding dier leer wel wat al te schroomvallig en beknopt, een palliatief voorstelt. De heer GREEBE wil (6) twee overeenkomsten, of liever twee wilsuitingen — alsof eene overeenkomst iets anders ware dan de zamenvloeiing van twee of meer wilsuitingen; de eerste overeenkomst of wilsuiting zoude dan inhouden, dat de partijen een rechtsband tusschen elkander willen in het leven roepen; de tweede, dat partijen dien op bepaalden tijd of bij zekere gebeurtenis willen doen *te niet gaan*. De dies adjectus is eene overeenkomst op zich zelve, maar een sequeel van de andere en als nu O. vraagt: waaruit maakt gij mijn wil op om de verbindtenis te doen ontstaan, antwoordt GREEBE: uit de *eerste* overeenkomst.

„Dat dit zoo zijn moet, en *niet anders zijn kan*, blijkt, dunkt ons, het duidelijkst, wanneer men het oog vestigt op eene wederzijdsche verbindtenis. Verbeeld u, dat A verkoopt aan B om over drie maanden te betalen, en dadelijk levert. Zou 't nu niet aandruischen tegen alle begrippen van recht en billijkheid, dat uit dezelfde overeenkomst voor den schuldeischer eene verbindtenis zou ontstaan, dadelijk geldend *in foro civili*, maar niet voor den schuldenaar, al is hij door de uitvoering der verbindtenis aan de zijde van den schuldeischer meer gebaat,“

Deze redeneering is op zich zelve zeer juist, maar waartoe is 't daartoe noodig van twee overeenkomsten te spreken? Zoo zouden alle schakels eener verbindtenis kunnen worden losgemaakt, en wat zou er dan eindelijk van *de* verbindtenis zelve overblijven? Wat anders is de termijn dan een van de bedingen der verbindtenis, met de overige in nauw verband staande en daarvan onafscheidelijk?

Dat dualisme dus brengt ons evenmin een stap verder, als het nihilisme der beide hoogleeraren. Een te uitvoerig betoog schijnt als recensie misplaatst, doch ik mag mijn

(6) Blz. 10 volgg.

leedwezen niet verbergen, dat door den heer GREEBE niet liever de oude leer onveranderd, maar flink is uitgewerkt. Die oude leer had een adstructief betoog verdiend. Men had in de eerste plaats kunnen wijzen op het rechtsbewustzijn, dat eeuwen lang heeft gegolden, zoodat er zelfs een fransch schrijver (7) is, die art. 1304 eene overtolligheid noemde, als behoorende tot de axiomata der doctrine: van „luchtkasteel“ kan dus wel geen spraak zijn. Wat is het recht anders dan het uitvloeisel van het constante rechtsbewustzijn? En, heeft dit onmiddellijk bestaan en onverwilde rechtskracht toegekend aan eene verbindtenis in diem, tegenover de voorwaardelijke, die beiden eerst erlangt, als de voorwaarde is vervuld, (8) dan moeten er duchtige gronden zijn, om dien regel (9) omver te stooten, door langdurig tijdsverloop bevestigd.

In de tweede plaats zou men ons rechtstelsel hebben kunnen nasporen, kunnen aantoonen, hoe van dit gansche systeem, onmiddellijk bestaan der verbindtenis met tijd een der steunsels is. Hoe! koop, huur op tijd zouden wel als deugdelijke verbindtenissen *in foro civili* kunnen gelden, maar de rechtsband zou niet ontstaan, juist op 't oogenblik, dat de overeenkomst werd gesloten! Wat anders bevat deze leer dan de miskennis van onomstootelijke rechtsbeginselen? Hoe zou de verbindtenis op den dies kunnen gelden wanneer zij eene nietige overeenkomst in zich bevatte? Hoe zou *tractu temporis* kunnen van kracht worden, wat vroeger niet bestond, of gefingeerd werd niet te bestaan? Kan men zich denken een *nudum pactum* met tijdsbepaling, dat, als de termijn gekomen is

(7) LAROMBIÈRE, *Théorie et Pratique des oblig.* I, art. 1185, n^o. 3.

(8) Het onjuridische van art 1297, 1e al. is overtuigend aangetoond door Mr. J. C. DE KONING, *Over de verbindtenis onder eene opschortende voorwaarde*, blz. 124 volg.

(9) Door PUCHTA zoowel in zijne *Instituten* als in zijne *Pandecten* erkend.

met één tooverslag zich in een zuivere obligatio herschept? Hoe! de gevolgen der verbindtenis — want dit ontkent men niet onvoorwaardelijk — zullen gelden *dadelijk*, maar de verbindtenis zelve eerst, als de termijn is gekomen!

Dat onze tegenwoordige registratie-wetgeving met het oude rechts-systeem in volkomene overeenstemming is, wordt door den heer GREEBE aangewezen.

Maar in de derde plaats vooral had de reden van het onmiddellijk bestaan en de dadelijke rechtskracht dezer verbindtenis, dieper onderzoek verdiend. Ontzegging van dat bestaan en die rechtskracht doodt de nuttigheid der toegevoegde tijdsbepaling. De heer GREEBE beroept zich alleen op faillissement des schuldenaars, dat den schuldeischer van ieder recht zou berooven, als de verbindtenis eerst op den bepaalden tijd in leven trad. Maar men kan meerdere gevallen bijbrengen, om te bewijzen, dat de nuttigheid van den termijn, hetzij gesteld ten behoeve van den schuldeischer, hetzij ten behoeve van den schuldenaar, verloren gaat, als de verbindtenis eerst met den termijn aanvangt. Nog onlangs kwam mij in mijne praktijk voor een huur met tijd. De onderhandsche huur was schriftelijk opgemaakt met Maart, en de huur zou met 1 Mei in werking treden. Inmiddels evenwel stelde de verhuurder, uit goedheid, het huis in 't bezit des huurders, om het in orde te brengen voor het gebruik, waartoe het zou dienen. De huurder brengt vóór 1 Mei veranderingen in 't gehuurde, welke de verhuurder als verandering van bestemming, niet van bloote inrichting beschouwt, en hem nopen eene actie tot ontbinding in te stellen wegens inbreuk op de verbindtenis. De huurder beweerde, dat de overeenkomst eerst op 1 Mei in het leven trad. Het mogt mij gelukken bij de Haagsche Rechtbank het oude stelsel ingang te doen vinden, daar de Rechtbank mede begreep, dat het *contra rationem juris et aequitatis* zoude zijn, te beweren: er is wèl eene overeenkomst, maar er is toch eigenlijk geene overeen-

komst. De moderne leer moet consequent ook al de rechtsgevolgen en onder-verplichtingen der verbindtenis tegelijk met de hoofdverbindtenis schorsen, maar doet dan ook uit beding van termijn zoo veel gevaren ontstaan voor hem, die dien termijn bedingt, dat men met die leer deze species voortaan gerust uit ons Wetboek zal kunnen schrappen.

Nog een ander systeem is in 1866 door Mr. LAGUNA (10) verdedigd in een belangrijk betoog over natuurlijke verbindtenis, waarin vooral eene gelukkige bestrijding voorkomt van de opvatting, welke prof. DIEPHUIS van deze soort van verbindtenissen heeft voorgedragen. Art. 1395 2°. B. W. verleide de schrijver in de verbindtenis met tijd eene natuurlijke verbindtenis te zien, en hij opperde zelfs de vraag, of men het verbod van art. 1305 B. W. niet veilig had kunnen missen, met andere woorden of de voldoening eener schuld vóór den bedongen termijn niet is de voldoening eener natuurlijke verbindtenis? Hem schijnt die toestemmende beantwoording niet gewaagd; mij wel. Vooreerst geef ik de voorkeur aan eene opvatting, welke eene wetsbepaling niet overtollig maakt. En dat zou toch het geval zijn, als hier ante diem eene natuurlijke verbindtenis bestond. Maar in de tweede plaats: volgens LAGUNA is de natuurlijke verbindtenis eene onvolmaakt-civielrechtelijke; welke onvolmaaktheid, moet ik vragen, kleeft nu aan eene legale verbindtenis met tijdsbepaling? De onvolmaaktheid eener natuurlijke verbindtenis ligt toch niet hierin, dat zij eerst later eene rechtsvordering wettigt, maar dat zij, gelijk bij trouwbelofte, spel en weddenschap *et alia, nooit* eene rechtsvordering wettigt of erkent. Ik geef het LAGUNA volstrekt niet toe, dat eene verbindtenis met tijd als eene natuurlijke verbindtenis zou zijn te beschouwen.

Maar waarom dan, zal men vragen, als de verbindtenis onmiddellijk ontstaat en bestaat, volgens art. 1305 B. W.

(10) *Themis*, IIde serie, XIII, 225.

de *condictio indebiti* geweigerd, die *onverschuldigde* betaling onderstelt? Betaalt de schuldenaar den schuldeischer vóór den tijd, dan heeft hij toch volgens de oude leer aan eene deugdelijke verbindtenis voldaan, die, wanneer hij niet voldaan had, eerst op den bepaalden tijd zou hebben kunnen gevorderd worden? Ook OPZOOMER beweert — in zijn stelsel eenigzins vreemd —: met wat recht zal men mij de *cond. ind.* weigeren, als ik mij den inhoud van ons contract niet meer herinnerende vóór den tijd betaal? Inderdaad mag de vraag rijzen: als bij natuurlijke verbindtenis, juist omdat zij geene rechtsvordering doet geboren worden, de *cond. ind.* *niet* is toegelaten (1395 2^o. B. W.), waarom moet voor de civielrechtelijke verbindtenis, waaruit wel eene rechtsvordering voortvloeit, dezelfde regel gelden? Het antwoord op die vraag geeft alleen MARCADÉ. Deze schrijver (11) ontdekte, dat het tweede gedeelte van ons art. 1305 B. W. 't gevolg is eener misstelling, en dat in den laatsten regel één woord is vergeten: „hetgeen *vrijwillig* (*librement*) vooraf is betaald.” De bedoeling is dan, dat ook bij deze species der verbindtenissen de gewone *cond. ind.*, in geval van dwaling, *niet* is uitgesloten. Het beroep door dien schrijver op eene verkeerd opgenomen zinsnede uit POTHIER (12) stelt die vergissing der redacteurs van den Code in 't helderste licht. De *cond. ind.* zal dus den schuldenaar, vóór den tijd betalende, alleen dan geweigerd worden, als hij zijne dwaling niet kan bewijzen, maar daarmede staat de verbindtenis met den tijd dan ook met iedere andere op ééne lijn.

Ik heb mij reeds zoolang opgehouden met de hoofdvraag dezer materie, dat ik nog slechts kort wensch stil te

(11) *Explic.*, C. N., IV, n^o. 572—574. «Il est donc certain que notre article (1186 Code Civil) n'entend parler que du débiteur qui a payé avec connaissance du terme et en renonçant à ce terme.»

(12) *Traité des Oblig.*, n^o. 230.

staan bij enkele ondergeschikte vragen, welke in deze dissertatie worden besproken.

10. De quaestie der *sententia declaratoria*. Kan de schuldeischer, die vòòr den termijn alle middelen mag in het werk stellen, die dienen tot bewaring van zijn recht (een niet betwist punt, al wordt art. 1298 B. W. niet in de zesde afdeeling herhaald), ook den schuldenaar in rechten roepen, om te hooren verklaren, dat de schuld bestaat en hem te doen veroordeelen op den bepaalden tijd te betalen? GREEBE (13) gelooft, in strijd met prof. DIEPHUIS (14) en enkele fransche schrijvers, en ik voeg er bij, ook met LAROMBIÈRE (15), dat dergelijke zuivere *sententia declaratoria* ligt buiten de roeping en werkkring der rechterlijke macht, en dat, wat betreft den eisch, dat de rechter den schuldenaar zou veroordeelen tot betaling op den termijn, deze den schuldenaar niet zal kunnen worden toegewezen, als zijnde geheel prematuur en derhalve het gevolg van den eisch zal zijn eene bloote niet-ontvankelijkverklaring van den eischer, zonder dat er spraak zal kunnen wezen van eene veroordeeling van den gedaagden schuldenaar. DIEPHUIS en de fransche schrijvers daarentegen vragen, waarom de schuldeischer niet het recht zal hebben om erkenning, constatering der schuld te vragen? De schuldeischer vraagt dan geene betaling, maar bepaalt zich tot het doen erkennen zijner rechten, en biedt uitdrukkelijk aan de uitvoering der uitgesproken veroordeeling uit te stellen tot den vervalddag. Wat mij betreft, ik geloof, dat deze vraag afhangt van eene andere, welke onze juristen verdeeld houdt, of de *sententia declaratoria* in ons recht is toegelaten of niet? Welke plaats, vraagt men, kan de *sententia declaratoria* in ons actiën-systeem

(13) Blz. 42.

(14) VI, n^o. 208.

(15) Ad art. 1186, n^o. 24, 25.

innemen? Zij is noch onder de persoonlijke, noch onder de zakelijke, noch onder de zoogenaamd gemengde te rangschikken. Wanneer ik bedenken, dat in dat geval de schuldeischer wel degelijk belang kan hebben bij zoodanige erkenning en constatering, dan zou ik mij liever met prof. DIEPHUIS dan met den heer GREEBE vereenigen. Het belang immers is het, dat de ontvankelijkheid eener actie bepaalt. Uit de bestaande verdeling der actiën valt voor ons recht niet te veel af te leiden (16), en op grond dier verdeling iedere *sententia declaratoria* onvoorwaardelijk af te snijden, als de heer GREEBE wil, schijnt mij gewaagd.

2°. De kermis-quaestie, ook eene practische vraag. „Ik zal u betalen met Utrechtsche kermis.“ Is dat eene verbindtenis met termijn of met voorwaarde? GREEBE gelooft het eerste. Hij wijst op de bedoeling. Zij was eene verbindtenis om op *zekeren* tijd te bepalen, want eene zekere gebeurtenis is zoo goed als termijn, en de voldoening der overeenkomst kan worden gevorderd op den tijd, waarop sedert jaren de bedoelde kermis wordt gehouden. Wellicht had deze opvatting in het jaar, toen deze dissertatie geschreven werd, nog eenigen schijn voor zich. De beweging, sedert allerwege ontstaan tot afschaffing der kermis, maakt in mijn oog deze verbindtenis thans zeer zeker tot eene voorwaardelijke. Tijd en gebeurtenis beiden zijn thans onzeker en wisselvallig geworden en het al of niet verschijnen van den bepaalden termijn is wel degelijk in de toekomst afhankelijk van den wil of het besluit van derden, die te weeg kunnen brengen, dat de tijd niet verschijnt. Al wordt de bekende kermiswet van den minister HEEMSKERK niet weder ingediend, hetgeen men reden heeft te vermoeden, dan nog blijft het houden van kermissen in de toekomst jaarlijks zoo onzeker en hangt deze gebeurtenis

(16) Cf. GOUDSMIT, Pandecten-System, I, blz. 215—217. Te Rome echter waren de praediciales actiones actiones in rem.

ook zoozeer af van de onzekere besluiten der gemceente-raden, dat men deze verbindtenis niet meer als eene verbindtenis met termijn mag beschouwen. Niet slechts aanging of einde der rechtsverplichting wordt bij deze kermis-verbindtenis opgeschort, maar 't bestaan zelf.

3°. De quaestie der rente-betaling, of van het interurium. Het staat vast, dat een schuldenaar, die eene som gelds, welke hij voor een jaar heeft geleend, binnen het jaar wil teruggeven, dit doen kan wanneer hij daarbij betaalt de renten tot den vervaldag. Maar kan de schuldenaar, die in dwaling te vroeg betaalt, ook de renten van den betaaldag af tot op den vervaldag, terugvorderen? DIEPHUIS (17) beantwoordt die vraag onvoorwaardelijk ontkennend en beroept zich op de algemeenheid der laatste woorden van art. 1305: „*Hetgeen* vooraf betaald is.“ Ook de renten zouden daaronder begrepen zijn. GREEBE (18) verzet zich daartegen, op grond van billijkheid en handelsgewoonte. De handelsgewoonte kan hier, dunkt mij, bij den uitleg van 't algemeen, 't burgerlijk contractenrecht buiten aanmerking blijven. Ik zou wenschen te onderscheiden tusschen het geval, dat de termijn in 't belang van den schuldeischer of den schuldenaar is gesteld. Maakt men dit onderscheid, dan zal de schuldenaar, zoo de termijn ten zijnen behoeve is gesteld, al de vruchten van dit voordeel mogen plukken en zoowel de bij dwaling te veel betaalde rente als het bij dwaling onverschuldigd betaalde kapitaal (volgens de boven medegedeelde uitlegging van MARCADÉ) kunnen terugvorderen. Ik word in mijne meening versterkt door art. 1441. 4°. B. W., dat de beide schrijvers hier echter voorbijgaan.

4°. De quaestie der zekerheid-stelling. Art. 1307, laatste lid, ontnemt den schuldenaar het *voorrecht* (liever *recht*

(17) VI, n°. 205. Zijne meening wordt gedeeld door LAROMBIÈRE, ad art. 1186, n°. 35.

(18) Blz. 44.

of *genot*) der tijdsbepaling, o. a. wanneer door zijn toedoen, de door hem ten behoeve van den schuldeischer gestelde zekerheid is verminderd. Nu rijst de vraag (19): hoe, indien de schuldenaar in de verbindtenis met tijd het stellen van zekerheid heeft beloofd, maar die belofte niet is nagekomen. Verliest hij ook dan zijn recht? Bevestigend wordt die vraag beantwoord door prof. DIEPHUIS (20): „Ook hier toch — zegt hij — heeft de schuldeischer getracht zekerheid te erlangen, en het is althans door toedoen van den schuldenaar, dat die zekerheid niet bestaat. Zelfs dan, wanneer deze het naliet uit onvermogen, mag men dit aannemen, daar hij dan de zekerheid niet had mogen beloven, en zoo bij den schuldeischer een valsch vertrouwen doet ontstaan, en dan beroept de geachte hoogleeraar zich op artt. 1809 2o. en 1818 1o. B. W: GREEBE maakt twee tegenwerpingen, die ik niet ernstig acht, daar hij hier aan woorden blijft hangen. Men overwege echter den geest der geheele slot-alinea, en dan mag men der wet wellicht onvolledigheid verwijten, maar zal men tot de conclusie moeten komen, dat juist, omdat het meerdere het mindere insluit, *a fortiori* de schuldenaar zich niet op tijd kan beroepen, waar hij de bedongen zekerheid niet heeft gegeven.

Wat nog de woorden: *gestelde zekerheid* in art. 1307 betreft, zien GREEBE (21) en DIEPHUIS (22) daarin afwijking van den Code. De woorden: *par le contrat*, in art. 1188 C. N. voorkomende, worden wel is waar niet in ons artikel aangetroffen. Kan daaruit eenige verandering van bedoeling des wetgevers worden afgeleid? Kan daaruit met deze schrijvers worden geredeneerd, dat de bedoelde zekerheid niet behoeft bedongen te zijn in de overeen-

(19) GREEBE, blz. 60.

(20) VI, n^o. 218.

(21) Blz. 52.

(22) VI, n^o. 215.

komst, maar ook kan worden verleend *na* de overeenkomst? Wat is die zekerheid in dit laatste geval anders dan eene contractuële? *Zekerheidstelling* geschiedt volgens het B. W. krachtens de overeenkomst of krachtens de wet en *gestelde zekerheid* in art. 1307 beteekent m. i. dus niets anders, dan zekerheid, bedongen bij de overeenkomst of gevorderd bij de wet. Zekerheid, verleend *na* de overeenkomst, *blijft* het sequeel der overeenkomst.

50. Eene laatste vraag: welken invloed heeft de tijdsbepaling der hoofdschuld op de borgstelling? Welke zijn de rechten en verplichtingen van den borg, wanneer de hoofdschuldenaar om een der in art. 1307 aangewezen gevallen zich niet op de bijgevoegde tijdsbepaling kan beroepen? GREEBE (23) stelt den borg gelijk met den hoofdschuldenaar, op grond van art. 1880 B. W. Maar deze voor den borg gunstige bepaling, die steunt op het vermoeden dat de borg, ware hij bekend geweest met den toestand van den hoofdschuldenaar, zich niet voor dezen zou verbonden hebben, kan nooit er toe leiden den borg in ongunstiger toestand te plaatsen ten aanzien der tijdsbepaling. De heer GREEBE ziet hier een der eerste regelen van *onze* overeenkomst van borgtocht voorbij, dezen namelijk, dat de toestand van den borg nooit zwaarder mag zijn dan die van den hoofdschuldenaar, en daarom kan de aanvang der verbintenis *wel* ten opzichte van den hoofdschuldenaar, maar *niet* ten opzichte van den borg worden vervroegd. (24) Wat voor den hoofdschuldenaar geldt (art. 1317 B. W.) moet hier *a fortiori* gelden voor den borg, ten wiens aanzien art. 1859, 2de lid, zelfs een stellig verbod bevat.

Ik stap hiermede van deze dissertatie af, waarvan ik de lezing door deze beoordeeling hoop te bevorderen. De schrijver veroorlove mij de opmerking, dat aan het slot

(23) Blz. 56.

(24) Zóó ook DIEPHUIS, VIII, n^o. 853.

de vraag ook had mogen behandeld worden, of de schuldenaar zich nog op den termijn kan beroepen, als de zekerheid, door *anderen* gesteld, door zijne *schuld* (beter dan: *toedoen*) is verminderd? Art. 1307 kan tot twijfel aanleiding geven. Zouden, om allen twijfel weg te nemen, bij eene herziening achter de woorden „door hem” niet mogen gevoegd worden „of door anderen met zijne medewerking?”

Eene aanmerking nog omtrent den vorm der dissertatie: waarom werden in de noten zoo spaarzaam de plaatsen der schrijvers aangehaald, waarop de heer G. zich beriep? Dit is nooit geriefelijk voor een belangstellend lezer, veel minder voor een nauwgezet recensent.

G. BELINFANTE.

Beschouwingen over Artikel 89 der Grondwet, Acad.

Proefschrift door R. D. BAART DE LA FAILLE.

Groningen, J. B. HUBER, 1867.

Er is in onze Grondwet nog altijd overvloed van stof voorhanden geschikt tot voeding van de academische literatuur. Veel wordt daarin met een enkelen regel, met een laconisch voorschrift afgedaan, waarover lang en breed kan gehandeld worden en dat met voordeel voor de kennis van ons Staatregt aan een nader onderzoek kan worden onderworpen.

Als eene nieuwe verschijning op dat gebied verdient het proefschrift, waarvan de titel boven is vermeld, toejuiching. Het onderwerp aan artikel 89 der Grondwet ontleend is voor

velerlei beschouwing vatbaar en heeft daarbij in den jongsten tijd eene zekere actualiteit gekregen, meer nog dan waarop de schrijver zelf onder zijn arbeid waarschijnlijk gerekend heeft.

Artikel 89 der Grondwet regelt de samenwerking van de Regering met de Kamers en levert twee hoofdpunten van beschouwing: nl. de compatibiliteit van het ambt van minister met het lidmaatschap van de Kamers en het regt van interpellatie. Het eerste punt wordt door den schrijver in een twintigtal en het tweede in ruim dertig bladzijden afgehandeld, terwijl nagenoeg evenveel ruimte gewijd is aan eene algemeene beschouwing over den aard van den constitutioneelen regeringsvorm als inleiding.

Waartoe die inleiding, die een derde van het boek beslaat, dienen moet, verklaart R. niet te begrijpen. Men behoeft toch waarlijk niet om ons Grondwetsartikel duidelijk te maken, te beginnen met het begrip van Staat bij PLATO en ARISTOTELES, en zoowel ROUSSEAU als MONTESQUIEU hadden met HOBBS op het kerkhof ongestoord kunnen blijven rusten, zonder eenig bezwaar of schade voor den lezer.

De strekking van dat voorstuk schijnt volgens eene uitdrukking op pag. 27 te zijn, om de tegenstelling te toonen tusschen de theoriën van absolute scheiding der machten en vermenging der machten in den Staat, natuurlijk met het besluit dat de laatste de voorkeur verdient. Maar indien die kwestie te regt de hoofden onzer grootouders verdeeld hield, zoo is toch de wetenschap van het staatsregt sinds dien tijd wel zooveel vooruitgegaan, dat men den schrijver thans op dat punt op zijn woord geloof zou hebben geschonken, en hij het bewijs er van gerust had kunnen achterwege laten.

Had de schrijver toch met iets principieels willen beginnen, hij behoefde daartoe niet zoover van honk te gaan en zou zelfs eene zeer leerrijke beschouwing hebben kunnen geven, geheel passende op zijn onderwerp, als hij

den aard van het ministerschap in Engeland had ontwikkeld in tegenstelling met de ministers en ministeriën in de naar fransch model wetenschappelijk ontworpen constitutiën van het vasteland. Hij had ons dan geschilderd den politieken *leader* uit de meerderheid van het Parlement voortgekomen en aan het hoofd van een der ministeriën gesteld, bijgestaan door eenige ondersecretarissen van Staat — en dat in een land waar men niet weet wat centralisatie is — en dan daartegen over den minister op het vaste land, ook in Nederland — de administrateur in 't groot en klein, de man die alle handelingen van alle ambtenaren hoe ver ook buiten zijn bereik voor zijne rekening neemt, omdat alle orders van boven komen, en die dan nog (*last not least*) de verantwoordelijkheid van 's Konings regeringsdaden draagt — in een woord de alverantwoordelijke, de slaaf in plaats van de leider van zijn land.

De tegenstelling is groot en zou welligt bij de beoordeeling of hier te lande ministers leden der Staten-Generaal behooren te zijn evenals in Engeland, den schrijver te pas zijn gekomen.

Aan die beschouwing had vervolgens kunnen worden vastgeknoopt, in verband ook met het tweede gedeelte van artikel 89 der Grondwet, eene gewigtige kwestie, nl. in hoeverre het parlementarismus in ons staatsregt gehuldigd is. Want ook de vraag, welke de juiste stelling is die de Staten-Generaal tegenover de regering innemen, is — de jongste gebeurtenissen bewijzen het — nog lang geen uitgemaakte zaak tusschen partijen.

Voor eenige opmerkingen rakende de hier genoemde punten, had R. gaarne de verouderde wijsgeerige beschouwingen der inleiding prijs gegeven.

Het eerste lid van artikel 89 luidt: „De hoofden der ministerieele departementen hebben zitting in de beide Kamers. Zij hebben alleen eene raadgevende stem, *ten ware zij tot leden der Vergadering mogten benoemd zijn.*”

De vraag of het ten onzent goed en nuttig is, dat de ministers ook deel uitmaken van de Staten-Generaal, heeft eene ongewone belangrijkheid gekregen, doordat in strijd met de sinds 1848 steeds gevolgde traditie het tegenwoordige ministerie bij de laatste december-verkiezingen aanstalten scheen te maken om voor verscheidene van zijne leden zetels in de Tweede Kamer te verwerven. Terwijl dat plan voor sommigen van hen op praktische bezwaren schijnt te zijn afgestuit, is door een der ministers werkelijk eene kandidatuur aangenomen, en zal bij herstemming binnen weinige dagen de stembus ons wellicht voor het eerst met een minister-kamerlid hebben begiftigd.

Hoe dat feit afgescheiden van persoon en rigting te beoordeelen? Kunnen wij ons op het Engelsche stelsel beroepen? Voor ons Nederlanders luidt de vraag: Is het wenschelijk dat een minister *omdat* hij minister is, als lid zitting hebbe in de Vertegenwoordiging? De Engelschman zou de vraag anders stellen, hij zou vragen: moet een hoofd en leider van de meerderheid in het Parlement, *omdat* hij tot de regering geroepen wordt, afstand doen van zijne plaats aldaar, en alzoo den band die tusschen hem als aanvoerder en zijne partij bestaat verbreken?

Waar van daan dat verschil in het stellen der kwestie? Omdat het ten onzent feitelijk onwaar is, dat de hoofden van de meerderheid als de aangewezen hoofden van de ministerieele departementen worden beschouwd, en ook aan de partijen zelven niet algemeen dat regtmatig bestaan wordt toegekend, waaraan men aan de overzijde van het Kanaal niet twijfelt. Of het niet zoo behoorde te zijn is eene andere vraag, maar dat wij nog niet tot dat standpunt gekomen zijn kan moeilijk ontkend worden.

Indien nu het motief dat den Engelschen *leader*, minister geworden, aan zijn zetel in het Parlement bindt, voor onze toestanden niet geldt, welke reden is er dan om den minister qua talis het lidmaatschap in eene der Kamers

te geven? Wanneer hij niet het natuurlijk hoofd zijner partij is, zal hij, de ondervinding heeft het geleerd, door zijne veranderde positie het niet worden, en tegenover de vele bezwaren en het onlogische van deze vereeniging van betrekkingen door Mr. THORBECKE in zijne geschriften (1) in het licht gesteld, zijn dan geen redelijke gronden tot verdediging daarvan aan te voeren. Een vreemd schouwspel was het daarom in den laatsten verkiezingsstrijd het zwaard voor die door en door parlementaire stelling te zien opnemen door de woordvoerders (en daaronder hooggeleerde beoefenaars van het staatsregt) eener partij, die het zuivere parlementarisme zoo ver mogelijk wegwerpt als in strijd met de geschiedkundige ontwikkeling onzer instellingen, en die juist bovenal het bestaan van partijen en partijleiders in de Kamers als eene ramp of liever als eene zedelijke ontwikkeling beschouwen.

Ten onregte zochten die schrijvers in de verkiezing van ministers tot leden der vertegenwoordiging eene verhooging van hunne zedelijke kracht. De kracht eens ministers mag en moet alleen wortelen in het vertrouwen des Konings en van de Staten-Generaal. Of hij bovendien het vertrouwen van de meerderheid in een der 75 kiesdistricten van het land bezit, moet geheel onverschillig zijn. Of wil men misschien een ministerie waarvan al de leden volksvertegenwoordigers zijn als een nieuw soort van vertegenwoordiging van de natie beschouwen? Het zou de goede weg zijn om tot ministerieel alvermogen te komen, maar niet constitutioneel.

Moeten zij, die zich op het zuiver parlementaire standpunt plaatsen, de vereeniging van het ministerambt met het lidmaatschap der Staten-Generaal in ons land begeeren? Ons antwoord luidt ontkennend. Met volkomen

(1) Aanteekeningen enz. 2de uitgave, deel I, pag. 264 vg. Bijdrage tot de herziening der Grondwet, pag. 56 vg.

huldiging van hetgeen te dien aanzien in Engeland geschiedt, achten wij het niet wenschelijk: 1^o. omdat onze ministers reeds te veel omhanden hebben; 2^o. omdat het in onze weinig talrijke vergaderingen niet wenschelijk is het getal leden-ambtenaren te vermeerderen; en 3^o. omdat het remedie, dat aan de ministers hoewel geen leden toch zitting geeft in de openbare vergaderingen der Kamers, aan de grootste bezwaren te gemoet komt, en hetgeen daaraan te kort komt ruimschoots wordt opgewogen door de praktische moeilijkheden aan het lidmaatschap voor hen verbonden.

De ruimte verbiedt ons uitvoeriger te zijn. Het aanstippen der hoofdpunten zij hier voldoende, te meer daar R. verwijzen kan naar den schr., die na optelling en overweging van voordeelen en bezwaren, bijna tot dezelfde slotsom komt. Als regel acht de schr. de vereeniging van beide betrekkingen niet aanbevelenswaardig; maar hij verheugt zich, dat de grondwet de gelegenheid niet heeft afgesneden. Ook R. verheugt zich daarover, dewijl het goed is zoo weinig mogelijk te reglementeeren en veel aan de natuurlijke ontwikkeling over te laten.

In zijn tweede hoofdstuk handelt de schr. over het regt van interpellatie. Het 2de lid van art. 89 zegt — „zij (de ministers) geven aan de Kamers, hetzij mondeling, hetzij schriftelijk, de verlangde inlichtingen, waarvan het verleenen niet strijdig kan worden geoordeeld met het belang en de zekerheid van het Rijk, de koloniën en bezittingen van het Rijk in andere werelddeelen.”

De schr. vangt aan met een beknopt en zakelijk overzicht van de wording van dit gedeelte van het artikel beginnende met de Grondwetten van 1814 en 1815, en geeft daarbij als in 't voorbijgaan een zeer onvolledig overzicht van de regeling van dit regtspunt in eenige vreemde staatsregelingen, waarbij wel had mogen vermeld zijn de

zoo belangrijke toekenning van het regt tot interpellatie aan het corps législatif in Frankrijk in het jaar 1866. Vervolgens wordt in twee paragrafen onderzocht, hoever zich het regt van interpellatie hier te lande uitstrekt, en op welke wijze het wordt uitgeoefend.

De schr. acht verwerpelijk de toevoeging der woorden „de koloniën en bezittingen van het Rijk in andere werelddeelen“, en te regt. Wat met het belang der koloniën strijdt, zal daardoor van zelf wel met het Rijksbelang in strijd zijn, en zoo is uit een taalkundig oogpunt de bijvoeging niet te verdedigen. Maar die woorden hadden toch wel hunne beteekenis. *Ne touchez pas à la Reine*, de koloniale zaken behooren niet regtstreeks tot de bemoeijingen van de Staten-Generaal, wees voorzigtig als gij dat terrein betreedt. Zoo is lang de heerschende opinie geweest, ook nog na 1848. Dezelfde waarschuwende uitdrukking vinden wij in de wet op het regt van enquête van 1850 in de artt. 20, 21 en 23 telkens terug. Doch sedert is men die verhouding uit een geheel ander oogpunt gaan beschouwen. De Kamers stellen zelfs de begrooting voor Indië vast, en nu kan men gerust zeggen dat die woorden hunne beteekenis verloren hebben.

Hoe zal men er het best toe komen om de grenzen van het grondwettig regt van interpellatie te bepalen? De schr. heeft daartoe de deductieve methode gekozen en geredeneerd uit de algemeene roeping van de Staten-Generaal op het gebied van regering en wetgeving, om vervolgens het regt op inlichtingen van de regering te regelen naar de vorderingen tot het wel vervullen hunner roeping vereischt. Dit is eene fout, want langs dien weg moest het betoog altijd onvruchtbaar worden, en de schr. moet dunkt ons zelf de overtuiging verkregen hebben, dat hij aan het slot niet veel wijzer was dan bij het begin. Bij het bepalen en omschrijven van zoodanig regt in jure constituendo mogt deze methode waarde hebben; hier echter,

waar men geen wetten te maken heeft, wordt er geen enkele moeilijkheid door opgelost. De inductieve methode alleen, de studie van de praktijk in de Kamers kon in dit geval de onzekere grenzen aanwijzen, en leeren volgens welken maatstaf in die omstandigheden de grens getrokken was. Uit het onderzoek daarvan eerst zou het mogelijk zijn bij analogie voor nieuwe gevallen eene oplossing te vinden.

Waarin zit het praktisch bezwaar? Niet in de kwestie, welke inlichtingen de Kamers mogen vragen. De grondwet stelt daaraan geen grens hoegenaamd; maar de Kamers zullen voor het behoud van eigen waardigheid de grenzen moeten in acht nemen, die de haar toevertrouwde belangen en hare roeping voorschrijven. En hierbij zal wel ieder voorkomend geval op zich zelf moeten beoordeeld worden.

Neen de kwestie is hier: op welk verzoek om inlichting mag de minister met eene weigering antwoorden? En dit leert ons, bij verwaarloozing der parlementaire geschiedenis, des schr.'s betoog niet. De grondwet bevat daaromtrent eene pompeuse bepaling, maar welk eene bepaling! „waarvan het verleenen — spreekt zij — niet strijdig kan worden geoordeeld met het belang en de zekerheid van het Rijk enz.“ m. a. w. *waarvan de publiciteit niet schadelijk kan worden geoordeeld voor 's lands belang*. Bij wien berust dat oordeel? Kennelijk bij den minister (1), en dan is diens aannemen van de *mogelijkheid van nadeel* reeds genoeg om eene weigering grondwettig te motiveeren.

Is nu een minister pessimist en geen vriend van publiciteit, of wel verkeert hij in het denkbeeld dat wat hem onaangenaam of hinderlijk is, ook daardoor schadelijk op den Staat terugwerkt, zoo heeft hij de casuïstiek van SANCHEZ en ESCOBAR niet noodig om steeds het motief tot weigering gereed te hebben.

(1) Cf. Wet tot regeling van het regt van onderzoek (enquête) art. 20, 21 en 23.

De grondwet laat ons dus geheel in de steek, en geen theorie uit algemeene bevoegdheden geput kan hier baten; want de ministerieele exceptie is niet eene van onbevoegdheid maar van inopportunititeit. Wel zou het ons daarentegen wijzer maken, wanneer wij door de voorbeelden zagen, welke mate van openhartigheid door de Staten-Generaal in de ministers geeischt wordt op straffe van ontzegging van het vertrouwen. Men zou daar, gelooven wij, eene trapsgewijze ontwikkeling kunnen waarnemen geëvenredigd aan het toenemende verlangen naar publiciteit in onze maatschappij. Achtereenvolgens zijn op het gebied van finantiën, oorlog, koloniën en eindelijk buitenlandsche zaken de eigenlijke geheimen verdwenen. De publieke zaak wordt in onzen tijd werkelijk publiek behandeld. Enkele malen kan het echter nog voorkomen, dat mededeeling van regeringshandelingen hoogst ontijdig zou zijn en daarom te regt door den minister geweigerd wordt. Binnen die enge grens kan men zeggen, ligt thans het regt van weigering in den regel besloten. In de gevallen daarbuiten gelegen zal de minister niet licht weigeren, zonder de motieven, waarom hij het antwoorden niet in 's lands belang acht, aan de waardeering der Kamer over te laten.

De schr. heeft, zooals gezegd is, deze kwestie o. i. verkeerd aangepakt en dat is jammer, want de afdeeling daarover handelende is overigens goed geschreven; maar te meer jammer, omdat schr. door eene methodieke behandeling van onze parlementaire geschiedenis op dit stuk iets zeer interessants had kunnen leveren.

De laatste paragraaf behandelt hoofdzakelijk de kwestie, wie of inlichtingen vragen: de individueele leden of de Kamers zelve, en geeft in verband daarmede eenige beschouwingen over het Reglement van Orde der 2de Kamer. De schr. wijst op het onderscheid in eenige duitsche staatsregelingen tusschen *Auskünfte* door den Landdag en *Interpellationen* door zijn leden aan de regering gerigt. Teregt

oordeelt o. i. de schr. dat de interpellatie moet geacht worden van de geheele Kamer uit te gaan. De Kamer geeft aan het lid verlot tot het interpellereen over een bepaald onderwerp, en adopteert daardoor de interpellatie, evenzoo als zij eene motie en een amendement van een lid uitgegaan door de aanneming tot de hare maakt. Wij zijn het echter niet met den schr. eens, wanneer hij daaruit het gevolg trekt dat niet alleen het onderwerp, maar ook de vorm en inhoud der vragen aan de goedkeuring der Kamers behoorden te worden onderworpen. Het reglement van orde heeft wijselijk bepaald, dat het oordeel over het onderwerp voor de Kamer genoegzaam moet zijn met overlating van den vorm aan den interpellant. Het regt van interpellatie behoort tot de belangrijkste regten van de minderheid. Zij moet hare vragen kunnen stellen ook in een anderen geest dan de meerderheid dit zou verlangen. Dat regt nu zou verloren gaan, als eerst aan de meerderheid de beslissing daarover gegeven werd.

Ons overzicht is hiermede geeindigd. De schr. heeft niet meer beloofd dan hij gegeven heeft, en zijn stuk laat zich gemakkelijk lezen. Moge deze eerste proeve hem aansporen tot verdere bearbeiding van het veld, waarop hij daarmede zijn eerste werk volbragt heeft.

E. H. KARSTEN.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

OPMERKINGEN HET ROMEINSCHE RECHT BETREFFENDE.

(Vervolg.)

XXV.

In de Mosaic. et Rom. Leg. Coll. Tit. IV. cap. 2, § 6. wordt gelezen: „Sed etsi intervallo filiam interfecerit, tautundem est, nisi persequutus illam interfecerit: continuatione enim animi videtur legis auctoritate fecisse.“ *Continuatio animi* is eene onverstaanbare en voor zoo verre mij bekend, nergens voorkomende uitdrukking. Ik twijfel niet of de plaats behoort aldus te worden verbeterd. In (weggevallen door het voorafgaande *it (interfecerit) continenti* enim animo videtur legis auctoritate fecisse. PAULUS wil zeggen: vat men het feit bloot materieel op, zoo is er een tusschenruimte tusschen het dooden van den overspeler en dat van de dochter. Denkt men zich daarentegen de aanhoudende en onafgebroken verontwaardiging (animo) welke zich in de vervolging openbaart, dan is het dooden van beiden eene in den zin der wet voortgezette handeling. Bevestigd wordt deze mijne lezing door de L. 23, § 4 D. de adult. (48 5) „Quod ait Lex, in *continenti* filiam occidat, sic erit accipiendum, ne occiso hodie adultero reservet, et post dies filiam occidat, vel contra: debet enim prope uno ictu et impetu utrumque occidere, aequaei ira adversus utrumque sumta. Quod si non affectavit, sed dum alterum occidit, profugit filia, et interpositis horis adprehensa est a patre qui persquebatur, in *continenti* videbitur occidisse.“

J. E. GOUDSMIT.

**STATISTIEK VAN HET GEVANGENISWEZEN
OVER 1864.**

Reeds hebben wij in den vorigen Jaargang van dit Tijdschrift met eenige regelen melding gemaakt van deze statistiek, waarop wij thans terugkomen.

De tabellen betreffende de statistiek van het gevangeniswezen over 1864, zijn medegedeeld als die over het jaar te voren, behoudens eenige veranderingen van ondergeschikt belang.

Ook over 1864 gaan aan de tabellen vooraf onderscheidene staten en opgaven waardoor de statistiek wordt toegelicht en zij met vele bijzonderheden wordt aangevuld.

Zoo leveren de twee onderstaande verzamelingen een vergelijkend overzicht van de bevolking der strafgevangnissen, huizen van verzekering, huizen van arrest en huizen van bewaring, gedurende 1864 en de vier voorgaande jaren.

| GEVANGENISSEN. | Bij afwisseling opgenomen. | | | | | Aanwezig op ult°. December. | | | | |
|-------------------------|----------------------------|-------|-------|-------|-------|-----------------------------|------|------|------|------|
| | 1860 | 1861 | 1862 | 1863 | 1864 | 1860 | 1861 | 1862 | 1863 | 1864 |
| Strafgevangnissen . . | 2835 | 3004 | 3050 | 2901 | 2789 | 2091 | 2197 | 2286 | 2149 | 2034 |
| Huizen van verzekering. | 8721 | 8707 | 8635 | 8302 | 7225 | 1266 | 1361 | 1256 | 1175 | 1106 |
| Huizen van arrest . . . | 8211 | 8298 | 7883 | 7507 | 7330 | 625 | 664 | 532 | 565 | 465 |
| Huizen van bewaring . | 24542 | 25991 | 23926 | 23544 | 23478 | 143 | 207 | 143 | 143 | 108 |
| Totaal . . | 44309 | 46000 | 43494 | 42254 | 40822 | 4125 | 4429 | 4217 | 4032 | 3713 |

Dit overzicht toont aan dat de bevolking der gevangnissen, bij afwisseling opgenomen, gedurende 1864 lager is geweest dan in 1860—1863 en dat op ult°. December 1864 minder aanwezig waren dan op:

| | | |
|-------------------------|-----|-------------|
| ult°. December 1863 . . | 319 | gevangenen; |
| " " 1862 . . | 504 | " |
| " " 1861 . . | 716 | " |
| " " 1860 . . | 420 | " |

In 1864 bedroeg het getal gevangenen, bij afwisseling opgenomen, 1482 minder dan in 1863. Deze daling is voor elke categorie van gevangenen na te gaan in eene daarvan opgemaakte lijst. Daaruit blijkt, dat de hier bedoelde afnemng der bevolking de meeste gevangenen betreft, en dat slechts in enkele gestichten meer gevangenen dan vroeger werden verpleegd. Dit was o. a. het geval te Leeuwarden (187 meer), te Tiel (82 meer), te Nijmegen (53 meer) enz. De belangrijkste vermindering wordt gevonden in het huis van verzekering te Zwolle (692). De oorzaak daarvan is hiersan toe te schrijven, dat de bedelaars, die verlangen naar de Rijksgestichten te Ommerschans en Veenhuizen vervoerd te worden, zich grootendeels, in plaats van naar Zwolle, naar Leeuwarden hebben begeven. De hoogste toename wordt dan ook bij het huis van verzekering te Leeuwarden aangewezen.

Het getal verblijfdagen bedroeg:

| | |
|----------------------------------|---------|
| In de strafgevangenenissen . . . | 767,720 |
| " " huizen van verzekering . . . | 410,443 |
| " " " " arrest . . . | 172,389 |
| " " " " bewaring . . . | 64,719 |

In 1864 . . . 1,415,271

" 1863 . . . 1,508,005

In 1864 derhalve 87,734 verblijfdagen minder.

De gemiddelde bevolking naar het getal verblijfdagen was:

| | |
|----------------------------------|------|
| in de strafgevangenenissen . . . | 2100 |
| " " huizen van verzekering. . . | 1121 |
| " " " " arrest. . . | 477 |
| " " " " bewaring . . . | 177 |

In 1864. . . 3875

Ook over 1864 was dit gemiddeld cijfer in elke categorie van gevangenen minder.

De verhouding tot de bevolking des Rijks was op 100 zielen: in 1864, 11.6; in 1863, 12.2; in 1862, 12.7; in 1861, 13.6; in 1860, 13.3.

De uitkomst over 1864 levert dus weder eenige verbetering op.

De vermindering in het getal vreemdelingen duurde in 1864 voort; het was 490 tegen 571 in 1863 en tegen 591 in 1862.

Het getal gehuwden, ongehuwden, weduwnaars en weduwen wordt voor 1864 opgegeven als volgt:

| | Gehuwd. | Ongehuwd. | Weduwnaars. | Weduwen. |
|----------------------------|---------|-----------|-------------|----------|
| In de strafgevangenenissen | 672 | 2016 | 57 | 44 |
| " " huizen van verzek. | 2484 | 4364 | 259 | 118 |
| " " " " arrest. | 2812 | 4125 | 267 | 126 |
| | 5968 | 10505 | 563 | 288 |

De verhouding der gehuwden tot de ongehuwden bedroeg dus 1 tot 1.90

Wat betreft de gevangenen die *al of niet lezen en schrijven konden*, in 1864 konden dit wel 10899 en niet 6445. Sedert 1858 had men niet meer bevonden dat het getal der laatstgenoemden dat der eerstbedoelden overtrof: immers in dat jaar had men 10020 gevangenen, die lezen en schrijven konden tegen 10290 met wie dit het geval niet was; en in 1857 was het verschil nog grooter; (10719 tegen 10267).

Omtrent de *jeugdige gevangenen* blijkt dat in 1864

| | Jongens. | | Meisjes. | | Totaal. |
|---------------------------|----------|----|----------|--|---------|
| konden lezen en schrijven | 199 | 30 | 229 | | |
| die dit niet konden . . . | 201 | 44 | 245 | | |
| Totaal . . . | 400 | 74 | 474 | | |

Van de jongens kende genoegzaam de helft lezen en schrijven, maar van de meisjes kon weder verre het grootste getal dit niet.

Wat den *leeftijd* der gevangenen aangaat, had men in 1864:

| | |
|----------------------------------|------------------------------------|
| beneden de 10 jaren 68 | van 30 tot 35 jaren 2340 |
| van 10 tot 13 " 454 | " 35 " 40 " 1873 |
| " 13 " 16 " 890 | " 40 " 50 " 2179 |
| " 16 " 18 " 721 | " 50 " 60 " 1175 |
| " 18 " 20 " 1033 | Boven de 60 " 535 |
| " 20 " 25 " 3270 | |
| " 25 " 30 " 2806 | |

Het getal jeugdigen beneden de 16 jaren verminderde wel eenigermate, maar de verhouding tot de overige gevangenen was ongunstiger; het bedroeg:

| | |
|---------------------------------|---------------------------------|
| in 1864 1412 of 8.14% | in 1859 1534 of 8.04% |
| " 1863 1464 " 7.82 " | " 1858 1912 " 9.41 " |
| " 1862 1492 " 7.62 " | " 1857 2020 " 9.62 " |
| " 1861 1579 " 7.89 " | " 1856 2373 " 10.62 " |
| " 1860 1674 " 8.46 " | |

De *jeugdigen in de strafgevangenis* [te Rotterdam, Montfoort en Alkmaar] waren ten getale van 398 jongens, 74 meisjes, totaal 472.

In verhouding tot de bevolking des rijks is het aantal jeugdige gevangenen in de onderscheidene provinciën zeer verschillend. Bij eene nagenoeg gelijke bevolking in Noord-Brabant en Gelderland bevatten de strafgevangenis meer dan het dubbel getal jeugdigen uit de laatstgenoemde provincie. Groningen en Limburg onderscheiden zich niet gunstig tegenover Friesland. In vergelijking met Zuidholland (123) en Noordholland (109), is daarentegen het cijfer van Noord-Brabant (28) bijzonder laag.

In de huizen van verzekering of van arrest waren jeugdige veroordeelden beneden de 16 jaren opgenomen: 243 jongens en 60 meisjes, te zamen 303.

Bijzonder groot is het getal jeugdigen te Leeuwarden (63). De aanleiding hiertoe mag echter worden gezocht in de omstandigheid — reeds vroeger vermeld — dat de bedelaars zich thans in plaats van naar Zwolle naar Leeuwarden begeven. Ook in eenige andere plaatsen als Amersfoort, Zierikzee en Alkmaar treft men een zeer groot getal jeugdigen aan.

In de huizen van bewaring werden in 1864 opgesloten 1970 jeugdigen beneden de 16 jaren (1571 jongens en 399 meisjes) juist 100 meer dan het vorige jaar; daaronder zijn begrepen doortrekkende gevangenen.

De gezondheidstoestand was van de strafgevangenis en huizen van verzekering over het geheel nagenoeg dezelfde; maar in de huizen van arrest iets beter.

Er zijn in 1864 eens of meermalen ziek geweest: 3099, niet ziek geweest 14,245; verhouding: 1 zieke op de 4.59.

De sterfte was over het geheel geringer, namelijk:

| | | |
|------------------------------|-------|--------------|
| in de strafgevangenis | . . . | 70 of 2.50% |
| " " huizen van verzekering | . . . | 18 " 0.24 " |
| " " " " arrest | . . . | 8 " 0.10 " |
| <hr/> | | |
| in 1864 | . . . | 96 " 0.55 " |
| " 1863 | . . . | 108 " 0.57 " |
| " 1862 | . . . | 132 " 0.67 " |
| " 1861 | . . . | 134 " 0.66 " |
| " 1860 | . . . | 206 " 1.04 " |

Van die 70 gevangenen in de strafgevangenis overleden, stierf meer dan de helft (37) te Leeuwarden op eene afwisselende bevolking van 800;

te Hoorn, 14 op 689; te Leiden, 6 op 529; te Alkmaar, 3 op 158; te Rotterdam, 2 op 242; te Woerden, 8 op 297 en te Montfoort, 0 op 74.

Slechts drie gevallen van zelfmoord deden zich voor, namelijk: in de strafgevangenis geen;

in de huizen van verzekering, één (een man te Middelburg.)

" " " " arrest twee (een man in de cellulaire gevangenis te Gorinchem en eene vrouw in het gemeenschappelijk huis te Eindhoven). Meer dan een poging werd daartoe echter door de zorg en tegenwoordigheid van geest van beampten verijdeld, nl. één te Winschoten (cellulair) en twee te 's Bosch (één gemeenschappelijk en één in de cellen).

Volgens de statistieke tabellen kwam in dit jaar slechts één geval van *krankzinnigheid* voor, en wel in de strafgevangenis te Leiden.

In het huis van verzekering te 's Hertogenbosch werd echter bij drie gevangenen krankzinnigheid waargenomen. De Regenten hebben deswege berigt, dat die gevangenen naar een geneeskundig gesticht voor krankzinnigen zijn overgebracht, en dat de oorzaak niet lag in de gevangenschap. Zij waren preventief in cellen geplaatst.

Het aantal *kleine kinderen* was weder (ofschoon dan ook dit jaar slechts met 2) vermeerderd, terwijl dat der geboorten genoegzaam hetzelfde bleef.

In de strafgevangenis te Woerden kwamen 21 kinderen voor. In de huizen van verzekering worden de meeste met de moeders opgenomen te Leeuwarden en Zwolle; de minste te Haarlem, Amsterdam en Groningen.

In de huizen van arrest werden de meeste te Breda opgenomen; terwijl geene dergelijke opnemingen plaats hadden te Alkmaar, Hoorn, Amersfoort, Heerenveen en Deventer.

Wat den *duur der straffen* betreft, had men in 1864 in de strafgevangnissen, crimineel veroordeelden: van 2—5 jaar 388; van 5—10 j. 367; van 10—15 j. 81; van 15—20 j. 23; — ter dood, wier straf in tuchthuisstraf is veranderd 76; — totaal 935. In de meeste opzigten de gunstigste cijfers sedert tien jaren. Ook met de correctioneel veroordeelden was dit doorgaans het geval.

Het getal *criminele en correctionele gevangenen* was als volgt:

| | <i>criminelen</i> | <i>correctionelen</i> |
|-----------------|-------------------|-----------------------|
| over 1864 . . . | 935 | 1239 |
| " 1863 . . . | 996 | 13768 |
| " 1862 . . . | 1089 | 13950 |
| " 1861 . . . | 1180 | 13955 |
| " 1860 . . . | 1126 | 14080 |

daaronder de militairen niet begrepen.

Preventief in hechtenis geweest in 1864 in de burgerl. en militaire huizen van verzekering 1948, waarvan minder dan 1 maand 1237, van 1 tot minder dan 2 maanden 103, van 2 tot minder dan 3 maanden 34 en van 3 tot minder van 4 maanden 1. In 's Hofs gevangenis voorloopig in hechtenis geweest 564, waaronder minder dan 1 maand 56, van 1 tot minder dan 2 maanden 11, van 2 tot minder dan 3 maanden 3 en van 3 maanden en langer 2.

Het getal *recidivisten* was 4488, zijnde 266 minder dan in het jaar te voren. De verhouding tot het totaal getal veroordeelden bleef genoegzaam dezelfde.

Het getal herhalingen van misdrijf eerst gebleken na de veroordeelingen was weder geringer, nl.:

| | in 1864 | in 1863 | in 1862. |
|---------------------------------|-------------|-------------|-------------|
| in de strafgevangnissen | 182 | 132 | 155 |
| " " huizen van verzekering. . . | 1299 | 1799 | 1825 |
| " " " " arrest. | 654 | 812 | 1073 |
| | <u>2135</u> | <u>2743</u> | <u>3053</u> |

Het cijfer der *cellulaire recidivisten* was over het jaar 58 hooger. Deze toeneming werd het meest waargenomen in de huizen van arrest, daarna in de strafgevangnissen.

Hun getal tegenover dat der *cellulair veroordeelden* bedroeg:

| | in 1864 | 1863 | 1862 | 1861 | 1860 | 1859 | 1858 |
|----------------------------------|---------|------|------|------|------|------|------|
| cellulair veroordeelden. | 2807 | 2768 | 2524 | 2326 | 2259 | 1921 | 1811 |
| " " recidivisten | 633 | 575 | 546 | 423 | 289 | 364 | 327 |

Het getal *militaire* gevangenen nam over 1864 eenigzins af, en wel alleen te Leiden. Het beliep 830 tegen 813 in 1863. Van de 526 te Leiden opgesloten, behoorden 377 tot de landmagt, 50 tot de zeemagt en 99 uit de koloniën, veroordeeld door den burgerl., de overigen door den milit. regter.

In de huizen van verzekering en van arrest werden opgenomen bij de korpsen *disciplinair* gestraften, ten getale van 342, en in die huizen van bewaring bedroeg het getal *nalatige miliciens en verlofgangers* 378.

Uit de tabellen betreffende de *aard der misdrijven* van de gevangenen, blijkt dat in 1864 waren wegens:

| | | | | | |
|--------------------------------------|------|--|------|--|------|
| Valsche munt enz. | 5 | Moord, doodslag, (poging tot) | 114 | Hoon en laster. | 163 |
| Van valsheid in geschrifte | 118 | Kindermoord | 32 | Diefstal, (Pog.) | 5779 |
| Feitelijke wedersp. | 325 | Moedwillige verwonding | 2659 | Bankbreuk, oplichting | 191 |
| Bedelarij, landlooperij | 1752 | Aantast. d. zeden, verkrachting. | 175 | Misbruik van trouwen | 208 |
| | | Valsche getuigenis, meined | 35 | Brandstichting, vernieling, schade | 192 |

Vooraf zijn verminderd bedelarij en diefstal; en wanneer men die misdrijven in de laatste tien jaren nagaat, dan is die vermindering zelfs hoogst aanzienlijk (diefstal bv. in 1864 5779 tegen 8844; het

maximum in 1856). Bankbreuk was in het afgelopen jaar mede zeer afgenomen. Sedert de laatste tien jaren bestaat toename bij moord, doodslag, kindermoord (114 in 1864 tegen 79 in 1856, het minimum), als ook bij kindermoord (32 in 1864 tegen 16 in 1857, het minimum). Ook was misbruik van vertrouwen gedurende dat tijdvak in 1864 tot het hoogste cijfer sedert 1855 gestegen.

Te dier zake werden opgenomen in de:

| <i>strafgevangenen, huizen van verzekering, huizen van arrest.</i> | | | |
|--|----|------|-----|
| in 1864 | 71 | 1058 | 623 |
| " 1863 | 73 | 1411 | 604 |
| " 1862 | 72 | 1645 | 695 |

De gevangenen dezer categorie zijn derhalve in 1864, tegenover 1863, met 336 verminderd.

Er waren wegens misdrijven:

| | <i>tegen de algemeene zaak.</i> | <i>tegen personen.</i> | <i>tegen eigendommen.</i> |
|----------------------------|---------------------------------|------------------------|---------------------------|
| in de strafgevangenen | 205 | 353 | 1989 |
| " " huizen van verzekering | 1874 | 1538 | 2231 |
| " " " " arrest | 1924 | 1463 | 2150 |
| | <hr/> | <hr/> | <hr/> |
| in 1864 | 4003 | 3354 | 6370 |
| " 1863 | 4321 | 3756 | 7046 |
| " 1862 | 4602 | 3316 | 7486 |

Bij elk dezer categoriën is alzoo eene belangrijke vermindering op te merken.

Omtrent de *gegjzelden* geeft deze statistiek mede een gunstig verslag.

Men had voor schulden 90 gegjzelden (5 vrouwen); voor boeten 268 (65 vrouwen), totaal dus: 425 (333 mannen en 92 vrouwen).

Van de laatste tien jaren was 1864 het gunstigste ten aanzien der gegjzelden voor schulden. Voor deze kwamen de meeste voor:

in de huizen van verzekering: weder te Leeuwarden en Maastricht (7).

" " " " arrest te Amsterdam (14).

De beide volgende opgaven betreffen het *onderwijs* en de *onderwijzers*.

| | NIET TOEGELATEN. | | Toege- laten tot het onder- wijs. | TOTAAL. |
|----------------------------------|---|-----------------------------------|---|--------------|
| | wegens gevorder- den leeftijd, ouderdom of ziekte. | als genoeg onderwe- zen. | | |
| In de strafgevangenen . . . | 518 | 1111 | 1160 | 2789 |
| " " huizen van verzekering . . . | 2167 | 3620 | 1438 | 7225 |
| " " " " arrest . . . | 1837 | 2404 | 1642 | 5883 |
| Totaal over 1864. . . | 4522 | 7135 | 4240 | 15897 |
| " " 1863. . . | 5158 | 7617 | 4354 | 17129 |
| " " 1862. . . | 5804 | 7137 | 4268 | 17209 |

| | Onderdom der scho- lieren. | | | | Die bij hun ont- slag of bij het einde van het jaar | | | Gestraft bij het onderwijs. | Getal onderwijzers. | Gevangenen als assistenten. |
|---------------------------------------|-------------------------------|-----------------|-----------------|--------------------------|---|----------------------------|------------------|-----------------------------|---------------------|-----------------------------|
| | Jonger dan 20 ja- ren. | 20 tot 30 | 30 tot 40 | Ouder dan 40 ja- ren. | goed lezen en schrij- ven kenden. | dit gebrekkig ken- den. | dit niet kenden. | | | |
| In de strafgevangenen . . . | 498 | 395 | 217 | 50 | 487 | 498 | 175 | 26 | 11 | 16 |
| In de huizen van verzekering . . . | 484 | 588 | 244 | 122 | 651 | 549 | 238 | 2 | 14 | 3 |
| In de huizen van arrest . . . | 411 | 691 | 358 | 182 | 765 | 626 | 251 | 4 | 19 | " |
| Totaal over 1864. . . | 1393 | 1674 | 819 | 354 | 1903 | 1673 | 664 | 32 | 44 | 19 |
| " " 1863. . . | 1383 | 1671 | 902 | 398 | 1883 | 1649 | 822 | 38 | 44 | 24 |
| " " 1862. . . | 1405 | 1638 | 836 | 389 | 1833 | 1657 | 778 | 25 | 43 | 15 |

Per 100 gevangenen werden tot het onderwijs toegelaten:

| | | | |
|---------------|-------|---------------|-------|
| in 1864 . . . | 26.66 | in 1860 . . . | 21.55 |
| " 1863 . . . | 25.41 | " 1859 . . . | 20.47 |
| " 1862 . . . | 24.80 | " 1858 . . . | 17.57 |
| " 1861 . . . | 24.64 | " 1857 . . . | 16.73 |

Van 1857—1864 is de toelating van gevangenen tot het onderwijs derhalve van 16.73 tot 26.66 per 100 geklommen. In de huizen van arrest te Amsterdam, Rotterdam, Goes en Eindhoven werd nog geen onderwijs gegeven. Sedert is deze leemte zooveel mogelijk aangevuld. Ook in de drie eerstgemelde huizen wordt thans eene school gevonden, zoodat alleen in het huis van arrest te Eindhoven geen onderwijs plaats heeft. Bezwaren van localen aard en de doorgaans zeer geringe bevolking van dit huis, hebben de oprigting eener school aldaar dusverre teruggehouden.

De tweede opgave verdient inzonderheid de aandacht met opzigt tot de uitkomsten van het onderwijs. Zij bevat dat van de 4210 gevangenen, die gedurende 1864 tot het onderwijs werden toegelaten, niet minder dan 1903 bij hun ontslag of bij het einde van het jaar goed lezen en schrijven kenden. Houdt men bij de beoordeeling hiervan in het oog, dat de gevangene in den regel tot de minst ontwikkelde volksklasse behoort, dan mag het verkregen resultaat allezins bevredigend worden genoemd.

Wat de *bibliotheken* in de gevangeniszen aangaat, deze bedroegen vroeger genoegzaam uitsluitend boeken van godsdienstigen aard; tegenwoordig vindt men er ook verscheidene werken over letterkunde, geschiedenis, aardrijkskunde en nijverheid. Op ult^o. December 1864 was het getal nummers van de bibliotheken:

| | |
|--------------------------------|------|
| der strafgevangeniszen . . . | 2827 |
| " huizen van verzekering . . . | 3625 |
| " " " arrest . . . | 2358 |
| te zamen . . . | 8810 |

Uitvoerig zijn weder de staten nopens den *arbeid*. „Deze aangelegenheid,“ zegt het verslag, „geeft steeds een onderwerp van veel zorg. Meer en meer wordt er naar gestreefd om de gevangenen aan werkzaamheid te gewennen, en hen derwijze te oefenen, dat zij de gevangenis verlatende eenig ambacht of middel van bestaan hebben aangeleerd. De gevangenen betoonen in den regel veel lust tot werken, en die is te grooter naarmate zij meer met eigenlijk ambachtswerk worden bezig gehouden. Velerlei werk wordt in de gevangeniszen verrigt, en de proeven van smids-, timmer- en zadelmakerswerk te Leiden, van kuipers-

werk te Hoorn, van glacé-handschoenen te Woerden, van kinderspeelgoed te Utrecht worden zeer geprezen."

Het ambachtsloon was over 1864 hooger (ƒ 7207.78) ook het rijksaandeel (ƒ 3310.11) en het zakgeld (ƒ 1735.05)

De uitgaanskassen bedragen dikwijls eene aanzienlijke som. Zij worden bij ontslag veelal ter uitreiking toegezonden aan de gemeentebesturen der woonplaats, of bij militairen aan de korpskommandanten. Waar gevangenen naar andere gestichten worden overgebracht, worden zij aan het gevangenis-bestuur toegezonden."

Wat eindelijk de *cellulaire* opsluiting betreft, vindt men, dat het aantal cellen nopens 1864 weder toegenomen is; het bedroeg:

| | in 1864 | 1863 | 1862 | 1861 | 1860 | 1859 |
|---------------------------------|---------|------|------|------|------|------|
| in de strafgevangnissen . . . : | 95 | 95 | 95 | 95 | 65 | 71 |
| " " huizen van verzekering . . | 469 | 469 | 469 | 469 | 469 | 403 |
| " " " " arrest | 262 | 226 | 172 | 160 | 155 | 140 |
| | 826 | 790 | 736 | 724 | 689 | 614 |

Deze toeneming is verkregen door de indienst-stelling der nieuwe gevangenis te Dordrecht, grootendeels *cellulair* (36 cellen) ingerigt.

In de cellen werden opgesloten:

| | <i>ten gevolge van vonnis wegens wangedrag</i> | | <i>op verzoek.</i> |
|-------------------|--|-----|--------------------|
| in 1864 | 2807 | 238 | 16 |
| " 1863 | 2768 | 308 | 24 |
| " 1862 | 2524 | 232 | 18 |
| " 1861 | 2326 | 218 | 28 |
| " 1860 | 2259 | 201 | 33 |

De duur der *celstraffen* blijkt nader uit het volgende overzicht:

| | Een maand en minder. | 1—3 maanden. | 3—6 maanden. | 6—12 maanden. | TOTAAL. |
|---------|----------------------------|-----------------|-----------------|------------------|---------|
| In 1864 | 1404 | 572 | 328 | 503 | 2807 |
| " 1863 | 1351 | 637 | 358 | 422 | 2768 |
| " 1862 | 1113 | 590 | 359 | 462 | 2524 |
| " 1861 | 985 | 559 | 343 | 439 | 2326 |
| " 1860 | 1012 | 515 | 330 | 402 | 2259 |
| " 1859 | 821 | 416 | 311 | 373 | 1921 |
| " 1858 | 797 | 440 | 246 | 328 | 1811 |
| " 1857 | 588 | 407 | 233 | 279 | 1501 |
| " 1856 | 512 | 315 | 256 | 178 | 1267 |
| " 1855 | 421 | 241 | 168 | 123 | 953 |

De celstraffen beliepen in 1864 driemaal meer dan in 1855. In dat tienjarig tijdvak werden dan ook eenige andere cellulaire gevangnissen gebouwd, en cellen bij eene bestaande gevangenis opgericht. Zoo verzezen nieuwe cellulaire gestichten te Tiel, Roermond en Dordrecht, en werd een cellulaire vleugel aan het huis van verzekering te 's Hertogenbosch bijgebouwd. Bovendien werd in dat tijdvak begonnen met den bouw der cellulaire gevangenis te Goes, welke in 1865 is betrokken.

Nadat wij vorenstaand overzicht gereed hadden ontvingen wij de
STATISTIEK VAN HET GEVANGENISWEZEN IN HET KONINGRIJK,
OVER 1865,

mede opgemaakt van wege het Departement van Justitie.

Daaraan is, in vergelijking met vorige jaren, eenige aanvulling gegeven door mededeelingen betreffende den tijd van duur der subsidiaire gevangenis-straf, ten uitvoer gelegd wegens wanbetaling van boeten in strafzaken. Wijders zijn meer bijzonderheden opgenomen nopens de gegijzelden en ten aanzien der gevangenen, bestemd om naar de bedelaarsgestichten of over de grenzen van het Rijk te worden gebracht.

Bij afwisseling zijn in 1865 in de onderscheiden soorten gevangnissen opgenomen geworden geworden 41,988 gevangenen, en op ulto. Dec. van dat jaar telde men gezamenlijk 3696 gevangenen. Dit laatste getal is 17 minder dan in het jaar te voren, en 366 minder dan in 1863. Het gezamenlijk getal, 3696, in het geringst over de jongste vijf jaren.

Het getal bij afwisseling opgenomen in 1865 was wel 1166 hooger dan in het jaar te voren, doch anders veel geringer dan in de jaren 1861—63.

Er bevonden zich op ulto. Dec. 1865 in de strafgevangnissen 1928, in de huizen van verzekering 1082, in die van arrest 558 en in die van bewaring 128 gevangenen,

Het getal vreemdelingen is van 1861 af gestadig verminderd; in 1865 beliep het gezamenlijk getal 466, zijnde weder 24 minder dan in 1864 en 180 minder dan in 1861.

De verhouding der vrouwen tot 100 mannen is van 1861 jaarlijks afgenomen. Die verhouding beliep toen ruim 24 pct., in 1865 slechts ruim 19.

Er waren onder de gevangenen in laatstgemeld jaar 6240 gehuwden, 10,994 ongehuwden, 558 weduwnaars en 334 weduwen.

Het getal jeugdigen beneden de 16 jaren bedroeg 1302, zijnde het gunstigste getal sedert 1861, toen het 1579 beliep. Op 100 gevangenden kwamen in 1865 voor 7.18; eene verhouding, die tot de bevolking der strafgevangenen gedurende vijf jaren weinig afgewisseld is.

Wat den gezondheidstoestand betreft, in 1865 telde men 1 zieke op 5.39, heigeen een beteren toestand dan van de vier vorige jaren aanwijst.

De sterfte was wederom geringer; in 1865 was die in 't geheel 64 of 0.35; in 1864 waren die cijfers 96 en 0,55 pct.; in 1862 132 of 0.67.

Gevallen van zelfmoord 3; van krankzinnigheid 9.

Het getal recidivisten was over 1865 4853, zijnde hooger dan over de vier vorige jaren. Dat der cellulaire recidivisten was 71 hooger.

Het getal militaire gevangenen is van 1861—65 van 724—829 geklommen. Over 1864 en 65 staat het gelijk.

Wat den staat van het onderwijs der gevangenen betreft, men telde in 1865 11,258, die bij de opneming konden lezen en schrijven, 6868, die dit niet konden. Op 100 gevangenen konden niet lezen noch schrijven, in 1865 bij de 38, in 1841 44 pct. Dus is in die vijf jaren de verhouding merklijk verbeterd. »Deze verandering (zegt het verslag) verdient allezins de aandacht. Zij mag worden toegeschreven aan de uitbreiding, welke in den laatsten tijd aan het onderwijs werd gegeven; en uit dien hoofde mag oock worden verondersteld, dat het getal van hen, die bij hunne opneming in de gevangenis noch lezen noch schrijven kunnen, voortgaande zal afnemen.»

De toelating van gevangenen tot het onderwijs is van 1861 tot 1866 van omstreeks 25 tot omstreeks 27 pct. gestegen. — Voor nagenoeg de helft der scholieren heeft het onderwijs goede vruchten gedragen. — Het getal boeken in de bibliotheken was in 1865 9390, zijnde 580 meer dan in het jaar te voren.

Zeer uitvoerig zijn de staten wegens den arbeid der gevangenen, zoowel voor het Rijk als voor particulieren volvoerd.

In 1865 zijn in de gevangenen gestraft 911 gevangenen, zijnde 93 minder dan in het jaar te voren.

De kosten der gevangenen hebben bedragen per verblijfsdag: in 1865 omstreeks 54 cents per verblijfsdag. Ofschoon de bepalingen op het onderhoud der gevangenen van 1861—65 nagenoeg niet werden gewijzigd, zijn de kosten van dat onderhoud in het bedoeld tijdperk van omstreeks 47 tot omstreeks 54 cents, of ruim 11 pct. gestegen. Deze rijzing is hieruit voortgevlodid, dat de verblijfdagen over die jaren oock ruim 11 pct, zijn gedaald. Bij vermindering van de verblijfdagen nemen de onderhoudskosten per hoofd daags toe, daar voornam-

uitgaven onafhankelijk zijn van het aantal gevangenen en daardoor meer belopen per hoofd daags, naarmate de verblijfdagen afnemen.

In 1865 beliepen de celstraffen 472 meer dan in het jaar te voren. Deze toename wordt bijna geheel opgegeven bij de straffen van eene maand en minder. Nog verdient opmerking, dat de straffen van 6—12 maanden met 76 verminderden.

Voorts heeft dezer dagen het licht gezien:

DE GEREGETELIJKE STATISTIEK DES KONINGRIJKS, OVER 1865,

bij een verslag aan den Koning door den Minister van Justitie overgelegd.

Daaruit blijkt hoofdzakelijk, wat de STRAFZAKEN BIJ DEN BURGERLIJKEN REGTER betreft, dat zich op nieuw in gemeld jaar eene vrij aanzienlijke vermindering van het getal strafzaken, zoo in eersten aanleg als in hooger beroep en cassatie, heeft opgedaan, en wel bij alle regterlijke collegiën en bij de kantongeregten, met uitzondering der krijgskantongeregten, waar eene kleine vermeerdering van het getal zaken en van dat der beklaagden heeft plaats gehad; terwijl bij de arrond.-regtbanken de geringe vermeerdering van 13 aangebragte zaken is op te merken, waar tegenover echter staat de vermindering van het getal beklaagden met 80 personen. De grootste vermindering is waar te nemen bij de kantongeregten, en wel met 534 zaken en 1624 beklaagden, zijnde in 1864 het getal dier zaken en beklaagden juist vrij aanzienlijk toegenomen.

De toestand is dus allezins gunstig te noemen, en daarop zullen de oorzaken, in de vorige verslagen aangewezen, ook nu weder haren invloed hebben uitgeoefend.

Eindelijk valt, in het bijzonder wat het hooger beroep in strafzaken betreft, nog op te merken, dat van dit beroep door de veroordeelden in eerste instantie veel minder is gebruik gemaakt dan in het jaar te voren.

Wat den Hoogen Raad betreft, er werd in 1865 een getal van 255 eischen in cassatie aangebragt, zijnde een verschil van 2 zaken minder dan in 1864. Hangende zaken op 1. Jan. 57, aangebragte gedurende het jaar 256; totaal 313. Afgedaan 239, zaken waarin afstand van de voorziening werd gedaan, 18; bleven op ult. Dec., 56. Verzoeken om gratie 306.

Het gemiddeld getal der zaken over het jongst tienjarig tijdperk (1856—64) was 319. — Van de 239 regterlijke uitspraken van 1865 werden 92 vernietigd, zoodat de verhouding gunstiger was dan in het jaar te voren.

Door de elf hoven werd in raadkamer ter zake van misdad naar de openbare terechtzitting verwezen een gezamenlijk getal van 641

beschuldigten, tegen welke werden opgemaakt 442 acten van beschuldiging. Gemiddeld per jaar over het gemeld tienjarig tijdperk was dit 539 en 753, zoodat de cijfers van 1865 aanmerkelijk minder dan die gemiddelden waren. In het twaalfal jaren 1854—65 is het getal der acten van beschuldiging en der beschuldigten nooit zoo lang geweest als in 1865.

In laatstgemeld jaar had men wegens misdaden tegen de algemeene zaak 85 beschuldigten, tegen de personen 50, tegen de eigendommen 506. — De vermindering tegen de eigendommen in dat jaar (27 beschuldigten) moet gezocht worden in het kleiner bedrag der gequalificeerde diefstallen en der vernieling van eens anders onroerend goed.

Van de 641 criminele beschuldigten waren 528 van het mannelijk en 113 van het vrouwelijk geslacht; 590 hadden den ouderdom van 16 jaren en meer bereikt, terwijl er slechts 51 beneden dien leeftijd waren, nl. 46 jongens en 5 meisjes. In het gezamenlijk bedrag der beschuldigten komen de mannen voor ruim 82 pct., de vrouwen voor ruim 17 pct. in rekening. — De beschuldigten beneden de 16 jaren stonden, op 2 na, allen te regt wegens misdaad tegen de eigendommen, en wel wegens gequalificeerden diefstal. Dit verschijnsel doet zich telken jare voor. Van de 482 mannen van 16 jaren of daarenboven stonden te regt 366 of ruim 75 pct. wegens misdaden tegen de eigendommen.

De verhouding der beschuldigten tot de bevolking des Rijks geeft één van misdaad beschuldigde op de 5450 zielen. In 1864 was de verhouding 1 tot 5156.

Vrijgesproken of ontslagen van regtsvervolging werden 60 of ruim 9 pct. der beschuldigten. — Schuldig werden bevonden en veroordeeld 505 personen; met behoud der qualificatie bij het arrest van teregtstelling 439, met veranderde qualificatie 9 personen, te zamen 448 veroordeelden wegens misdaad. De overige 57 veroordeelden werden allen, met uitzondering van 2 personen, aan wanbedrijf schuldig verklaard.

Het getal veroordeelden tot de doodstraf was 5, waarvan geene werd uitgevoerd. De tuchthuis-straf van 10 tot 5 jaren werd ook dit jaar het meest, nl. aan 96 veroordeelden, opgelegd. Met correctionnelle straffen werden gestraft 444 veroordeelden, zijnde 31 minder dan in 1864; van die 444 ondergingen 190 of bijna 43 pct., of 24 minder dan in 1864, hunne gevangenis-straf in eenzame opsluiting.

Onder de veroordeelden bevonden zich 70 recidivisten, en wel 20, die vroeger wegens misdaad en 50, die vroeger wegens wanbedrijf veroordeeld waren.

Het getal arrestanten in hooger beroep beliep in 1865 488, zijnde

148 minder dan in het jaar te voren, waarvan 192 na getuigenverhoor. — Er werden 74 eind-arresten in hooger beroep uitgesproken op de voorziening van den beklaagden alleen, 178 op die van het Openb. Min. of den minister van Financiën. Van de in appel behandelde vonnissen zijn bekrachtigd 237 vonnissen. — Van de teregtgestelden ondergingen 93 preventieve gevangenzetting en waren 530 op vrije voeten. Derhalve verschenen ruim 14 pct. preventief gevangenen voor den regter of bijna 20 pct. minder dan in 1864.

Bij de arrondissement-regtbanken had men in 1865 10,646 zaken en 13,235 beklaagden, zijnde veel minder dan de gemiddelde cijfers over het tienjarig tijdperk, die 11,259 en 14,164 beloopten. Het getal der beklaagden is in dat tijdperk niet zoo laag geweest als in 1865, en op één jaar na (1864) is dat ook het geval niet met de zaken. De waargenomen vermindering doet zich zoowel ten aanzien van de misdrijven tegen de algemeene zaak als tegen de eigendommen gevoelen, terwijl, even als in 1863, het getal misdrijven tegen de personen is toegenomen. Onder de 13,335 beklaagden bevonden zich 10,872 mannen en 2463 vrouwen. Van de eerste waren 678 en van de tweede 170 beneden de 16 jaren.

Tot de bevolking des Rijks staan de 13,335 beklaagden als 1 tot 262; eene verhouding, ook thans weder gunstiger dan in 1864. Gemiddeld over tien jaren had men 1 op de 237 zielen.

Tot correctionele gevangensstraf werden veroordeeld 7338 personen of ruim 64 pct. van het gezamenlijk bedrag; tot enkele geldboete 2,900 personen of ruim 25 pct. der veroordeelden in het algemeen.

Bij de kantongeregten had men 30,202 zaken en 35,437 beklaagden, zijnde ook merkkelijk minder dan over het tienjarig tijdperk, toen die cijfers 31,151 en 36,773 bedroegen. Onder de beklaagden komen de mannen in rekening voor ruim 85 pct., de vrouwen voor ruim 14 pct. Onder het gezamenlijk bedrag dezer beklaagden komen die beneden de 16 jaren tot bijna 7 pct. voor. De verhouding is voor laatstgemelden en voor de vrouwen boven de 16 jaren dus gunstiger dan in 1864, voor de mannen boven 16 jaren daarentegen is zij ongunstiger.

Tot de bevolking des Rijks staat het cijfer der beklaagden als 1 tot 98, tegen 1 tot 93 in 1864 en 1 tot 88 in 1862.

Van al de voormelde beklaagden betaalden 6256 of ruim 17 pct. vrijwillig het maximum der verbeurde geldboete, werden vrijgesproken of ontslagen 2235 of ruim 6 pct. Het getal veroordeelden bedroeg 26,698 of ruim 75 pct. der beklaagden; er waren 22,525 van het mannelijk en 4173 van het vrouwelijk geslacht. Van de gezamenlijke veroordeelden zijn 21,643 of ruim 81 pct. tot enkele geldboete verwezen; 12,142 werden veroordeeld wegens overtreding van plaatselijke of an-

dere verordeningen; het getal veroordeelden tot enkele gevangenis-straf bedroeg een cijfer van 4595 veroordeelden.

Ten aanzien der regtsbedeeling bij den MILITAIREN SERAFREGTER behelst de *gerechtelijke statistiek* over 1865 o. a., dat van de onderscheiden krijgswraden, zoo te land als ter zee, dat jaar bij het Hoog Militair Gerechtshof ter approbatie of in hooger beroep in behandeling kwamen 388 zaken, waarvan 20 vóór 1^o Jan. waren aangebragt: ééne zaak kwam nog voor in eersten aanleg, en ééne zoodanige was nog in behandeling gebleven, zoodat het totaal der zaken 390 of evenveel als in het jaar te voren bedroeg.

In de vonnissen, bij wege van approbatie of in hooger beoep behandeld, waren betrokken 455 personen, waarvan er 92 in appel voor het Gerechtshof te regt stonden. De zaken der 363 andere beklaagden en veroordeelden werden slechts ter approbatie aan het Hof opgezonden.

Bij de vonnissen, in hooger beroep bij het Hoog Militair Gerechtshof aangebragt, werden 23 pct. bekrachtigd en ruim 66 pct. gewijzigd of veranderd. Afgedaan werden 378 zaken. Het Hoog Militair Gerechtshof sprak in 1865 geen doodvonnis uit.

Bij de gezamenlijke krijgswraden, zoo te land als ter zee, werden in dit jaar aangebragt 382 zaken met 428 beklaagden, zijnde 18 zaken en 5 beklaagden meer dan in 1864. Vrijgesproken of ontslagen van regtsvervolging werden 38 beklaagden, en 381 veroordeeld, waaronder 1 officier. Van de veroordeelden werden 263 onder-officieren en manschappen schuldig bevonden aan misdrijven, waartegen bij de militaire wetboeken, 1 officier en 118 onderofficieren en manschappen aan misdrijven, waarbij alleen bij de burgerlijke strafwetgeving is voorzien. Er werd in 1865 1 doodvonnis bij de krijgswraden uitgesproken.

Wat de bedeeling des regts in BURGERLIJKE ZAKEN aangaat, merkt men eene vrij algemeene vermeerdering van aangebragte zaken op, met uitzondering van die bij de hoven, omtrent welke eene kleine vermindering is waar te nemen.

Bij den Hoogen Raad had men in cassatie 73 zaken, waarvan werden afgedaan enz. 46 zaken, zoodat 27 op ult.^o Dec. overbleven; in hooger beroep van arresten uit de koloniën 89 zaken, waarvan in 1865 aangebragt 20; afgedaan enz. 14 zaken. In revisie had men 2 zaken; in eersten aanleg 14, waarvan afgedaan 4.

Gemiddeld over het tienjarig tijdperk 1856—65 werden aangebragt 30 eischen in cassatie per jaar.

Bij de gerechtshoven werden in 1865 aangebragt 198 zaken, waarbij kwamen 320 van vroeger. Getal eind-arresten 150, waarvan 60 pct.

tot bekrachtiging, 37 pct. tot te-niet-doening en 2 tot niet-ontvankelijk-verklaring. Gemiddeld over de tien jaren had men 185 eindarresten.

Bij de gezamenlijke arrond.-regtbanken werden in 1865 aangebragt 3753 zaken, zijnde 365 meer dan in het jaar te voren. Bovendien waren nog aanhangig 2477, waarvan echter 1218 van 3 jaren of langer dagteekenen. Er werden 3731 uitspraken gedaan, waarvan 2743 eindvonnissen.

Bij de 150 kantongeregten des Rijks werden 8405 zaken aangebragt, waarbij nog komen 655 van vroeger. Er werden 8138 uitspraken gedaan; en in 1428 deed men afstand der instantie. — Gemiddeld per jaar had men over het tienjarig tijdperk 7982 zaken, hetgeen over de gezamenlijke kantongeregten ruim 58 aangebragte zaken per jaar geeft.

In dezen jaargang van de Geregte Statistiek is aan de nieuwe rubriek over de FAILLISSEMENTEN weder eenige meerdere uitbreiding gegeven. Er zijn in 1865 door de gezamenlijke regtbanken 240 failliet-verklaringen uitgesproken, zijnde 43 meer dan in het jaar te voren. Van failliet verklaarden waren 229 bijzondere personen en 11 vennootschappen onder eene firma; in 1864 had men 131 bijzondere personen en 15 vennootschappen onder eene firma. Voor zooveel naamlooze vennootschappen aangaat, ia in 1865 geene failliet-verklaring uitgesproken.

Ter zake van bankbreuk werden 14 gefailleerden vervolgd, en van het gezamenlijk getal aanhangige faillissementen werden in het hetzelfde jaar afgedaan 202, waarvan 108 door accoord.

MR. S. KEYZER.

De wetenschap heeft weder een zeer gevoelig verlies geleden in het afsterven, op 25 Febr. jl., van den heer Mr. S. Keyzer, te Delft, laatstelijk directeur der instelling van onderwijs in de taal-, land- en volkenkunde van Ned. Indië aldaar.

Den 16 Januarij 1824, te Kampen, geboren, toonde hij al vroeg den bijzonderen aanleg, die hem naar de studie trok en waarvan hij ook allezins, bij vermeerdering en verfijning van kennis, de blijken gaf als student ter Leydsche hoogeschool, waar hij in 1844 aankwam, met het voornemen om in de oude letteren te studeren, doch waaraan hij later ook de studie der regten verbond.

Te gelijk voelde hij zich grootelijks door de Oostersche talen en litteratuur aangetrokken, waarin hij onder de leiding van de hoogleeraren JUYNBOLL en RUTGERS — die voortreffelijke leermeesters waaraan

hij steeds dankbaar herdacht — snelle vorderingen maakte, zoodat zijne loopbaan straks die rigting nam, waarin hij zich zoo zeer onderscheiden heeft. Op denzelfden dag werd hij, met den hoogsten lof, aan de genoemde hoogeschool tot doctor in de letteren en in de regten bevorderd.

Hij vestigde zich aanvankelijk te 's Hage, als advocaat en als privaadocent; en steeds gehecht aan zijne geliefkoosde studiën, breidde hij zijne Oostersche taal-, geschied- en regtskennis meer uit; maakte hij zich nu inzonderheid de Javaansche en Maleische talen eigen, en drong hij in de geschiedenis en den staat der instellingen van Neêrlands Oost-Indië, in kiem en ontwikkeling, door eigen werkzaamheid, diep door.

Zòd toegerust, kan het wel niet bevreemden dat op hem het oog geslagen werd, voor het onderwijs aan de toenmalige Academie te Delft, waar hij aanvankelijk tot leeraar en daarna tot hoogleeraar voor die vakken van wetenschap beroepen werd.

Hij bewees o. a. door de uitgave van den *Koran*, door zijn *Handboek* voor het Mahom. regt en andere geschriften hoe zeer hij voor die taak berekend was. In 1858 zag van hem het licht het *Précis de la Jurisprudence musulmane d'Abou-Sjodjah*, Arabische tekst met Fransche vertaling en aantekeningen. Men heeft van hem nog: *Kitab Toehpah*, Javaansch-Mohammedaansch Wetboek; — het *Mohammedaansch strafrecht*, naar Arabische, Javaansche en Maleische bronnen; — *Publiek en administratief recht van den Islam* (verkorte vertaling van het Arabisch van MAWERDI); voorts vele bijdragen over Mohammedaansch regt in het *Tijdschrift v. Ind. taal-, land- en volkenkunde*. — Staafden die geschriften zijnen helderen en veelomvattenden blik in de onderscheidene Mohammedaansche regtsscholen en hare verklaarders van vroegeren en lateren tijd, van zijne kennis van Java's letter- en volkenkunde gaf hij ook menig bewijs, o. a. nog vóór een paar jaren door eene vertaling van spreekwoorden uit het Javaansch. Men heeft van zijne hand ook eene verkorte uitgaaf van VALENTYN'S *Oud- en Nieuw Oost-Indië*.

Niettegenstaande KEYZER'S innige toewijding aan studie en onderwijs, vond hij de gelegenheid een werkzaam aandeel te nemen aan de behandeling der staatkundige en staathuishoudkundige vraagstukken van den dag, voor zoo veel Indië en de Indische toestanden betreft, getuigen de hoofdleiding die hij over een speciaal nieuwsblad deswege voerde, zijne *Beschouwingen over het landbezit op Java*, en andere strijdschriften, afzonderlijk of in dagbladen enz. Hij verdedigde daarin de begrippen van eerbiediging, zoo veel mogelijk, van het bestaande, in de van ouds gegronde Oostersche maatschappij. Men mogt in oordeel

van hem verschillen, niemand kon grondigheid van onderzoek en kracht van overtuiging in dit alles miskennen.

Mr. S. KEYZER werd in 1860 tot lid aangesteld van de commissie, belast met het ontwerpen van een nieuw Strafwetboek voor Nederl. Indië, na het volbrengen van welke taak hem de onderscheiding ten deel viel zijner benoeming tot ridder der orde van den Nederl. Leeuw.

Bij de opheffing van de Delftsche Academie, en de oprichting van eene Rijksinstelling voor het speciaal Indisch onderwijs te Leyden, werd hem van wege de gemeente te Delft het bestuur toevertrouwd van de aldaar opgerigte instelling van onderwijs ten behoeve der kennis van Nederlandsch Indië. »Mogt hij dus slechts weinige jaren aan 't hoofd van die inrigting staan (lezen wij in een levensberigt nopens K.), hij gaf de meest doorslaande blijken, dat het in hem gesteld vereerend vertrouwen wèl geplaast was, zoowel wat de degelijkheid als de bevattelijkheid van zijn onderwijs betrof. Het getal studerenden aldaar was dan ook steeds klimmend, en eene reeks jonge lieden, die bij bedoelde instelling waren opgeleid, legden reeds een voldoende examen af om tot ambtenaar in Indië te worden aangesteld, gelijk KEYZER vroeger reeds zoo menigeen van de Delftsche Academie daartoe met de noodige bekwaamheden had toegerust. De veelomvattende geleerde was toch niet alleen met de liefde voor de wetenschap bezielde, hij had de bijzondere gave van die mede te deelen, de liefde daarvoor in anderen te ontvonken. Zijne werkzaamheid was onbezweken, we mogen wel zeggen tot het laatst, tot de krachten hem reeds begonnen te be-
geven. Zelfstandig in zijn oordeel, krachtig optredende waar het zijne overtuiging medebragt, was hij nederig, voorkomend, allermenzaamst in den omgang, een hartelijk vriend. Zeer veel verliezen in hem zijne betrekkingen, het Vaderland, de Wetenschap; KEYZER behoorde tot die geleerden, wier werking, op het door hen veelzins ontgonnen gebied, zich nog lang doet gevoelen.»

THEMIS, REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Vijftende Deel,

T W E E D E S T U K.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

Proeve van beantwoording van een drietal regtsvragen, door Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS, advocaat te 's Gravenhage.

I.

Is de weigering der vrouw om haren man in eene nieuwe woonplaats te volgen, als *kwaadwillige verlating* te beschouwen? Ja.

Ofschoon deze vraag zich na de invoering van het burgerlijk wetboek van 1838, dat de kwaadwillige verlating weder onder de redenen tot echtscheiding opnam, in de praktijk niet schijnt voorgedaan te hebben, zoo is zij toch wel het onderzoek waard, daar eene oppervlakkige beschouwing der wet ligt tot eene ontkennende beantwoording leiden kan. Het begrip aan «verlating» te hechten schijnt het zich bewegen van eene plaats naar eene andere in te sluiten. Nu is het hier de man, die zich beweegt, de vrouw blijft waar zij is; kan nu, natuurlijk wanneer de onwil der vrouw om den man te volgen gebleken is, in dit geval aan *kwaadwillige verlating* gedacht worden?

Themis, D. XV, 2de St. [1868].

Eene afzonderlijke bepaling van hetgeen als kwaadwillige verlating moet beschouwd worden geeft het burgerlijk wetboek niet. Het voornaamste kenmerk, moet wel aangenomen worden, ligt in de slotwoorden van al. 1 van art. 266: wanneer een der echtgenooten: „in zijne weigering volhardt om tot zijnen echtgenoot terug te keeren.”

Het verlaten der gewone woonplaats zonder wettige oorzaak, in den strikt genomen zin van het zich verwijderen daaruit, kan niet als volstrekt kenmerk gelden. In het geval toch, voorzien in de laatste al. van dat art., kan zulk eene feitelijke verwijdering geen plaats gehad hebben. De eene echtgenoot heeft zich om eene wettige oorzaak uit de gemeenschappelijke woning begeven; daarna eerst komt bij hem het voornemen op, om, al houdt de oorspronkelijk wettige oorzaak op, niet terug te keeren. Al blijft hij nu waar hij is, zoo kan de andere zich op kwaadwillige verlating beroepen om de echtscheiding te doen uitspreken.

Daar het dus hier voornamelijk aankomt op de weigering van tot den anderen echtgenoot terug te keeren, om het even waar men zich op dat oogenblik bevindt, kan de tegenwerping niet afdoen, dat de gemeenschappelijke woonplaats niet verlaten is. De vrouw blijft, ja, in het gestelde geval in de plaats, waaruit de man vertrekt; zij verlaat niet de plaats waarheen hij is gegaan; maar toch is zij, ten gevolge van haar blijven, van haren man afgeraakt, even zoo als dit in het geval, voorzien in de laatste al. van het art., plaats grijpt. Het gevolg kan wel geen ander zijn.

Hierbij komt nog, dat de weigering van de vrouw om haren man te volgen, waar hij dienstig oordeelt zijn verblijf te houden (art. 161 B. W.). eene met de wet strijdende handeling is en daarom als onder de verlating „zonder wettige oorzaak” van art. 266 begrepen moet aangemerkt worden. De man behoeft zelfs volstrekt geene wettelijke

woonplaats te hebben, zelfs geene woning in den gewonen zin des woords. Vrouwen van steeds reizende kooplieden, kermisgasten enz., die in eene schuit, in een wagen, of niet dan in herbergen verblijf houden, kunnen hunne mannen kwaadwillig verlaten, door te blijven waar zij zijn. Dat woning hier in den uitgestrektsten zin moet worden opgevat is beslist door de arr. regtb. te Amsterdam, vonnis van 4 Nov. 1854; zie *Regtsgel. Bijbl.* van 1855, bl. 30 en Mr. J. VAN HALL, *Handl.*, bl. 215.

Daar de kwaadwillige verlating als reden tot echtscheiding niet uit het fransche, maar uit het oud-hollandsch regt in onze tegenwoordige wetgeving gekomen is, zoo kan ook hetgeen onder dat regt gold als bevestiging van het reeds gezegde worden aangevoerd. Bij ZURCK (*Codex batavus* in v. Houwelijk, § 30, no. 5), vindt men: „Die de woonplaats van den man niet wil volgen, schoon dikwijls genoodigt zijnde, kan als *malitieuse desertrice* geconsidereert en als zoodanig tegen haar geprocedeert worden tot scheiding van 't houwelijk. Zie clar. D. VOET ad divort. n^o. 13.“

Ook J. VOET, ad tit. Dig. de divortiis (24.2), no. 13, zegt dat theologanten en regtsgeleerden dikwijls zoo geadviseerd hebben, en het hof van Holland zoo heeft gevonnisd. Het geval, (in de Holl. consultatien en advisen V no. 46), door hem aangehaald, is merkwaardig: „A voor desen gewoont hebbende tot Aath in Henegouwe en wesende van de Papiste religie, en altans wonende tot Amsterdam“ was getrouwd te Ath, gereformeerd geworden in Holland, en had zich te Amsterdam nedergezet. Hij is toen gegaan naar Ath om zijne vrouw te halen, die geweigerd heeft hem te volgen. Van daar vordering tot echtscheiding, die hem den 6 Februarij 1658 is toegewezen. Uit de conclusien voor hem genomen, het Intendit, zoo als het toen heette, is het volgende hiertoe betrekkelijk:

179. dat ook niet gesegt kan werden dat den Impetrant de voorsz. zijne vrouw is verlatende;

180. maar dat ter contrarye zij voor de verlatersche gehouden moet werden;

181. cum uxor maritum sequi debeat.

Wat nu zou moeten veranderd worden om de hier voorgestane uitlegging, die in jure constituendo ook wel zal moeten worden aangenomen, zoo duidelijk mogelijk in de wet op te nemen, is te beantwoorden door verwijzing naar het Wetboek Napoleon, ingerigt voor het koningrijk Holland, waar in art. 219 wordt gezegd: „Voor wettige redenen van echtscheiding worden gehouden: 1^o. kwaadwillige verlating, dat is zoodanige bestendige afwezendheid welke met oogmerk om nooit bij zijn echtgenoot terug te komen geschied is.»

In het ontwerp van 1820 treft men geene omschrijving van kwaadwillige (dáár in art. 425, 2^o, „moedwillige en bestendige verlating» genaamd) aan, al wordt het in art. 427 beweerd dat zij daar omschreven is. Uit art. 428 is toch op te maken, dat het doel was om in dit geval ook de hier besproken opvatting aan te nemen: „Het verkiezen van eene andere woonplaats door den man, hetzij binnen of buiten 's lands, mag op zich zelve voor geene moedwillige verlating gehouden worden.»

Het art. 318 van het wetboek van 1830 is gelijkkluidend met ons art. 266.

II.

Is een griffier bij een regterlijk collegie bevoegd of verplicht eene expeditie in executorialen vorm (grosse) van een regterlijk gewijsde aan een ander uit te reiken, dan aan hem, die werkelijk partij in het geding is geweest? Neen.

Hoewel het tot geene regterlijke beslissing gekomen is, heeft deze vraag zich in de praktijk voorgedaan. A had

aan C, bij behoorlijke notariële acte, gecedeerd hetgeen A van B ingevolge uitspraak in een geding tusschen A en B hangende zou te goed komen, met regt aan C om het aan A toe te kennen bedrag te ontvangen en daarvoor eene kwijting af te geven. Kon nu C van den griffier van het regterlijk collegie, dat het eindvonnis heeft gewezen, eene grosse daarvan vorderen?

Eene bijzondere bepaling daaromtrent ontbreekt in het Wetboek van burgerlijke regtsvordering. Wel wordt, in art. 64, aan de griffiers de verplichting opgelegd om «op aanvraag der partijen» aan hen «zoodra mogelijk» expeditie van het vonnis uit te reiken. Doch over de uitgifte van de grosse, zoo als die in art. 430 beschreven wordt, zwijgt de wet. Echter is in art. 843, in verband met art. 841, bepaald wat regtens is, zoo dezelfde partij eene tweede of verdere uitgifte van een vonnis in executorialen vorm verlangt. Hetgeen hier te pas komt is, «dat aan den voet van die tweede of verdere grosse melding moet worden gemaakt van de som voor welke het stuk ten uitvoer kan worden gelegd, indien de schuldvordering gedeeltelijk is voldaan of afgestaan.»

Daaruit mag worden afgeleid, dat alleen hij, die werkelijk partij in het geding is geweest, en dus geen cessionaris, die afgifte vorderen kan, daar de wet slechts spreekt van een gedeeltelijk afstaan der schuldvordering, en in dat geval de afgifte der grosse niet anders dan aan de werkelijke partij geschieden kan, wil de bepaling eenen zin hebben.

Bovendien zou door eene tegenovergestelde beantwoording aan de griffiers eene te groote verantwoordelijkheid worden opgelegd, moesten zij beoordeelen aan wien, buiten de werkelijke partijen, een grosse kon worden uitgereikt. Deze ambtenaren kunnen niet als regters optreden en aan hen staat het niet te beoordeelen of hij, die uit kracht eener cessie of anderen titel, optreedt, daardoor werkelijk regt op de uitgifte heeft.

Heeft de cessionaris de grosse noodig, om het hem verschuldigde te bekomen, dan kan hij, op grond van art. 1375 B. W., den cedent noodzaken, die aan te vragen of te bezorgen, of tot ontbinding der overeenkomst dagvaarden.

Opmerking verdient het voorts, dat wel aan de notarissen en daarmede gelijkstaande personen in art. 839 B. R. is voorgeschreven om afschriften uit te reiken ook aan erfgenamen en regtverkrijgenden, maar van deze geene melding gemaakt wordt in art. 843, waar het regterlijke gewijsden geldt.

Uit het bovenstaande blijkt, dat, hoewel de vraag uit de bestaande bepalingen niet wel anders kan worden beantwoord en moeijelijk iets voor het tegenovergestelde gevoelen daaruit te putten is, het toch wenschelijk zou zijn, dat eenige voorschriften bestonden omtrent de uitgifte van de eerste grossen van een regterlijk gewijsde en omtrent eene spoedige en onkostbare behandeling te volgen, wanneer er cessionarissen of andere regthebbenden regt beweren te hebben op de afgifte aan hen van zulk een stuk.

III.

Kan in eene plaatselijke verordening, waardoor eene belasting op de honden wordt gelegd, ook worden bepaald, dat bij overtreding, ontduiking of poging daartoe, de hond zal worden verbeurd verklaard? Ja.

In tegengestelden zin arrest van den H. R. van 10 Februarij 1864. *Ned. Regtspr.*, 76ste deel, bl. 175. *W. v. h. R.*, no. 2571.

In eene nieuwe wet gedeelten eener oude op te nemen pleegt niet zelden te geschieden; groote voorzigtigheid is echter daarbij noodig, op dat niet in de toepassing blijke,

dat het oude deel geen gesloten geheel met het nieuwe vormt.

Een voorbeeld van het verwaarloozen van het „pas maken“ van oude wetsartikelen, de uitvoering eener zaak regelende, ten einde zij ook zouden kunnen dienen voor de nieuwe elementen, in de latere wet gebragt, leveren art. 271—279 der gemeentewet. Zij zijn wel niet letterlijk nageschreven, doch van denzelfden inhoud als de wet van 29 April 1819 (Staatsblad n^o. 15) „houdende bepalingen, ter verzekering van de rigtige invordering der belastingen.“ In den tijd nu, toen die wet is gemaakt, werd gewoonlijk begrepen, dat er geene voorwerpen van plaatselijke belastingen, geschikt om in beslag genomen te worden, waren dan die aan accijns onderworpen. Hierin is de tegenwoordige gemeentewet te duidelijk om die opvatting nog te gedogen: „tot dekking der plaatselijke uitgaven worden geheven,“ zegt art. 240 o. a., „eene belasting op de honden.“ Verder wordt, in art. 271, onder de middelen „tot bestraffing van ontduiking of overtreding ter zake van plaatselijke belastingen of poging daartoe,“ in de 2de al. opgenoemd: „verbeurdverklaring van hetgeen het voorwerp der ontduiking of overtreding of poging daartoe is geweest“ en „de verbeurdverklaring van hetgeen waarin dat voorwerp was vervat, als vaatwerk, kisten, balen, manden, zakken en dergelijke.“

Het hier gebezigde woord *voorwerp* is algemeener, dan *waren* in art. 8 der wet van 1819, zoodat tot dus ver het niet betwijfeld kan worden, dat ook een hond of eenig ander voorwerp van plaatselijke belasting aan verbeurdverklaring door eene plaatselijke verordening kan worden onderworpen. In art. 279 der gemeentewet is echter de uitdrukking niet zoo algemeen: daar wordt voorgeschreven, hoe aangehaalde goederen moeten verkocht worden, nadat de verbeurdverklaring bij regterlijk vonnis is uitgesproken, en, aan het slot, eene bijzondere bepaling

gemaakt omtrent: „goed, dat gevaar loopt te bederven, of levend vee.”

Het mag zeker aangenomen worden, hoewel daarvan uit de beraadslagingen over de wet niet blijkt, dat bij het overbrengen van het slot van art. 14 der wet van 1819: „wanneer het gevaar van bederf eene meer spoedige verkoopning (der aangehaalde *goederen*) noodzakelijk mogt maken,” er wel gedacht is aan de noodzakelijkheid der bijvoeging „levend vee”, maar voorbij gezien, dat eigenlijk gezegd een hond daar niet onder te brengen is, zooals de romeinsche regtsgeleerden het reeds begrepen (l. 2 § ult. D. ad legem Aquiliam. IX. 2: canis inter pecudes non est).

Twijfel kan dus alleen ontstaan omtrent het al of niet spoediger verkoopen van een in beslag genomen hond; de wetsartikelen daarentegen, die de bevoegdheid regelen van de gemeentebesturen om eene belasting op de honden te heffen en om verbeurdverklaring als straf voor de ontduiking of overtreding der belasting of poging daartoe te bepalen, zijn duidelijk, terwijl bij het gemis van eenige aanwijzing, in de geschiedenis der wet met geene mogelijkheid daaruit tegen de letter te redeneren valt.

Evenwel heeft de Hooge Raad, in het hierboven vermelde arrest, het tegenovergestelde gevoelen omhelsd; de gronden van die uitspraak en die door het openbaar ministerie aangevoerd dienen dus te worden onderzocht.

De Hooge Raad zet op den voorgrond, dat „hoe algemeen ook de uitdrukking in de 3de al. van art. 271 dier wet schijnen moge, de *geest* en *bedoeling* van die wet kennelijk aanduiden, dat alleen verbeurdverklaring van voorwerpen van verbruik is beoogd.”

Om dit nu te bewijzen, wordt gezegd, dat zulks „blijkbaar volgt uit de 4de zinsnede van art. 271.” Dit schijnt te moeten beteekenen: een hond kan niet ingepakt worden, en uit al. 4 blijkt, dat in al. 3 alleen zaken bedoeld zijn, die men inpakken kan. Daargelaten nu of het niet

zeer doenlijk zou zijn om, ter ontduiking der belasting, een hond ergens in te pakken, zoo is toch moeilijk aan al. 4 een anderen zin te hechten dan: verbeurd verklaard worden het vaatwerk enz., indien het voorwerp daarin is gepakt: is het niet ingepakt (b. v. een stuk rundvee, dat de gemeente komt inwandelen), dan wordt het zonder inpakking toch verbeurd verklaard.

Als tweede bewijs voert de H. R. aan art. 279, 2de al., omdat die „voldoende aantoont, dat bij het opnemen van verbeurdverklaring onder de straffen, alleen aan accijnspligtige goederen is gedacht.“ Het is reeds opgemerkt, dat zeker in die al. aan geen hond gedacht schijnt. Deze al. heeft echter alleen betrekking tot de uitvoering, en nog wel in een zeer bijzonder geval. Uit eene onnaauwkeurigheid in uitdrukking in zulk eene bepaling van ondergeschikt belang, tegen de duidelijke letter van het art. waarin het hoofdbeginsel is vastgesteld, te willen redeneren, schijnt een al zeer gevaarlijk middel van wetsuitlegging. Het eenige, dat uit het gemis van aanwijzing van honden in die al. 2 wel zal kunnen volgen, is dat zij met al de voorgeschreven formaliteiten zullen moeten worden verkocht.

Nu volgt eene zeer zonderlinge redenering: „dat daarenboven kan worden aangenomen, dat de wetgever bij de vaststelling van de artt. 271—279 van de gemeentewet zich de wet van den 29 April 1819 (Staatsblad n^o. 15) bepaald voor oogen heeft gesteld en op het voetspoor van die wet alleen de verbeurdverklaring van accijnspligtige goederen heeft willen uitgesproken zien.“ Het blijkt zeker, dat de uitdrukkingen dier wet meermalen in de gemeentewet zijn overgenomen; doch zij omvat, volgens art. 1, „alle de plaatselijke belastingen, zoo directe als indirecte“ en in art. 13 wordt, zoo algemeen mogelijk, gezegd: „zoodra eene fraude, poging tot fraude of overtreding is ontdekt, zullen de goederen welke voor verbeurdverklaring vatbaar

worden geoordeeld, aangehaald, enz. Onder *goederen* is hier immers *levend vee* begrepen, en ook een hond.

Gesteld echter, volgens de wet van 1819 kon geen hond verbeurd verklaard worden, dan volgt daaruit niet, dat zelfs letterlijk overgeschrevene middelen ter uitvoering op een in de gemeentewet opgenomene geheel nieuwe belasting niet zouden toepasselijk zijn.

Eindelijk wijst de H. R. op de «ongerijmde toepassingen», waartoe eene andere uitlegging leiden zou «bij de uitgebreide beteekenis door de tegenwoordige wetgeving aan belastingen gegeven.» Dat dit eene reden is, niet dan in de alleruiterste noodzakelijkheid, zoo ooit, aan te wenden, behoeft wel geen betoog. Welke zijn echter nu die ongerijmheden? Dit is te zien uit de conclusie van het openbaar ministerie, waarin zij evenwel niet alle worden beëamd.

Het zou kunnen worden gezegd: bij ontduiking eener belasting op tooneelvertooningen, zou het gebouw kunnen verbeurd verklaard worden. Doch het *voorwerp* is hier de tooneelvertooning, niet het gebouw, en moeilijk is het vol te houden dat die vertooning vervat is in het gebouw even als boter in een vat of pluimgedierte in eene mand enz.

Nog wordt beweerd, dat, oordeelt men niet met den H. R., een leerling, daar schoolgeld thans belasting is, zou kunnen verbeurd verklaard worden en verkocht, of ook een dienstbode, ja een paard, zoo eens als grondslag van belasting, die twee laatsten werden aangenomen, hetgeen reeds is voorgesteld bij het zoeken naar een equivalent voor den accijns op het gemaal. Leerlingen nu en dienstboden, die *personen* zijn, geen *voorwerpen*, en dus niet aan den meestbiedende verkocht mogen worden, zullen weinig gevaar loopen van de wetsuitlegging, die hier wordt verdedigd. Hard en onbillijk kan het zijn in dit geval paarden enz. verbeurd te verklaren, doch ongerijmd is het niet.

De tegenwerpingen schijnen dus niet voldoende om de hier voorgestelde opvatting omver te werpen.

Ten einde het op nieuw opwerpen dezer regtsvraag te voorkomen, zou natuurlijk eerst uitgemaakt moeten worden of de verbeurdverklaring van honden noodig is om de rigtige uitvoering der belasting te verzekeren en, zoo dit toestemmend werd beantwoord, de aanvang van al. 2 van art. 279 der gemeentewet veranderd in: „In beslag genomen voorwerpen, die gevaar loopen te bederven, of kosten van onderhoud vereischen, kunnen,“ enz. In het tegenovergestelde geval zou aan het einde van al. 3 van art. 271 moeten worden gevoegd: „honden uitgezonderd.“

STAATSREGT. — *Iets over voet- en jaagpaden (droit de halage et de marchepied)*, door Mr. A. DE PINTO, advocaat te 's Gravenhage.

„De regten en verplichtingen ten openbaren of gemeentelijken nutte daargesteld, ten onderwerp hebbende de voet- en jaagpaden langs bevaarbare en vlotbare rivieren, zijn bij bijzondere wetten en verordeningen geregeld.“ — Art. 720 B. W.

En de bijzondere wet die dit onderwerp regelt, de wet, waarin de verplichtingen der oever-eigenaren en de regten van het rijk daartoe betrekkelijk gevonden worden, is ook voor Nederland nog altijd art. 7, titel 28 van zekere ordonnantie van LODEWYK XIV van Augustus 1669, „pour les eaux et forests de son royaume,“ te vinden, voor zoover het nog, hetzij in Frankrijk hetzij hier te lande, kan geacht worden van kracht te zijn, bij DALLOZ, *Rép.* in voce *forêts*, chap. I, in not., en bij FORTUIN, I, 83 sqq.

Het art. 7 luidt als volgt:

„Les propriétaires des héritages aboutissans aux rivières

navigables laisseront le long des bords 24 pieds au moins de place en largeur pour chemin royal et trait des chevaux, sans qu'ils puissent planter arbres ni tenir clôture ou haye, plus près que 30 pieds du costé que les bateaux se tirent, et 10 pieds de l'autre bord à peine" etc.

Over den zin nu van deze bepaling bestaat verschil van gevoelen, dat reeds aanleiding heeft gegeven tot velerlei moeilijkheden en regtsgedingen.

De vraag, waarover dat verschil van meening bestaat, komt hierop neder: Geeft dat art. aan het rijk de bevoegdheid om gelijktijdig aan beide rivier-oevers een jaagpad aan te leggen? mag het althans het jaagpad van den éénen oever naar den andere verleggen?

De hooge raad heeft beide deze vragen ontkennend beantwoord bij een arrest van 25 Maart 1859, bij VAN DEN HONERT, *B. R.*, XXIII, 177 sqq. Niet allen echter hebben zich van de juistheid dezer leer kunnen overtuigen. Het hof in Gelderland b. v. besliste de zaak in geheel anderen zin bij een zeer uitvoerig arrest van 6 November 1867, *Weekbl.* no. 2989. De hooge raad evenwel volhardde nog onlangs bij een arrest van 1 Mei 1868, *Weekbl.* no. 3001, bij zijne leer van 1859. De hooge raad ziet bij die beide arresten, hetzij in de verlegging hetzij in den aanleg van een tweede jaagpad, eene onregtmatige daad, die den staat verplicht tot vergoeding van kosten, schaden en interessen.

Men mag het er derhalve voor houden, dat dit thans bij ons de gevestigde leer der jurisprudentie is. Het is waar, dat een arrest der kamer van strafzaken van 24 October 1865, bij VAN DEN HONERT, *Gemengde Zaken*, XXII, 74 sqq., het vermoeden doet ontstaan, dat daar de ordonnantie anders begrepen wordt. Maar het is tevens waar, dat deze vragen daar niet *ex professo* zijn onderzocht, veel minder *explicite* beslist; en het komt mij niet onwaarschijnlijk voor, dat thans de wetgevende magt zal tusschen beide komen,

om aan alle verdere moeilijkheden een einde te maken, en om aan de vraag die oplossing te geven, die door het algemeen belang van de scheepvaart gebiedend gevorderd wordt.

In afwachting hiervan is toch de vraag nog wel gewichtig genoeg, om een beknopt opzettelijk onderzoek te verdienen.

Geheel anders dan bij ons wordt over de zaak gedacht in Frankrijk en in België.

De Fransche jurisprudentie en schrijvers komen nagenoeg allen hierin overeen, dat de last rust op beide oevers, dat dus het jaagpad kan worden aangelegd gelijktijdig op beiden en *a fortiori* van den éenen oever naar den anderen kan worden verlegd, indien dit voor de belangen der scheepvaart noodig wordt geoordeeld. Het eenige, waarover zij verschillen, bestaat hierin, dat zeer enkelen meenen, dat bij den aanleg van een tweede pad, de eigenaars regt hebben op schadeloosstelling (*indemnité*) voor de verminderde waarde van hun grond, maar aan onwettigen roof of onregtmatige daad en schadevergoeding denkt niemand.

„D'après la distinction consacrée entre le chemin de halage et de marchepied qui est sur la rive opposée, on voit qu'une seule rive est destinée au halage proprement dit. Toutefois, si la navigation très active exigeait que le tirage se fît sur les deux rives, la servitude serait de 24 pieds sur chacune des rives. Nous n'avons pas besoin de dire qu'il n'appartient qu'à l'autorité administrative de déterminer si le chemin de halage de 24 pieds sera pratiqué sur les deux rives d'un fleuve ou d'une rivière.” — DALLOZ, *Rép.* in voce *Eaux*, n^o. 122; — zie voorts *eod.*, n^o. 129, en in voce, *voirie par eau*, n^o. 90, 106; DUVAL, *Tr. des cours d'eau*, I, n^o. 87, en de aldaar aangeg. plaats van GARNIER, en n^o. 95; JOUSSELIN, *Tr. des serv. d'ut. publ.*, II, 184 sqq; COTELLE, *Cours de dr. adm.*, II, 253 enz.

Dat is ook de vraag behandeld bij OLIVIER, *Proeve*, bl. 224 en 225, die zich zelfs de mogelijkheid eener andere

vraag niet schijnt te hebben voorgesteld. Wat hij er van zegt, is in ieder geval merkwaardig genoeg om in zijn geheel te worden medegedeeld:

„De overheid kan ten dienste der scheepvaart bevelen dat het voet- of jaag-pad naar den anderen oever worde verlegd, dat het voetpad in een jaagpad worde veranderd. Kan de eigenaar van het voetpad, nu jaagpad geworden, schadevergoeding vorderen voor hetgeen hij thans, om het pad vrij te houden, moet wegruimen? Neen; de aanwijzing der overheid verandert in zijne verpligting niets; de oever-eigenaar is verpligt tot het leveren van een jaagpad of van een voetpad. Wordt op zijnen oever het voetpad gelegd, zoo is dit niet ten zijnen gevalle, opdat zijn last minder zwaar zou zijn, maar omdat de publieke dienst hier een voetpad vordert, gelijk zij aan den anderen kant een jaagpad vordert. Doch wanneer de gesteldheid des strooms verandert, en men om van dezelve gebruik te kunnen maken, een jaagpad noodig heeft aan die zijde waar tot nu toe alleen een voetpad is noodig geweest, zoo volgt de oever het lot van den stroom. Dezelfde reden, waarom de eigenaar zich de dienstbaarheid van voetpad moest laten welgevallen, bestaat in dezelfde mate voor de dienstbaarheid van jaagpad. De eigenaar mag het publiek gebruik van den stroom niet hinderen of storen; hij mag denzelven niet van zijne natuurlijke bestemming afhouden. Wordt het water aan de overzijde ondiep en is het slechts aan zijne zijde voor de grootere scheepvaart geschikt, zoo wordt hij daardoor verpligt ten dienste dier vaart zooveel meer gronds af te zonderen, dat de vaart niet gestoord worde. Het is niet een last, die hem wordt *opgelegd*, maar het gevolg van eigenaardige bestemming des strooms. De oever *kan* niet volstrekt en onvoorwaardelijk aan hem toebehooren; hij is in de eerste plaats bestemd om het publiek de dienst van den stroom te verzekeren; eerst na hieraan voldaan te hebben, staat hij ten dienste van den particulieren bezitter.“

En wat nu België betreft, men is daar in alle opzigten dezelfde beginselen toegedaan. Ik zal slechts verwijzen naar een opstel van den hoofd-ingenieur GUILLERY over de jaag- en lijnpaden langs de Maas, opgenomen in het jaarverslag over 1853/54 van het Kon. Instit. voor ingenieurs, bl. 82 volgg. Men vindt daarin o. a. medegedeeld een advies van den Luikschen rijks-advocaat HENNEQUIN, dat zoowel om de beknoptheid als om de grondigheid, waarmede het het gansche onderwerp behandelt, hoogst merkwaardig is. De adviseur résumeert ten slotte zijn gevoelen in eenige regels van wetgeving en jurisprudentie uit zijn betoog voortvloeiende; en daaronder vinden wij o. a. de volgende:

De staat heeft het regt het jaagpad te verleggen van den éénen oever naar den anderen, als de behoefte der scheepvaart dit vordert.

Het jaagpad wordt alsdan aangelegd binnen de grenzen van het servituut, zonder dat er grond bestaat voor eenige schadeloosstelling.

De beide oevers kunnen gelijktijdig onderworpen worden aan den last van jaagpad.

De vraag blijft nu over: welke leer is de ware? ik zou meenen die der Franschen en Belgen.

Art. 7 van de ordonnantie, wanneer het aan de oever-eigenaren de verplichting oplegt om ruimte voor het jaagpad te laten, geeft daardoor te gelijker tijd aan den staat het regt om die ruimte voor dat doel in te nemen. Het regt van den staat strekt zich dus even zoo ver uit, als de verplichting der grondeigenaren. Daarover bestaat geen verschil.

Maar nu zegt het artikel zeer duidelijk en zoo algemeen mogelijk, dat de *oever-eigenaars* de ruimte van 24 voet zullen laten niet aan één der oevers, maar aan beiden, *le long des bords*, zonder eenige onderscheiding; en het komt mij voor dat met deze uitdrukking onmogelijk bestaanbaar zijn de onderscheidingen van de arresten van den hoogen raad, en de beperking van het regt van den waterstaat. Indien dit

werkelijk de bedoeling geweest ware, dan zou men gezegd hebben, dat aan den éénen oever moet gelaten worden 24 voor jaag- en aan den andere 10 voet voor voet-pad. Maar dat heeft men niet gezegd. Er staat 24 voet *le long des bords*.

Hoe is men nu tot die onderscheiding gekomen? Men heeft gemeend die te vinden in hetgeen er volgt over het *voetpad*. Daarvoor moet worden gelaten *dix pieds de l'autre bord*. Er is derhave, zegt men, maar één voetpad, dus ook maar *één jaagpad*. Ik twijfel er aan, of de gevolgtrekking juist is. Men zou regt kunnen hebben op één voetpad en op twee jaagpaden. Maar bovendien, ik geloof niet, dat men hier juist gedacht heeft aan een verbod om twee voetpaden te hebben; maar dat men eenvoudig heeft willen zeggen, dat daar waar geen jaagpad is, men toch ruimte moet laten voor het voetpad.

Ik kan dus niet inzien, dat het artikel het regt van den staat zou bepalen tot één der oevers. Maar onbegrijpelijk is het mij altijd geweest, hoe men, dat zelfs aannemende, er het verbod in heeft kunnen vinden om het pad van den éénen oever te brengen naar den anderen. Immers in dat geval zal er altijd maar zijn één pad; en dat verbod van verlegging is zeker niet in het artikel te lezen, noch daaruit ook met behulp der verstgezochte gevolgtrekking af te leiden.

Ik heb wel eens hooren beweren, dat dit zou moeten volgen uit het verbod van beplanting of bebouwing binnen 30 voeten *du costé que les bateaux se tirent*. Maar is dat juist? Ik zou het niet denken. Als toch in den aanhef van het artikel beide oevers zoo duidelijk mogelijk met den last bezwaard worden, is het niet wel te denken, dat men dien een paar regels verder weder zou gaan beperken tot één der oevers. Maar bovendien, *du costé que les bateaux se tirent*; waar is dat? Daar waar werkelijk gejaagd wordt. Wordt nu het pad verlegd naar den anderen oever, dan is het daar *que les bateaux se tirent*. En wordt er gejaagd

aan beide oevers, dan passen die woorden op beide oevers; want dan is zoowel de rechter- als de linker-oever *le costé que les bateaux se tirent*.

Maar bovendien, als men het geheele artikel met aandacht leest, dan komt men, dunkt mij, tot het besluit, dat die woorden eigenlijk met de vraag niets gemeens hebben. De last aan de eigenaren opgelegd is van tweeërlei aard. Er moet eene ruimte gelaten worden van 24 voet door alle eigenaars van beide oevers, die *kunnen* worden ingenomen voor het jaagpad, onverschillig of daarvan oogenblikkelijk al of niet wordt gebruik gemaakt. Dat is de eerste last. De tweede verplichting daarentegen ontstaat eerst dan, als er werkelijk een jaagpad *is*, en bestaat hierin, dat men, in dat geval, nog over eene oppervlakte van 10 voeten naast dat pad geene boomen, heggen of sluitingen mag aanbrengeu.

Dat de ordonnantie in Frankrijk, in haar land. niet anders is begrepen door de rechterlijke magt en door de schrijvers, hebben wij vroeger gezien. Wil men nu nog het bewijs, dat zij ook door de wetgevende magt in denzelfden zin wordt opgevat, men kan dit vinden in het decreet van 22 Januarij 1808; ook voor ons land exécutoir verklaard en nog van kracht, *qui déclare l'art. 7 du Titre 28 de l'Ord. de 1669 applicable à toutes les rivières navigables de l'empire*.

Art. 1 verklaart dan ook art. 7 van toepassing op alle rivieren. En wat volgt daaruit? Men vindt dat in art. 2: *nen conséquence,* dus omdat het artikel toepasselijk is op alle rivieren, *les propriétaires riverains sont tenus de laisser le passage pour le chemin de halage.* —

Hier dus wordt alle misverstand onmogelijk. Hier is volstrekt geene sprake meer van den ééuen of anderen oever. ALLE *oevereigenaren*, LES RIVERAINS, moeten de noodige ruimte voor het jaagpad openlaten. Ieder eigenaar, van iederen oever dus, van *welken oever* ook. Iedere onderschei-
Themis, D. XV, 2de St. [1868.]

ding, iedere beperking wordt hier inderdaad onmogelijk.

Eén van beiden moet men nu wel aannemen:

Of art. 7 moet evenzoo verstaan worden als het decreet van 1808 het begrijpt. En dat is wel het meest waarschijnlijk, omdat, al zij er dan ook wat veel tijd over heen gegaan, men het er voor houden mag dat de wet zelve wel de beste uitlegster zal zijn van hare eigen woorden;

Of het decreet heeft aan de ordonnantie eene ruimere strekking gegeven dan zij oorspronkelijk had, en hetzij die ordonnantie gewijzigd, hetzij als latere wet daaraan gedérogeerd in zoo verre het daarmede in strijd is. In ieder geval, het decreet beveelt aan de eigenaren der beide oevers de plaats voor het jaagpad vrij te laten, en geeft derhalve aan den staat ook het regt om van beide oevers gebruik te maken. Aan schadevergoeding bij verlegging of uitbreiding van het lijnpad, wordt daarbij zelfs niet gedacht. Art. 3 zegt alleen dat, wanneer zich de scheepvaart vertoont in eene rivier waar deze vroeger niet bestond, de eigenaren schadeloos zullen worden gesteld (*indemnisés*) voor het werkelijk nadeel dat zij in hunne eigendommen lijden. Ook die bepaling is niet bijzonder gunstig voor het verbod van verlegging, waarvan nergens een woord gesproken wordt, noch hier noch in de ordonnantie.

Van andere verordeningen, als van een *arrêté* van 13 Niv. V, medegedeeld in de verhandeling van GUILLERY, en van een decreet van 29 Mei 1808, aangehaald bij JOUSSELIN t. a. p., spreek ik niet, omdat die voor ons land niet zijn *exécutoir* verklaard. Dit alleen moet er van gezegd worden, dat ook daarin art. 7 der ordonnantie wordt opgevat in denzelfden ruimen en algemeenen zin als in het decreet van 22 Januarij 1808.

Er mag echter ten slotte ook wel gelet worden op de *ratio legis* en op de bedoeling der ordonnantie.

De regten der eigenaren zijn heilig en eerbiedwaardig, zij verdienen de bescherming der wet; en ieder eigendom

wordt vermoed vrij te zijn, met dat gevolg, dat de wetten die daarop inbreuk maken zoo strikt en streng mogelijk moeten worden uitgelegd. Ik zal zeker niet zeggen, dat dit enkel groote woorden zijn. Integendeel, ik erken gaarne dat dit alles waar is. Maar men moet ook die waarheden niet overdrijven. Ook het publiek belang, dat is het belang van allen, heeft zijne eischen. Ook dat mag niet worden uit het oog verloren, vooral niet bij eene publiek-regtelijke wet, die zich juist de bescherming van die algemeene belangen tot taak stelt.

Wat is nu het doel van art. 7?

Het gebruik van de bevaarbare en vlotbare rivieren, die openbaar staats-domein zijn, voor de scheepvaart niet alleen zoo gemakkelijk mogelijk, maar zelfs mogelijk te maken. Handhaving en bescherming dus van algemeene, niet van bijzondere belangen. En nu is het toch eene waarheid, ook een erkende regel van uitlegkunde, dat men aan de wet de beteekenis moet geven, waarmede zij aan haar doel kan beantwoorden, en niet die waarmede dit wordt onmogelijk gemaakt, waarmede zij haar doel mist, en dus eigenlijk tot niets dient.

Wat moet nu uit dit een en ander volgen?

Dat de ordonnantie het jaagpad wil waar men het voor de scheepvaart noodig heeft, en waar zij het gebruiken kan; met andere woorden, dat de verplichting der oever-eigenaren en het regt van den staat moet beheerscht worden door de gebleken behoeften der scheepvaart. Het regt toch om het pad te hebben alleen daar waar men het niet noodig heeft en er geen gebruik van kan maken, beteekent hoe genaamd niets.

Stel nu dat de vaart op eene rivier zoo druk is, dat het onmogelijk wordt alle de op- en afwaarts varende schepen aan de ééne zijde te doen trekken, en dat men dus voor het doel, dat de wet voor oogen had, aan iederen oever volstrekt een lijnpad noodig heeft. Of stel, dat zich dit

bevindt aan den regter-oever, maar dat de stroom verandert, dat de bedding zich verlegt, dat het pad door de kracht van het water wordt weggeslagen, of door andere natuurkrachten wordt vernietigd en onbruikbaar gemaakt. Wat zal nu de geheele ordonnantie beteekenen, en wat zal men hebben aan het regt, dat zij zegt te geven, indien men niet, in het eerste geval, een tweede pad aan den anderen oever mag aanleggen, en in het tweede het niet mag verleggen van de plaats waar het niet meer zijn kan, althans niet meer kan gebruikt worden, naar eene andere plaats, waar het alleen wel kan gebruikt worden, waar het alleen zijn kan?

Immers volstrekt niets. Men kan dit zeer juist aangetoond vinden bij *JOUSSELIN*, t. a. p., pag. 184, 185.

Er is nog eene andere vraag van meer ondergeschikt belang, waartoe art. 7 der ordonnantie aanleiding heeft gegeven. Het art. zegt, dat de oever-eigenaren 24 voet moeten vrijlaten voor het jaagpad, maar dat zij aan de zijde, waar de schepen getrokken worden, geene boomen planten, heggen of sluitingen plaatsen mogen binnen den afstand van 30 voet. Nu is de vraag, of het rijk voor het jaagpad die volle 30 of slechts 24 voet mag innemen? Het arrest van het hof in Gelderland van 1867 beslist het laatste: de procureur-generaal bij den hoogen raad daarentegen neemt het eerste aan in zijne conclusie behoorende bij het arrest van 1859 (*VAN DEN HONERT*, t. a. p., bl. 187).

Ik zou het, ook in dit opzigt, eens zijn met het Geldersche hof. Er zijn, gelijk wij reeds gezien hebben, twee verplichtingen. De eerste, voor alle oever-eigenaren, om het jaagpad op hun grond toe te laten; de tweede alleen voor die wier eigendommen gelegen zijn aan de zijde, waar de schepen getrokken worden, om niet te planten. De eerste strekt zich uit over eene oppervlakte van 24, de tweede over die van 30 voet.

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Bedelarij.*

Het is naar aanleiding eener mij voorgekomen gegevenheid, dat ik de volgende opmerkingen aan het oordeel van belangstellenden bescheidenlijk onderwerp.

Dat de Politie het binnen den kring van hare bevoegdheid en bemoeijing oordeelt, een waakzaam toezigt te houden op inteeckenlijsten en getuigschriften, waarmede aan de huizen wordt rondgegaan en liefdegaven worden gevraagd en ingezameld, ten einde door zoodanig toezigt misbruik en bedriegerij te keer te gaan, wie zou zulks misprijzen, of haar het regt daartoe betwisten? Maar, als zij nu verder gaat, en, om misbruik en verkeerde praktijken te weren, ook het eerlijk gebruik van een op zich zelve onwraakbaar middel, om in dringende nooddrufft te voorzien door van liefdadige gevers verkregen bijdragen, belemmert, en, zelfs nadat het haar bij eigen onderzoek gebleken is, dat de zaak zuiver en geen bedrog aanwezig is, meent te mogen tegengaan en verbieden, — is zij dan gelijkelijk in haar regt en van willekeurige overdrijving van waakzaam toezigt vrij te spreken? Schrijver betwijfelt zulks. Nu toch kan er geen sprake zijn van het voorkomen en bestrijden van bedriegelijke handelingen, maar wordt kennelijk uitgegaan van eene vermeende verpligting, om geene bedelarij, zoo min vermomde, als regtstreeksche, lijdelijk te dulden en toe te laten. Toegegeven nu, dat in het afgetrokkene zoodanige verpligting bestaat, althans wenschelijk, en geenszins vreemd aan de bemoeijingen en den werkkring eener waakzame politie-bediening te oordeelen zij, — blijft echter de vraag, of de toepassing van het beginsel op het bedoelde geval wel juist zij en op geen en verkeerden grondslag rust? Die grondslag toch kan geene andere zijn, dan de onderstelling of opvatting, dat er in de bedoelde handeling *bedelarij* gelegen is, —

dat wil zeggen, dat er door die handeling inderdaad *gebedeld* wordt. En gaat dit wel op?

Wat is *bedelen*, of, wat stelt het feit van *bedelen* daar? Antwoordt gij, — het vragen van aalmoezen of onverpligte liefdegiften, ik heb vrede met die bepaling (definitie), *mits* men die zoo rekbare bepaling in gezonden en redelijken zin opvatte en binnen zekere grenzen beperke. Omdat bedelen in het vragen van aalmoezen bestaat, zal toch wel niemand in goeden ernst beweren, dat alle aanvraag om liefdegift, hoe en onder wat omstandigheden gedaan, als bedelarij te beschouwen, of, zonder het gewoon spraakgebruik geweld aan te doen, met den naam van bedelen te bestempelen is. Op zich zelve en in het afgetrokkene beschouwd, ligt er in het vragen van onderstand in tijdelijke nooddrift zeker niets onzedelijks of ongeoorloofds. Alleen in en om bijkomende omstandigheden kan er sprake zijn van zedelijk kwaad of verstoring van maatschappelijke orde en verpligting. Gaat bij voorbeeld de aanvraag met bedrog gepaard of vindt zij haren grond in lui- en traagheid, die het gemakkelijker vindt, en mogelijk voordeelijker, om van liefdegaven te leven, dan door arbeid in behoeften te voorzien, dan gewis verliest zij haar onschuldig karakter en wordt zij eene handeling, waaraan de Staatszorg voor maatschappelijk welzijn zich billijkerwijze kan geroepen achten, zich te moeten laten gelegen zijn en die zij door gepaste maatregelen behoort te keer te gaan. Doch, daarentegen gaat het niet op, waar eenige algemeene of plaatselijke wetsbepaling het feit van bedelen zonder nadere omschrijving misdrijf verklaart en strafbaar stelt, die bepaling in te onbepekten en te letterlijken zin op te vatten en buiten 's wetgevers kennelijke bedoeling, zonder oordeel des ondersheids, op allerlei aanvragen tot liefdegiften en onderstand toe te passen. Het zal wel niemand in de gedachten komen, het vragen van onderstand voor anderen als ongeoorloofd of

strafbaar te beschouwen of elke inzameling van liefdegiften door aanvragen in dagbladen, plaatsing van bussen, ja zelfs alle inzameling in de kerken, met den naam van bedelen te bestempelen. Maar, ook daar, waar de aanvraag geheel in eigen en persoonlijk belang geschiedt, zou het daar niet onbillijk zijn en miskennis van den geest van het verbod, wanneer men zonder eigenaardige onderscheiding zoodanig verbod op alle aanvragen tot onderstand meende te mogen toepassen? Wanneer dan eene rekkelijke wetsbepaling tegen het feit van bedelen straf bedreigt zonder er door eenige omschrijvende verklaring aan toe te voegen, wat zij door de uitdrukking „bedelen“ wil verstaan hebben, mag daaruit afgeleid worden, dat de wetgever geraden en wenschelijk geoordeeld heeft, de toepassing met zekere ruimte aan 's regters waardering van omstandigheden over te laten, maar geenszins vrijheid ontleend worden tot eene bekrompene en eigendunkelijke uitlegging, die alle aanvragen van liefdegiften, ondanks zij allen grond van strafbare handelingen missen, als bedelarij zou willen beschouwd en geweerd hebben.

En zoo wordt dan ook de slotsom dezer beschouwingen, dat, waar aanvraag en inzameling van liefdegiften niet begrepen zijn in hetgene, naar spraakgebruik en gemeene opvatting door de uitdrukking *bedelen* pleegt verstaan te worden en geene onbetwistbaar niet geoorloofde, dat is, met eenige uitdrukkelijke verbodswet in strijd zijnde, handeling daarstellen, de politie hare zorg overdrijft en hare magt en roeping te buiten gaat, wanneer zij dergelijke handelingen bemoeijelijkt en verhindert, — en dat zij bepaaldelijk van eene min juiste voorstelling uitgaat, als zij in het dwaalbegrip verkeert, daardoor ongeoorloofde *bedelarij* te bestrijden. En, al ware het, dat door eene zeer enge beperking van hetgene onder bedelen te begrijpen is, aanleiding tot velerlei misbruik zou gegeven worden, zoo staat toch het beginsel vast, dat geene overtreding is,

waar geen verbod bestaat en dat geen gevaar van misbruik het weren van geoorloofd gebruik regtvaardigt.

Er is meer. Ook van het standpunt der bestaande wetgeving is de zaak te beoordeelen. Eene goede politie, wie het te doen is, om door onder haar bereik zijnde middelen bedelarij te weren, heeft, zal zij zich aan geene eigendunkelijkheid en overdreven dienstijver schuldig maken, niet alleen in het oog te houden, hoedanige aanvraag tot onderstand al dan niet in gezonden zin in het begrip van bedelen is begrepen, maar mag ook geenszins voorbijzien, wat de bestaande strafwetgeving door bedelen verstaat, of wat door deze vereischt wordt, om aan het feit van bedelen het karakter van keer- en strafbare bedelarij bij te zetten. En raadplegen wij nu het strafwetboek, waaronder wij alsnog leven, dan vinden wij bedelarij daarin wel onder strafbare wanbedrijven opgenomen, doch niet anders, dan in beperkten en voorwaardelijken zin. Wel worden er bepaaldelijk omstandigheden opgegeven, die het wanbedrijf van bedelen bezwaren, b. v. het van bedelen een beroep of doorgaande kostwinning maken (*mendiants d'habitude*), het in vereeniging met anderen bedelen, en zoo voorts, — maar eene eigentlijke bepaling (définitie), zoo als in art. 379 van *diefstal* gegeven wordt, van wat door bedelen, afgescheiden van zoodanige verzwarende bijomstandigheden, te verstaan zij, heeft de wetgever niet noodig geacht. In onbestemde, rekbare en veel aan het oordeel des Regters overlatende bewoordingen wordt in art. 274 straf bedreigd tegen hem, die bedelende zal bevonden worden. Maar omtrent de daad, die gepleegd moet zijn, om *bedelend bevonden te worden*, geeft de wet geene nadere aanwijzing. Laat zij echter bij de toepassing *alles* aan 's Regters beoordeeling der omstandigheden over? In geenene deele. Hoogst opmerkelijk is de stellige voorwaarde, van welke zij de strafbaarheid van het bedelend gevonden worden afhankelijk maakt, weshalve, waar het bij die voorwaarde bedoelde

feit niet aanwezig is, geene sprake zijn mag van strafbare bedelarij. Om namentlijk onder het bereik der strafwet te vallen, moet het bedrijf van bedelen, waarop men betrapt is, zijn gepleegd op eene plaats, voor welke een bedelaarsgesticht bestaat.

De bedoeling des wetgevers met deze bepaling is klaarblijkelijk. Hij wilde niet alle aalmoes- of onderstandvraging onbepaald als eene ongeoorloofde daad beschouwd hebben, maar slechts die, welke in opzettelijke lui- of traagheid haren oorsprong vindt, treffen. De nooddriftige, voor wien eene gelegenheid geopend is, om in zijnen nood te voorzien, zonder tot het opentlijk vragen van aalmoezen zijne toevlugt te nemen, en die desnietteenstaande, onwillig en nalatig om van die gelegenheid gebruik te maken, bedelende gevonden wordt, — hij alleen is, naar 's wetgevers kennelijke bedoeling, strafschuldig. En zulk eene gelegenheid bestaat, meende de wetgever daar, waar een gesticht aanwezig is, waarin de nooddriftige zich had kunnen laten opnemen: terwijl bij tegenoverstelling het feit van bedelen niet verboden en onstrafbaar is, wanneer het gepleegd wordt, ter plaatse waarvoor zoodanig redmiddel of toevlugtsoord niet bestaat, en geene bezwarende bijomstandigheden dat feit vergezellen. Geen bedelend gevondene moest, meende de wetgever, tot zijne verontschuldiging kunnen doen gelden, dat het hem niet aan lust en wil, maar aan de gelegenheid, ontbroken had, om door arbeid in zijne behoefte te voorzien en hij alzoo door nood wel gedwongen was, een beroep te doen op de liefdadigheid van meer bevoorregten. En zulke verontschuldiging kon hem niet te stade komen, waar de aanwezigheid van werkhuizen of bedelaarsgestichten het beroep op van vrije keuze onafhankelijke werkeloosheid in den weg stond en alle voorwendsel van nooddwang verijdelde. De aanwezigheid van zoodanige werkgelegenheid en toevlugtsoord, zeg ik. Want, naar de *letter* opgevat, vordert de strafwet voor hare toepasbaarheid

niets meer of anders, dan die aanwezigheid. Doch scire leges is niet het verba tenere, en, hoe stellig dan ook de uitdrukking zij, „*Il existera*» zal wel niemand aan den wetgever de ongerijmde bedoeling toedichten, dat hij aan het feitelijk of materieel aanwezig zijn van een bedelaarsgesticht op zich zelve eenigen invloed op de strafbaarheid van het bedelend gevonden worden zou hebben willen toekennen. En moet eenig verband bestaan tusschen wettelijke strafbaarheid van bedelarij en het aanwezig zijn van bedelaarsgestichten. En werkelijk bestaat er ook zoodanig verband, mits men het bedoelde wetsartikel niet te letterlijk opvatte en in den geest en volgens de blijkbare bedoeling des wetgevers oordeelkundig toepasse. Het feitelijk bestaan van een bedelaars-gesticht namentlijk, zal het van eenig gevolg zijn op het al of niet strafbare van het bedelend bevonden zijn, moet ondergeschikt zijn aan de voorwaarde, dat het gesticht niet slechts bestaat als bewaarplaats voor tot de opneming veroordeelde bedelaars, maar ook en voornamentlijk, als toevlugtsoord voor den behoeftige, die zich daarin verlangt te doen opnemen en zich daartoe ter bekwame plaatse heeft aangemeld. Wat baat of schaadt het denzulke, of liever, van wat invloed kan het op het meer of min misdrijvige zijner handelingen zijn, dat er een werkgesticht aanwezig is, zoo het voor hem niet vrij, toegankelijk en geopend was? Waar zoodanige inrigting bestaat, maar de opneming niet bij uitsluiting van de wilsverklaring van den behoeftige afhankelijk gemaakt is, daar bestaat *voor hem* die inrigting niet, en kan het nemen van toevlugt tot bedelen hem niet bij eene gezonde uitlegging der wet, als misdrijf worden aangerekend. Wil men den wetgever vrijspreken van het verwijt, aan de strafbaarheid van bedelen eene ongerijmde en zinledige voorwaarde verbonden te hebben, men moge het veilig aannemen, dat hij, waarschijnlijk met het oog op het destijds in Frankrijk bestaande, van de vooronderstelling wegens

vrije toegankelijkheid en openstelling is uitgegaan, het onnoodig achtende, zich deswege nader te verklaren, of zich ten deze een misverstand als mogelijk bij de toepassing voorstellende. Nu zij het daargelaten, of hij welligt beter gedaan had, de beperkende voorwaarde achterwege te laten, immers zijne bedoelingen in ondubbelzinnige bewoordingen uit te drukken, — voor het doel van ons betoog is het voldoende, op het bestaan der beperkende voorwaarde gewezen te hebben. En rijst nu van zelve de vraag, hoe het met de toepassing der bedoelde strafwet ten onzent gesteld is. Wij meenen ter oplossing als de bestaande toestand te kunnen opgeven. Er bestaan hier te lande, bepaaldelijk te Veenhuizen en Ommerschans, bedelaarsgestichten, als bedoeld bij art. 274 van Strafwetboek, en zelfs *als zoodanig*, zoo wij meenen, uitdrukkelijk bij een Koninklijk besluit aangewezen. Maar nu de opneming in die gestichten? Staan zij voor iederen behoeftige, die de opzending verlangt, en liever op die wijze, dan door bedelen of aanwending van andere ongeoorloofde middelen, wenscht in zijn onderhoud te voorzien open en heeft hij zich slechts daartoe aan te melden, om verzekerd te zijn, dat aan zijne aanvragen voldaan zal worden? Of is het integendeel mogelijk, dat hij afgewezen kan worden en de gevraagde opzending hem zal geweigerd worden? Bestaat er ten deze verplichting bij de gemeentebesturen, of staat het hun vrij naar welgevallen te handelen, en, als de voldoening aan elke aanvraag tot opzending hun in het belang der geldelijke aangelegenheden hunner gemeenten te bezwarend, of om andere beweegredenen min geraden voorkomt, de verlangde opneming niet toe te staan? En toch, waar de bedoelde verplichting en alzoo de onbevoegdheid tot afwijzing niet bestaan, 't kan het bloot aanwezig zijn van de gestichten te Veenhuizen en Ommerschans den behoeftige niet in eenen toestand plaatsen, die van invloed kan zijn op de strafbaarheid van het feit van bedelen, waaraan hij zich door nood gedreven

mogt hebben overgegeven. De wetgever mag ondersteld worden, aan eenig regtstreeksch verband tusschen het voorhanden zijn van een bedelaars-gesticht en het feit van bedelarij gedacht te hebben en dat verband wordt gemist, waar de opneming aan den behoeftige, die daartoe aanzoek doet en daarop aanspraak heeft, kan geweigerd worden. En wat dan nu, als dit werkelijk het geval is, de behoeftige, die zich ter opneming heeft aangemeld, is afgewezen, en na die afwijzing bedelend bevonden is? Immers, dat, zoo onze voorgaande beschouwingen juist en op gezonde nitlegkunde gegrond geoordeeld worden, nu ook het feit van bedelen hem niet als misdrijf kan aangerekend worden en de ten deze geldende strafwet, met het oog op de daarbij gestelde beperkende voorwaarde van strafbaarheid, op hem niet is toe te passen. Elke vervolging en veroordeeling ter zake van bedelarij zou hier eene stellige miskennis zijn van den geest eener strafwetgeving, die het feit van bedelen zonder bijkomende omstandigheden alleen daar strafbaar verklaart, waar een gesticht tot wering en voorkoming aanwezig is en de behoeftige, door zich ter opneming aan te melden, zich voor zoodanige vervolging en veroordeeling had kunnen vrijwaren. Is deze beschouwing juist, wat volgt daaruit dan onmiddellijk? Immers,

„dat eene politie, die er prijs op stelt, zich van eigen-dunkelijke handelingen te onthouden, geen bedelend gevonden aangehoudene aan verdere vervolging behoort over te geven, dan na zich bij onderzoek verzekerd te hebben, dat de aangehoudene zich niet, alvorens te bedelen, ter opzending naar een gesticht had aangemeld, of wel, zich aangemeld hebbende, niet was afgewezen geworden; — en gehouden is, indien, naar aanleiding van dat onderzoek termen om te verbaliseren gevonden worden, van dat onderzoek in haar proces-verbaal te doen blijken.“

Voorts, — „dat geen regter, wien het te doen is om zuivere en gezonde wetstoepassing, eenen ter zake van

bedelarij aangeklaagde behoort te veroordeelen, tenzij hij zich overtuigd hebbe, dat de beklaagde gebedeld heeft zonder alvorens poging te hebben aangewend, om in het bestaande gesticht te worden opgenomen, of in die beproefde pogingen, bij ondervondene afwijzing, niet te zijn geslaagd.

Is toch bedelen, van geene bijkomende omstandigheden vergezeld, — alleen strafbaar, waar een gesticht aanwezig is, dan is alle vervolging en veroordeeling te dier zake onwettig, indien het blijkt, dat den bedelend bevondene behoeftige geen verzuim, om zich het voorhanden zijnde toevlugtsoord ten nutte te maken, kan ten laste gelegd worden, en dat zeer bepaaldelijk in het geval, als hij zich ter opneming had aangemeld, maar deze hem niet is toegestaan. Onder die omstandigheden tot bedelen overgegaan, beging hij geene bij de wet met straf bedreigde handeling, en het wetsartikel, dat ten deze tot verwijzing toepasselijk zou zijn, kan, zoo als het geschreven staat, zonder onoordeelkundige letterknechterij, met verkrachting van zin en geest, geene veroordeeling ter zake van bedelarij in het bedoelde geval ten gevolge hebben of regtvaardigen. Geene overtreding denkbaar zonder verbodswet.

Vraagt gij nu, of naar onze meening de wetgever goed gezien en wel gedaan heeft, met de strafbaarheid van bedelarij in dier voege te beperken, als geschied is en de vervolging te dier zake door de bedoelde beperking in de toepassing niet weinig te bemoeijelijken, wij willen het er voor houden, dat hij bij het opnemen in het Strafwetboek van de bedoelde beperkende voorwaarde van strafbaarheid den toenmaligen toestand den zaken op het oog gehad heeft en alzoo te rade gaande met de destijds bestaande of ter daarstelling voorgenomen vrijtoegankelijke inrigtingen, billijken grond voor de beperking gevonden heeft. Het is toch met de beoordeeling der wetten gelegen, als met die der geschriften. Zij willen gewaardeerd worden uit het standpunt van hare dagteekening. Vindt nu de bedoelde

beperkende voorwaarde haren oorsprong en hare verdediging in gegeven omstandigheden, dan ligt het in den aard der zaak, dat, bij latere wijziging dier gegeven omstandigheden, het gepast en regelmatig zou zijn, ook de wetsbepaling in overeenstemming met de gewijzigde omstandigheden te brengen en de wijziging te doen ondergaan, die door de veranderde omstandigheden verlangd wordt. Zoo lang evenwel de wet ongewijzigd in stand gehouden is, behoort zij immers geëerbiedigd te worden en toegepast naar de kennelijke bedoeling van den wetgever, ondanks alle bezwaren, die aan zoodanige toepassing mogten verbonden zijn. In verdere beschouwingen ter beoordeeling van de bedoelde strafbepaling te treden, achten wij voor ons doel onnoodig. Onze opmerkingen tot toelichting en goed verstand van art. 274 van het Strafwetboek zijn misschien al wat breedvoeriger uitgedijd en besproken, dan voor de bedoeling genoegzaam zou geweest zijn. Hoe dit zij, en zonder verdere afdwaling terugkeerende op het standpunt, van waar wij uitgingen, meenen wij voldoende aangewezen te hebben, wat naar billijkheid, en ook, met het oog op de bestaande wetgeving, regtens, door strafbare bedelarij te verstaan is. En zijn die aanwijzingen juist, dan zijn daardoor tevens de grenzen afgebakend, die bij onberispelijk toezigt tot wering van bedelarij niet vermogen te worden overschreden, maar met omzigtigheid behooren in het oog gehouden te worden, zal er geene sprake zijn van willekeur en overdrijving van ambtsijver, die zich vervoeren laat tot handelingen, waarbij de valsche stelregel, het doel wettigt de middelen, klaarblijkelijk gehuldigd wordt. Naauwgezette bedachtzaamheid zij dan allen, wie het aangaat, of wien in eenig opzigt de toepassing der wet is aanvertrouwd, ten deze aanbevolen.

ROMEINSCH REGT.

Opmerkingen het Romeinsch recht betreffende, van
Mr. J. E. GOUDSMIT, Hoogleeraar te Leiden.

(*Vervolg.*)

XXVI.

In de *Fragm. Vatic.* § 13, leest men: „Venditor si per
„conclusionem imaginarium colonum emptoris decipiendi
„causa subposuit; ex emto tenebitur, nec idcirco recte
„defenditur, si quo facilius excogitatam fraudem reti-
„neret, colonum et quinque annorum mercedes in fidem
„suam recipiat: alioquin si bono fide locavit, suspectus
„non erit.“

Het geval dat de rechtsgeleerde op het oog heeft is dit:
De eigenaar van een landgoed had, om een kooper aan
te lokken tot betaling van een hooger prijs dan de
werkelijke waarde, iemand, die met hem samenspande,
in schijn als huurder tot een zeer hoogen prijs onderge-
schoven, en opdat hij de misleiding te langer verborgen
zoude kunnen houden, zich en voor den huurder en voor de
huurpenningen gedurende vijf jaren borg gesteld. In weerwil
van deze tijdelijk gestelde zekerheid, zal de kooper wegens
het jegens hem gepleegde bedrog ex emto den verkooper
kunnen vervolgen, daar hij, in den waan gebracht dat er
een hoogere huurprijs bedongen was en alzoo bedongen kon
worden, veel meer voor de zaak besteed heeft dan hij
anders zou hebben gedaan (1). Was daarentegen de zaak
werkelijk verhuurd, al verschilde ook de bedongen huur-
prijs van de gewone huurwaarde, zoo kan zich daarover
de kooper niet beklagen (2).

(1) Zie Glück, *Ausführl. Erlaut. der Pand.*, D. IV, bl. 126, noot 32.

(2) Het „alioquin si bona fide locavit suspectus non erit“ is geheel
verkeerd opgevat door HUSCHKE, *Jurisprud. AntJustin*, bl. 625, noot 3.

De zin dezer plaats levert alzoo op zich zelf geen bezwaar op. Maar wat beteekenen de woorden *excogitatum fraudem retineret*. DIRKSEN in zijn Manuale sub voce verklaart *retinere* voor in *latenti continere*, maar hij kan ongelukkig alleen beroep doen op het fragment dat ons bezig houdt. Het is nauwelijks begrijpelijk, hoe niemand inzag dat gelezen moet worden *excogitatum fraudem reticeret*. Vooreerst toch wordt *reticere* eigenaardig gebezigd van het verzwijgen van die gebreken, welke als niet in het oog vallende, den kooper verborgen blijven (zie L. I, § 4, L. 14, § 9, de Aed. Ed. 21, 1); maar bovendien wordt deze lezing tot zekerheid als men ons fragment vergelijkt met de L. 49, pr. D. de act. emt (19, 1), daaruit geëxcerpeerd en waar de woorden *facilius excogitatum fraudem reticeret* aldus gearaphraseerd worden teruggegeven *quo facilius excogitata fraus occultetur.*

REGTSGESCHIEDENIS.

- I. *In hoeverre moet de causaliteit op het gebied des geestes in het strafregt worden gehuldigd?*
- II. *Welke beschouwingen vindt men daaromtrent in den loop der tijden bij verschillende volken?* door Jhr. Mr. O. Q. VAN SWINDEREN, substituut-griffier bij de arrondissements-regtbank te Arnhem.

Ziedaar twee vragen, waarop ik zal trachten een antwoord te geven. Bij de beantwoording der tweede vraag zal ik mij met de beschouwingen van den nieuweren tijd, bepaaldelijk dien na de revolutie van 1789, niet, zooals oorspronkelijk mijn voornemen was, bezig houden. Ik hoop dit bij eene volgende gelegenheid te kunnen doen. Thans

ontbreekt mij daartoe de tijd. Ik wil het mij geenszins ontveinzen dat de beantwoording dezer vragen veel inspanning vordert. Immers veel en velerlei is er reeds omtrent dit onderwerp geschreven, en onder die schrijvers zijn er niet weinige, wier naam op strafregtelijk gebied veel gezag heeft. Nogtans aarzel ik niet, omdat ieder jurist naar mijne meening volgens de krachten welke hem gegeven zijn, moet medewerken tot de ontwikkeling des regs. Maar genoeg.

Ten einde niet van onduidelijkheid te worden beschuldigd acht ik het noodig mede te deelen wat ik versta onder causaliteit op het gebied des geestes in het strafregt. Daarbij heeft men te denken aan de intellectuele oorzaak van een misdrijf in tegenstelling van de materiële oorzaak.

Ik geloof na deze korte opmerkingen gereedelijk te kunnen overgaan tot de beantwoording der eerste aan het hoofd van dit opstel geplaatste vraag:

I. In hoeverre moet de causaliteit op het gebied des geestes in het strafregt worden gehuldigd?

Op verschillende wijzen kan men de oorzaak zijn van een misdrijf. Die allen te bespreken ligt buiten mijn onderwerp. Het zij dan voldoende er op te wijzen dat men dit kan zijn op intellectueel of geestelijk en op materieel of stoffelijk gebied. Ik bepaal mij tot het eerste, en zal dus nagaan op welke wijze men op het gebied des geestes of intellectueel de oorzaak van een misdrijf zijn kan, met andere woorden, op welke wijze men de *causa intellectualis* van een misdrijf wordt. Tot de *causae intellectuales* van een misdrijf breng ik:

- a. den opruijer;
- b. den lastgever;
- c. den ambtenaar, die door zijne onderhoorigen een misdrijf laat plegen;
- d. dengene die een misdrijf beveelt;

e. dengene die den misdadiger onderrigt hoe hij het misdrijf moet begaan;

f. dengene die een ander overreedt tot het plegen van een misdrijf;

g. zamenzweerders.

Daarentegen breng ik daartoe niet:

aa. hem die een eenvoudigen raad geeft;

bb. hem, die wist dat er een misdrijf zoude worden gepleegd en het nogtans niet verhinderd of geopenbaard heeft.

Ik geloof onder de opgenoemde gevallen alle wijzen waarop men de intellectuële oorzaak van een misdrijf worden kan, te kunnen brengen en zal deze achtereenvolgens bespreken.

a. De opruijer.

Hierbij heeft men te denken aan dengene die, wanneer hij de omstandigheden gunstig ziet, daarvan gebruik weet te maken om anderen daarop opmerkzaam te maken. Om een voorbeeld te geven. De levensmiddelen zijn duur, de arbeidende klasse is ontevreden, doch zoude zich schikken in haar lot. Nu doet zich iemand op, die het volk wijst op die duurte der levensmiddelen, die het opzet om oproer te maken, het leven der rijken met het hunne vergelijkt, en het onderscheid tusschen hunnen toestand en dien der meer gegoeden in gloeiende kleuren schetst. Er is niet meer noodig. Het oproer barst los. Het lijdt, dunkt mij, geen twijfel of de genoemde persoon is de intellectuële oorzaak van het misdrijf. Maar hoe hem te straffen? Naar mijne meening zwaarder dan de daders. Doch de opruijing heeft geen gevolg, wat dan? Voor dat geval zoude ik hem willen gestraft hebben voor een crimen sui generis. De opruijer geeft dus zelf niet de gronden waarop hij tot misdrijf aanzet op, maar hij wijst op bestaande gronden, welke echter zonder hem niet tot een misdrijf zouden hebben geleid.

b. De lastgever.

Ook deze, het lijdt geen twijfel, is de causa intellectualis van het misdrijf. Hij moest mijns inziens somtijds zwaarder, somtijds even zwaar als de lasthebber worden gestraft. Hier toch hangt veel af van den stand, den aard van en de betrekking die bestond of bestaan heeft tusschen lastgever en lasthebber. Maar welken maatstaf moet men aannemen ten opzichte der strafbaarheid, als het misdrijf niet wordt gepleegd? Dan zal de lastgever meestal niet gestraft kunnen worden, omdat hij onbekend is en daarenboven moet hij dan ook niet gestraft worden, want hij is niet de oorzaak van een misdrijf, omdat dit niet heeft plaats gehad. De vraag is geopperd: of de lastgever aansprakelijk is als de lasthebber buiten den hem opgedragen last ging.

Naar mijne meening moet men den lastgever in dat geval even zwaar straffen als den lasthebber, omdat eerstgenoemde zich van een hem meer onderworpen persoon had moeten bedienen en omdat het bovendien in de praktijk meestal moeilijk is uit te maken, hoeverre de last reikte.

c. De ambtenaar, die door zijne onderhoorigen een misdrijf laat plegen.

Het behoeft geene nadere toelichting, dat ook deze de intellectuele oorzaak van het misdrijf is. Ten aanzien der strafbaarheid moest men onderscheiden en den ambtenaar, als het misdrijf plaats had, zwaarder straffen dan zijne onderhoorigen, die het pleegden. Werd echter het misdrijf niet gepleegd, dan moest men den ambtenaar straffen voor een crimen sui generis. In beide gevallen toch misbruikte de ambtenaar zijn gezag.

d. Hij, die een misdrijf beveelt.

Hierbij heb ik het oog op een particulier, die een misdrijf beveelt. Ook deze is causa intellectualis, maar toch zal men hem niet kunnen noch mogen straffen, wanneer het misdrijf niet werd gepleegd; omdat hij dan

niets gedaan heeft wat onder het bereik der strafwet vallen kan.

e. Hij, die den dader onderrigt hoe hij het misdrijf moet begaan.

Natuurlijk moet in concreto vaststaan, dat de dader door dat onderrigt in staat is gesteld tot het plegen van het misdrijf. Hij, die den dader onderrigt, moet even strafbaar zijn als de dader, wanneer het misdrijf plaats heeft, daarentegen straffeloos, als het misdrijf niet gepleegd wordt; want in het laatste geval kan men dengene die het onderrigt gaf, niet vinden en is er geene misdaad geschied. De hier genoemde persoon geeft den dader het rigtsnoer in handen, volgens hetwelk hij het misdrijf kan plegen.

f. Hij, die een ander overhaalt tot het plegen van een misdrijf.

Hierbij heeft men te denken aan dengene, die door zijn invloed een ander tot het plegen van het misdrijf beweegt. Deze moet even zwaar of zwaarder dan de dader gestraft worden, omdat meestal de dader niet zoo ontwikkeld zal zijn.

g. Zamenzweeiders.

Hieronder kunnen intellectuele en materiele oorzaken zijn, of ook eene der beide soorten alleen. Ik geloof dat ik dit niet door voorbeelden behoef op te helderen.

Tot hiertoe ging ik na welke personen men voor de intellectuele oorzaak van een misdrijf moet houden; nu moet ik mededeelen welke personen hiertoe volgens mijne opvatting niet kunnen gebragt worden.

aa. Hij, die een eenvoudigen raad geeft.

Om een voorbeeld te geven. Ik raad A aan om B te vermoorden. Al had A nu welligt zonder mijn raad B niet vermoord, toch ben ik niet de oorzaak van het misdrijf. Als het misdrijf gepleegd werd, moest mij eene ligte straf

treffen; in het tegenovergestelde geval moest ik straffeloos zijn.

bb. Hij, die wist, dat er een misdrijf gepleegd zoude worden, en het nogtans niet verhinderd of geopenbaard heeft.

Deze is zonder twijfel nooit de oorzaak van het misdrijf, want hij staat buiten het geheele misdrijf en heeft niets gedaan. Men mag niemand verplichten om een misdrijf dat gepleegd zal worden te verhinderen of te openbaren, want zoodoende zoude men inbreuk maken op de individuele vrijheid.

Ik heb in korte trekken mijne meening omtrent de intellectuele oorzaken van een misdrijf medegedeeld. Ik heb weinig gronden voor mijne meening aangevoerd, omdat ik die bij de behandeling der tweede vraag welke ik mij ter beantwoording stelde, toch ter sprake zal moeten brengen, en ik derhalve anders ligt in herhaling zoude vervallen. Ik geloof na het gezegde te kunnen overgaan tot de beantwoording der tweede vraag.

II. Welke beschouwingen vindt men omtrent de causaliteit op het gebied des geestes in het strafregt in den loop der tijden bij verschillende volken?

Bij de behandeling van deze vraag splitst zich mijn onderwerp als van zelf in de volgende afdeelingen, welke ik achtereenvolgens tot het voorwerp van mijn onderzoek denk te maken.

I. Germaansche volks- en landregten.

II. Romeinsch regt.

III. Ontwikkeling der Germaansche volken onder den invloed van het Romeinsche regt: *a* Italië, *b* Duitschland, *c* Frankrijk, *d* Nederland.

I.

GERMAANSCH VOLKS- EN LANDREGTEN.

Het komt mij allezins belangrijk voor om aan de beschouwing dezer wetten eenige oogenblikken te wijden. Immers den nakomeling past het zich zijne grijze voorouders niet te schamen. Niemand zal dit betwijfelen, omdat ik bij dit gezegde het oog heb op de regtsinstellingen van ons Germaansch voorgeslacht. Al moge de tijd vele dier instellingen geheel of gedeeltelijk veranderd hebben, wat mijn onderwerp betreft is er nogtans veel wat ook nog in onzen tijd wordt erkend. Doch ter zake. Gelijk alle volken in den beginne meer op het objectieve dan op het subjectieve element hebben gelet, zoo ook de Germanen. Men wane echter niet, dat zij het subjectieve geheel over het hoofd hebben gezien. Integendeel; dan toch zouden de bepalingen omtrent de intellectuele oorzaak van een misdrijf, welke in de Germaansche regten gevonden worden, nimmer ter neder geschreven zijn. Men konde op verschillende wijzen de causa intellectualis van een misdrijf worden en wel:

- a. door raadgevingen;
- b. door iemand in dwaling te brengen;
- c. door loon te beloven;
- d. door bevelen.

a. door raadgevingen.

Bij *Rath* in tegenstelling van *That* schijnt men te moeten denken aan de intellectuele oorzaak van een misdrijf (1). Later gebruikte men deze uitdrukking ook voor het op-

(1) WILDA, *Das Strafrecht der Germanen*, p. 559 en 611.

wekken tot het nemen van een besluit of het versterken daarin (1). Hier heeft men naar mijne meening niet te denken aan eene eenvoudige raadgeving en niets meer, maar aan opruijing: want het besluit bestond reeds bij den dader, men heeft de gronden welke hij voor het plegen van het misdrijf had, en die hem waarschijnlijk niet tot het begaan van het misdrijf zouden gebragt hebben, slechts versterkt; men heeft hem duidelijk gemaakt dat er meer dan voldoende reden voor hem bestond om het misdrijf te begaan. Niet zonder reden moet hij die dit deed derhalve als de *causa intellectualis* van het misdrijf worden beschouwd. De straf van den raadgever hing af van het misdrijf waartoe hij aanspoorde (2). Hieruit blijkt, dat de Germanen reeds eene zekere mate van ontwikkeling bereikt hadden. Het Deensche regt stelde bij manslag den raadgever met de naaste helpers gelijk. (3) Het regt van Schonen heeft evenals dat van Seeland eene bepaling omtrent de strafbaarheid van den raadgever in het algemeen (4). Deze regten stonden dus reeds op een hooger trap van ontwikkeling, anders zouden zij zulk een algemeenen regel niet hebben kunnen erkennen. Hetzelfde kan men ook van Noorwegen zeggen, ofschoon het volgens mijne meening afkeuring verdient, dat de raadgever in het algemeen met de helft

(1) In de wetten van Koning LUITPRAND c. 138 heet het: *Consilium mortis in occultum fit concinnatum, et aliquoties perficitur, aliquoties non.*

(2) *Ostgötalag*, cap. III, § 2, p. 43 en *Uplandslag*, cap. XIII, § 2, p. 145.

(3) Verg. A. C. CASSE, *De auctoribus delictorum psychologicis*, p. 117—129.

(4) Bij SUNESEN heet het: *In tribus tantum casibus potest quis pro iniquo consilio conveniri; puta, ut reus deferatur, ut ille, de cuius morte agitur, ipsius consilio fuerit interfectus, aut quod funiculo ignominiose consilio ipsius fuerit ligatus, aut quod ad invadendum possessiones alicuius iniuste, ad diripiendum bona ipsius dives aut praepotens inductus fuerit, cui non esset tutum resistere.*

van de straf tegen den dader bedreigd, gestraft werd (1). Van de Duitsche volksregten (2) is dat der Longobarden (3) voor mijn onderwerp van het meeste gewigt. Daar wordt gesproken van *consilium mortis* of *malum consilium* (4), en leest men met zoovele woorden: „*consilium dederit de periurare, aut casam alienam incendere, ubi homo cum rebus suis inhabitat, aut mulierem alienam aut puellam rapere*” (5)

Ook in deze gevallen heeft men, mijns inziens, aan meer dan eene eenvoudige raadgeving te denken, veeleer schijnen deze wetten bedoeld te hebben een bevel of last om een misdrijf te plegen.

Wanneer men vooraf beraadslaagde over een gezamenlijk te plegen misdrijf, worden zij die alleen raad gegeven hadden, ligter gestraft. (6)

De reden, waarom men in Germanië den raadgever ligter strafte dan den dader, is, zooals door WILDA teregt

(1) *Frostathingslag*, III, 34, p. 42. Als eene vrouw haren man doodt of een ander man dat aanraadt, dan betaalt zij in het eerste geval volle, in het laatste geval halve boete.

III, 36, p. 42. Als men een' ander aanraadt om iemands goed te beschadigen, dan moet hij de helft der schade vergoeden.

Verg. ook WILDA, t. a. p., p. 629 nota 1.

(2) Verg. OSENBRUGGEN, *Das alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter*. Schaffhausen, 1863.

(3) Hieromtrent verg. men OSENBRUGGEN, *Das Strafrecht der Longobarden*. Schaffhausen, 1863.

(4) *Lex Rotharis*, cap. 10 en 11.

(5) *Lex Luitprandi*, cap. 71. Verg. ook *Lex Burgundionum*, 80, § 3.

(6) *Lex Wisigothorum*, VI, 5, 12. Nam si ingenui quilibet ex communi consilio homicidium perpetrare deliberaverint, illi qui fortasse percusserint aut quocumque ictu hominem interfecerint morte damnandi sunt. Illi vero qui cum iis consilium habuisse reperiuntur, quamvis non percusserint, propter iniquum tamen consilium C C flagellorum ictus publice extensi et decalvationis foeditatem passuri sunt, atque insuper proximis occisi parentibus quinquagenos solidos componere compellantur, aut si non habuerint unde componant, perenniter servituri tradantur.

is opgemerkt, deze, dat men in dien tijd meer op het materiële dan op het intellectuele lette.

b. door iemand in dwaling te brengen.

De Salische wet bepaalde daaromtrent het volgende:

Si quis hominem ingenuum cuilibet socio suo de quolibet crimine accusaverit, et per eius commonitionem sive mendacium ille, qui accusatus est, occisus fuerit, si ei approbatum fuerit, medietatem leudis eius componat, ille vero, qui eum occidit, secundum legem pleniter eum emendet." (1) Hij, die iemand valschelijk beschuldigt, en daardoor een ander er toe brengt om dien persoon te vermoorden, wordt dus wel gestraft, maar al weder minder dan de dader. Of deze bepaling der Salische wet als een algemeene regel mag worden beschouwd, meen ik niet zonder grond te mogen betwijfelen. Mij althans is geene andere soortgelijke bepaling bekend.

c. door loon te beloven.

Hij, die op deze wijze iemand tot een misdrijf brengt, wordt volgens het Germaansche regt even zwaar als de dader gestraft (2). Doodde men iemand voor loon, dan werd men even zwaar als de dader gestraft; gelukte de manslag niet, dan trof hem, die het loon had gegeven, eene lichtere straf. (3)

Welke reden kan men aanvoeren voor het verschil der strafbaarheid tusschen de personen sub *a* en *b* genoemd, en dien sub *c* vermeld? Mijns inziens behoeft men daarnaar niet ver te zoeken. De Germanen toch, een volk dat in persoonlijk moed en in fysieke kracht een der grootste

(1) *Lex Salica*, 42, 12.

(2) *Westgothagalag*, II, § 12. Als iemand aanneemt een' ander voor loon te dooden of zwaar te verwonden, dan kan die daad niet worden gezoend en is hij, die het loon gaf, aansprakelijk voor alle gevolgen, alsof hij het zelf had gedaan. Verg. nog *Lex Salica emendata*, 57, 6 en 30, § 1.

(3) *Lex Luitprandi* 62. *Lex Salica emendata*, 31, 1, 2.

verdiensten zag, hadden een afkeer van al wat in het geheim geschiedde, van daar hun grootere afkeer van den dief dan van den roover, van den moordenaar dan van hem die in het tweegevecht b. v. zijne tegenpartij versloeg. Men zal derhalve de sub *c* vermelde bepalingen moeten beschouwen als een gevolg van den afkeer der Germanen van in het geheim gepleegde misdrijven. Dit bragt hen er toe om in die gevallen meer dan gewoonlijk op het subjectieve en het intellectuele te letten, en dit element meer dan elders als een' grond van strafbaarheid te beschouwen.

d. door bevelen.

Wanneer iemand op bevel van een' ander een misdrijf pleegde, en hij die het misdrijf begaan had afhankelijk was van dengene die het bevel had gegeven, dan werd de laatstgenoemde als alleen schuldig beschouwd.

De voorbeelden, welke hiervan in de Germaansche rechtsbronnen voorkomen, zal ik, voor zoover noodig, hier ter plaatse mededeelen.

Als een slaaf beweert een misdrijf te hebben gepleegd op bevel van zijn heer, en deze dit erkent, dan moet de heer het zoenen, onverschillig of hij een edele, een vrije of een liet is (1).

Al wat een slaaf op bevel van zijn meester doet, moet de heer vergoeden. (2) Hetzelfde is ook toepasselijk op personen welke op bevel van den koning of van iemand die boven hen stond, misdreven, want in de *Lex Baiuvorum* heet het: „*Si quis hominem per iussionem Regis vel ducis sui, qui illam provinciam in potestate habet, occiderit, non requiratur ei, quia iussio domini sui fuit, et non*

(1) *Lex Frisionum*, I, 14.

(2) *Lex Saxonica*, XI, § 1. Verg. *Lex Sax.* II, 5. *Lex Rotharis*, c. 262 en 264.

potuit contradicere iussionem, sed Dux defendat eum et filios eius pro eo." (1)

De grond voor deze bepalingen is daarin gelegen, dat men den dader hier beschouwde als een werktuig en niets meer, terwijl men in den heer, den koning enz. den eigenlijken dader zag. Deze bepalingen kan men dus niet verklaren door te beweren, dat de Germanen in deze gevallen meer op het intellectuële element hebben gelet.

Ook de getrouwde vrouw werd, als zij op bevel van haren man een misdrijf beging, daarvoor niet gestraft, omdat zij in de magt van den man was en men haar dus niet konde toerekenen wat zij op diens bevel had misdreven. (2)

De beschouwing van het Germaansche regt leidt dus tot deze slotsom, dat men daar te lande de intellectuële oorzaak van het misdrijf voor strafbaar hield. Men zag in diens handeling minstens eene krenking van hem, tegen wien het misdrijf gerigt was, en moest derhalve de boeten, welke in den regel tegen het aanranden van eens anders regten bedreigd waren, betalen, zooals dan ook voor het geven van een raad (in den zin, waarin ik dien meen te moeten opvatten) in de Lex Rotharis bepaald is. Zelden stelden de wetten den auctor intellectualis, wat betreft de straf, met den dader gelijk, en waar zij werden gelijk gesteld, lag dit in de handeling van den auctor intellectualis zelf, b. v. of zijne handeling sporen verried van heimelijkheid of list, van eenig zelfzuchtig doel, of wanneer in het misdrijf zelf eene verzwaring lag. Evenwel trad overal (ook in de gevallen sub *d* vermeld) de dader op den voorgrond, omdat men iedere misdaad voornamelijk uit een objectief oogpunt beschouwde.

(1) Verg. ook *Westgothilag*, II, cap. 20.

(2) Hiervan vindt men in geval van diefstal een voorbeeld in de *Wetten van Ine*, cap. 57.

II.

ROMEINSCH REGT.

Omtrent mijn onderwerp komen in het Romeinsche regt in de vroegste tijden, ja zelfs ten tijde der XII Tafelen, nog geene bepalingen voor. Niets is natuurlijker. Een volk moet reeds een zekeren trap van ontwikkeling en beschaving hebben bereikt om van de stoffelijke tot de geestelijke oorzaak te kunnen opklimmen. Op dat standpunt stonden de Romeinen toen ter tijde nog niet, ja zelfs in lateren tijd hadden zij het nog maar ten deele bereikt. Dit blijkt daaruit dat zij geen algemeen beginsel huldigden omtrent den dader en andere deelnemers. Nogtans stelden zij, en dit was eene schrede voorwaarts, bij vele misdrijven de auctores intellectuales en materiales op ééne lijn.

Men zoude mij kunnen tegenwerpen of ik wel regt heb om de woorden auctor intellectuales en intellectuële oorzaak in denzelfden zin te gebruiken; doch deze tegenwerping is, dunkt mij, te weérleggen door de opmerking, dat men volgens de Romeinsche regtsbronnen bij *auctor* te denken heeft niet aan den dader, maar aan dengene, door wiens schuld een ander òf alleen, òf in vereeniging met hem of met anderen een misdrijf beging. (1)

Ik stel mij nu voor over te gaan tot de beschouwing van de begrippen der Romeinen over de auctores intellectuales.

Voor dezen worden in de Romeinsche regtsbronnen verschillende woorden gebezigd. De meest gebruikelijke en meest omvattende is zeker *cuius ope, opera, consilio, dolo*

(1) Dit is m. i. voldoende bewezen door BIRNBAUM, *Ueber den Begriff von Socius in den Quellen des Römischen Strafrechts im Archiv des Criminalrechts*. Neue Folge, 1842, p. 3, 17, 22.

malo factum est (1) Meestal worden onder deze woorden alle soorten van deelneming begrepen, somtijds echter wordt deze uitdrukking gebezigd van hem, die tot een misdrijf opzet (2). Niet zelden beteekent ook *qui causam dat criminis* hetzelfde als *auctor* (3).

Na deze algemeene opmerking kan ik gereedelijk nagaan op welke verschillende wijzen de *auctor* het misdrijf konde te weeg brengen.

a. door bevel en dwang;

b. door lastgeving;

c. door overreding.

a. door bevel en dwang.

Wanneer degene, die op bevel van een ander een misdrijf pleegde, van dezen afhankelijk was in dien zin, dat hij hem gehoorzamen moest, dan was hij die het bevel gaf alleen strafbaar (4). Hiertoe bragt het Romeinsche regt den ambtenaar en diens onderhoorigen. Hieromtrent vermeldt LIVIUS, dat, toen de inwoners van Locri zich over de kwellingen, hun door den legaat van PUBLIUS SCIPIO, GAJUS PLEMINIUS aangedaan, beklaagden, de senaat eene commissie afvaardigde om te onderzoeken, of Pleminius gehandeld had *iussu aut voluntate Publii Scipionis*, en dat Scipio voor dat geval van zijn ambt moest worden vervallen ver-

(1) L. 15, § 2, D. *de iniur.* (47, 10) L. 1, 4 pr. 10 D. *ad Leg. Jul. maiest.* (48, 4) L. 14, D. *ad Leg. Jul. de adult.* (48, 5) L. 34, 35, 36 pr., § 2. D. *de furtis* (47, 2).

(2) Verg. o. a. L. 1 D. *ad leg. Pomp. de parr.* (48, 9). *Instit.* IV, 18, 6.

(3) Zie b. v. Lex 15, D. *ad leg. Corn. de Sic.* (48, 8) en L. 4, § 4, 5, 14, D. *de vi bon. rapt.* (47, 8).

(4) *Is damnus dat, qui iubet dare, eius vero nulla culpa est, cui parere necesse sit.* L. 169 pr. D. *de Reg. Jur.* (50, 17). *Tenetur, qui iussit, si modo ius imperandi habuit; quod si non habuit, cum eo agendum est, qui fecit.* L. 37 pr. D. *ad leg. Aquil.* (9, 2)

klaard (1). Eveneens is een regter verantwoordelijk voor hetgeen een ander op zijn bevel doet. (2)

Men kan uit de aangevoerde denkbeelden zien, dat er principieel weinig verschil bestond tusschen het Romeinsch en het Germaansche regt; want ook daar had men soortgelijke bepalingen. Op sommige punten bestaat er echter tusschen beide regten verschil. In Germanië was de meester aansprakelijk voor de misdrijven van den slaaf, terwijl de slaaf straffeloos bleef. Te Rome daarentegen was dit niet algemeen aangenomen. Daar mogten slaven en zonen des huizes niet onbepaald aan de bevelen van hun meester of vader gehoorzamen, en bij vele, vooral bij zwaardere misdrijven, waren beide strafbaar, zoowel hij die het bevel gaf als die er aan gehoorzaamde, want ook de laatste heeft schuld, daar hij had moeten bedenken, dat zijn heer of vader iets onregtvaardigs vorderde. (3) De Romeinen erkenden op dit punt dus reeds meer het subjectieve element.

b. door lastgeving.

Hierbij moet men natuurlijk niet denken aan lastgeving in de gewone beteekenis van het woord, maar aan opruijen en eene bepaalde opdracht, want hij die niets doet dan vermanen, mag niet als lastgever beschouwd worden. (4) Bij moord is lastgever en lasthebber even strafbaar, (5) eveneens bij belediging (6) en in vele andere gevallen,

(1) Livius, 29, 20, 21. Verg. Tacitus, *Annales*, 13, 43.

(2) Qui iussu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere necesse est. L. 167, § 1, D. de *Reg. Jur.* (50, 17).

(3) Ad ea, quae non habent atrocitatem facinoris, vel sceleris, ignoscitur servis, si vel dominis, vel his qui vice dominorum sunt, obtemperaverint. L. 157 pr. D. de *div. rog. iur.* (50, 17) Verg. verder L. 8, pr. C. ad *leg. Jul. de vi* (9, 12) en L. 11, § 4, L. 12, D. de *his qui not.* (3, 2.)

(4) Non enim qui exhortatur, mandatoris opera fungitur L. 20 D. de *his qui not.* (3, 2.)

(5) L. 15 D. ad *leg. Corn. de sicar.* (48, 8)

(6) L. 1 § 3—6 D. de *iniur.* (47, 10) L. 11, § 5, L. 15, § 8 eod. L. 5, C. de *accus.* (9, 2). *Instit.* IV, 4, 11.

welke ik overbodig acht te vermelden, omdat uit de medegedeelde plaatsen voldoende blijkt welke beschouwing de Romeinen daaromtrent hadden. Ik mag echter niet met stilzwijgen voorbijgaan, dat de lasthebber, als hij de grenzen van zijn' last te buiten ging, daarvoor zelf aansprakelijk was, en niet de lastgever, want *qui excessit fines mandati, aliud quid facere videtur.* (1)

c. door overreding.

Hierbij had men dengene op het oog, die door smeken, spreken en raad iemand tot een misdrijf overhaalt of hem daarin met raad ondersteunt, mits hij dit met booze bedoelingen gedaan had. (2)

Het eenvoudig geven van een' raad zonder overreden tot het plegen van het misdrijf en zonder de wijze aan te geven waarop men het kan begaan, was waarschijnlijk in den regel en althans zeker bij het *furtum* niet strafbaar. (3) Overreden (*suadere*) is bij vele misdrijven bepaald strafbaar gesteld, o. a. bij *adulterium* (4) en *iniuria* (5).

Wat de zoogenaamde *conscii* betreft, deze werden niet als *auctores intellectuales* maar als intellectuele deelnemers beschouwd. Daartoe rekende men die personen, welke het misdrijf goedkeuren, maar aan welke de gelegenheid

(1) L. 5, pr. D. *de mandat.* (17, 1).

(2) *Consilii non fraudulentum nulla obligatio.* L. 47, pr. D. *de div. reg. iuris.* (50, 17). *Aliud factum est eius, qui ope, aliud eius, qui consilio furtum facit. Et sane post veterum auctoritatem eo perventum est, ut nemo ope videatur fecisse; nisi et consilium malignum habuerit, nec consilium habuisse noceat, nisi et factum secutum sit.* L. 53, § 2, D. *de verb. signif.* (50, 16).

(3) Recte PEDIUS ait; *Sicut nemo furtum faciat sine dolo malo, ita nec consilium vel opem ferre sine dolo malo posse. Consilium autem dare videtur, qui persuadet et impellit atque instruit consilio ad furtum faciendum.* L. 51, § 2, 3. D. *de furt.* (47, 2) *Instit.* IV, 1, 11.

(4) L. 12 D. *ad Leg. Jul. adult.* (48, 5).

(5) L. 11, § 6, D. *de iniur.* (47, 10).

ontbreekt om hunne meening door daden te toonen. (1)

Uit het tot hiertoe behandelde volgt, dat men evenmin te Rome als in Germanië een' eenvoudigen raad en niets meer straffe; maar tevens geeft het mij aanleiding op een onderscheid tusschen Romeinsch en Germaansch regt te wijzen. Terwijl namelijk te Rome hij, die persuadeet, impellit, instruit even zwaar als de dader werd gestraft, wachtte hem in Germanië slechts eene ligte straf. Dit is ligt te verklaren. Te Rome lette men reeds meer op het geestelijk element van het misdrijf.

III.

ONTWIKKELING DER GERMAANSCH VOLKEN ONDER DEN INVLOED VAN HET ROMEINSCH REGT.

a. Italië. b. Duitschland. c. Frankrijk. d. Nederland.

a. Italië.

Het is van zeer veel gewigt de meeningen der Italiaansche juristen aan een onderzoek te onderwerpen, omdat zij op de beschouwingen der Fransche schrijvers en ook in het algemeen veel invloed hebben gehad.

GANDINUS (2) oppert de vraag of de lastgever kan gestraft worden, wanneer de lasthebber het misdrijf niet gepleegd had, en beantwoordt haar ontkennend. Evenwel houdt hij het er voor, dat een regter geen onregt doet, wanneer hij in zulk een geval *extra ordinem* straft, als het een *maximum delictum* is, b. v. *homicidium*. Was het

(1) Verg. o. a. L. 6, D. *ad leg. Pomp. de parric.* (48, 9). L. 3, § 6, C. *ad leg. Jul. maiest.* (9, 8). SCHRADER, *ad Institutiones* 18, 6, en H. LUDEN, *Abhandlungen*, I, p. 299 en v. II, p. 255.

(2) ALBERTO DE GANDINO, *Libellus super maleficiis*. Venetië, 1524, *de poen. reor.*, n^o. 9, 12.

daarentegen een gering misdrijf, dan wil hij den lastgever straffeloos laten. (1)

BARTOLUS (2) wil straffeloosheid als het een gering misdrijf is, en de lasthebber het niet gepleegd heeft.

ANGELUS ARRETANUS (3) is van dezelfde meening.

ÆGIDIUS BOSSIUS (4) meent, dat volgens de statuta en consuetudines Italiae de affectus homicidii nisi secuto effectu niet strafbaar is en dat, wanneer bij uitzondering eene andere bepaling gold, de praetor of princeps verzachting van straf moest toekennen.

JACOBUS MENOCHIUS (5) zegt, waar hij handelt over de poging bij assassinium, si quis cum altero pecunia promissa vel data pactus est, ut aliquem occidat, en beweert dat hier de poging gestraft wordt. Overigens maakt hij onderscheid tusschen assassinium proprium (als een christen een ongeloovige huurt om een christen te vermoorden) en assassinium ex communi et statutorum significatione (als juist niet een ongeloovige gehuurd wordt). In het eerste geval moet de lastgever en de lasthebber etiam effectu non secuto de poena ordinaria van den moord ondergaan, vooral omdat hier eigenlijk ex ipsius mandantis latere, een delictum consummatum voorhanden is, cum per eum non steterit, quin homicidium committeretur. Omtrent

(1) N^o. 11 luidt: Tamen non putarem delinquere indicem, sed bene agere, si in casu supposito vel simili puniret extra ordinem crimine stellationatus. Nam ubicumque dolus inest, nec poena est determinata, extraordinarie imponitur ut ibidem dicit Thomas, vel die quod aut delictum est maximum ut homicidium et tunc puniar ego tanquam homicida ut L. 3 de extraord. crim. aut non est maximum, et tunc non per alia iura.

(2) BARTOLUS A SAXOFERRATO, *Opera Omnia*, Venetië 1602. Tom VI, p. 129.

(3) *Tractatus de Maleficiis*, Venetië, 15, 24.

(4) *Tractatus varii*, Venetië, 1566. *De mandatu ad homicidium*, n^o. 13.

(5) *De arbitrariis iudicium quaestionibus et causis libri duo*. Keulen 1586, casus 360, n^o. 39 en v.

het tweede geval laat hij zich als volgt uit: *Assassinus, si ad actum occidendi devenerit et conatum omnem adhibuerit; ita ut per eum non steterit, quin occideret, poena ordinaria punitur. Idem dicendum est in ipso mandante homicidium data vel promissa pecunia, qui quidem eadem poena ordinaria punitur, si mandatarius ad actum homicidii proximum devenit. Si vero mandatarius non accessit ad actum proximum, mandans arbitrio iudicis punitur.*

Latere schrijvers nemen als algemeenen regel aan, dat hij die iemand beveelt of last geeft om een misdrijf te begaan, even zwaar moet worden gestraft als de dader zelf (1), en dat dit ook het geval is, wanneer er meer lastgevers of lasthebbers zijn. (2)

De laatst aangehaalde schrijvers handelen ook over het goedkeuren van een misdrijf nadat het gepleegd is. Daar deze personen echter niet behooren tot de *causae intellectuales* van een misdrijf, kan ik hen met stilzwijgen voorbijgaan. Er kunnen echter ook omstandigheden voorkomen waarin hij die bevel heeft gegeven om een misdrijf te plegen niet even zwaar als de dader moet worden gestraft. Hiertoe worden de volgende gevallen gebracht:

1o. Als hij die het bevel heeft gegeven, het herriep vóór dat het misdrijf werd gepleegd, maar dan moest die herroeping den lasthebber bekend zijn gemaakt, en dit moet bepaald bewezen zijn. Dit is niet toepasselijk op de *crimina atrociosa* en *atrocissima*. (3)

2o. Als de lasthebber zijn last te buiten ging, mits den lastgever daarvan niets kan worden toegerekend. (4)

(1) Verg. JULIUS CLARUS, *Practica Criminalis*. Francfort 1686, quaestio 83, n^o. 1. PROSPER FARINACIUS, *Opera Criminalia*, Francfort, 1612, quaestio 135, n^o. 1 en v.

(2) PROSPER FARINACIUS, t. a. p. qu. 135, n^o. 10.

(3) FARINACIUS, t. a. p. qu. 135.

(4) Idem, t. a. p.

3^o. Als de misdaad niet ten uitvoer gebragt is. (1)

4^o. Als er in den persoon van den lasthebber eene verzwarende omstandigheid ligt. (2)

Als men iemand beveelt eene vrouw te onteeren omdat de dader dan schuldiger is. (3)

Ook hij, die iemand een misdrijf aanraadt, moet even zwaar worden gestraft als de dader, behalve wanneer de raad te goeder trouw of uit gekscheren is gegeven, wanneer men dien niet in misdadigen zin behoefde uit te leggen, als de raad geen gevolg heeft gehad, of niet op het misdrijf zelf zag, en ten slotte als er eene verzwarende omstandigheid gelegen is in den persoon van den dader. (4)

Bij zware misdrijven moeten evenals de daders worden gestraft zij, die hunne toestemming tot een misdrijf geven, in het algemeen zij die misdrijf begunstigen, mits het anders niet zoude zijn gepleegd en zij, die gevaarlijke stellingen hetzij mondeling, hetzij schriftelijk verkondigen. (5) Zij, die kennis droegen van een misdrijf en het niet geopenbaard of verhinderd hebben, worden ten onregte als strafbaar beschouwd. (6)

De Italiaansche juristen beroepen zich steeds op de bepalingen van het Romeinsche regt en meenen in dat regt te kunnen terugvinden wat in hunnen tijd regtens was. Het onderscheid door hen voor de strafbaarheid der auctores intellectuales gemaakt naarmate der zwaarte van het misdrijf heeft in het algemeen in het Romeinsche regt geen grond. Immers dan zoude de lastgever b. v. bij iniuria niet even strafbaar zijn als de lasthebber. Uit dit voorbeeld ziet men

(1) Idem, t. a. p., JULIUS CLARUS, t. a. p. qu. 89.

(2) Idem, t. a. p.

(3) Idem, t. a. p.

(4) PROSPER FARINACIUS, t. a. p. qu. 129, JULIUS CLARUS, t. a. p. qu. 88.

(5) PROSPER FARINACIUS, t. a. p.

(6) MENOCHIUS, t. a. p. cusus 355, n^o. 7, PROSPER FARINACIUS, t. a. p. qu. 51, n^o. 4 en v.

dat deze schrijvers niet inzagen hoe het regt van hun tijd en dat der Romeinen verschilde.

b. Duitschland.

De *Constitutio Criminalis Carolina* handelt niet over de auctores intellectuales. Wel is waar heeft men die wet ook op dezen toepasselijk willen maken, doch Art. 177, waarop men zich wel heeft willen beroepen, spreekt alleen van „hilff, beistandt oder fürderung“, welke aan een misdadiger verleend wordt, zoodat de auctores delicti, in de beteekenis daaraan te Rome gehecht, er niet onder gebragt kunnen worden; wordt bedoeld wat men gewoonlijk opruijing noemt, dan vindt men andere uitdrukkingen gebezigd. Zoo in plaats van opruijing, „anrichten.“ b. v. in Art. 107: „Wer solch falsch schweren mit wissen, fürsetzlich und arklistischlich dazu anrichtet, der leidet gleiche peen“, Art. 127 ziet waarschijnlijk niet op opruijers. In Art. 148 is sprake van „beistender, helffer en ursacher.“ Ursacher staat naar alle waarschijnlijkheid voor urheber (daders). (1) Ook in andere wetten wordt nog van actores intellectuales gesproken. Immers in de *Reichs-Executions-ordnung* van 1555 wordt in § 43 gesproken over de Anfänger, Ursacher, Aufwiegler der vergadderung. Ook de *Reichsab-schied* van 1526 spreekt over Anfänger, Aufwiegler en Hauptsächer (2).

c. Frankrijk.

Daar te lande volgde men de Italiaansche schrijvers en lette niet op hetgeen door hen ten onregte uit het Romeinsche regt was afgeleid. Men volgde slaafs na zonder zich er rekenschap van te geven of dit te rijmen was met

(1) DE BOEHMER, *Meditationes in C. C. C. ad h. art. ZACHARIAE, Zur Lehre von der Theilnahme an Verbrechen*, im *Archiv des Criminalrechts*, Neue Folge 1850, p. 271; ROSZHIRT, *Beitrag zur Lehre von der Anstiftung zum Verbrechen*, im *Archiv des Criminalrechts*, Neu Folge, 1852, p. 392.

(2) EMMINGHAUS *Corpus Juris Germanici*, p. 147 en 241.

de eischen van dien tijd. Ik zal op dit punt zeer kort kunnen zijn; want ik denk niet in eene herhaling te treden van hetgeen reeds door de Italiaansche juristen opgemerkt is; dit zoude immers noodeloos omslagtig zijn. De oude Fransche wetten, voor zoover zij tot mijn onderwerp behooren, zal ik echter mededeelen. In den regel werden de daders en de medepligtigen gelijk gesteld. Men leest b. v. in eene oude Fransche wet: „Tous ceux et celles qui font société avec les voleurs et les meurtriers, seront condamnés au feu. Fames qui sont avec meurtriers et avec larrons et les consentent, si sont à ardoir; et si aucuns ou aucunes leur tenant compagnie qui les consentissent et ne emblassent rien, si leur feriot un autre tant de peine, eus l'eussent emblé” (1) Elders worden strafbaar gesteld degenen, welke elkander door raad en daad tegen hunne leenheeren beloven te ondersteunen (2). De medepligtigen en andere deelnemers worden gelijk gesteld in de *Ordonnance du 22 Décembre 1477*, volgens welke even strafbaar waren de zamenzweeders, hunne handlangers, en zij, welke van de zamenzwering kennis dragen, maar haar niet aangeven. Ook hij die het bevel geeft tot het plegen van een misdrijf en hij die het ten uitvoer brengt worden even zwaar gestraft (3).

Als algemeenen regel kan men aannemen, dat die een ander een misdrijf beveelt even strafbaar is als de dader. (4) Op grond hiervan worden zij die personen huren of overhalen om iemand te vermoorden, of om een gevangene uit

(1) *Etablissements de SAINT-LOUIS de 1270*, § 32 in JOURDAN, *Recueil Général des Anciennes Lois françaises*, Tom. I, p. 399.

(2) *Statuta Praelatorum*, bij CH. GIRAUD, *Essai sur l'histoire du droit français au moyen age*, Paris 1846, Tom II, p. 113.

(3) LOISEL, *Institutes Coutumières*, Liv. VI. Tit. 1. Max. 9, zegt hieromtrent: „Tous délits sont personnels, en crime il n'y a point de garant”

(4) *Coutume de Bretagne*, art. 625.

de handen der Justitie te redden even als de daders gestraft. (1)

De vraag is gedaan of de lastgever verantwoordelijk is voor de daden van den lasthebber, als deze de grenzen van den last is te buiten gegaan. De Fransche schrijvers beantwoorden haar ontkennend en zeggen: Als de lasthebber de grenzen van zijn last te buiten gaat, moet hij slechts bij uitzondering gestraft worden, b. v. als iemand dien hij volgens zijn last slechts moest slaan, door hem gedood is, moet hij strenger dan de lastgever gestraft worden omdat de laatstgenoemde niet de oorzaak van, maar slechts de aanleiding tot den manslag kan worden genoemd. (2) Omtrent den raadgever wordt beweerd dat deze alleen moet worden gestraft als die daad de oorzaak of eene der oorzaken van het misdrijf was, maar dan ook als mededader. (3)

Ook van eene intellectuële, maar tevens negatieve deelneming wordt gesproken in de *Ordonnance de Louis XI* van December 1477. Daar wordt namelijk gehandeld over dengene, die kennis draagt van het misdrijf, maar het niet openbaart of verhindert. Dat deze beschouwing verkeerd is, heb ik vroeger reeds aangewezen. Nog onjuister is het *Edict van Louis XIV* van Augustus 1679, art. 17, volgens hetwelk de toevallige toeschouwers van een duel als medepligtigen worden behandeld en gestraft.

d. Nederland.

Op dit punt kan ik zeer kort zijn. De meeste oudere schrijvers hier te lande behandelden het Romeinsche regt. Men denke aan MATHEUS, HUBER, SCHULTINGIUS enz.

(1) *Ordonnance de Blois*, art. 195 *Ordonnance de 1670*, Tit. 16 art. 4. Verg. hierbij SERPILLON, *Code Criminel ou Commentaire sur l'ordonnance de 1670*. Lyon 1784, ad h. a.

(2) JOUSSE, *Traité de la Justice Criminelle de France*, 1771, Tom 1 p. 28 en v. MUYART DE VOUGLANS, *Les Lois Criminelles de France dans leur ordre naturel*, 1781, Liv. I, Tit. II, § 2, n^o. 3.

(3) Volgens MUYART DE VOUGLANS, l. a. p.

Evenmin ligt het in mijn plan de bepalingen der verschillende Landregten na te gaan. Het zij dan voldoende op te merken dat hij die de boosdoeners ondersteunt met hulp, raad of bevel gelijk de dader gestraft wordt; dat hier toe echter wordt vereischt dat die hulp, die raad en dat bevel de oorzaak was van het misdrijf; anders toch wordt eene lichtere straf bedreigd. (1) Ook de begunstigers van een misdrijf nadat het gepleegd was, werden gestraft, doch dit kan niet tot mijn onderwerp gebragt worden, omdat ik alleen handel over de *auctores intellectuales*.

N E C R O L O G I E.

MR. O. VAN REES.

Gaarne aanvaard ik de gelegenheid, mij heuschelijk door de Redactie van „*Themis*” aangeboden, om hulde te brengen aan de nagedachtenis van den ambtgenoot en vriend, die den 16en Mei in de volle kracht des levens plotseling uit den kring van hen, die hem hoogachtten en liefhadden, werd weggerukt.

Hij was een man, in wien zeldzame gaven van geest en gemoed vereenigd waren. Een gelukkige aanleg, een onvermoeide ijver, een juist en bedachtzaam oordeel, oprechte waarheidszin, eerlijke moed om te zeggen wat hij dacht, onbekrompen waardeering der wetenschap in elke richting, warme liefde voor wat goed, schoon en edel is, daarbij een karakter, dat in vastheid won naarmate de kennis groeide en de blik op het leven ruimer werd, streng plichtbesef

(1) JODOCUS DAMHOUDER, *Practtycke in criminale Saecken*, Rotterdam, 1649, p. 225. en passim.

voor zich zelven, toegeeflijkheid jegens anderen, bescheidenheid, die meer noopte tot volgen dan tot voorgaan, zachtaardigheid, die, zelve strijd vermijdende, liefst vreedstichtend optrad waar zij strijd ontmoette, eene gelijkmoedigheid, die iedereen onder alle omstandigheden vriendelijk bejegende, maar daarbij wezenlijke geestkracht zoo dikwijls het gold de bevordering door woord, schrift of daad van hetgeen hij goed en nuttig oordeelde — ziedaar eenige trekken van het beeld van dezen beminnelijken man.

Beminnelijkheid, dat was wel de hoofdtrek in dit karakter. Men zou haast kunnen zeggen, dat in hem met een mannelijk verstand een vrouwelijk gemoed saamgesmolten was. In welken kring hij zich bevond, zijne tegenwoordigheid bleef er niet zonder invloed; geenszins omdat hij dat wilde, maar alleen door hetgeen de dichter noemt: „der Gegenwart ruhigen Zauber.“ Hij dreef niet, hij dwong en heerschte niet, maar meêgaande leidde hij. Wie was er dan ook meer bemind bij allen, die hem kenden, dan OTTO VAN REES! Men waardeerde zijne kunde, men had achting voor zijn wakker streven, maar bovenal, men had hem lief. De laatste hulde, die hem door talloos velen gebracht werd toen wij zijn stoffelijk overschot ten grave geleidden, zij had niet haren grond in het treffende van het ongeval, dat hem had weggerukt, evenmin in het ontzag voor eenen grooten naam die wijd had geklonken: maar wij allen, stad- en ambtgenooten, bekenden en vrienden en leerlingen, wij volgden die droeve lijkbaar met betraande oogen omdat hij zoo bemind was.

In de volheid der levenskracht (op 42jarigen ouderdom), in het midden van zijn arbeid bezwaken, heeft VAN REES naar menschelijke berekening de taak niet afgewerkt, die hem was toebeschikt. De verleiding is groot om ons in gissingen te verdiepen, wat hij voor de wetenschap en het vaderland nog had kunnen doen en zijn, indien hem langer leven en werken gegund ware geworden. Doch het betaamt

ons veeleer dankbaar te zijn voor hetgeen hij gedaan en ons als onvergankelijke winst achtergelaten heeft. En hier mogen wij ten volle erkennen, dat zijn leven, hoewel kort, rijk in schoone en degelijke vrucht is geweest. Hij had het geluk, reeds spoedig nadat hij het maatschappelijke leven was ingetreden, den werkring, die hem voegde, te vinden. Gevormd in de school van ACKERSDIJK bleef hij onder den invloed van dien waardigen man, die zoo gaarne jeugdige talenten aanmoedigde en voorthielp, zich wijden aan de beoefening van die trits van wetenschappen, geschiedenis, statistiek en staathuishoudkunde, wier gelukkige vereeniging de richting van zijnen arbeid voor geheel zijn volgend leven bepaalde. In 1858, op nauwelijks 32 jarigen leeftijd, werd hem het hoogleeraarsambt in deze vakken aan de Hoogeschool te Groningen opgedragen; reeds twee jaren later werd hij teruggebracht naar zijn geliefd Utrecht, waar hij den leerstoel van zijnen emeritus geworden leermeester aanvaardde. Hoe hij de beginselen der Staathuishoudkunde meester was, bleek uit het *Overzicht* van deze wetenschap, dat hij zich tot leiddraad voor zijn lessen had bewerkt en in 1861 in 't licht gaf. (1) Een klein dunn boekje, het best te vergelijken met SAY's Catéchisme, maar in mijne oogen daarboven verheven in logische ontwikkeling van de grondstellingen der wetenschap en zelfs in duidelijkheid van voordracht en scherpe bepaling der leers'ukken. Nieuwe theorieën, oorspronkelijke gedachten zal men er niet in zoeken. Maar het beste wat de meesters geleverd en geleerd hebben is er met juistheid en klaarheid wedergegeven. Ik zou voor een kundig en intelligent leeraar aan de hoogere burgerschool ook nu nog geen bruikbaarder handleiding bij zijn onderwijs weten aan te bevelen, dan dit eenvoudige geschrift. Hoe VAN REES tegelijk de historische studiën bleef aanhouden, bleek

(1) *Overzicht der Staathuishoudkunde* door Mr. O. VAN REES, Utrecht 1861.

uit de taak, die hij van 1856—1859 op zich nam, om het groote werk door AREND opgezet en nog maar voor een gering gedeelte afgeleverd, de *Algemeene geschiedenis des Vaderlands* voort te zetten; eene onderneming, waarbij hij zeker meer zijn ijver en lust om nuttig werkzaam te zijn, dan zijn beschikbaren tijd en krachten heeft in rekening gebracht. Hij begreep dan ook wijselijk deze taak, toen hij de geschiedenis tot een geschikt sluitpunt, het jaar 1609, had gebracht, aan andere handen te moeten overdragen, om zijn eigen werkkring binnen de natuurlijke grenzen te beperken. Met welken ernst VAN REES de Statistiek als hoofdvak opvatte, kon de inaugureele redevoering *over de wetenschap der Statistiek*, waarmede hij het Professoraat te Utrecht in 1860 aanvaardde, getuigen. Maar nog meer en voortdurend bleek dit uit de menigte van opstellen, dikwijls de vrucht van een langdurig en vermoeiend onderzoek, die hij in het *Staatkundig en Staathuishoudkundig Jaarboekje*, in de *Volksvijt*, en andere tijdschriften leverde.

Doch ik sprak zoo even van de gelukkige vereeniging van zijne historische, statistische en economische studiën, die de richting van zijn werken op het veld der wetenschap bepaald heeft. En hier is het, dat VAN REES in de volle kracht zijner individualiteit optreedt en zich de eigene hem toekomende plaats onder ons heeft veroverd. De staathuishoudelijke geschiedenis onzes volks is bij uitnemendheid *zijn* gebied geweest, waar hij niemand naast zich had en waar hij meester was. Hij heeft hier wederom getoond, hoe men in de wetenschap vooruit komt en vooruit brengt als men zich een eigen koers kiest. Reeds met zijn akademisch proefschrift over PIETER DE LA COURT (1)

(1) Verhandeling over de Aanwijzing der Politieke gronden en Maximen van de republiek van Holland en West-Friesland van PIETER DE LA COURT. Eene proeve tot verkrijging van den graad van Doctor in de regten, door O. VAN REES. Utrecht 1851.

sloug hij dien weg in; weinig tijds later volgde daarop zijne prijsverhandeling over G. K. VAN HOGENDORP (1), een werk van groote en blijvende verdienste, waarin vooral het eerste hoofdstuk, „de schets eener geschiedenis van de staathuishoudkundige denkbeelden in Nederland inzonderheid in de achttiende eeuw „ door nieuwhed en oorspronkelijkheid de aandacht trok. In gelijke richting bewogen zich het volgende jaar (1855) zijne *Voorlezingen over de geschiedenis der Nederlandsche Volkplantingen in Amerika* en menig klein opstel. Maar dit alles was hem slechts voorbereiding voor een grooter werk, dat hij op het touw zette in 1863 en waardoor zijne plaats onder de beoefenaren der wetenschap voor altijd gekenmerkt is. Ik bedoel zijne *Geschiedenis der Staathuishoudkunde in Nederland tot het einde der achttiende eeuw*, waarvan het eerste deel het licht zag in 1865 en het tweede pas verschenen was toen hij ons ontviel. De naaste aanleiding daartoe was, gelijk men weet, de verschijning der *gekrönte Preisschrift* van E. LASPEYRES, *Geschichte der Volkswirtschaftlichen Anschauungen der Niederländer und ihrer Literatur zur Zeit der Republik*. Hoezeer ook ingenomen met dit voortbrengsel van Duitsche vlijt en volharding, begreep hij toch, dat het meer verzameling van bouwstoffen tot eene geschiedenis dan geschiedenis zelve was; dat men, om deze te schrijven, kennis moest hebben niet enkel aan de literatuur maar ook aan de zeden, begrippen, traditiën en sociale en politieke gesteldheid des volks, en dat een Nederlander een goed werk zou doen met het boek van LASPEYRES, niet te vertalen maar, met dankbaar gebruik zeker van zijne *Vorarbeiten*, op nieuw te maken. Dit te doen lag op zijn weg. Met welke liefde, ik mag

(1) Verhandeling over de verdiensten van GIJSBERT KAREL VAN HOGENDORP als Staathuishoudkundige ten aanzien van Nederland, door Mr. O. VAN REFS, uitgegeven door het Provinciaal Utrechtsch Genootschap van Kunsten en Wetenschappen. 1854.

zeggen met hoeveel conscientie hij die taak heeft opgenomen en daaraan de laatste jaren zijns levens heeft gewijd, behoef ik gewis niet in het licht te stellen. En al heeft hij zijne taak niet afgewerkt, die volgens zijn bestek eerst met een derde deel voltooid zou zijn geweest, hij heeft zich ook zóó een onovergankelijk monument gesticht en ons een wetenschappelijken schat van blijvende waarde achtergelaten.

Ik bepaal mij tot deze omtrekken van het beeld van VAN REES als beoefenaar der wetenschap. Wat hij als mensch was, kunnen zij alleen ons zeggen die onafgebroken zijnen omgang mochten genieten en hem gadeslaan in al het voorkomend geval van het dagelijksche leven, met zijne wisseling van lief en leed, van lust en strijd. Doch één trek heb ik hier nog te doen uitkomen. Niet alleen voor de wetenschap wilde hij leven en arbeiden, maar ook voor de maatschappij, voor het volk. Zijne wetenschap vruchtbaar te maken voor het leven achtte hij duren plicht. Met raad en daad mede te werken of zelf voor te gaan in het stichten en opbouwen van nuttige instellingen en tijd en krachten ten beste te geven voor de bevordering van de stoffelijke en zedelijke verheffing der lagere klassen was hem een lust. En dat hij zich aldus niet enkel verworven had de achting en genegenheid van eenen kleinen kring van vrienden, maar ook de liefde en de afhankelijkheid der schare, dat getuigde die groote menigte van allen stand en rang, van allen leeftijd en allerlei levensbestemming, die mede te zijner uitvaart opkwam, om bij zijn graf een laatsten dankbaren groet aan den vriend, dien ieder verloren had, te brengen.

Leiden, 30 Mei 1868.

S. VISSERING.

AKADEMISCHE LITTERATUUR.

De strafvordering in hare hoofdtrekken beschouwd.
Acad. proefschrift, door Jhr. B. DE BOSCH
KEMPER, Amsterdam, 1865 (262 bladzijden).

De aankondiging van een boek is m. i. een moeilijke taak. Men moet den inhoud niet te zeer in bijzonderheden weêrgeven; de lezer der aankondiging begint dan liever met het boek zelf te lezen. Men behoort de *hoofdtrekken* weêr te geven, maar men mag zich ook niet tot een dor schema bepalen. Beperkt men zich tot het meêdeelen van enkele *trekken*, dan kan het verslag zeer onvolledig worden. Men moet er zich ook voor hoeden om in den vorm eener aankondiging eigenlijk zelf eene verhandeling te schrijven, en bovenal om uit de hoogte een oordeel uit te spreken, terwijl men niet in staat zou zijn of nooit de moeite gedaan heeft om zelf zulk een boek te vervaardigen, als hetgeen men beoordeelt. Men mag niet alles mooi vinden en prijzen, maar aan de andere zijde de gebreken, welke in het aangekondigde boek evenzeer als in ieder menschenwerk op te merken zijn, niet bij voorkeur in het licht stellen.

Buiten deze algemeene zijn er nog bijzondere redenen, welke mij tegen de aankondiging van voormelde *dissertatie* in de „*Themis*” bijzonder deden opzien. Vooreerst deze taak was vroeger reeds aanvaard door iemand, die daartoe boven mij bevoegd was, doch die later daarvan heeft afgezien. In de tweede plaats het op 25 April 1865 verdedigde proefschrift is reeds in *de Gids* van Sept. 1867 op eenigzins uitvoerige wijze niet slechts bekend gemaakt maar ook gerecenseerd geworden door Mr. P. R. FEITH (in het regtsgeleerd overzicht).

Alleen om aan het verlangen van een der geachte Re-

dacteurs der „Themis“ te voldoen, wil ik trachten nog iets bij te dragen om voormelde dissertatie, welke haar wetenschappelijk en praktisch belang nog geenszins verloren heeft, bij het regtsgeleerd publiek in te leiden.

De dissertatie van Jhr. B. DE BOSCH KEMPER houdt zich niet bezig met de *interpretatie* van onze wet omtrent strafvordering. Zij bevat ook geene studie omtrent de geschiedkundige ontwikkeling der strafregtspleging in Romeinsch, Germaansch, Canonisch en later Europeesch regt. Zij is eene studie van *législation comparée* op dit gebied, en heeft alleen het jus constituendum, niet de kennis van het jus constitutum op het oog. Als zoodanig is zij een verblijvend verschijnsel, want de *législation comparée* en de studie ad jus constituendum zijn hier te lande nog schaars beoefend geworden, stellig veel minder dan de historische en vooral dan de interpretative studie. Ten aanzien der strafvordering mag men echter niet voorbijzien, dat ons voortreffelijk, thans sedert lang op *wachtgeld* gesteld, ontwerp van strafvordering reeds vóór Jhr. B. DE B. K. van de studie der *législation comparée* een ruim gebruikt had gemaakt ad novum jus constituendum.

Het werk van Jhr. DE B. K. is in de eerste plaats een uitgebreid verslag van instellingen en wetsbepalingen omtrent strafvordering in onderscheidene en vooral in de Duitsche, Engelsche, Fransche en Nederlandsche regten, waarbij ook op voormeld ontwerp bijzonder acht wordt geslagen. In de tweede plaats is het eene uiteenzetting van verschillende stelsels en beginselen omtrent een groot aantal voorname punten van strafvordering, vergezeld van de mededeeling der meeningen van een groot aantal geleerde schrijvers, veeltijds met aanhaling hunner eigene woorden. Onder die schrijvers behooren bijv. MITTERMAIER, SCHWARZE, ARNOLD, SUNDELIN, WALTHER, FISCHEL, GNEIST (de beide laatsten over Engelsch regt), TRÉBU-

TIEN, BONNEVILLE, MEYER, DE PINTO en des schrijvers vader Jhr. DE B. KEMPER. In de derde plaats zijn des schrijvers eigene beschouwingen, opmerkingen en argumenten voor en tegen overal doorheen gevlochten. Het boek kan dus geschetst worden als een arsenaal van *législation comparée*, zoowel als van *virorum doctorum opiniones*, verrijkt met de eigene beschouwingen des schrijvers. Eene eigenlijk gezegde verhandeling over de strafvordering is het niet.

Ik aarzel niet te verklaren, dat het proefschrift in allen deele m. i. hoogen lof verdient.

Overigens meen ik, wat de beide eerste bestanddeelen „het vergelijkend verslag” betreft, eenvoudig naar het boek zelf te moeten verwijzen. Een verslag te geven van een verslag zou voorzeker tegen de eischen eener boek-aankondiging zeer zondigen.

Wat des schrijvers eigene beschouwingen aangaat, vind ik bij Mr. FEITH eene algemeene opmerking, welke ik niet kan onderschrijven, doch in plaats waarvan ik eene andere *verwante* opmerking van algemeenen aard wensch mede te deelen. Ik zeg eene *verwante* opmerking, want ik geloof dat de heer FEITH en ik hetzelfde verschijnsel in het proefschrift op verschillende wijze opvatten en qualificeren.

Mr. FEITH meent, dat de schrijver „soms tijds te radicaal is en wel eens vergeet, dat niet alleen de beklagde, maar ook de maatschappij hare regten heeft, die door de wet gewaarborgd behooren te worden”.

Ik heb niet bemerkt, dat de schrijver de regten der maatschappij uit het oog verliest of de neiging toont om hare eischen aan eene overdreven bezorgdheid voor den beklagde op te offeren. Mr. FEITH wijst echter te dien aanzien bepaald op des schrijvers denkbeelden omtrent het onderzoek van den regter-commissaris: „openbaarheid, onderzoek voor niet door den regter en toelating des

verdedigers (1) daarbij". Bij nadere beschouwing zal men echter ontwaren, dat de schrijver zich het onderzoek van den regter-commissaris niet voorstelt als wat het werkelijk is, als een deel van het ware *vooronderzoek*, waarvan het doel is om te weten of en door wien en welk misdrijf gepleegd is, hoedanig met juistheid de objective en subjective toedragt der zaak geweest is, en welke bewijsmiddelen aanwezig zijn en dienen kunnen, ten einde voor eene beregting der zaak geheel op de hoogte te zijn. Wat de schrijver zich voorstelt is veeleer iets analoogs aan het Engelsche eerste *voorgeding* voor den lokalen magistraat, hetwelk tot commitment of verwijzing ten criminele moet leiden, en in aard niet verschilt van het eindgeding in kleine zaken die voor den magistraat worden afgedaan. Zoodanig *vóórgeding* als vereischte voor regtsingang of verwijzing ontbreekt evenzeer in ons regt, als in het Engelsche regt iets analoogs aan het onderzoek van den regter-commissaris. Het is dus onjuist, dat een vooronderzoek, waarbij de onderzoeker niet enkel lijdelijk, maar actief of inquisitief, en voor zooveel noodig buiten de oogen des publieks en van den beklagde met zijne raadslieden, te werk gaat, door den schrijver wordt uitgesloten. Deze heeft eigenlijk slechts het oog op een soort van voorgeding.

Wat nu de opmerking van Mr. FEITH deed geboren worden, het is m. i. de Engelschgezindheid des schrijvers op het gebied van strafvordering. Deze rigting, welke met vele zoo niet met de meeste eigenaardigheden van het Engelsche strafproces eene hooge ingenomenheid betoont,

(1) Mr. FEITH zegt ook nog (p. 583), dat hij den verdediger des bekl. in den regel niet tot dezen zou willen toelaten, omdat hij daarvan bellemmering van het onderzoek naar de waarheid vreest. Het komt mij voor, dat Mr. FEITH hier eenigzins de belangen der verdediging aan het vermeende belang der maatschappij bij een scherp onderzoek tegen den gevangene opoffert, en van de preventive gevangenis een ongeoorloofd gebruik maakt.

omdat zij daarin bijzondere waarborgen ziet voor de beklagden, is sedert eenige jaren een algemeen *continentaal* verschijnsel. Men vindt deze anglomanie in Duitschland, Frankrijk, Zwitserland, Nederland. Reeds vroeger heb ik haar besproken en bestreden, en trachtte ik aan te toonen, dat de beste waarborgen voor den beklagde in verbetering onzer bestaande Fransch-Nederlandsche procesorde en in zelfstandige hervorming, niet in overneming der zeer gebrekkige en verouderde Engelsche instellingen te vinden zijn. Ik wees er tevens op, hoe diezelfde Engelsche instellingen ten aanzien der zorg voor de belangen der beklagden veel te wenschen overlaten, en hoe in Engeland zelf sedert eenige jaren een streven naar opheffing der oude eigenaardigheden en gebreken der Engelsche strafregtspleging zichtbaar is (1). De beweging van den tijdstroom is in Engeland blijkbaar thans reeds gerigt naar opheffing der *grand jury*, beperking der assises met jury en uitbreiding der locale regtspraak door regtsgeleerde ambtenaren, invoering van appel en van openbaar ministerie, verzekering der verdediging.

Jhr. B. DE BOSCH KEMPER is echter volstrekt geen ultra-anglomaan. Immers hij is een tegenstander der jury. Hij beschouwt de Engelsche jury als eene oude gebrekkige instelling, waarvan de overneming in een land waar vrijheid en goede regters gevonden worden zeer onwenschelijk is (2).

(1) In *N. Bijdr. voor Regtsg. en Wetg.*, Dl. 14, p. 736—752; Dl. 15, p. 131—179.

In het *Weekblad van het Regt* besprak ik reeds een paar jaar geleden met een enkel woord de Engelsche sympathiën van Jhr. B. DE B. K. op het gebied van strafvordering.

(2) In mijne aangehaalde geschriften heb ik mede de jury zeer stellig bestreden, en ben sedert niet van gevoelen veranderd. Zonder opzettelijke en uitvoerige behandeling wil ik echter dit belangrijk punt niet weder ter sprake brengen, te minder omdat een hooggeacht redacteur der *Themis*, gelijk genoeg bekend is, de jury en hare invoering bij ons zeer voorstaat.

Themis, D. XV, 2de St. [1868].

Daarentegen is hij een voorstander van de private vervolging (althans concurrerend met het Op. Min.), van het kruisverhoor door den beschuldiger en den beklaagde met zijn verdediger; van een slechts het proces leidenden en niet zelf onderzoekenden regter, van het niet verhooren der beklaagden, van de openbaarheid van het vooronderzoek of beter gezegd van een openbaar voorgeding.

Gaarne zou ik al deze Engelschgezinde denkbeelden, en hetgeen de schrijver daaromtrent door aanhaling van anderen of zelf aanvoert, bestrijden; maar ik kan het niet doen zonder zelf eene verhandeling te schrijven, wat thans buiten mijne taak ligt, en zonder veelzins in herhaling van het vroeger gezegde te vervallen. Ik verwijs daarom naar mijne aangehaalde geschriften.

Voor opmerkingen van bijzonderen aard levert het boek natuurlijk een zeer rijke bron. Die opmerkingen kunnen weder een boekdeel vullen. Ik bepaal mij tot eenige weinige en korte, hier en daar uitgedrepen punten.

De S. is tegen de tusschenkomst der raadkamer in het vooronderzoek, of althans hij verlangt, dat die onverplicht zij, en alleen bij verzet des beklaagden tegen de door den regter-commissaris gedane verwijzing plaats grijpe. — Volgens mijne ervaring meen ik ook de tusschenkomst der raadkamer tot regtsingang en verwijzing als onnut te moeten beschouwen, en geloof ik dat de verantwoordelijkheid voor vervolging en teregtstelling geheel op den ambtenaar die vervolgt en onderzoekt moet overgebracht worden. Het is verder mijn gevoelen (reeds vroeger voorgedragen), dat de geheele raadkamer niet slechts maar ook de regter-commissaris superabundante schakels zijn in het vooronderzoek, en dat beiden hunne plaats moeten inruimen aan het Openbaar Ministerie, dat eenig vooronderzoeker en vervolger behoort te zijn, maar dan ook tevens geheel iets anders dan het thans is worden moet.

De S. meent, dat met het vervallen van het beklaagden-

verhoor (althans van het inquisitoriale verhooren) ook *alle grond vervalt* voor een geheim onderzoek bij den regter-commissaris, of beter gezegd voor de geheimheid van een voorgeding (p. 165 sqq.). — Hij vergeet daarbij de treffende woorden van zijnen vader, die hij zelf op p. 37 had aangehaald: „Hoe helder ook de onschuld naderhand aan den dag moge komen, of de niet strafbaarheid moge blijken, slechts zelden wordt iemand geheel in de oogen der menschen gezuiverd, wanneer hij eenmaal heeft teregtgestaan op die plaats, waar gewoonlijk niet dan misdadigers zich bevinden. Eene ligtvaardige vervolging is inderdaad eene onregtvaardige straf, waarmede men een onschuldige bezwaart.“ In mijn vroeger geschrift heb ik de geheimheid van het geheele vooronderzoek uit datzelfde oogpunt met nadruk voorgestaan. Weinige eigenaardigheden in onze correctionele strafpraktijk geven zulk een onaangenamen indruk als de soms verregaande ligtvaardigheid der *openbare* teregtstellingen. Niet enkele personen, maar het heerschende stelsel draagt daarvan de schuld.

De S. verdedigt de „openbaarheid der regterlijke beraadslaging over het te wijzen vonnis onmiddellijk na den afloop van het geding“. — Twee zaken geloof ik worden hier niet genoeg uiteengehouden. Dat bij elk vonnis vermeld moet worden, of het met eenstemmigheid geweest wordt, en zoo neen, welke regters voor en welke tegen gestemd hebben, hetzij over het geheel of de deelen van het vonnis, dat verder elk lid der minderheid gerechtigd zij zijn afwijkend advies bij de uitspraak van het vonnis voor te dragen of zelfs aan het schriftelijk vonnis als bijlage toe te voegen (voor zoover tot *veroordeeling* geene eenstemmigheid vereischt wordt): dit alles kan als waarborg van goede regtspraak gelden. Maar de eigenlijk gezegde openbare beraadslaging over het te wijzen vonnis (terstond na den afloop van het geding, opdat men zich niet vooraf in het geheim zou kunnen beraden en op de publieke

uiting van ieders advies voorbereiden) is niets dan belemmering van goede rechtspraak. De beraadslaging toch is niet altijd een debatteren over zaken die ieder kent, maar veeltijds eene wisseling van gedachten over moeilijke, verwikkelde, vele bijzonderheden omvattende en *dubia* aanbiedende feiten en vraagpunten. Geschiedt nu de gedachtenwisseling in het geheim, dan kan zij inderdaad tot onderlinge inlichting strekken; de een maakt den ander opmerkzaam op hetgeen hem ontgaan was of zijne aandacht niet getroffen had; men doet elkander zachtkens van vergissingen, dwalingen, verkeerde opvattingen terugkomen; men denkt ongestoord na terwijl men hoort en spreekt; men let niet op den vorm of de welsprekendheid zijner woorden, maar slechts op de vorming zijner opinie en de beslissing die volgen moet; men ziet er niet tegen op om van de reeds geuite meening terug te komen. Daarentegen zoo de beraadslaging in het publiek geschiedt, is men gegêneerd in de vorming en uiting zijner gedachte; men let te veel op den vorm; er worden geïsoleerde adviezen uitgebragt, des noods met dispuut, maar eene ware onderlinge beraadslaging ontbreekt, en de *Rechtshaberei* komt in het spel; men maakt er eindelijk of al ras maar een eind aan, om niet te lang en te hevig voor het publiek tegen elkander te disputeren. Het is ook van groot belang, dat bij eene zaak van min eenvoudigen en niet dadelijk evidenten aard de beslissing niet terstond op de openbare behandeling behoeft te volgen, dat men haar eerst nog eens ab ovo kunne napluizen, en de kracht der verklaringen en aanwijzingen kunne wegen en in onderling verband beschouwen, en dat men na de eerste beraadslaging en voorloopige beslissing nog weder vóór de uitspraak op zijn gevoelen en uitgebragte stem terug kunne komen. — Ik kan mij bijna niet voorstellen, dat een regter van eenige ervaring, hoe weinig traditioneel ook gestemd, de openbaarheid der beraadslaging (in eigenlijken zin) kan voorstaan.

De S. merkt op (p. 190 seq.), dat men ten onregte zou meenen, dat alleen de overtuiging door wettelijke bewijsmiddelen verkregen in ons regt tot veroordeeling mag leiden, vermits er ook niet-wettelijke bewijsmiddelen zijn toegelaten, die op de zedelijke overtuiging van beslissenden invloed kunnen zijn. — Deze opmerking schijnt mij minder juist. — De onbeëdigde verklaringen of verklaringen van personen, die niet onder eede of daarmee gelijkstaande belofte als getuigen maar tot toelichting (art. 188, 190 Strafv.) worden gehoord, mogen volgens het omslagtig geredigeerde art. 445 Strafv. in het geheel niet tot bewijsvoering strekken, evenmin als de voorgelezen instructie- verklaringen van overledene of verhinderde personen, maar mogen alleen dienen tot bewijsopsporing. De regter mag door de onbeëdigde verklaringen de toedragt der zaak voor zich ophelderen tot leiddraad voor het verder onderzoek en de bewijsvoering; hij mag die verklaringen ook bezigen om de zaak beter aan de getuigen en beklaagden voor te stellen, om indruk op hen te maken, om bij wege van confrontatie nadere opgaven aan hen te ontlokken. Maar hij mag die onbeëdigde verklaringen bij de beslissing niet in aanmerking nemen. Hij moet zich vragen, wat is abstractie gemaakt van die toelichtende verklaringen, verklaard en gebleken, en wat levert dit voor mijne overtuiging op? Ik kan de verzekering geven, dat deze wijze van handelen door meerdere regters, schoon ook tegenstanders van het door onze wet gevorderd wettig bewijs, wordt beschouwd als door de wet opgelegd en daarom streng wordt in acht genomen. Overigens geef ik gaarne toe, dat van het hooren van onbeëdigde personen dikwijls misbruik wordt gemaakt, dat zij door het Op. Min. geroepen worden, soms in grooten getale, onafhankelijk van hunne dienstigheid tot bewijsopsporing, en alleen om een zekeren luxe van bewijsvoering ten toon te spreiden, of wel zonder op art. 445 te letten, als kon de regter

zijne overtuiging aan hunne verklaringen ontleenen.

De S. is zeer tegen deze juxtapositie van onbeëdigde en van beëdigde verklaringen. Hij zou de eerste willen weren. Maar zou er wel veel tegen zijn om de geheele moeilijkheid af te snijden, door met alle regeling van bewijskracht of met alle formeel, zoowel positief als negatief (bewijsminima), bewijs (1) ook alle beperking of regeling der getuigenverhooring te verwerpen? Hetzij men de regelmatige aflegging van een eed of daarmee gelijkgestelde belofte àl of niet blijft vorderen of veroorloven, men zou alle verklaringen kunnen toelaten, zonder zelfs iemand van den pligt tot inlichting der justitie te verschoonen (tenzij bij speciale regterlijke dispensatie en om speciale redenen, zoo in het algemeen als ten aanzien van bijzondere onderwerpen), en men zou aan den regter kunnen overlaten om de kracht van iedere (door eed of belofte àl of niet bevestigde) verklaring in het bijzonder te beoordeelen. Waarom zou men het den regter niet toevertrouwen om ook kinderen, krankzinnigen, crimineel veroordeelden, echtgenooten en naauw verwante personen, dienstbaren, medepligtigen enz. te hooren, en om zijne gemotiveerde beslissingen te gronden op de uit de verklaringen dier personen (hun bijzonderen toestand in aanmerking genomen) resulterende evidentie? Ook ten aanzien van personen, die niet onder deze verdachte *kategoriën* behooren, moet men

(1) De S. concludeert tot de afschaffing van alle formeel bewijs. Ik heb dezelfde meening vroeger ook voorgestaan, en kan mij niet begrijpen hoe men bij eene van traditionalisme vrije regterlijke ervaring nog aan het wettig bewijs van ons wetboek hechten kan, tenzij men daarin een veelzins welkome steun mogt willen zoeken tegen eene bij sommige regterlijke collega's of officieren van justitie heerschende criminaliteit of gezindheid om ligtvaardig te veroordeelen. Inderdaad kan men zich bij gemis van overtuiging dikwijls van het gebrek aan wettig bewijs als van een schild bedienen tegen den bestaanden aandrang tot veroordeeling. — Ik kan natuurlijk hier in de quaestie zelve niet treden, maar (Mr. A. F. JONGSTRA hield mij ten goede) ik geloof dat het stelsel van wettelijke bewijsregelen in strafzaken reeds tot het verledene behoort,

de beoordeeling der geloofwaardigheid in ieder geval toch ook aan den regter overlaten. De onderscheiding der tot bewijsvoering ongeschikte getuigen is even willekeurig en kunstmatig als in het algemeen die der bewijskracht ontberende bewijsmiddelen. De eerstgemelde onderscheiding valt geheel onder de laatstgemelde; zij behelst de vordering van een wettig bewijsmiddel of stelt een negativen bewijsregel op. Laat men de bewijskracht van alle kategoriën van getuigen aan des regters beoordeeling over, dan behoeft de vraag over het àl of niet toelaten der verklaringen van sommige soorten van personen niet meer gesteld te worden.

De S. veroordeelt het vervolgingsmonopolie van het Op. Min. in Nederland en verlangt mededingende private vervolging (p. 46—51). — In dit opzigt verschilt mijne meening zeer van de zijne (1). De invloed der civile partij op de strafactie in Frankrijk bederft m. i. de Fransche strafregtspleging. Private vervolging schijnt mij alleen van het *oude accusatoire* strafproces en het private wraakstrafregt af te stammen en met de strafregtspleging van staatswege in het publiek belang, met het zuiver-utilitaire strafregt onvereinigbaar te zijn (2). De mededingende private accusatie brengt in het strafproces, schoon dan ook in mindere mate dan de exclusive of regelmatige

tot verouderde denkbeelden omtrent de taak der wet en die des regters, tot eene vroegere periode der strafregtspleging. Zelfs de *unus testis* en de *nuda confessio* schijnen mij onhoudbaar. De quaestie wordt m. i. verkeerd gesteld, wanneer men alleen vraagt: zijn de gronden welke tegen wettelijke bewijsregelen worden aangevoerd afdoende? (Veelvuldige vrijspraak waar schuld *materieel* bewezen is; ongunstige invloed op de vrije ontwikkeling van het materieel bewijs, op de toetsing der materiele evidentie.) Men moet ook vragen: zijn er voor het overgeleverde stelsel van formeel bewijs in strafzaken wel nuttigheidsgronden aan te voeren?

(1) Daarentegen vind ik hier een bondgenoot in Mr. FEITH, p. 579.

(2) Hierover mijn geschrift „de Doodstraf”, wetenschappelijk bijvoegsel, p. 54.

private vervolging: exploitatie des strafregts tot private wraak, hartstogtelijkheid en ongelijkmatigheid in de àl of niet vervolging. Verzuimt een lid van het Op. Min. eene active vervolging der voorkomende misdrijven, of oefent hij de vervolging ongelijk en met partijdigheid uit, dan is de hierarchisch boven hem geplaatste magt dáár om hem te vermanen en om dit even als ieder ander ambtsverzuim tegen te gaan. Ook de vrije drukpers is dáár om de contrôle des publieks en om een zedelijken dwang op het openbaar ministerie uit te oefenen. Genootschappen, die zich voorstellen de repressie van een misdrijf (bijv. dronkenschap, dierenplagen enz.) te bevorderen, kunnen dit doel bereiken ook zonder private vervolgers uit te zenden, alleen door active opsporing, nasporing, aanklagte bij de bevoegde magt, en des noods door publicering daarvan tot grootere pressie op het Op. Min. Er zijn waarlijk grootere fouten in de strafregtspleging te vreezen dan te slappe vervolging of partijdige niet-vervolging. De natuurlijke hang van het Op. Min. zal veeleer zijn om te veel dan om te weinig te vervolgen. Is niet thans in Nederland de heerschende fout, dat het Op. Min. met angstige administrative naauwgezetheid alles wat ter zijner kennis gebragt wordt, vooral wanneer met eenigen aandrang *geklaagd* wordt, pleegt te vervolgen, en zich niet waagt aan eene eigenmagtige buiten vervolging stelling, op grond dat de feiten te onbelangrijk en te duister zijn, en dat eene vervolging wel door private nijdigheid maar niet door het publiek belang geeischt wordt. Het Op. Min. durft het *„minima non curat praetor“* al zeer weinig toe te passen, en zoowel klagers als beklagden (vooral bij wederzijdsche klagten) niet genoeg met eene vermaning en bedreiging voor het vervolg naar huis te zenden, onder aanteekening inmiddels der gedane klagten om daarop eventueel later te letten. De lagere ambtenaren van het Op. Min. durven te weinig tegenover hunne supérieuren

de niet-vervolging in vele gevallen te verdedigen, en gevoelen zich ook tegenover het publiek niet zelfstandig genoeg. Veeleer dan om van een hooger onzijdig standpunt de *vervolgbaarheid* te beoordeelen, openbaren velen hunner den moed om steeds onafhankelijk van graviteit en bewijs tot het uiterste te vervolgen, om uit iedere zaak te halen al wat er tot bezwaring van den beklagde bij mogelijkheid uit te halen is, en om aan het publiek den uitroep te ontlokken: „C'est *Thémis* toute entière à sa proie attachée!”

De S. meent, dat het Op. Min. verplicht moet zijn om elke overtreding te vervolgen, en niet bevoegd mag zijn om de vervolging na te laten, als het de overtreden wet afkeurt of verouderd acht, of als het de overtreding onschadelijk of de vervolging in het algemeen belang onwenschelijk keurt. Hij voorziet anders groote ongelijkheid van toepassing over het geheele rijk en ziet in het niet vervolgen van *elke* overtreding eene uitoefening van abolitie (p. 35, 36). — Men moet, geloof ik, ook hier onderscheiden. Van eene bevoegdheid van het Op. Min. om naar willekeur al of niet te vervolgen kan geene sprake zijn; het Op. Min. vervolgt niet krachtens zijne soevereine bevoegdheid maar ten gevolge zijner ambtelijke verplichting. Het is verplicht om, den maatstaf van het publiek belang aanleggende en particuliere of persoonlijke consideratiën ter zijde stellende, steeds ten strengste te vervolgen. Maar het is van het grootste gewigt, dat het zulks volgens algemeene regelen en met oordeel des onderscheids doe, in voege als boven werd aangeduid. Onvoorwaardelijke vervolging van al wat zich als wetsovertreding voordoet, vooral onder de duizendvoudige kleine vergrijpen tegen personen en eigendommen, is een even noodlottig stelsel als in het algemeen eene regtspleging geheel volgens de wet en zonder eenig aan de ambtenaren der justitie toegestaan arbitrium. Ook hier moet het verstandig oog van den ambtenaar de blinde *Themis* (in casu *strafwet*) te hulp

komen. Het nalaten eener vervolging om redenen van publiek belang kan zeer wel gerechtvaardigd zijn; de contrôle der hoogere ambtenaren geeft hierbij een waarborg tegen willekeur en subjective inzichten. De persoonlijke afkeuring eener strafwetsbepaling door een ambtenaar van het Op. Min. mag natuurlijk niet van invloed zijn. Maar het kan goed zijn, dat algemeen afgekeurde en verouderde wetten, die op hare afschaffing wachten, zachtkens, voor sommige of de minst ernstige gevallen althans, buiten toepassing worden gehouden door niet-vervolging. En dit zal steeds onwillekeurig geschieden, zoo het stelsel van onvoorwaardelijke vervolging niet met groote kracht en vastberadenheid wordt ingescherpt. Men denke bij ons aan vele bepalingen van den zeer verouderden Code Pénal, aan de Zondagswet enz. — Ongelijkheid van toepassing kan voorzeker uit de niet-verplichting volgen. Maar het toezigt der hoogere op de lagere ambtenaren van het Op. Min., de directie die van boven af gegeven wordt ten aanzien der omtrent de „minima“ en de verouderde of afgekeurde bepalingen te volgen algemeene regelen, zal voor de uniformiteit der vervolging betere vruchten opleveren dan het in abstracto aangenomen beginsel „elke overtreding der strafwet moet onvoorwaardelijk vervolgd worden“, een beginsel waartegen de eischen van het werkelijke leven toch in hevig verzet komen. Men zie bovendien niet voorbij, dat gelijke toepassing der strafwet door een geheel net van ambtenaren van de meest verschillende inzichten en naturen toch in het algemeen een onbereikbaar ideaal is. Eene ongelijkheid hierin bestaande, dat op sommige plaatsen en tijden iets minder vervolgd wordt dan op andere, is van den minst bedenkelijken aard. — Met uitoefening van abolitie heeft het nalaten van vervolging niets gemeen. De nagelaten vervolging kan voortdurend tot aan de verjaring worden opgevat; de abolitie neemt de bevoegdheid tot latere vervolging weg en vernietigt de strafbaarheid van het gepleegde misdrijf.

De S. verlangt (p. 28 seqq.), dat de regter alleen functiën van regtspraak, niet van *vervolging* vervullen zal, en dat alle functiën die tot het gebied der policie behooren, gelijk het opsporen van misdrijven, hem vreemd blijven. Het schijnt, dat het Op. Min. zelf door den S. tot de policie en niet tot de justitie wordt gerekend, en dat de opsporing of zelfs het geheele vooronderzoek (buiten het onderzoek van den regter-commissaris, voor zoo ver deze *niet* ambtshalve handelt, maar *alleen* op requisitoir) door hem tot de vervolging wordt gebracht. — Het komt mij voor, dat de S. hier vooreerst het gebied der policie te ver uitstrekt, en dat hij niet genoeg onderscheidt tusschen vervolging en vooronderzoek, met de in dit laatste begrepen of daaraan voorafgaande functiën van opsporing en nasporing. — *Vervolging* is synoniem met strafactie. Opsporing, nasporing, vooronderzoek kunnen geheel onafhankelijk van vervolging geschieden. Het verhoor van verdachte personen, even als van niet verdachte getuigen, kan plaats hebben vóór dat eene beslissing omtrent latere vervolging, omtrent teregtstelling genomen zij. Huiszoeking of andere doorzoekingen en inbeslagname kunnen als middelen van vooronderzoek geschieden, evenzeer ten laste van niet verdachte als van verdachte personen en vóór alle beslissing omtrent eene vervolging. In ons tegenwoordig regt behoort de vervolging aan het Op. Min.; doch de raadkamer der regtbank veroorlooft niet slechts maar beveelt vervolging in hare regtsingangen en verwijzingen, en de raadkamer van het Hof beveelt evenzoo vervolging in het arrest van teregtstelling. Overigens vervolgt evenmin de regter als de regter-commissaris, die slechts na regtsingang instrueert of onderzoekt. Evenmin nemen de hulpofficieren eenig deel aan de vervolging; deze zijn slechts belast met opsporing en nasporing of met eenig vooronderzoek, wat hun wordt opgedragen. Volgens het vroeger door mij voorgestane stelsel behoort de vervolging nimmer vooraf, bij wijze van speciale

inquisitie of onderzoek tegen een bepaald persoon (d. i. voorafgaande *geheime* vervolging), maar eerst met de dagvaarding voor de *openbare* terechtstelling te beginnen en geheel aan het Op. Min. te zijn overgelaten, zonder eenige zelfs veroorloevende tusschenkomst van regters of raadkamers. Wat de preventive gevangenis betreft, welke ongetwijfeld na de eerste aanhouding niet zonder regterlijk verlof mag worden verlengd, deze moet beschouwd worden als een maatregel van voorzorg, welke nog geenszins *vervolging* insluit. — De regter behoort m. i. niet alleen aan de vervolging maar ook aan het geheele vooronderzoek vreemd te blijven. Daarom moet niet slechts de kanton-regter als hulpofficier, maar ook de regter-commissaris als instructeur of vooronderzoeker vervallen. Terwijl de vervolging alleen bij het Op. Min. behoort, is dit slechts het hoofd van het geheele vooronderzoek. Het moet zelf onderzoeken en door zijne hulp-ambtenaren doen onderzoeken en de opsporing en nasporing van misdrijven leiden. — In wijderen zin behooren ook opsporing en nasporing tot het vooronderzoek. Het is moeilijk tusschen die verschillende functiën grenslijnen te trekken, zij vloeijen in elkander. Opsporen is het zoeken naar eventueel gepleegde misdrijven, het is de taak vooral der *surveillerende* lagere ambtenaren, doch vloeit ineen met de nasporing of het inwinnen van narigten omtrent reeds ontdekte of aangegeven feiten, en de nasporing weder met het verder vooronderzoek, waarin het nauwkeurig hooren van getuigen en verdachten en het volledig nagaan van het geheele corpus delicti voornamelijk begrepen is. Dit laatste, hetwelk thans hoofdzakelijk voor rekening van den regter-commissaris komt, behoorde door het Op. Min. zelf waargenomen te worden, terwijl de nasporing slechts onder zijne leiding, de opsporing onder zijn toezigt plaats heeft. — Al de ambtenaren met opsporing, nasporing en verder onderzoek belast, politie-beambten, veldwachters, commissarissen van politie en

burgemeesters, behooren als zoodanig — hetzij men ze police judiciaire, *detective police*, regtpolice of anders noeme, en hetzij ze tevens met de gewone (repressive, preventive, ordebewarende) police, of met gemeentelijke police, of gelijk de burgemeesters met andere administrative functiën belast zijn of niet — onder de bevelen van het Op. Min. te staan. Te regt zegt de S (p. 60), dat het Op. Min. en deze police te zamen één lichaam uitmaken, waarvan het Op. Min. het hoofd is. Maar het Op. Min., al zijn zijne hulpofficieren en verdere ondergeschikte ambtenaren geene justitie- maar policebeambten, en al is het zelf het hoofd der regtpolice, het Op. Min. dat de strafactie uitoefent, dat bij den regter vervolgt, houdt niet op justitie-ambtenaar te zijn. Met den regter te zamen vormt het de justitie; regter en Op. Min. zijn de beide wederhelften der justitie. De verhouding tusschen beiden behoort, gelijk ik het vroeger uitdrukte, deze te zijn: *«le ministère public propose, le juge dispose»*. Voor de strafregtspleging is het geenszins onverschillig maar van groot belang dat het Op. Min. innig gevoele, dat het de regtpolice slechts onder zich heeft maar zelf tot de *justitie* behoort.

Tk eindig met het verzoek, dat men het bovenstaande als opmerkingen, niet als aanmerkingen op deze voortreffelijke acad. dissertatie gelieve te beschouwen. Het is geen locus communis, als ik de hoop uitdruk, dat Jhr. B. DE BOSCH KEMPER de voetstappen van zijn hooggeachten vader moge blijve drukken, dat hij zijne wetenschappelijke studiën niet als zoo velen na hunne promotie moge afbreken, maar ze rijke vruchten voor de wetenschap en het vaderland moge doen dragen. Vooral de studie der strafvordering, blijkbaar zijne eerste liefde, worde door hem niet verstooten.

Mei 68.

P. VAN BEMMELEN.

Revisie in strafzaken. — *Academisch proefschrift*,
door A. C. WALLER. Amsterdam, H. W. Mooy,
1868, 148 p. 8^o.

Eene nieuwe regeling der strafvordering schijnt vooralsnog niet spoedig verwacht te kunnen worden. Het daartoe strekkende ontwerp, door den heer GODEFROI vastgesteld, door den heer OLIVIER en daarna door den heer BORRET gewijzigd, is na vier malen te zijn ingediend niet ter afdoening gebragt. De tegenwoordige minister zal het ontwerp niet weder voordragen dan na belangrijke wijziging; doch al wordt het weldra ingediend, wanneer zal het in openbare beraadslaging komen? De parlementaire geschiedenis en vooral de politieke horizon op dit oogenblik geven weinig hoop dat dit onder het bestuur van den tegenwoordigen minister zal geschieden. Komt inmiddels een ander aan het hoofd van het departement, waarschijnlijk deelt hij het gevoelen van zijn voorganger niet. Het ontwerp zal weder worden gewijzigd en voorgedragen, maar of de Kamer dan zal besluiten dien moeilijken maar dringend gevorderden arbeid spoedig ten einde te brengen, is niet weinig onzeker. De wording eener wet is ten onzent van langen duur.

Deze treurige omstandigheid heeft ondertusschen eene goede zijde. Zij geeft gelegenheid tot veelzijdige kritiek, tot het voorstellen van verbeteringen, die, is het ontwerp eenmaal tot wet verheven, eener wijziging welligt niet waard werden geacht, doch thans gemakkelijk zijn aan te brengen. Iedere juiste opmerking omtrent een wetsontwerp is daarom van dubbel nut.

De heer WALLER was ongetwijfeld hiervan overtuigd, toen hij de herziening in strafzaken (1) tot onderwerp

(1) De heer WALLER gebruikt bij voorkeur het woord *revisie*. Hij meent dat men «uit purisme voor dit woord niet behoeft terug te deinzen, want op regtsgeleerd gebied hebben nu eenmaal, en wie verhengt er

van zijn proefschrift koos. Het was een goed denkbeeld den wetgever nogmaals nadrukkelijk aan te wijzen, hoe zeer hij ten aanzien van dit belangrijk deel der strafvordering had gedwaald, en die taak heeft de heer WALLER naar mijne bescheiden meening op eene uitnemende wijze vervuld. Zijn geschrift te recenseeren is mij daarom bijna onmogelijk, indien men althans onder eene recensie eene bestrijding of ontvouwing van een ander gevoelen verstaat. Wat het hoofddenkbeeld betreft, en ook omtrent vele punten van ondergeschikt belang, kan ik mij zeer goed met hem vereenigen. Het komt mij echter voor, dat hij op eenige plaatsen, vooral waar hij het ontwerp bestrijdt, zijn onderwerp een weinig meer had kunnen doorgronden, en kleine gebreken, aan het ontwerp eigen, die hij meer dan eenig ander had moeten aanwijzen, hier en daar geheel voorbijzag.

Ik zou mij dus, streng genomen, tot eene beknopte aankondiging van dit geschrift kunnen bepalen. Welligt kon ik volstaan met de mededeeling: dat het proefschrift uit eene inleiding, drie hoofdstukken en eene bijlage bestaat, dat in de inleiding wordt gewezen op het belang van eene goede regeling der herziening, in het eerste hoofdstuk een geschiedkundig overzicht wordt geleverd, *more maiorum* aanvangende met de regtspleging der Romeinen en eindigende bij de vaststelling van den Code d'Instruction Criminelle van 1808, dat in het tweede hoofdstuk de Europeesche wetgevingen ten aanzien van dit onderwerp worden beschouwd, de Fransche en Nederlandsche afgekeurd, en die van eenige Duitsche staten zeer geprezen, dat het derde en laatste hoofdstuk *de iure constituendo* handelt, waarin de schrijver het stelsel der

zich niet over, een aantal vreemde woorden het burgerregt verkregen" (p. 45). Ik kan dit gevoelen niet deelen. Waarom de toevlugt genomen tot eene vreemde taal, waar wij hetzelfde begrip kort en duidelijk in de onze kunnen uitdrukken?

casuïstiek bestrijdt, de herziening ook na den dood des veroordeelden onbeperkt wil toelaten, den regter de bevoegdheid geven den onschuldige veroordeelde schadevergoeding te verleenē, en de herziening ten nadeele des veroordeelden of vrijgesprokenen aanbeveelt, voor het geval dat deze den regter door eenige strafbare handeling heeft misleid. Ik kon ten slotte hem gelukwenschen met zijn arbeid, hem aansporen op den ingeslagen weg voort te gaan, en hiermede, gelijk niet zelden geschiedt, mijne taak geëindigd beschouwen.

Doch ik acht mij hiermede niet verantwoord, waar het een onderwerp geldt van zoo uitnemend gewigt, en steeds zoo stiefmoederlijk behandeld. Men kan niet genoeg op eene doortastende verbetering van dit deel onzer strafvordering aandringen, zoolang de ministers hardnekkig, al zij het ook met geringe wijzigingen, het oude stelsel blijven voorstaan. Zoo eene vrijgeveige wetgeving gevorderd kan worden, ongetwijfeld is dit hier het geval. De strafvordering strekt om eene juiste toepassing van het strafregt te waarborgen; de wetgever is mitsdien verplicht in den ruimsten zin herstel te bevelen, waar het blijkt dat ten onregte straf is opgelegd. Jegens den onschuldige veroordeelde is door de maatschappij, wier taak het is zorg te dragen voor de toepassing van regt en billijkheid, eene onregtmatige daad gepleegd, die zij bij de eerste ontdekking door alle middelen, haar ten dienste staande, moet uitwisschen.

Doch op welke wijze werd meestentijds aan dezen pligt voldaan? Wij gewagen niet van die tijden, toen de pijnbank als wettig en overtuigend bewijsmiddel gold, noch van het tijdvak onzer republiek, wier wreede en snelle strafoefening weinig ruimte liet voor herstel ingeval van dwaling, maar men neme slechts een wetboek van den nieuweren tijd ter hand, en wel datgene, hetwelk velen anderen tot model heeft gediend: den Code d'Instruction

Criminelle. In plaats van als algemeen beginsel te stellen, dat in elk geval, waar eene veroordeeling het gevolg van feitelijke dwaling blijkt te zijn, herziening van het vonnis kan worden gevorderd, beperkt de Fransche wetgeving dit middel tot drie gevallen, als: 1°. dat bij verschillende arresten twee of meer beschuldigen aan dezelfde misdaad zijn schuldig verklaard, en deze arresten niet zijn overeen te brengen, maar het bewijs van de onschuld van den een of den ander der beschuldigen opleveren; 2°. dat iemand wegens manslag is veroordeeld en er voldoende aanwijzing bestaat dat de persoon, wiens veronderstelde dood tot de veroordeeling heeft aanleiding gegeven, in leven is, en 3°. dat een getuige à charge wegens valsche getuigenis is veroordeeld (C. d'I. C., artt. 443 - 445).

De onvolledigheid dezer bepalingen springt dadelijk in het oog. De herziening is slechts veroorloofd ingeval van veroordeeling wegens *misdaad*, hoezeer zij bij wanbedrijven en politie-overtredingen evenzeer noodzakelijk kan zijn.

De veroordeelden moeten, behalve in het sub 2 genoemde geval, in leven zijn. Is dus, wanneer twee personen bij verschillende arresten aan dezelfde misdaad zijn schuldig verklaard, een hunner overleden, en wel de werkelijk schuldige, de andere zal geen herstel kunnen vorderen.

Is de persoon, dien men verslagen waande, vóór het plegen van het veronderstelde misdrijf, of vóór het onderzoek, bij art. 444 bevolen, ten gevolge van eene aan het misdrijf vreemde oorzaak overleden, de meest overtuigende bewijzen van de onschuld zullen hiermede zijn voortgebracht, doch de herziening kan niet plaats vinden. Daartoe vordert de wet dat deze persoon nog in leven zij.

Geldt het de diefstal eener zaak, die later blijkt niet te zijn gestolen, de wegens diefstal veroordeelde kan geene herziening eischen. »En welk onderscheid bestaat er nu,

dus vraagt de heer WALLER (p. 30) te regt, met het oog op de belediging van het regtsgevoel, tusschen een mensch, dien men vermoord achtte, maar die zich aan ons vertoont, en eene zaak, die men gestolen waande, maar die later blijkt steeds in het bezit van den vermeenden bestolene gebleven te zijn?»

Bij valsche getuigenis vindt de herziening alleen plaats ingeval een getuige à charge is veroordeeld. Er is geene reden denkbaar, waarom niet hetzelfde zou gelden, waar het een getuige à décharge betreft, want ook deze kan ten nadeele van den beschuldigde hebben verklaard. Er is nog minder grond, om de herziening uit te sluiten, waar de veroordeeling een gevolg blijkt te zijn van valsche bewijsstukken, valsche rapporten van deskundigen, valsche vertolkingen, omkoopning van den regter of gezwoene. Waarom is verder de *veroordeeling* van den getuige een noodzakelijk vereischte voor de herziening? Het geval kan zich voordoen, dat de onware opgaven ter goeder trouw zijn verstrekt, dat de getuige overleden is, of ten gevolge van verjaring de veroordeeling ontgaat. In alle deze gevallen kan de onschuld des veroordeelden evenzeer blijken, zonder dat deze herziening van het arrest kan erlangen

Hadde de Fransche wetgever in plaats van het stelsel der *«engherzige Casuïstik»* (1) te volgen, een algemeenen regel gesteld, waaraan de regter elk voorkomend geval kon toetsen, hij zou het verwijt van onregtvaardig te wezen ontgaan zijn, en de willekeurige, ofschoon billijke, uitlegging, aan zijne bepalingen door de jurisprudentie gegeven (2), hebben voorkomen.

Hetzelfde geldt van onzen wetgever, die in het Fransche stelsel eenige verbeteringen aanbragt, doch overigens denzelfden weg bleef bewandelen. In stede van een be-

(1) MITTERMAIER, *Die Gesetzgebung*, p. 682.

(2) DALLOZ, *Rep. in voce Cassation*, tom. VII, n^o. 1536.

ginsel treffen wij eene opsomming van gevallen aan, waarin herziening wordt toegelaten. De wijzigingen van aanbelang bestaan in de uitbreiding van dit regtsmiddel tot correctioneele en politiezaken, hetgeen in Frankrijk reeds door de jurisprudentie was geschied, en in de bepaling dat ook na den dood des veroordeelden in alle de gevallen herziening kan plaats vinden. Doch overigens zijn hier dezelfde gebreken aanwezig.

De beperking der herziening tot veroordeeling wegens valsche getuigenis is daarbij aan onzen wetgever des te minder te vergeven, na dat hij aan de schriftelijke bescheiden eene zoo belangrijke plaats onder de bewijsmiddelen had ingeruimd.

Hoe gunstig onderscheiden zich tegenover deze bepalingen, die van verschillende Duitsche wetboeken, als: het Oostenrijksche (art. 369), het Saksische (art. 387), het Wurtembergsche (art. 416), het Waldecksche (§ 150), het Badensche (§ 120), het Brunswijksche (§ 173) en vooral het Keurhessische (§ 418), allen door den heer WALLER (p. 51 vv.) breedvoerig besproken. Het meerendeel veroorlooft de herziening in den meest onbeperkten omvang. Zij, die het stelsel der casuïstiek volgden, waren weinigen en beperkten zich niet tot een paar gevallen; de meesten stelden een algemeen beginsel vast, dat den regter in voorkomende gevallen tot rigtsnoer kon strekken, zonder zich te vermeten, die gevallen vooraf te bepalen. In dien zin handelde onder anderen de Keurhessische wetgever in § 418, eene bepaling, die wij, wat de herziening ten voordeele betreft, gaarne in het Nederlandsche ontwerp zouden aantreffen. „Eine Wiederaufnahme des Verfahrens auf Grund neu entdeckter Thatsachen oder Beweismittel findet Seitens des Anklägers und des Angeklagten gegen verurtheilende oder freisprechende Erkenntnisse, selbst nach bewirkter Vollstreckung, Seitens des Angeklagten aber nur alsdann Statt, wenn die Ver-

urtheilung nicht in dessen Ungehorsam erfolgt ist. Dem Staats-Procurator steht dieses Rechtsmittel auch gegen Entscheidungen der Raths- und Anklagekammer, durch welche ein Verfahren eingestellt wurde, zu."

Dit stelsel schijnt noch in Frankrijk noch in Nederland ingang te kunnen vinden. Toen men in Frankrijk bij de wet van 29 Junij 1867 (1), de artt. 443—447 C. d'I. Cr. door eenige nieuwe bepalingen verving, stelde men zich tevreden met het aanbrengen van eenige verbeteringen, die reeds in ons Wetboek van Strafvordering waren opgenomen. De herziening werd tot correctionelee zaken uitgebreid, en in alle drie gevallen ook na den dood des veroordeelden toegestaan. Maar hierbij bleef het.

Ook in het Nederlandsche ontwerp blijft men het oude stelsel handhaven. Art. 1 van den veertienden titel luidt: „Vonnissen of arresten, houdende veroordeeling tot straf en in kracht van gewijsde gegaan, zijn voor herziening alleen vatbaar in een der volgende gevallen:

1o. indien twee of meer beklaagden door twee of meer regterlijke collegiën of kantonregters, of door één of meer regterlijke collegiën of kantonregters, en één of meer collegiën, aan welke bij bijzondere wetten regtsmagt is opgedragen, of eindelijk bij twee of meer vonnissen of arresten van hetzelfde collegie of denzelfden kantonregter ter zake van hetzelfde feit zijn veroordeeld, en tusschen die veroordeelingen strijd bestaat van dien aard, dat de onschuld van één der veroordeelden daarvan het noodwendig gevolg is;

2o. indien voldoende aanwijzing bestaat, dat degene, wiens veronderstelde dood aanleiding gaf tot veroordeeling wegens doodslag, nog in leven is, of tijdens de veroordeeling nog in leven was;

3o. indien na de veroordeeling, tegen een of meer der

(1) Medegedeeld in het proefschrift, p. 37.

getuigen, op wier verklaring is regt gedaan, ter zake van valsche getuigenis in dat geding vervolging tot straf is ingesteld;

4o. indien, na de veroordeeling, vervolging tot straf is ingesteld ter zake van valscheheid in eenig stuk, waarop is regt gedaan.”

Men ziet, belangrijke wijzigingen zijn in het oude stelsel aangebracht, maar het stelsel blijft niettemin vicieus. Het doet m. i. niets ter zake, welke omstandigheden de onschuld aanwijken. Het is voldoende dat die blijke, en waar dit het geval is, behoort de weg tot het verkrijgen van volledig herstel geopend te zijn. Daarom onthoude de wetgever zich van het opsommen van gevallen, maar stelle hij één regel, dat overal waar eene veroordeeling op dwaling in feiten berust, herziening kan worden gevraagd.

Of zou, gelijk de Regering oordeelt (1), het belang, dat het regterlijk gewijsde worde gehandhaafd, zich hier tegen verzetten? Ik geloof dit niet. Niemand zal dit belang gering achten, maar is dit zoo groot, dat de waarheid daarvoor moet zwichten? Ongetwijfeld neen, het formeele regt mag nimmer, à tort et à travers, boven het materieele worden voorgetrokken. Acht men de onschendbaarheid der res iudicata van zooveel gewigt, men zij dan consequent, en late geene herziening toe, maar eenmaal aangenomen dat dwaling mogelijk is en waar zij heeft plaats gevonden hersteld moet worden, pleegt men eene onregtvaardigheid door de herziening afhankelijk te stellen van de omstandigheid, die de dwaling aan het licht brengt. Vreest men den eerbied voor de regterlijke uitspraak te verzwakken, wanneer men de herziening onbeperkt toelaat, men vergeete niet, dat niets zoozeer het gezag van den regter en den eerbied voor de wet kan

(1) Mem. van toel. van het ontw. GODEFROI.

verminderen, als de veroordeeling van een onschuldige, dien de wet, zelfs nadat de onschuld voldingend is gebleken, hardnekkig onder de schuldigen blijft rangschikken.

Een tweede argument, door de Regering aangevoerd, is evenzeer weinig afdoende. „Waar het onderzoek, lezen wij in de mem. van toel., met de meest mogelijke waarborgen voor rigtige oordeelvelling is omringd geweest; waar het openbaar ministerie en de beklagde in de gelegenheid zijn geweest al datgene bij te brengen, wat de waarheid kon leeren kennen, en de regter zelf zich, zoo noodig, de bouwstoffen tot juiste oordeelvelling heeft kunnen verschaffen; waar eindelijk een hernieuwd feitelijk onderzoek bij den hoogereren regter tot herstel van dwaling heeft kunnen leiden, daar moet die mate van zekerheid geacht worden te zijn verkregen, die het regterlijk gewijsde tegen latere aanvallen moet beveiligen, tenzij bijzondere omstandigheden, bij de wet met name aan te duiden, de overtuiging schenken, dat het gewijsde dwaling bevat of dat het ten gevolge van misleiding van den regter berust op eenen valschen grondslag.“ — Het argument bewijst te veel en mitsdien niets. Ware die mate van zekerheid te verkrijgen, de veertiende titel zou moeten vervallen. Doch daar dit niet het geval is, gaat het niet aan, herziening te veroorloven, waar *bijzondere omstandigheden* de dwaling constateren, en haar te weigeren, wanneer zij op andere overtuigende wijze blijkt. Waarin overigens die *bijzondere omstandigheden* zich van de anderen onderscheiden, is niet zeer duidelijk.

De heer OLIVIER (1) heeft nog een ander bezwaar, dat aan den heer WALLER schijnt te zijn ontgaan. De minister vreest, dat wanneer op grond van nieuw bijgebragte getuigen de vernietiging van het gewijsde wordt gevorderd, daardoor de dwaling, in plaats van te worden op-

(1) Mem. van toel. van het gewijzigde ontwerp.

geheven, juist in het leven kan worden geroepen, vooral, wanneer de getuigen, die den veroordeelde vroeger het meest bezwarend waren, niet meer daar zijn om hunne verklaringen tegenover die der nieuw aangebragte getuigen te handhaven. Die vrees, welke ondertusschen slechts speciale gevallen betreft, komt mij weinig gegrond voor. De regter is in de gelegenheid de verklaringen der vroeger gehoorde getuigen met die der nieuwe te vergelijken. Hij zal niet ligtvaardig de gewezen uitspraak vernietigen. En mogt het ondenkbare geval zich voordoen, dat een werkelijk schuldige op deze wijze zijne straf ontgaat, welnu *melius est nocentem absolvere, quam innocentem condemnare*. Dit althans mag geene reden zijn de herziening te beperken. Tegen elk regtsmiddel, den beschuldigde ter zijner verdediging toegestaan, geldt bijna hetzelfde bezwaar, en dat wel in veel sterkere mate. Dr. ARNOLD (1), een man, die gedurende 35 jaren (1813—1848) in de gelegenheid was de uitkomsten der oude Beijersche wetgeving na te gaan, waarbij de herziening in den meest onbeperkten omvang was veroorloofd, verklaart dat het hem niet gebleken is, dat die zeer vrijgeveige wet er toe geleid zou hebben na verloop van tijd den waren schuldige van zijn vonnis te ontheffen. „Zij, die bevreesd zijn voor te veel aanvragen en voor misbruik van allerlei aard, zegt de heer WALLER hem na, kennen de geschiedenis niet, hebben de ervaring niet geraadpleegd. Die vreesachtigen weigeren den onschuldige, het eenige middel om zijne onschuld te bewijzen, omdat een schuldige het *zou kunnen* misbruiken.”

Moet de herziening daarom haar exceptioneel karakter verliezen, en ontaarden in een soort van hooger beroep? Geenszins. Geene herziening moet worden toegelaten, dan wanneer uit eene vroeger onbekende omstandigheid (een

(1) JAGEMANN'S *Gerichtssaal* 1851, p. 58; proefschrift, p. 52.

novum) is af te leiden, dat de veroordeeling waarschijnlijk op dwaling berust. Die omstandigheid moet daarenboven afdoende wezen. Zij moet van dien aard zijn, dat zij of de onschuld aanwijst of eene wijziging van qualificatie en eene daarmee gepaard gaande vermindering van straf medebrenge. Geene herziening behoeft te worden aangevangen, waar zij den veroordeelde geen voordeel zou opleveren, waar zij slechts de qualificatie zou veranderen, zonder de straf te verminderen, of dwaling omtrent een punt van ondergeschikt belang aanwijzen, dat op de veroordeeling van geen invloed is geweest. Of zoodanige omstandigheid aanwezig is, zal door den regter, bij wien de vordering tot herziening wordt ingesteld, beslist kunnen worden.

Ik zooverre ben ik zelfs behoudender dan het ontwerp, dat op dit punt volstrekt geen acht sloeg. Een vonnis zal nu vernietigd worden, zoodra de valsheid eener verklaring of van een bewijsstuk, waarop regt werd gedaan, is aangenomen, ofschoon het a priori zeker kan zijn, dat ook zonder deze verklaring of zonder dit bewijsstuk de veroordeeling zou zijn uitgesproken. Ja zelfs, waar de verklaring ten voordeele van den beschuldigde was, zal de regterlijke uitspraak vernietigd moeten worden, ofschoon dit herzieningsproces op de veroordeeling zelve meestentijds van geen invloed zal wezen. Dit is m. i. niet goed te keuren. De herziening mag, juist wegens het belang dat het regterlijke gewijsde worde gehandhaafd, een belang, door de Regering zoo krachtig voorgestaan, niet worden aangevangen, waar geene waarschijnlijkheid bestaat, dat de veroordeeling ten onregte is uitgesproken. Dit regtsmiddel dient om eene *veroordeeling* op te heffen of te wijzigen, maar mag niet strekken om slechts de motieven, waarop de veroordeeling berust, te verbeteren, indien die veroordeeling zelve hiermede niet vervalt of gewijzigd wordt.

Tot zooverre wat de herziening in het algemeen betreft. Thans zij het mij vergund nog kort eenige vragen te behandelen, die met dit onderwerp in het naauwste verband staan, en wel in de eerste plaats of de herziening na den dood des veroordeelden in denzelfden omvang als tijdens diens leven is toe te laten. Deze vraag is vooral van belang, nadat zij door den heer GODEFROI ontken- nend, door den heer OLIVIER in bevestigenden zin werd beantwoord.

De eerste was, evenals de Fransche wetgever van 1808, van gevoelen, dat slechts in één geval herziening na den dood is toe te laten en wel, wanneer voldoende aanwijzing bestaat, dat de persoon, wiens veronderstelde dood tot de veroordeeling wegens doodslag aanleiding gaf, tijdens de veroordeeling nog in leven was.

De heer OLIVIER is voor het behoud van het bestaande stelsel (1), dat in 1867 ook in Frankrijk werd omhelsd. Er zijn, wij ontkennen het niet, bezwaren tegen dit stelsel, ofschoon geëpszins van dien aard om het te ver- laten. Men meent dat de daden van een overledene tot de geschiedenis behooren, en dat de regter, die slechts over de levenden regt spreekt, bij herziening na den dood geen vormis zou wijzen, maar de rol van geschied- schrijver vervullen. Zijne uitspraak ware eene *mera sen- tentia declaratoria*, de verklaring, dat de overledene onschuldig was.

Die bedenking is van weinig gewigt. Een veroordeelde kan niet dadelijk na den dood op de geschiedenis tot regtvaardiging rekenen, en voor de naaste bloedverwanten is het van het hoogste belang dat de smet der veroor- deeling worde uitgewischt. Tot die taak is de regter in

(1) Zie art. 413, 2, Strafv. De onjuiste redactie van dit artikel zou aanleiding kunnen geven tot de veronderstelling, dat hierbij slechts de herstelling van eer, niet de herziening van het vormis na den dood is toegelaten.

de eerste plaats geroepen. Soms, ja meestal, zal hij zich hier bepalen, tot het uitspreken van een vonnis dat weinig materiele gevolgen heeft, ofschoon zich, waaraan de heer WALLER bij zijne warme verdediging niet scheen te denken, zoodra eene boete is opgelegd of verbeurdverklaring uitgesproken, gevallen kunnen voordoen, dat voor de erven behalve het moreele, een groot materieel belang aanwezig is. Doch al ware dit niet zoo, al had deze herziening slechts zedelijke gevolgen, mag dit eene reden zijn om haar uit te sluiten? Of is er grond te vreezen, gelijk de heer DE BOSCH KEMPER (1) meent, dat waar de veroordeelingen van hen die niet meer in leven zijn aan herziening worden onderworpen, men bij het vroege voorgeslacht zou moeten aanvagen en gevaar loopen de regtspraak voor de levenden te verzuimen? Ik geloof dit niet. Sedert bijna dertig jaren is hier te lande de herziening na den dood toegelaten, en geenszins is gedurende dien tijd de regtspraak over de levenden veronachtzaamd. Er werd zelfs, voor zooverre ik weet, geen verzoek tot zoodanige herziening ingediend.

Het stellen van een termijn, binnen welken na den dood de herziening zou moeten worden aangevraagd, een middel door den heer WALLER (2) tot oplossing van bovengenoemd bezwaar aan de hand gegeven, komt mij derhalve overbodig voor. Ongaarne zou ik zoodanige bepaling zien. Aangenomen toch dat de dood op de herziening geen invloed mag hebben, kan hij niet als aanvangstermijn worden gesteld. Daarenboven zou elke tijdsbepaling bij den dood aanvangende onregtvaardig wezen, indien zij kort was, terwijl in het tegenovergestelde geval het doel zou gemist worden.

Eene andere bedenking, tegen de herziening na den

(1) Mr. B. DE BOSCH KEMPER, *de strafvordering in hare hoofdtrekken beschouwd*, p. 257.

(2) p. 106.

dood geopperd, is, dat tegen deze hetzelfde zou gelden als tegen de strafvervolging na den dood. Doch ook dit is niet geheel waar. Er is voor den Staat geen belang een overledene te veroordeelen, maar de vernietiging eener onregtvaardige uitspraak is voor de bloedverwanten van den overledene van zeer veel gewigt, en verbiedt eene zekere piëteit een overledene te vonnissen, zij gebiedt hem zoo mogelijk te vrijwaren tegen eene onregtvaardige beoordeeling. Er kan echter somtijds een bezwaar zijn, dat de herziening na den dood in den weg staat. Het is de onmogelijkheid om een nieuw onderzoek, als voor herziening gevorderd wordt, na den dood te doen plaats vinden (1). Ondertusschen is dit bezwaar geene reden om de herziening a priori te weigeren. Dikwerf, ja meestentijds, zal de regter uit de hem voorgelegde stukken in verband met de later aan het licht gekomen omstandigheden kunnen nagaan, of de veroordeeling te regt of ten onregte werd uitgesproken. Waar het b. v. eene veroordeeling wegens valsche getuigenis betreft, een geval dat de Regering vooral op het oog schijnt te hebben gehad, zal de regter in de gelegenheid zijn te beoordeelen in hoeverre het gewijsde thans valt of kan blijven bestaan. En doen zich nu en dan gevallen voor, waarin die uitspraak onmogelijk is, hij zal dan het verzoek afwijzen, doch dit is geene reden om dit onderzoek reeds bij de wet te verbieden (2).

Op welke wijze nu moet de Staat het toegebragte nadeel herstellen? De wetgever van 1838 achtte het voldoende dat de regter den onschuldig veroordeelde in eer

(1) Mem. van toel., ontw. GODEFROI.

(2) Zie voorts over deze belangrijke vraag het uitnemende werk van BONNEVILLE, *de l'amélioration de la loi criminelle*, II, ch. 17, sect. III, § 2, dat de heer WALLER tot mijne verwondering niet schijnt te hebben geraadpleegd.

herstelt en deze uitspraak ter kennisneming van het publiek brengt. De veroordeelde, die welligt vele jaren in den kerker heeft doorgebracht, wiens gezondheid geknakt, wiens bedrijf te niet gegaan, wiens ouders of echtgenoot onder het leed zijn bezweken, wiens kinderen, wegens gebrek aan de noodige zorg tot den bedelstaf gebracht, jaren van kommer en ellende hebben doorleefd, aan wien al dit leed tengevolge eener regterlijke dwaling werd aangedaan, ontvangt als schadeloosstelling... herstel van eer. Op andere schadevergoeding heeft hij geen regt. Waarom niet? Omdat de regter geene onregtmatische daad pleegt. Dus verschuilt zich de wetgever achter het strenge regt. Op de billijkheid wordt geen acht geslagen, want deze zou vorderen dat aan ieder veroordeelde, wiens onschuld later bleek, schadevergoeding werd verleend, te waardeeren naar den stand der persoon en de omstandigheden.

Of meent men welligt dat een schuldige op deze wijze beloond zou kunnen worden? Deze bedenking, die ook den heer WALLER niet geheel ongegrond voorkomt, kan gelden, waar het de vraag betreft of aan den vrijgesprokene of van rechtsvervolging ontslagene schadevergoeding moet worden toegekend. Deze kan schuldig zijn, eene hoogst laakbare daad hebben verrigt, niettegenstaande de regter hem vrijspak of ontsloeg. Maar dit zal, waar eene uitspraak, in kracht van gewijsde gegaan, herzien en gewijzigd wordt, hoogst zelden het geval zijn. De omstandigheid, die tot herziening aanleiding geeft, zal dikwerf de werkelijke onschuld des veroordeelden aanwijzen. Er kan geen doodslag zijn gepleegd, waar de verslagene nog leeft, geen diefstal, waar de zaak altijd in het bezit des bestolenen is gebleven; twee personen kunnen niet schuldig zijn aan ééne en dezelfde misdaad, waarvan slechts één de dader is geweest. De uitspraak van den regter in herziening is hier dus niet: *"het blijkt niet,"* maar *"de veroordeelde is onschuldig"* Welnu in deze gevallen kan er

geen twijfel bestaan, dat de Staat zedelijk verplicht is tot het verleenen van schadeloosstelling.

Ook waar het herzieningsproces de onschuld niet mathematisch zeker aanwijst, maar slechts het bewijs van schuld wegneemt, is m. i. geen bezwaar den onschuldig veroordeelde schadevergoeding toe te kennen, vooral bij het vervallen der wettige bewijsmiddelen. De nieuw aan het licht gekomen omstandigheid, die aanleiding geeft tot wijziging eener uitspraak, reeds in kracht van gewijsde gegaan, zal meestentijds een sterk vermoeden voor de werkelijke onschuld opleveren. Het zou dus hoogst onbillijk zijn hier geene geldelijke schadeloosstelling te verleenen, maar zich te beperken tot eene herstelling in eer, hetgeen ligt aanleiding kon geven tot de onderstelling dat de eer minder hoog wordt geschat dan het geld. Slechts waar de veroordeelde zelf oorzaak was der dwaling, door b. v. in strijd met de waarheid schuld te bekennen, zou er m. i. reden zijn, hem de schadevergoeding te onthouden. De wijziging door den heer OLIVIER in het ontwerp aangebragt, waarbij aan den Hoogen Raad de bevoegdheid wordt gegeven den onschuldig veroordeelde ten laste van den Staat vergoeding toe te kennen, komt mij derhalve voor eene groote verbetering te zijn.

Alvorens te besluiten nog een enkel woord over de herziening ten nadeele des veroordeelden of vrijgesprokenen. Ik zou mij ontslagen kunnen rekenen bij dit regtsmiddel, ten onzent niet inheemsch, stil te staan, ware het niet, dat de heer WALLER het in één geval wenschelijk acht: indien de veroordeelde of vrijgesprokene den regter door eenige strafbare handeling heeft misleid.

Tot staving van dit gevoelen beroept hij zich hoofdzakelijk op MITTERMAIER, die in zijn werk *die Gesetzgebung* (1) zegt: „Het zijn niet *Humanitätsgründe* (zoals

(1) p. 683; proefschr., p. 133.

men het wil doen voorkomen), maar het zijn veeleer *Gründe des Rechts*, die ons verbieden den regel, non bis in idem, zoo ligt te schenden. Deze staan het regt van den Staat op herziening ten nadeele in den weg; de achtingswaardige verdedigers (SCHWARZE en WALTHER) van dit regt komen zelve tot zoovele beperkingen, dat hierdoor *eene groote willekeur* moet ontstaan in het onderzoek van de *toelating* tot herziening. Zelfs daar, waar men in het geval van eene later afgelegde bekentenis de herziening wil veroorloven, vertoonen zich zoovele bezwaren, dat deze uitzondering geene aanbeveling verdient. Wij houden ons overtuigd dat alle belangen vereenigd worden, als men dezen regel stelt, dat het O. M. alleen dan herziening kan verzoeken, als het bewezen is, *dat de beklagde of met zijn voorkennis een derde*, zich aan ongeoorloofde handelingen heeft schuldig gemaakt, door welke het eerste vonnis is verkregen, zoodat het zonder die misdadige handelingen niet aldus zou hebben geluid. Hier moet men den bij alle volken erkenden regtsregel toepassen, dat niemand voordeel mag trekken uit zijn misdrijf, welke regel de bescherming opheft, die het non bis in idem den burgers anders verleent."

WALLER liet zich waarschijnlijk door MITTERMAIER's gezag misleiden, want de door dezen aangevoerde gronden schijnen mij verre van voldoende om deze gewigtige uitzondering te regtvaardigen. Omdat niemand uit zijn misdrijf voordeel mag trekken, behoeft het non bis in idem niet ter zijde te worden gesteld. Ook zonder herziening zal de vrijgesprokene of veroordeelde zijne straf wegens deze door hem of met zijn voorkennis gepleegde strafbare handeling niet ontgaan. Hij zal wegens deze daad vervolgd en veroordeeld worden, en ontwaren dat de straf, die hij trachtte te ontwijken, ook zonder dat op het non bis in idem wordt inbreuk gemaakt, hem kan worden opgelegd.

Wat de procesorde betreft, meen ik ter aanvulling van hetgeen door den heer WALLER reeds in het midden werd gebragt, een paar opmerkingen niet achterwege te mogen laten.

De eerste betreft de bepaling van art. 13 van het ontwerp: dat de veroordeelde hangende het onderzoek in hechtenis blijft, tenzij de straftijd inmiddels verstrijkt. Deze bepaling komt mij voor niet in overeenstemming te zijn met het beginsel in de wet opgenomen, dat de regter in *elken* stand van het geding de invrijheidstelling kan bevelen. Het herzieningsproces kan lang aanhouden, getuige de bekende zaak van Beek (1), en het is niet meer dan billijk, dat hij omtrent wiens schuld regtmatige twijfel is ontstaan, in vrijheid *kan* worden gesteld.

De tweede opmerking betreft de uitsluiting van het contradictoir debat bij het vooronderzoek. De Regering acht blijkens de mem. van toel. dit debat eerst noodig, nadat de Hooge Raad, grond tot herziening aanwezig bevindende, een hernieuwd onderzoek beveelt. Ik kan dit niet toestemmen. Het vooronderzoek zal meestentijds beslissend zijn, het daaropvolgende geding dikwerf slechts eene formaliteit, zoodat er geene reden is het contradictoir debat, waartegen geen bezwaar kan bestaan, niet dadelijk te doen aanvagen.

En hiermede zij deze beoordeeling geëindigd. Dat een ieder met genoegen van het proefschrift, dat zich bovendien door een behagelijken stijl aanbeveelt, zal kennis nemen, is m. i. aan geen twijfel onderhevig.

Amsterdam, 20 April 1868.

F. S. VAN NIEROP.

(1) Zie proefschr., *Bijlage; Weekbl. v. h. Regt*, n^o. 486 en 487.

A. M. A. HANLO: *De leer der omkoopning van ambtenaren volgens vroegere en hedendaagsche wetgevingen*. Leiden, 1867, 151 blz. 8^o.

Andere, meer aan een bepaalden tijd gebonden bezigheden buiten mijn beroep verhinderden mij tot mijn leedwezen deze dissertatie vroeger aan te kondigen. Zij levert, zij het in eenigzins slordigen en verbeusen stijl, een goed overzicht van de behandelde materie in tien hoofdstukken, waarvan het zesde, behandelende de omkoopning naar den C. P., verreweg het grootste is. Ik veroorloof mij de vraag, of het niet zaak ware geweest, het korte vierde hoofdstuk over de plaats der betrokken strafbepalingen in de verschillende wetgevingen bij het zesde en achtste in te smelten, en of eene speciale vergelijking van den C. P. met het Pruisische wetboek van 1851 wel van een belang was, groot genoeg om daaraan een afzonderlijk hoofdstuk (het negende) te wijden? Schrijver leidt zijne beschouwing der stoffe in door de laagheid van den omkoopbaren ambtenaar, vooral van den veilen regter, en de regtmatigheid om ook den omkoopster te straffen kortelijk in het licht te stellen, voornamelijk met behulp van eenige citaten ontleend aan de orateurs en rapporteurs over het ontwerp van den C. P., wier ietwat bombastische tiraden den naklank van de gezwollenheid der Fransche revolutiemannen nog duidelijk doen hooren. Daarna komt hij tot het begrip van 't misdrijf, hetwelk hij bepaald wil hebben als de misdaad, waaraan zich schuldig maken al degenen, die met een in de wet aangewezen gezag bekleed zijn, wanneer zij aan de verleiding gehoor geven (passive omkoopning), en tevens de misdaad van hen, die deze hebben omgekocht of getracht hebben om te koopen (active omkoopning). Het eigenlijke karakter der passive omkoopning wordt op het voetspoor van CHAUVEAU en HÉLIE gezocht in misbruik van vertrouwen, gepleegd ten nadeele van den staat, ver-

zwaard door des omgekochten hoedanigheid van openbaar ambtenaar en de gevolgen zijner daad. De twee volgende hoofdstukken zijn gewijd aan eene vrij uitvoerige uiteenzetting van het Romeinsch regt over het *crimen repetundarum*, en eene kortere van het Oudhollandsch regt, waarbij de schrijver gelegenheid vindt om het componeren over misdaden, die groote bron van inkomst voor min naauwgezette Baljuwen, aan de kaak te stellen. De beschouwing der misdaad naar het Ontwerp van ELOUR c. s. (1804) vult het vierde hoofdstuk. Dat aldaar de *partijdigheid* van regters (cf. art. 183 C. P.) niet onder de rubriek van *omkoopning* is behandeld, acht ik met den schrijver juist gezien. In het zesde hoofdstuk daarentegen zal ik op eenige verschilpunten hebben te wijzen. Daar behandelt de schrijver allereerst art. 177 C. P., onderscheidt de hoofdbestanddeelen van het betrokken misdrijf en wijst aan dat, zoo een dezer ontbreekt, misschien eene andere strafbepaling, maar nimmer art. 177 cit. toepasselijk zal zijn. Tot die hoofdbestanddeelen behoort in de eerste plaats des schuldigen qualiteit. Die van *officier public* brengt hem niet per se onder het bereik van art. 177, want de artt. 174 en 175 onderscheiden blijkbaar tusschen *fonctionnaires* en *officiers publics*, maar bijkomende omstandigheden kunnen hem in vele gevallen onder de verdere voorzieningen van het artikel betrekken: b. v. de qualiteit van openbaar bewaarhouder bij eenen notaris. Meer betwistbaar komt mij de stelling voor, dat ook de *beëediging* noodig is om den schuldige door art. 177 te doen treffen; het enig daarvoor aangevoerde argument — dat art. 11 Strafv. van beëediging spreekt — komt mij uiterst zwak voor, omdat het verband tusschen de vermelding van den eed bij de opsomming der ambtenaren, die met het opsporen der misdrijven zijn belast, en het misdrijf van omkoopning ver is te zoeken, en daarentegen de vermelding van dien eed bij art. 11 eene voor de hand liggende reden heeft in de bevoegdheid dier ambtenaren,

Themis, D. XV, 2de St. [1868].

om verballen met kracht van bewijs, *mits beëdigd*, op te maken. Niet de naam of titel, maar de functien en attributen van den beambte zijn maatstaf: zoo leert de schrijver verder conform de jurisprudentie van den H. R., en rekent de genees- en heelkundigen, die den militieraad behulpzaam zijn in het keuren der lotelingen, onder de *agents et préposés d'une administration publique*. Met beide beslissingen kan ik mij vereenigen. Bij de behandeling van het tweede criterium — het aannemen van aanbiedingen of het ontvangen van gaven — ontwikkelt de schrijver met juistheid het onderscheid, in de praktijk soms moeilijk toe te passen, tusschen corruptie en concussie en acht, naar mijn oordeel terecht, dat criterium aanwezig ook wanneer de gaven enz. zijn verstrekt aan tusschenkomende personen (b. v. leden der familie) van den ambtenaar, mits met blijkbare goedkeuring of bekrachtiging van dezen. Het rijkst aan quaestien is het derde criterium: het verrigten of nalaten van ambtspligten, in zoover onderscheiden dat waar het geldt *dañen*, alreeds de *overeenkomst* daartoe strafbaar is gesteld en bij abstinantie eerst de *uitvoering* der daartoe strekkende overeenkomst onder de strafwet valt. Is b. v. het nalaten eener daad, die *niet* tot de attributen van den ambtenaar behoort, strafbaar? Het Fransche Hof van Cassatie heeft deze vraag in verschillenden zin beslist: onze regters hebben met juistheid wel somtijds op dergelijke feiten andere strafbepalingen (b. v. art. 174), maar nimmer art. 177 toegepast.

Bij de behandeling van art. 179 stelt de schrijver allereerst de vraag, of dit artikel al dan niet eene uitzondering bevat op de algemeene regels voor het leerstuk der compliciteit, en beantwoordt haar op goede gronden ontkenkend. De tweede vraag — is in art. 179 sprake van eene speciale poging en kan art. 2 C. P. gezegd worden hier alle toepasselijkheid te missen? — beantwoordt Mr. HANLO ten deele toestemmend, ten deele ontkenkend,

grootendeels op het voetspoor van Mr. A. F. I. GREGORY. Art. 179, zegt hij, derogeert ten deele aan art 2, want de wetgever bepaalt, dat wanneer de poging tot dwang of omkoopning geene uitwerking heeft gehad, de daders er van zullen gestraft worden met eene *correctionele* gevangenisstraf. — Ten deele neen: want is de poging gestuit (*suspendue*) dan houdt art. 179 geene uitzondering in; dus blijft art. 2 van kracht, behoudens de uitzondering op den eersten en tweeden eisch, in art. 179 eerste lid vervat. Zeer juist. Maar nu vraagt Mr. HANLO naar het onderscheid tusschen *tentative qui n'a eu aucun EFFET* en *tentative qui a été SUSPENDUE* en zegt: door het eerste verstaat de wetgever die poging, die afgestuit is op de eerlijkheid van den ambtenaar en door het tweede de poging, die door eene andere tusschen beide komende omstandigheid (b. v. de verschijning van een superieur op het eigen oogenblik dat de zaak geklonken zou worden) mislukt. Ik erken de scherpzinnigheid, waarmede de onderscheiding is uitgedacht, maar kan er mij niet bij neêrleggen, omdat bij de redenering vergeten wordt dat *ten opzichte van den omkoopner* de eerlijkheid van den ambtenaar eene even onverwacht tusschenkomende omstandigheid is als elke andere. Immers handelt het artikel over de misdaad *van den omkoopner*; er moet dus worden uitgegaan van diens standpunt en het ondernemen zelf der poging bewijst, dat de tegenstand van den eerlijken ambtenaar hem onverwacht voorkomt.

De derde der hoofdvragen — of onder de woorden *„tout autre acte“* art. 179 ook een *„acte légitime et légal“* verstaat — beantwoordt Mr. HANLO toestemmend, met het Fransche Hof van Cassatie en DALLOZ tegen CHAUVEAU en HÉLIE. Ik geloof teregt: even als ik met hem instem dat het zamenkoppelen van *dwang* en omkoopning in art. 179 vreemd moet worden geacht. Intusschen, hoe vreemd die zamenkoppeling van geheel ongelijksoortige aanslagen op de onbevangenheid van den ambtenaar ook

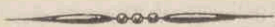
zij, wordt de bewerker dezer paragraaf van den C. P. er door gedwongen om dien strafbaar gestelden *dwang* te analyseren. Van daar eene napluizing, niet overal ontdaan van muggenzifterij, der *voies de fait* en *menaces*, waardoor *dwang* is geoeffend. Daarna behandelt de schrijver de gevolgen van des omkoopers daad, in het licht stellende, dat volgens de vigerende redactie der strafwet omkoopning tot het *nalaten* van iets, hetwelk tot des ambtenaars pligt behoort, onstrafbaar is, en het menigmaal moeilijk is uit te maken, of zulk een *nalaten* dan wel een *handelen* in strijd met den ambtspligt heeft plaats gehad. En daarmede is dan ook de behandeling der omkoopning *in het algemeen* afgelopen: de artt. 181 en 182 toch gelden omkoopning van eene bepaalde categorie beambten (nl. regters) en de *partijdigheid* van regters, bij art. 183 met straf bedreigd. behoort zelfs niet tot de materie. Art. 181 raakt niet den ambtenaar van het O. M., maar den regter of gezworene, regtspreken de in *strafzaken*, zoodat de woorden *prononçant en matière CRIMINELLE* niet tot *crimes* moeten worden beperkt. Daarentegen sluit Mr. HANLO *gezworenen* en *scheidslieden* buiten de toepasselijkheid van art. 183 met de juiste opmerking, dat eene schuldigverklaring dezer niet-ambtenaren aan ambtsmisdad (forfaiture) niet aangaat.

Des schrijvers zevende hoofdstuk is gewijd aan de straffen, op het misdrijf gesteld. Kaak of tuchthuis, al naarmate van de betrekking des omgekochten, ziedaar de straf van den C. P., met toepassing der talio, indien hij eene met zwaardere straf bedreigde misdad heeft gepleegd of iemand tot zwaardere straf heeft veroordeeld. De omkooper zal gestraft worden met *dezelfde* straf als de omgekochte. Met precies evenveel dagen gevangenis of evenveel gulden geldboete? dan wel met *dezelfde soort* van straf, voorbehoudens des regters bevoegdheid om binnen de perken van haar maximum en minimum verschillende doses aan ieder voor te schrijven? Met juistheid verklaart zich schrijver voor het laatste gevoelen. Maar eene andere vraag, ofschoon

door hemzelve geopperd, laat hij onopgelost: te weten of de vervanging van de kaak door eene correctionele gevangenisstraf van 3 tot 5 jaren het begrip van ambtsmisdaad niet omverwerpt, omdat de classificatie der misdrijven bij art. 1 C. P. is afhankelijk gesteld van de *straf*, en de correctionalisering der kaak onmiddellijk toepasselijk maakt art. 168 van het wetboek? Mij dunkt dat logisch op dit verband niets is af te dingen, en, daar de regter de wet niet mag aanvullen, bij voorkomende vervolging krachtens art. 177 ontslag van rechtsvervolging zal moeten volgen, totdat de ontstane gaping door den wetgever zal zijn aangevuld. Of heeft niet nog onlangs het Hof in Zuidholland, ook wegens gebrek aan voldoende strafbepaling op de *baraterie de patron*, eenen scheepskapitein moeten absolveren die bezig was zijn vaartuig te doen zinken, zonder tot aanvulling der wet langs interpretativen weg zich bevoegd te achten? Te ver evenwel gaat m. i. Mr. HANLO op den weg der strikte uitlegging, wanneer hij uit de woorden "*choses par lui LIVRÉES*" in art. 180 C. P. wil afleiden, dat de hier bedreigde verklaring alleen toepasselijk kan zijn, wanneer *levering* naar de regels van het burgerlijk regt heeft plaats gehad. Niets toch dwingt om aan het woord *livrer* hier in de strafwet eene technisch-burgerregtelijke beteekenis in plaats van den dagelijkschen zin te geven, en de bedoeling van art. 180 is stellig niet geweest, om door het onvervuld zijn eener formaliteit van levering het geschonken goed aan den omkooper te doen verblijven.

Hiermede besluit ik deze aankondiging: de onderwerpen van hoofdstuk 8 en 10 behooren wel tot de volledige behandeling van het onderwerp, maar vereischen hier geene afzonderlijke melding, en omtrent hoofdstuk 9 sprak ik reeds boven mijn gevoelen uit.

A. P. TH. EYSSELL.



BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

PROFESSOR HAUS.

Dr. HOLZENDORFF heeft in de *Deuts. Strafr. Zeitung* een artikel over dien hoogleeraar geleverd, waaruit wij het volgende ontleenen:

„Niet vele onder de jongere duitsche regtsgeleerden zal het welligt bekend zijn, dat een duitsche criminalist van den eersten rang vóór weinige maanden het aandenken van zijne vijftigjarige werkzaamheid in een naburigen staat gevierd heeft. Althans herinneren wij ons niet dat in de groote dagbladen, bij gelegenheid van het jubilé der Gendsche hoogeschool, op het gelijktijdige gedenkfeest van prof. HAUS gewezen is. Zoo bescheiden is de rol van een duitsch geleerde in het openbaar leven, dat wij met der daad over het drijven van eenige minder beteekenende staatkundige vlugtelingen aan gene zijde van den Oceaan beter onderrigt worden, dan over de zege- teekenen van den wetenschappelijk en arbeid, die het leven van menig een onzer buitenaf werkzame geleerde lieden ten sieraad strekken. Wij houden het dienvolgens voor een eerepligt naar het verslag te verwijzen dat een verhaal geeft van de feesten der Gendsche hoogeschool (*Cinquantième Anniversaire de la Fondation de l'Université de Gand; Séance solennelle du 3 Novembre 1867*), waarbij wij het, in 't algemeen, betreuren dat van de gedenkfeesten der europesche hoogeschoolen geen partij wordt getrokken tot eene naauwere verbinding van de geleerde wereld. De stichtingsdagen der duitsche hoogeschoolen worden te regt als eene gemeenschappelijke zaak van alle duitsche staten en stammen gevierd, en het duitsche gedeelte van Zwitserland is niet in gebreke gebleven, zijne afgevaardigden op de gedenkfeesten te Berlijn of te Weenen te doen verschijnen. Ofschoon zeker de wetenschap er op aanspraak maken mag, als een hoogstgewigtigen factor van het nationale leven te worden geëerd; ofschoon de tijd komen zal, dat de namen der dichters, ontdekkers en uitvinders als de herinneringsteekenen van den nationalen roem zelfs boven die van veldheeren en staatslieden zullen worden gesteld, zoo mag het toch niet vergeten worden dat voor de ontwikkeling der vredelievende betrekkingen onder de europesche volken de hoogste toppen der wetenschap in de universiteiten bovenal er toe bestemd zijn, het bewustzijn van den gezamenlijken arbeid tot ontwikkeling van de beschaafde volken der wereld aan te kweeken. De stichtingsdagen der hoogeschoolen verdienen dan ook van de zijde der staatsregeringen voor het minst diezelfde voorkomende aandacht, als die van internationale industrie-tentoonstellingen. Even als de hoogeschoolen in hare feest-

dagen, die aan de herinneringen van eene halve of eene gansche eeuw gewijd zijn, in het verleenen van wetenschappelijke eerbewijzen, den kring harer naaste betrekkingen overschrijden, zoo verdient ook ter andere zijde de internationale waarde van de hoogste kweekscholen ook buitenaf door de magthebbenden te worden erkend. Het is zeker gelukkig voor de wetenschap dat hare verdiensten niet naar de klassen van eene orde of het innerlijke stoffelijke gehalte van eerepenningen kunnen worden afgemeten. Maar is het ondankbaar, dat in de schatting van Duitschlands «officiële wereld» de maatschappelijke rang en de aan de geleerden verleende onderscheidingen veelzins moeten onderdoen voor die van zelfs vaak maar middelmatige bekwaamheden van den krijgsman, zoo moest dit toch niet verhinderen dat aan de hoogeschoolen, als de middenpunten van den onderzoekenden geest, op hare stichtingsdagen evenzeer, koninklijke eerbewijzen ten deele vielen. Tegenover de bescheidenheid, die den afzonderlijken geleerde siert, verheft zich toch de regtmatige volkstrots, die het buitenland tot getuige roept bij de viering van den stichtingsdag, en tevens op de bereidvaardigheid van het buitenland vertrouwt, om de «werkplaatsen» voor de menschelijke kennis met eene levendige belangstelling te bejegenen.

De hoogeschool te Gend werd in het jaar 1817 gegrondvest, in het 1830 omvergerukt, doch in 1835 hersteld. NAPOLEON'S centraliserende geest (wet van 10 Maart 1806 en decreet van 17 Maart 1808), wilde *eene* keizerlijke universiteit stichten, en daar buiten slechts faculteiten voor de afzonderlijke takken van wetenschap laten bestaan. België hoopte, dat men althans de bij herkomst bestaande faculteiten voor hooger onderwijs waarborgen zou, doch zag zich in zijne verwachtingen bedrogen. Brussel, dat reeds eene school voor de regtsgeleerdheid bezat, erlangde ook eene faculteit voor de natuurkundige wetenschappen en eene andere voor de letteren. In geheel België was er echter maar eene geneeskundige school. Doctoren in de geneeskunde konden slechts buiten het Belgisch grondgebied promoveren. Den 27 September 1815 vaardigde WILLEM I, koning der Nederlanden, het besluit uit tot oprigting van eene of meer hoogeschoolen in de Belgische gewesten.

Bij den onderlingen naijver en de uiteenloopende aanspraken van verscheiden steden, viel het niet gemakkelijk deze met elkaer in overeenstemming te brengen. Er werden ten slotte drie hoogeschoolen opgericht, die van Leuven, Luik en Gend, wier hoogleeraren in 1817 werden benoemd. Prof. HAUS werd destijds beroepen en bekleedt nu nog, na vijftig jaren, het rectoraat. Zijne benoeming dagteekent van 27 Augustus 1817, toen hij nog nauwelijks den twintigjarigen leeftijd overschreden had. Hij was den 9 Januarij 1796, te Würzburg,

geboren, te midden van staatsschokken, wier zwakkere herhaling in 't jaar 1830, den overgang van de hoogeschool te Gend in eene nieuwe Staatsinrigting ten gevolge had.

In eene aanspraak, den 3 November des vorigen jaars, door den heer LEFEBVRE gehouden, vindt de hoogachting, die HAUS als leeraar en schrijver geniet, hare uitdrukking. Zijn eerste arbeid van beteekenis waren de «*Elementa juris naturalis*» (1824), op den grondslag van het Kantiaansche stelsel. Zij dienden op de hoogeschoolen van Utrecht en Groningen als leidraad voor regtswijsgeerige voordrachten. De Gendsche geleerde hield collegiën over staatkundige geschiedenis, encyclopaedie der regtswetenschap, staats- en volkenregt, geschiedenis van het romeinsche regt, Instituten, Pandecten, en strafregt, dat is dus over bijna alle gewichtige takken van regtsgeleerdheid; maar zijn hoofdarbeid bestond toch in de werkzaamheid op het gebied der strafwetgeving van België. Ter naauwernood was (in 1834) de eerste voordragt tot herziening van het strafregt aan de Kamers onderworpen, of HAUS maakte zijne uitstekende beoordeeling daarvan onder den titel van «*Observations*,» openbaar. Hij wees daarin op de talrijke leemten en gebreken van dien arbeid, 't geen den grondslag legde van zijn roem als kenner van het strafregt. Den beoordeelaar werd weldra de gelegenheid geboden in de verdere stadiën, die de nieuwe strafwetgeving van België had te doorloopen, van zijne positieve werkkraft op het veld der wetgeving te doen blijken. HAUS stelde niet alleen het *Avant-projet* van den nieuwen *Code Pénal* op, maar zijne pogingen deden zich gedurig bij de beraadslagingen der Kamers gelden. Alle voorstellen ter verbetering werden hem met de verslagen der rapporteurs ter beoordeeling meêgedeeld. Bij eenen arbeid, die elders meer dan dertig jaren lang aanhield, kon men niet anders dan die onverflaauwde frischheid van leven bewonderen, die nog bovendien tot zoo velerlei gewichtige letterkundige werkzaamheden in staat stelde. Een minister van groote geestkracht en een doorzettenden aard gewaagde er onlangs van hoe trage, ingewikkelde handelingen van een parlement de vermogens van den mensch verteren, zijn geest afstompen en slijten. Voor mannen der wetenschap moet dit gevaar in nog veel hoogere mate bestaan dan voor zoodanigen, die op de strijdplaats der debatten, in de slagorde der partijen, groot worden. Voorzeker is het geene kleinigheid, geen geringe vordering voor het karakter en de wrochtende kraft van den geest, zorgvuldig doordachte werken der kunst van wetgeving jaren lang tegenover de beoordeeling van andere deskundige te verdedigen, aan gegronde opmerkingen gehoor te verleenen, ongegronde af te keeren, en de onbescheiden inmenging van onkundigen, de kortzigtige zucht tot amenderen van ijdele politici met rustigheid, kalmte en bescheiden-

heid te verdragen. Het moderne parlementarisme gaat nu eenmaal grootelijks van de voorstelling uit, dat ieder volksvertegenwoordiger het zij alles verstaan moet, het zij moet schijnen te verstaan; het gaat van de veronderstelling uit, dat eene volksvertegenwoordiging niet alleen het algemeen politieke inzicht in het doel van het staatkundig leven, maar ook de som der wetenschap van alle vakken in zich besluit; eene fictie, die niet anders is, dan de natuurlijke antithesis van den bureaucratischen hoogmoed, die zich in de hooge ambtskringen alwetend en onfeilbaar waant. Tegenover zulke zwaarigheden pal te blijven staan, waar groote vraagstukken van wetgeving ter oplossing te brengen zijn, is even eervol voor de nakomelingschap als ondankbaar voor den tijdgenoot.

Een wijdverbreiden naam erlangde HAUS door zijn *Cours de droit criminel*, waarvan de eerste uitgave in 1857 verscheen, de derde bijkans is opgeruimd en waarvan de vierde weldra volgen zal. Door tal van afzonderlijke wetgevingen van kleine en de kleinste Staten onledig gehouden, heeft de duitsche strafregtsliteratuur op dit werk van grooten omvang minder gelet, dan Frankrijk, Nederland, Italië en misschien ook Spanje. Het ligt echter voor de hand — en dit kan ter verontschuldiging strekken — dat de fransche taal- en letterkunde voor de romanische natiën en voor het gebied, dat door den invloed van den *Code Pénal* beheerscht wordt, van ongelijk meer beteekenis zijn dan voor Duitschland. Maar toch laat zich dan nog de vraag opwerpen, of zich bij ons het *nationaliteits-gevoel*, dat op het gebied der strafwetgeving met volle regt tegen zekere grondstellingen van den *Code Pénal* opkwam, en dat den invoer van fransche *luxe*-artikelen met groot mistrouwen bejegende, niet tot nadeel van de beoefening ook der fransche strafwet-literatuur, niet al te sterk deed gevoelen. Men vergat in Duitschland te zeer, dat de beste en meest steekhoudende getuigenissen tegen de feilen en gebreken van den *Code Pénal* juist in de fransche literatuur zelve te vinden zijn.

Welke echter de gronden mogen zijn, die men tot verklaring bijbrengen kan, het feit staat vast, dat de naam van HAUS in Frankrijk en Italië oneindig meer genoemd wordt dan in Duitschland; een verschijnsel, dat geenszins tot eene nadeelige beschouwing van de door HAUS in het licht gegevene werken leiden moet, daar juist de fransche jurisprudentie — uitgezonderd voor ZACHARIÄ — aan de stemmen der buitenlandsche geleerden zeer geringe beteekenis heeft gehecht. Naar de in Frankrijk nog heerschende meening heeft zelfs v. SAVIGNY naast CUIACCIUS en POTHIER bijster weinig om het lijf. Indien HAUS eens wist, hoe weinig duitsche practici, behalve de op de hoogeschool verkregene leidraden en de aan vooroordeelen rijke verklaring van den tekst der wetten, er zich aan laten gelegen

zijn, eenige stelselmatige bearbeiding van het regt te beoefenen, zoo zou het hem niet kunnen bevreemden, dat in geheel Duitschland tegenwoordig misschien niet meer dan een dozijn exemplaren van zijn *Cours de droit criminel* te vinden zijn. Intusschen heeft MITTERMAIER zich meermalen over de uitstekende waarde van dit werk uitgelaten. De laatste, in Duitschland welligt de meest bekende, arbeid van HAUS is die betreffende de doodstraf (*La peine de mort, son passé, son présent, son avenir*; Gand 1867), waarover in verscheiden duitsche tijdschriften, maar inzonderheid door LUCAS (in de zitting van 16 Maart des vorigen jaars) in het *Institut de France* berigt gegeven is. Onder de groote menigte, bijkans elke maand verschijnende geschriften over de doodstraf, staat ongetwijfeld het evengenoemde op de eerste rij van de zoodanigen, welke niet alleen de altijd hooge waarde bezitten, dat zij den vernieuwden prikkel geven tot beoefening van een vraagstuk der bespiegeling, maar tevens eene beteekenis van duurzaam aard op het gebied der regtsgeschiedenis bezitten. CARRARA noemde den schrijver van dit werk onlangs: „den deken der Europeesche strafregtswetenschap.“ En waarlijk, na den dood van MITTERMAIER kan geen duitsch leeraar van het strafregt zich heroemen, in 't Westen en Zuiden van Europa, zulk een aanzien te hebben erlangd, als HAUS. Niet allerwege worden zeker verdiensten op zulk eene uitblinkende wijs geëerd, als de zijne. De Belgische regering heeft geene gelegenheid verzuimd, zijner vijftigjarige werkzaamheid hulde te bewijzen. Zonder aanmatiging, mag Duitschland echter een gering aandeel van die erkenning toewijzen aan dien geest van grondig en gemoedelijk onderzoek, dien HAUS uit zijn engeren kring, waaruit hij voortkwam, naar buiten 's lands medegevoerd heeft. De tijden zijn lang voorbij, toen Vlaanderen een deel van het duitsche Rijk uitmaakte. Toch is er nog een overblijfsel van den duitschen geest, die ook in Gend voortleeft, en om de namen van HAUS en LAURENT mag elke Duitsche hoogeschool die aloude steden benijden, welke in de 15de eeuw den hoogsten trap van gemeentelijken roem en kunstvermogen bestegen hebben. Ofschoon tot onder de poorten als 't ware van het romanische element, herinnert GEND er toch aan, dat het geene waalsche bevolking heeft, dat de sprake des volks aan de oude herkomsten haugt, terwijl in de literatuur de helderheid van den franschen spraakvorm met germaanschen ernst gepaard gaat. Ook voor HAUS beteekent Frankrijk's taal niet het opgeven van den duitschen oorsprong. Even als de Venetianen hun werk stempelden met het *aere Veneto spiritu Romano*, zoo mogen wij van HAUS en zijnen arbeid met roem zeggen: *lingua Gallorum spiritu Germanorum*.

DE CORMENIN.

LOUIS MARIE DE LA HAYE CORMENIN, in de eerste dagen van Mei jl. overleden, had als Fransch staatkundig schrijver en regtsgeleerde, ook buiten zijn vaderland een grooten naam verworven. Hij was den 6 Januarij 1788 te Parijs geboren; hij studeerde ter hoogeschool aldaar in de regten, legde op twintigjarigen leeftijd het examen als advokaat af en werd in 1810 als auditeur bij den staatsraad benoemd; na de restauratie werd hij in dezelfde betrekking, bij het *comité du contentieux*, bevestigd. Reeds van dien tijd af hield hij zich ijverig met de beoefening van administrative regtsvragen bezig en verscheiden geschriften van zijne hand over den staatsraad, de verantwoordelijkheid der agenten van de openbare magt en dergelijke onderwerpen maakten hem bekend als een man van onbekrompen geest, wien het te doen was voor der burgeren regt tegen ongepaste uitbreiding van het gezag der ambtenaren te waken. In 1822 verscheen, onder den titel van *Questions de droit administratif*, het voornaamste zijner werken, waarvan in 1840 de vijfde, aanmerkelijk gewijzigde druk (in twee deelen), onder den titel *Droit administratif*, in 't licht kwam, en dat, zoo wij 't wel hebben, sedert nogmaals, naar de veranderde omstandigheden, is omgearbeid. Dit boek, de vrucht van veeljarige toewijding, behandelt op grondige wijs de strijdvragen over het administratiewezen en is een ware draad van Ariadne in den doolhof der wetten, verordeningen, en formaliteiten, waarmeê Frankrijk, uit vroegeren en lateren tijd, voorzien is. Het is een der meest gezag hebbende werken op dit gebied gebleven.

In 1828, van wege Orleans, als lid in de kamer der afgevaardigden gekozen, nam CORMENIN zijne plaats bij het linkermidden in en begon dadelijk tegen de regering eene levendige weêrstreving, wes wege hij door de bladen des bewinds heftig aangevallen, doch door de veldwinnende liberale partij als een harer stoutmoedigste strijders, als een harer steunpilaren beschouwd werd. Het laat zich dan ook beseffen, dat hij in 1830 tot een der mede-onderteekenaren van het adres der 221 behoorden, doch na de Julij-omwenteling kwam er een keerpunt in zijne staatkundige gedragslijn. Hij was van lieverlede van het midden tot de uiterste linkerzijde voortgeschreden, en uit dien hoofde kwam hij op tegen de verheffing van den jongeren tak der Bourbons, het huis Orleans, ten troon; hij merkte die verheffing aan als eene inbreuk op de volkssoeveriniteit; en, terwijl vele zijner vroegere vrienden in de Julij-omwenteling het eindperk van Frankrijks schokken wilden zien, schaarde hij zich onder de felste bestrijders, immers wat het regerend geslacht betrof. Als blijk van zijnen onafhankelijken, maar dat geslacht vijan-

digen geest, had hij zijn ontslag als lid van den staatsraad genomen, waartoe hij bevorderd was. Ofschoon zelf niet uitblinkende door redenaarsgaven, maar zoo veel te meer door sijne beoordeeling van deze, en door een snijdenden betoogtrant, inzonderheid als hij de pen voerde, begon hij in 1831, bij gelegenheid van de beraadslagingen over de begrooting, zijne bekende *Lettres sur la liste civile*, die later in een boekdeel werden vereenigd en wel vijf-en-twintig drukken beleefden. Daardoor had hij zich een naam verschaft, dien hij nog geduchter wist te maken onder den pseudoniem van *Timon*; immers onder dien strijdnaam voerde hij de pen nopens alle vragen van den dag waardoor de openbare meening ernstig werd bezig gehouden; het was een tal van staatkundige vlugschriften, die bijkans altijd de door hem gewenschte werking voortbragten, die de Julij-monarchie zonder genade beukten, en die later ook verzameld zijn in 't licht gekomen, onder den titel van *Pamphlets de Timon* (Parijs, 1845). Twee vlugschriften van anderen aard, waarin hij de algemeene godsdienstvrijheid voorstond en die ook voor de uiterste kerkelijke rigting in bescherming nam, schaadden hem zeer bij de democratische partij, die inmiddels de oude liberalen van 1830 al meer en meer overvleugeld had, doch DE CORMENIN was er de man niet naar, zich daardoor van zijn stuk te laten brengen, ofschoon hij 't aan die ongenade, waarin hij bij zijne eigene partij gevallen was, te wijten had, dat hij bij de verkiezingen in 1846 niet weder naar de Kamer werd afgevaardigd. Het algemeene stemregt, tot welks vroeger weinige aanhangers DE CORMENIN al reeds behoord, en dat hij als geweldigen hefboom tegen de Julij-omwenteling ingeroepen had, was hem, bij de Februarij-omwenteling van 1848, gunstig. Hij werd door vier departementen als lid der nationale vergadering gekozen, van welke hij een der vice-presidenten werd; voorts had hij, als voorzitter der commissie voor de staatsregeling, het belangrijkste aandeel in de opstelling van de constitutie voor de republiek; hij droeg er toe bij, daaraan een zoo veel mogelijk democratisch karakter te geven, tot dat in den boezem der commissie een strijd van meeningen deswege ontstond, die met zulk eene bitterheid gevoerd werd, dat hij vóór het voltoojen van dien arbeid zijn ontslag nam. Na de staatsgreep van 2 December nam DE CORMENIN in den nieuw georganiseerden staatsraad weder eene plaats in, en eene Keizerlijke verordening van 1855 opende hem het Instituut, als lid der Academie voor de zede- en staatkundige wetenschappen.

Behalve zijne regtsgeleerde werken en staatkundige geschriften heeft DE C. nog uitgegeven: *Etudes sur les orateurs parlementaires* (2 dln., Par., 1838, die tien jaren later reeds den vijftienden druk beleefden); *le Livre des Orateurs* (waarvan in 1860 de 18de druk het licht zag,

en waarvan in 1848, een Hoogduitsche, in 1867 een Spaansche vertaling uitkwam, door AMBROSIO CHIACHILLA, met een appendix van D. J. BERMUDEZ DE CASTRO); *Entretiens de village* (zesde druk, Parijs, 1846), die gedeeltelijk reeds tien jaren vroeger, onder den titel van *Dialogues de maître Pierre*, verschenen waren, en die in 1846 den prijs-Monthyon wegdroegen. — Zijne pen, met eene zeldzame bekwaamheid gevoerd, paarde koelzinnig verstand, met bittere scherts, en werd daarenboven gesteund door de grondige kennis die hij, als gewezen lid van den staatsraad, in zaken van bestuur en geldmiddelen erlangd had; hij verhief zich tot eene magt, waarop de regering menigwerfletten moest, en het „Boek der Redenaren“ drukte op zijne staatkundige geschriften het zegel. Hij geeft zelf daarin den sleutel tot zijne beoordeeling, goed- of afkeuring: „le vrai pour moi, c'était le principe de la souveraineté du peuple. C'est d'après lui que j'ai absous ou condamné.“ — Zijne teekeningen zijn krachtig en onafhankelijk, en hebben zijnen roem zelfs bij verklaarde tegenstanders gevestigd; doch hij verzachtte reeds in latere drukken hier en daar sommige al te strenge beoordeelingen, die in de hitte der staatkundige hartstogten en geschillen, al te levendig waren uitgevallen; zeker zullen de latere drukken daardoor niet in waarde hebben verloren. De opbrengst van dit en andere zijner geschriften bestemde *Timon* tot werken van liefdadigheid. Ofschoon in de laatste 12 tot 15 jaren, in den drang der gebeurtenissen, eenigzins uit het oog verloren, was DE CORMENIN, hoe men ook over zijne rigting denke, zeker een der eigenaardigste en zelfstandigste figuren van zijnen tijd, maar die minder weldadig voor zijn vaderland gewerkt heeft dan lord BROUGHAM, die mede onlangs, in hoogen ouderdom, ten grave is gedaald. Wijden wij dezen uitstekenden Brit ook eenige herinneringen.

LORD BROUGHAM.

Bijna te gelijker tijd als de Fransche regtsgeleerde en staatkundige schrijver, wien wij hier-voren herdachten, bezweek (te Cannes, in Frankrijk) de Britsche regtsgeleerde, staatsman, wijsgeer en criticus, wiens naam nog meer dan DE CORMENIN verre buiten de grenzen zijns vaderlands beroemd is geworden. Hij was den 19 Sept. 1778 te Edinburgh geboren, en mogt dus den hoogen ouderdom van negen-en-tachtig jaren bereiken; eene langdurige loopbaan van ongewoon vroegtijdige ontwikkeling, bedrijvigheid in vele vakken en krachtige worsteling met woord en pen was de zijne; doorgaans, vroeger of later, door glansrijke overwinningen bekroond.

HENRY, lord BROUGHAM, had den beroemden geschiedschrijver ROBERTSON tot oom, en deze oefende een bepaalden invloed op zijne opleiding en ook op de ontwikkeling van zijn wijsgeerigen trek uit. Reeds op vijftienjarigen leeftijd betrad hij de hoogeschool zijner geboortestad; in zijne voorliefde voor de wis- en natuurkunde zou men den toekomstigen rechtsgeleerde en staatsman niet verwacht hebben, ofschoon de zucht voor beide eerstgemelde vakken hem zijn leven lang mede bijbleef. Ter naauwernood was hij een jaar ter hoogeschool toegelaten, of hij schreef een opstel over «het Licht», dat waardig werd gekeurd in de *Philos. Transactions* te worden opgenomen. Dit stuk werd door andere gevolgd, welke den jeugdigen schrijver reeds spoedig in briefwisseling met vreemde geleerden bragten. Nadat hij de hoogeschool verlaten had, deed hij eene reis naar het vaste land, alwaar hij inzonderheid in Holland en Pruissen toefde. Bij zijn terugkeer zette hij zich gedurende eenigen tijd te Edinburgh neder als advocaat; hij strekte de Schotsche balie tot bijzondere eer en zocht zijne uitspanning in de beoefening van verschillende wetenschappen, en inzonderheid ook van de welsprekendheid in de «debating club» van de «speculative Society», eene kweekschool waaruit zoo menige redenaar voortgekomen is, die later in de pieit- of in 's volks raadzaal uitgeschitterd heeft. Daarbij was hij al spoedig een der medearbeiders van de *Edinburgh Review*, van de oprigting van dat beroemde tijdschrift af, en leverde tal van beoordeelingen en andere stukken, ja bij eene gelegenheid genoegzaam alléén een geheel nummer, over de meest uiteenloopende onderwerpen. Dit alles, slechts voorspel voor zijne toekomstige roeping, deed zijne kennis meer en meer rijpen en zijn naam als advocaat was reeds zoodanig gevestigd, dat hij bij een geschil van een aanzienlijk Schotsch geslacht, waarin 't om het hertogdom Roxburgh te doen was, door Lady ESSEX KERR ter behartiging van hare belangen voor het Huis der Lords werd gemagtigd. Dit gaf waarschijnlijk aanleiding dat hij in 1807 voor goed zijne geboortestad verliet, om zich naar Londen over te plaatsen, het groote tooneel van staatkundige bedrijvigheid, waarop hij eigenlijk te huis behoorde. Door de «Society van Lincoln's Inn» tot de balie aldaar geroepen, erlangde hij spoedig een aanzienlijke praktijk. Grootelijks trok de aandacht zijn pleidooi in eene zaak weder voor het Hoogerhuis, waar hij in 1810 voor een aantal Engelsche kooplieden optrad tegenover de bekende voorschriften over de geldigheid van eene blootelijk op het papier bestaande blokkade, die tegen NAPOLEON's continentaalstelsel waren uitgevaardigd; het mogt hem echter nog niet gelukken die voorschriften te doen ter zijde stellen.

Vestigde zich de naam van den advocaat al meer en meer, het duurde nog eenigen tijd eer hij de plaats in het staatkundige erlangde, waarnaar

hij streefde, en die zijne redenaarsgaven hem als van zelven aanwezen: een zetel in het Parlement. Eerst in 1810 werd hij voor de burgt Camelford gekozen, en sloot zich dadelijk bij de Whig-oppositie aan, die, bij den terugschok dien de openbare meening ten gevolge van de gebeurtenissen op het vaste land erlangd had, eene allermoeijelijkste taak had in het voorstaan van die verbeteringen, in wetgeving, staatsinrigting enz., waarop sedert lang door Fox en andere uitblinkende leden der genoemde partij aangedrongen was. BROUGHAM was een groote aanwinst voor deze, om zijne veelzijdige kundigheden en talenten als redenaar, gelijk om zijnen doorzettenden, volhardenden aard. Onder de eerste aangelegenheden, waaraan hij zich wijdde, behoorde de afschaffing der slavernij, waarin hij door WILBERFORCE en CLARKSON op het ijverigste ondersteund werd. Reeds eenige jaren te voren, in 1803, had hij zich in een merkwaardig geschrift over de koloniale politiek der Europesche mogendheden (*Inquiry into the colonial policy of the European powers*, 2 dln., Edinb.) sterk in het voordeel der bedoelde afschaffing uitgelaten; hij deed nu een voorstel daartoe, dat aanvankelijk met veel tegenkanting had te worstelen, doch in 1811 door beide Huizen aangenomen werd: de menschonteerende slavenhandel werd met de doodstraf bedreigd.

Zie hier een brokstuk uit eene zijner redevoeringen over dit onderwerp, nadat de zege in beginsel bevochten was en dat tevens als eene kleine proeve van den aard zijner welsprekendheid strekken kan:

„Het is nu drie jaren geleden, dat de afschuwelijke handel opgehouden heeft door 's lands wetten te worden geduld, en ik dank God dat ik nu in de gelegenheid ben gevoelens daaromtrent te openbaren, die ik vóór dien tijd, veeleer uit kieschheid voor de wet dan voor dien handel onderdrukken moest. Na een lang, bijna onverklaarbaar stilzwijgen der wet te dezen opzigte, die den slavenhandel scheen te begunstigen, ja dezen toestond, althans niet verbood, heeft zij eindelijk haar magtwoord uitgesproken, en nu de sluier die over de zaak scheen te leggen is weggerukt, kunnen wij vrij onze verontwaardiging lucht geven tegen hen, die het nog durven bestaan in menschenvleesch handel te drijven; ja het is gepast onze verontwaardiging lucht te geven, niet alleen tegen de bedriegerijen van laaghartige smokkelarij, maar ook tegen de zwartste en schandelijkste misdaden, waartoe die handel leidt. Het geldt hier misdaden, die altijd ten uiterste tegen 't regt zouden aandruischen, ook al werden zij niet door de wet veroordeeld; doch die nu even strijdig met de wet zijn, als zij 't vroeger met eerlijkheid en regt waren. Ik voel mij gedrongen luide op te komen tegen het misbruiken van de taal, dat zulke lieden zich veroorloven, wanneer zij zich *handelaars* of *kooplieden* noemen. Neen, geen handel drijven zij, maar zij

plegen misdaad. Ik ben te wèl bekend met den waren handel, ik acht dat eervolle en nuttige bedrijf te hoog, wiens werkzaamheid strekt om gevoelens van menschelijkheid en vredelievend streven over de gansche wereld te verspreiden, dan dat ik het misbruiken van dat woord zou kunnen toestaan. Zoo vreemd is de handel aan geweld en bedrog, zoo zeer heeft hij tot zijn bestaan en bloei behoefte aan vrede en goede trouw, zoo onafscheidelijk is dat bedrijf verbonden met vrijheid en welwillend verkeer en eerlijke handelwijze; ik schat dien te hoog, dan dat ik zou kunnen dulden dat zijn naam, door een onbegrijpelijke woord-verdraaijing, zou worden verlaagd, ten bate van menschen, die leven van valschheid en roof, van marteling en moord. Ik spreek niet overdragtelijk, ik bezig die woorden met opzet; neen, ik bedoelde niet in een figuurlijken zin te spreken, en ik weet dat ik mij aan geen overdrijving schuldig maakte: want 't betreft hier den afgrijselijksten vorm van die misdaad. Voor gewone moordenaars kan er soms nog iets ter verontschuldiging worden ingebracht. De wraakoefening kan haar oorsprong hebben in de overdrijving van gevoelens die op zich zelve nog niet laakbaar zijn. En een moord uit haat of wreedheid, of louteren bloeddorst, kan alleen aan zinsverbijstering worden toegeschreven; maar hier hebben wij te doen met koelen, wèl overlegden, moord, uit lage baatzucht voortgekomen; erger nog dan dit; want de booswichten die u op den grooten weg aanvallen, of de zeeroovers die de zeeën onveilig maken, stellen zich ten minste nog persoonlijk bloot en spreiden door hunnen moed, over hunne misdaad nog eene soort van valschen glans. Doch deze ellendelingen durven dit niet eens te doen; zij stellen anderen, even laag als zij zelve, in dienst, behalve dat deze minder lafhartig zijn: zij nemen menschen aan om te rooven en te moorden, in wier buit zij gaarne deelen, zonder hunne gevaren te willen belooopen. En zouden deze zich handelaars en kooplieden durven noemen? Zouden zij het durven in steden zoo als Londen en Liverpool, de eigen bronwellen van eerlijken handel? Ik zal huu eindelijk eens den regten naam geven, die hun toekomt: het zijn lafhartige aandrijvers van hurlingen tot roof en moord! Wat heeft de goddelijke Wetgever te dien opzichte gezegd? Er bestaat een zeer verkeerde en ongegronde meening dat de Heilige Schrift daarover het stilzwijgen bewaart: — ik zal het tegendeel bewijzen. »Al wie,» zegt de Schrift, »een man steelt en hem verkoopt, of in wiens handen hij zal gevonden worden, hij zal zekerlijk ter dood worden gebragt.« En welke is onze uitlegging of toepassing van dat heilige voorschrift? »Al wie,» zegt de Engelsche wet, »een man steelt, en hem martelt, en doodt, of hem tot slaaf verkoopt voor geheel zijn leven, hij zal zekerlijk — twintig pond betalen.« Ik hoop dat deze stuitende wanstaltigheid eindelijk voor goed zal worden uit den weg geruimd.»

Na zijne schitterende zege in de zaak der slavernij, nam hij aan alle beraadslagingen van gewigt een werkzaam aandeel, en vond in 1812 o. a. de gelegenheid om de verordeningen van den geheimen raad van 1807, die den handel der onzijdigen vernietigden, welsprekend te bestrijden.

Bij de spoedig hierna volgende algemeene verkiezing trad hij, te Liverpool, vruchteloos als kandidaat tegen CANNING op, en vier jaren bleef hij van eene plaats in het Parlement verstoken, tot dat hij, in 1816, andermaal door de bemoeijingen van den graaf VAN DARLINGTON, en weder voor een oude vervallen burgt, Winchelsea, werd afgevaardigd. Door de terugzetting nog scherper in zijne aanvallen geworden, vond LIVERPOOL'S ministerie van bedwang der beginselen, die na den vrede weder krachtiger uiting zochten, in hem een der onverbiddelijkste tegenstanders. — Toen in gemeld jaar het Parlement verdaagd was, deed hij eene reis naar Italië, en bezocht te Como de prinses van Wales, CAROLINA VAN BRUNSWIJK, die hem tot haren gemagtigde benoemde. Toen die ongelukkige vorstin in 1820, na eene langdurige afwezigheid, naar Engeland terugkeerde, wachtte haar, zoo men weet, het ergerlijk regtsgeding, dat in gansch de wereld zulk een opzien baarde en afkeuring verwekte: wien beter kon zij tot haren verdediger kiezen dan BROUGHAM, den welsprekenden, moedigen kampioen, wiens kennis en woord, door de openbare meening krachtig gesteund, zulk een invloed uitoefenden, dat het bewind de aanklagt en den eisch tot echtscheiding intrekken moest. Telle verbittering van den koning-gemaal en een deel der hofpartij haalde BROUGHAM zich daardoor op den hals, maar hij werd daarentegen de gunsteling des volks: kolossaal mogt die populariteit heeten.

Hij maakte daarvan gebruik om de hervormingen in wetgeving en politieke aangelegenheden te helpen bevorderen, waarbij hij zich steeds in de eerste gelederen bevond: oude misbruiken weg te ruimen, middeleeuwsche toestanden te doen ophouden, staatkundige en godsdienstige verdraagzaamheid te doen bovendrijven, aan de eischen van een nieuweren tijd voldoening te verschaffen door verbreiding van onderwijs, door beschaving der menigte, kortom het verheffen langs wettigen, edelen weg van den middenstand en tegemoetkoming aan de belangen der lagere standen — die BROUGHAM in zijn vaderland verongelijkt of voorbijgezien achtte: dat waren de hoofdoogmerken, wier bereiking hij zich voor oogen had gesteld.

In 1820 deed hij een voorstel tot het verleenen van kosteloos onderwijs aan de armen in Engeland en Wales, dat grootendeels aangenomen werd, doch welk onderwerp nog altijd een der vraagstukken van den dag gebleven is. Had de heer BROUGHAM in zijn voorstel aan de verlangens van de geestelijkheid der Heerschende Kerk toegegeven

ten aanzien der leiding van de vrije opvoeding in elk kerspel, — in het volgend jaar namen zijne betrekkingen tot die geestelijkheid een geheel verschillend karakter aan. Hij werd toen tot de verdediging geroepen van AMBROZE WILLIAMS, eigenaar van de *Durham Chronicle*, die door de gerstelijken der bedoelde Kerk in die stad wegens laster was aangeklaagd, waaraan hij zich zou hebben schuldig gemaakt in een heftig betoog ter zake van hunne weigering om de kerkklokken te doen luiden bij den dood van koningin CAROLINA. BROUGHAM gaf zich — zeker met herinnering aan zijne optreding voor die vorstin — in zijn merkwaardig pleidooi over aan den bittersten spot nopens het ruim bedeelde en wereldsche van de geestelijken der Gevestigde Kerk. De uitspraak viel wel in WILLIAMS' nadeel uit, doch hij werd nimmer geroepen om zijn vonnis te ondergaan.

Van dit geding af ijverde BROUGHAM sterker dan ooit om hun, die niet tot de Gevestigde Kerk behoorden, die staatkundige gelijkstelling te verschaffen, welke hij als een onvervreemdbaar regt beschouwde. Hij liet zich, in 1823, door zijnen ijver zelfs al te verre wegslepen, daar hij, wanende dat CANNING de zaak van de emancipatie der Katholijken had opgegeven, die hij vroeger had voorgestaan, — dien staatsdienaar op de allervinnigste wijs aangreep, zoodat CANNING stampvoetende uitriep: „'t is valsch!“ Eene doodsche stilte ontstond eensklaps in het Parlement, die niet ophield vòòr dat de voorzitter met zijn gezag tusschen beide gekomen was en woorden tot verzoening van de beide tegenstanders gesproken had, die zich beide door drift hadden laten vervoeren; de woorden werden dan ook teruggenomen en de beide edele mannen gaven elkander openlijk in 't Huis weder de hand.

Van dezen tijd tot de crisis van de Parlements-hervorming in 1830 bleef de heer BROUGHAM met nadruk en geestkracht voor de zaak van vrijheid en de regten van 't geweten strijden, voor wie ook, in zijn vaderland, zijne overzeesche bezittingen of zelfs elders. Aan den kamp van 1829, die met de emancipatie der R. Katholijken eindigde, had hij een groot aandeel; en door de ondersteuning die hij te dien aanzien aan het kabinet WELLINGTON-PEEL verleende, verhoogde hij slechts zijne populariteit.

Hij was lid voor Knaresborough toen de dood van GEORGE IV tot eene algemeene verkiezing aanleiding gaf en hij had genoeg vertrouwen in de denkwijz des volks om naar den zetel voor het magtige graafschap York te dingen, een ligchaam dat gemeenlijk geen kandidaat verkoos, ten zij van hooge geboorte of door uitblinkende betrekkingen begunstigd. Zegevierend kwam BROUGHAM uit dien verkiezingsstrijd, en hij nam nu zijne plaats in als het erkende hoofd van de liberale partij in 't Huis der Gemeenten.

Alvorens wij zijne verdere loopbaan schetsen, zal 't hier de plaats zijn eenigzins den Redenaar te herinneren, die door zoo vele getuigenissen als een der opmerkelijkste in pleit- en raadzaal van deze eeuw wordt gekenschetst.

Reeds in het Engelsch tijdschrift *the Mirror* van 1825 vindt men, onder meer andere beroemde parlementaire figuren, die van HENRY BROUGHAM.

»De Natuur (wordt daar gezegd) is dezen uitstekenden man wellicht niet zeer gunstig geweest wat zijne lichamelijke bedeeeling betreft. Slank, maar niet stevig van bouw; integendeel hebben zijne leden iets loshangends, dat hem die vastheid van houding ontnaemt, waaruit men tot de vastheid van geest pleegt te besluiten. Zijn borst is naauw — hij mist dat massieve van vormen, waarin MILTON de eigenschap van den grooten staatsman zag. 't Gelaat van den heer BROUGHAM heeft geen overeenstemming, noch fijnheid van lijnen, de trekken zijn krachtig en breed. Hij heeft het uitstekende van de beenderen des Caledoniërs. Zijn uitzigt doet zijne gewoonten gissen; 't heeft iets ziekelyks, als dat van den diepzinnigen denker, die te veel bij de olie van de middernachtslamp gearbeid heeft. Zijne oogen zijn ingezonken, doch helder en scherp. Zijne stem is goed, klaar, buigzaam, en heeft voldoende welluidendheid en diepte. Hij bezit het vermogen die tot een zeer hoogen sleutel op te voeren, zonder in 't harde of wanlui-dende te vervallen, en wanneer hij in gloed geraakt, is hij schor noch schril. Zoo vertoont zich de man uiterlijk; en indien hij zijne gebreken heeft, zoo zijn ze noch zoo vele noch zoo belangrijk, als die waarover de grootste redenaar der oudheid wist te zegevieren. In zijne ideale afbeelding van een volksredenaar stelt Homerus den volmaaktsten kunstenaar van 't woord als iemand voor die persoonlijk luttel of geen aantrekkelijkheid aanbiedt. BROUGHAM's welsprekendheid wordt gekenschetst door heftigheid en hartstogtelijkheid. Zeer slaagt hij er in, van toon af te wisselen. In groote mate verstaat hij de kunst om gemakkelijk van de driftige vaart tot den bedachtzamen betoogtrant over te gaan. Zoo verhit wordt hij niet, dat het hem moeilijk zou zijn tot toon en taal van het gemeenzaam gesprek terug te keeren, — de heerschende toon en taal van 't Huis der Gemeenten. Een man die niet daar boven stijgen kan, zal nooit een groot figuur maken, maar die er zich niet, in den regel, van bedienen kan, zal voor een ijdel en redevoeerder worden gehouden en de gunst van 't Parlement verbeuren. De heer BROUGHAM heeft in zijne gebaren te gelijk van het raadslid en den pleiter. Hij beweegt zijne armen als een redenaar en zijne handen als een advocaat. Hij is druk onder het spreken, en beschrijft cirkelsegmenten met de armen; als hij in vervoering raakt dan vergeet hij de

gewoonten van den pleiter; doch wanneer hij tot spotternij overslaat, dan vouwt hij de handen ineen met iets minachtends en tartends in den blik, of hij vereenigt de punten der wijsvingers, en heft die op, men zou zeggen op wel wat stuitende, kleingeestige wijs. Indien hij nu niet anders deed dan dit, dan zou hij geen hoogen rang in 't Huis bekleeden. — Maar wat, op zich zelf genomen, een gebrek zou schijnen, doet de edele eigenschappen van zijnen geest uitkomen; men kan zeggen dat het contrast, dat die onvolkomenheden aanbieden, zijne betere vermogens juist nog meer doen schitteren. Over de verscheidenheid, neen het veelomvattende van zijne kundigheden behoeft niets gezegd te worden; — hij is eene soort van bewegelijke encyclopedie, en brengt zijne wetenschap doeltreffend te pas over elk onderwerp, waarover hij spreekt. Zijne rede is uitermate rijk aan figuren, naar het zuiver klassiek model uitgevoerd; of liever deze zijn, om zoo te zeggen, in de rede ingevat; nogtans heeft men weinig op zich zelf staande zinnen, spreuken als 't ware, geschikt om in 't geheugen der hoorders duurzaam te worden opgenomen. Hij stijgt niet, gelijk PLUNKET, naar de verhevenste gewesten der welsprekendheid; hij slaat de wijk niet ver uit naar die steile hoogten, welke misschien even ijl zijn als verheven, maar hij houdt regelmatig zijn gang in een grootschen trant en raakt nooit uit het gezigt. Zijne uitbarstingen van edele heftigheid, zijne ontboezemingen van zedelijke afkeuring zijn zeer schoon."

De schrijver staat er hierna bij stil, hoe BROUGHAM, in 't bijzonder gesprek, of aan den gezelligen disch, zich als 't ware van de uitputting van zijne beroeps- en parlementaire inspanning op herhaal zocht te brengen, en dat men daar geen zweem ook van gemaktheid noch gedwongenheid bespeuren kon.

Wonderwel met deze schets van den Redenaar komt die overeen, welke H. HEINE in zijne *Reisebilder* van hem af- of liever na-schildert; een beeld vol leven, dat ook in 't licht stelt hoe BROUGHAM door zijn bedachtzaam voorttreden, het veroveren van stelling na stelling des tegenstanders, door overgangen van zacht, maar toch altijd duidelijk gefluister tot het bruischen van de golven der zee, den behoorder weet te overtuigen en te overweldigen, en te meer, daar men van die oogenschijnlijk zwakke gestalte geen zoo groote redenaarsgaven en dwingende kracht zou hebben vermoed. Het zou ons te verre voeren, wilden wij dat geheele beeld hier naschetsen; genoeg zij het te zeggen, dat de spotzieke Duitscher, anders niet mild in toejuiching en bewondering, hier aan deze toegeeft.

Komen wij tot BROUGHAM's loopbaan terug.

Na zijne optreding als leider der oppositie in het Lagerhuis was de parlementshervorming het groote wit van zijn streven; hij was in de

volle kracht des redenaars, des strijders die na jaren op het punt is; de palm der overwinning weg te dragen boven tegenstanders, waaronder soms geen mindere dan CANNING en PEEL en WELLINGTON, zoo lang deze laatste niet met der daad tot zijne zienswijze waren overgegaan. Hartstogtelijk, vermetel, uittartend was hij soms, maar ook zeker dat hij werd gedragen op den steeds krachtiger vleugelslag van den nieuweren tijd, met zijne verbazende ontdekkingen, vorderingen en hulpbronnen, die hij steeds met de oogen des fijnen kenners bleef volgen en bevorderen. — Het Tory-bewind was vooral ook onder zijne slagen (in 1830) bezweken; de Tories moesten eindelijk na het vierde van eene eeuw het veld ruimen; de geest van FOX had in het jongere geslacht gezegevierd. BROUGHAM wilde echter, tot verbazing van alle partijen, in het nieuwe kabinet geen zetel innemen; maar hij begeerde met al de hardnekkigheid, die hem eigen kon zijn, de waardigheid van lord-kanselier, en hij verkreeg die. Zijne verheffing als zoodanig vervulde het Hoogerhuis met schrik; daar dit het sein was, dat de parlements-hervorming, lang tegengehouden, zou worden doorgezet. Zij werd het. BROUGHAM, die er zoo veel toe had bijgedragen, kon voldaan zijn.

Maar was die hervorming (in 1867 reeds merkkelijk te boven gestreefd) nu tot stand gebracht, de rusteloos bedrijvige staatsman gevoelde nog een anderen prikkel, die tot verwezenlijking van een zijner lievelingsdenkbeelden, de verbetering van de wetgeving en het regtswezen van Groot-Brittanje, die in hunnen vaak wanstaltigen vorm hem een doorn in 't oog waren geworden. Reeds in 1830 had hij een eersten gewigtigen stap tot die verbetering gedaan; hij had eene voordragt wettent te doen aannemen tot oprigting van plaatselijke eregtshoven, waarbij hij vooral ten oogmerk had een goedkooper en gemakkelijker gang aan de burgerlijke regtsvordering te verzekeren. Later zette hij eene hervorming der wetgeving op de bankbreuken door, en van zijne eerste optreding in het Hoogerhuis af tot zoo lang hij aan de werkzaamheden aldaar een krachtig aandeel behield, wist hij de hervorming der regtspleging in al hare takken en eene merkbare vereenvoudiging der wetgeving met onvermoeibaren ijver tot stand te brengen. Hij was dan ook voorzitter van het genootschap dat zich de verbetering van de wetgeving tot bepaalden werkkring gekozen heeft (*the Law Amendment Society*), en als zoodanig langen tijd de ziel van al de pogingen tot herziening van Brittanje's wet en regt.

Zoo hoog B. in de volksgunst had gestaan, zoo zeer vervreemde hij zich die evenwel na zijne verheffing tot lord; hij deed de Whigs in 't algemeen zelfs in die ongenade deelen, door zijne verdediging van de nieuwe armenwet, waarbij hij, de voormalige edelmoedige bepleiter van 's volks ontwikkeling en vrijheden, zich tot den verklaarden ver-

dediger opwierp der beschouwingen van MALTHUS, te regt onbarmhartig en gevoelloos geheeten. Daarbij kwam de staatkunde van bedwang tegen Ierland, waartoe het bewind der Whigs meende te moeten overgaan; en toen de leider dier partij in het Lagerhuis, graaf SPENCER, in November 1834, overleed, werd zij weder voor eene poos door de Tories uit het bestuur gedrongen. Lord MELBOURNE, de staatkundige opvoeder als 't ware van de tegenwoordige koningin, bragt de Whigs wel weder aan het roer; doch de nieuwe worstelingen die sedert ontstonden, verbrokkelden de beide oude groote staatspartijen, deden een of meer nieuwere scholen opstaan, die van Manchester met COBDEN en BRIGHT aan 't hoofd, in de politiek die van verder strevendende onder GLADSTONE enz. 't Zij nu dat BROUGHAM, in jaren vorderende, zich niet, als eens lord GREY, met die nieuwere meeningen vereenigen kon, 't zij dat hij, de groote opbeurder van den middenstand, er gevaar in zag te zeer aan de menigte toe te geven, of wel dat hij door 't wankele van de volksgunst, in zijne ijdelheid gekwetst was, — zeker is het, dat hij zich meer en meer van de Whigs verwijderde, dat hij na zijne aftreding als lord-kanselier in 1834 nimmermeer eene staatsbetrekking wilde aangaan, hoe vaak hem de gelegenheid daartoe ook werd aangeboden. Hij bleef echter nog altijd de groote parlementaire redenaar, die eerbied afdwong om uitgebreidheid van kennis en kracht van welsprekendheid; was hij zijne vroegere staatkundige vrienden ontweken, noch hij de Tories noch bij eenige andere partij sloot hij zich aan: hij stond op zich zelf, onafhankelijk, hooggewaardeerd, maar zoo gevreesd, zoo bemind als vroeger, dat was hij niet meer. Excentriciteiten als 't ware in zijne staatkundige en staathuishoudkundige meeningen droegen er toe bij om hem meer op den achtergrond te dringen, terwijl PALMERSTON, weinig met hem in jaren verschillende, tot het laatst de bedrijvige staatsman bleef.

BROUGHAM beseftte eerlang dat zijne staatkundige stelling niet meer die was waarin hij nut stichten kon, en wijdde zich in een hem nog ruim toebedeeld gedeelte zijner loopbaan, bij voorkeur aan de aangelegenheden van onderwijs en wetenschap. Voor het onderwijs, in den ruimsten zin genomen, had hij voorlang reeds veel gedaan. In 1821 was hij onder de eerste voorstanders van de invoering der *Mechanic's Institutes* in Engeland; met woord en pen verschaftte hij aan de denkbeelden van dr. BIRKBECK te dien opzichte ingang; hij ook was de voornaamste grondlegger van de beroemde *Society for the Diffusion of Useful Knowledge* en stelde verscheiden geschriften in verschillende reeksen van de volksuitgaven dier maatschappij; hij achtte het geenszins beneden zich in het *Penny Magazine* de pen te voeren, met het oog op de behoeften van millioenen. Terwijl hij aldus tot de meerdere

algemeenmaking van kennis door raad en daad ruimschoots bijdroeg, gaf hij ook den stoot tot verbeteringen in het hooger onderwijs.

Zoo ingenomen was lord BROUGHAM een tijd lang met Frankrijk, dat hij in 1848 er op bedacht was, zich aldaar te laten naturaliseren; doch dit kon niet, wanneer hij, gelijk hij verlangde, zijne regten en waardigheden in Engeland behouden wilde. Noode moest hij 't onbestaanbare hiervan toegeven. Hij is evenwel als een middenpunt tusschen beide landen gebleven en werkte, in 't belang van beschaving en menschelijkheid, zeer veel mede tot aankweeking van den vrede tusschen Brit en Frank, die somwijlen gevaar genoeg liep. Een geruimen tijd des jaars was hij gewoonlijk te Cannes gevestigd, alwaar hij, zoo als wij reeds zeiden, overleden is.

Gedurende de laatste jaren was de gezondheid van lord BROUGHAM zwak geweest, doch zonder dat die aan zijne vrienden reden tot dadelijke bezorgdheid had gegeven. Hij bleef dan ook voortdurend zeer werkzaam. Den eigen dag van zijnen dood deed hij nog zijn gewoon rijtoertje. Des avonds vroeg zich te rust hebbende begeven, scheen niets zijn naderend einde te voorspellen. De dood had hem in eene zachte sluimering verrast.

De stoffelijke overblijfselen van lord BROUGHAM zullen van Cannes naar zijn vaderland worden overgebracht, en in het graf van zijne moeder, te Brougham-Hall, in Westmoreland, worden bijgezet.

In Maart 1860 had koningin VICTORIA nieuwe brieven van pairschap aan lord BROUGHAM verleend, met overdragt van den titel aan zijn jongsten broeder WILLIAM BROUGHAM. Dit was eene zeer bijzondere gunst, die, naar den inhoud van de opene brieven, aan den edelen lord werd toegekend als belooning voor de uitstekende diensten die hij aan zijn land had bewezen, inzonderheid wat betreft het onderwijs en de afschaffing van den slavenhandel.

De tijd moge misschien nog niet gekomen zijn om een eindoordeel over lord BROUGHAM's staatkundig leven te vellen — de nagalm van de worstelingen, waaraan hij deel genomen heeft, nog niet geheel zijn geweken — die titels tot zijne verheffing, zoo even vermeld, zullen wel allerwege door ééne stem worden bekrachtigd, en wat hij voor de wetgeving en het regtswezen zijn lands gedaan heeft, is in de wetten geschreven, in de instellingen aldaar tot daad overgegaan.

PARLEMENTAIRE REGERING IN ENGELAND.

On Parliamentary Government in England; its Origin, Development and Practical Operation. Bij ALPHEUS TODD, Librarian of the Legislative Assembly of Toronto. In 2 vols. London, LONGMAN AND C^o.

Op een tijdstip, waarin veel over de parlementaire regering in Engeland geschreven en gesproken wordt, zal dit werk zeker met groote belangstelling worden ontvangen. De veranderingen, welke in 1867 in het Britsche stelsel van verkiezing hebben plaats gehad, zullen zeker, vroeger of later, een gewigtigen invloed op den aard van het Huis der Gemeenten en de geheele wetgevende magt in Groot-Britannië uitoefenen. Die invloed moge ten goede of ten kwade strekken, de Engelschen mogen al of niet zonder gevaar meer democratisch worden, waarvan zich de sporen in en reeds spoedig na de jongste parlements-hervorming lieten zien, — zeker is eene geschiedenis van het ontstaan, de ontwikkeling en de werking van het parlementaire stelsel aldaar, dat ook zulk een grooten invloed elders heeft uitgeoefend, een welkom geschenk. Alle deskundigen zijn het in Engeland er over eens, dat de heer TODD zich op eene even bekwame als grondige wijs van zijne taak gekweten heeft. Als bibliothecaris van de wetgevende Kamers der beide Kanada's, had hij aanleiding gevonden de parlementaire regering in haar wording en ontwikkeling na te gaan en de bouwstoffen voor zijn werk uit de beste bronnen, gelijk uit de praktijk, te verzamelen; en daar hij zich behoorlijk deed inlichten en gemoedelijk onderzocht, leed dat werk er niet onder, dat hij 't op een afstand van den zetel der Britsche wetgevende magt schreef. Zijne inzichten zijn die van een constitutionelen Whig, doch er is geen zweem van partijzucht te vinden in de omschrijving van de beginselen der parlementaire regering en in de vermelding van de verschillende handelingen waardoor die beginselen tot rijpheid gekomen zijn.

Volgens den heer TODD hebben de vroegere schrijvers over de Britsche Staatsregeling als 't ware maar de buitenzijde van zijn onderwerp behandeld, en berust de theorie der constitutie, zoo als die door BLACKSTONE, door DE LOLME en door andere latere schrijvers voorge- dragen is, daarop, dat de geheele uitvoerende magt verdeeld is tusschen den Souverein, 't Huis des Lords, en 't Huis der Gemeenten.

Dat was zeker de leer en het gebruik vòòr de opkomst van de

parlementaire regering, en wordt nog als de juiste wettelijke grondslag van het Britsche constitutionele stelsel aangemerkt. Doch sedert de jongste honderd vijftig jaren is de wijs, waarop die beginselen in werking zijn gebragt, geheel veranderd. De uitoefening van elken tak van het koninklijk prerogatief, wordt zonder beperking in beide Huizen van het Parlement beoordeeld, doch het Lagerhuis heeft nooit, sedert de omwenteling van 1688, het regt toegepast om onderstanden te weigeren. De Kroon heeft nooit, sedert Koningin ANNA, gebruik gemaakt van haar regt, om het veto uit te spreken over maatregelen, die, met uitdrukkelijken last des Souvereins, door de Kroon aan het Parlement onderworpen waren; en het is een erkende taak der Ministers te waken voor en de leiding op zich te nemen van de algemeene landswetgeving en de beide Huizen van het Parlement te leiden en te controleren ten opzichte van elken maatregel, dien het Kabinet besloten heeft aan te bieden.

In de vorige zitting van het Parlement hebben de Ministers voor het eerst eene afwijking gemaakt ten aanzien der behandeling van eene door hen gedane wetsvoordragt, en het is de vraag, of dit maar een op zich zelf staand feit, dan wel het begin van eene andere orde van zaken is. Men gispt de afwijking, omdat over het algemeen, de uitslag van het sedert 1688 gevolgde stelsel gunstig geweest is: de wetgevende en uitvoerende magten werken in goede zamenstemming en de botsingen tusschen beide, waarvan vroeger zoo vaak vernomen werd, waren geheel onbekend.

De Heer TODD heeft dit op eene zeer heldere wijs in het licht gesteld, en zegt letterlijk o. a.:

„This wide discrepancy between theory and practice, between the ordinary functions of the several branches of the legislature as defined in our old constitutional text-books, and the modern usages in respect thereto, affords unmistakable proof that the Constitution itself had really undergone a material alteration within the last 150 years, albeit these changes, for the most part, have been unnoticed by political writers. Formerly, the obsolete privileges above enumerated were regarded as so many proofs of an advanced system of checks and balances of power, whereby the different parts of our complex political system were maintained in equipoise. They now remain as mere indications of ancient landmarks, which have ceased to be effectual restraints in the existing development of the Constitution.”

Het wezenlijke van de verandering in de werking der Britsche S taatsregeling gebragt, bestaat in de overdragt van het zwaartepunt van den Staat, van de Kroon, in het Huis der Gemeenten. Dit zou elders met gevaren vergezeld zijn gegaan; doch men vergete, bij de

beoordeeling van toestanden, niet de algemeene gehechtheid aan de bestaande orde van zaken, die van zulk een krachtigen invloed op de engelsche maatschappij is, en waaraan de parlementsleden niet minder dan de overige ingezetenen onderworpen zijn. Daardoor zijn de drie zamenwerkende elementen der Staatsregeling, de monarchie, de aristocratie, en het gemeentewezen, zoo als de heer TODD opmerkt, „effectually, if not formally, incorporated in to the Common's House of Parliament.” De eerste groote stap om deze uitkomst te bereiken was het brengen van des Souvereins Ministers in het Parlement, hetgeen onder de regering van Koning WILLEM III plaats greep, met het erkende doel om de maatregelen der regering te verdedigen en toe te lichten. De regtstreeksche invloed der erfelijke aristocratie werd voortgebracht door de middelen die zij en de eigenaars van kleine goederen bezaten om invloed uit te oefenen op de kleine plaatsen, die Parlementsleden afvaardigden.

De Parlements-hervorming van 1831 mogt dien staat van zaken gewijzigd hebben, hij werd er toch niet door verwrikt; en alle elementen van de Staatsregeling hebben, tot den tegenwoordigen tijd, voortdurend gezamenlijk in 't Huis der Gemeente blijven werken.

Na eene uitvoerige inleiding over de gebeurtenissen, met zijn onderwerp in verband staande, van vòòr 1688, komt de heer TODD tot de blootlegging en de geschiedenis van de tegenwoordig in Groot-Brittannië gevestigde politieke orde van zaken; en staat wel inzonderheid stil bij de constitutionele geschiedenis der opvolgende administratiën van Engeland sedert 1782. Hij behandelt daarna het standpunt des Souvereins in betrekking tot den parlementairen regeringsvorm, de verantwoordelijkheid der Ministers, het regt van den Souverein om de Ministers van Staat te kiezen, de gebruikelijke wijze tot vorming van een nieuw Kabinet; de wijze van gemeenschap tusschen den Souverein en het Ministerie enz.

Het groot beginsel, dat de betrekkingen tusschen de Kroon en het Parlement in zake van administratie, beheerscht, is, dat het Parlement de Kroon met raad of verhoog nopens alle zaken van staat naderen mag en tevens nopens alle grieven, welke een ingezetene des rijks hebben mogt.

De ware verantwoordelijkheid der Ministers in de uitoefening van de wettige magt der Kroon, brengt mede, dat zij door eene bovendrijvende partij in het Lagerhuis ondersteund worden, die, op overwegingen van algemeene staatkunde, geneigd is hunne voordragten goed te keuren en hunne maatregelen te ondersteunen. Onder gewone omstandigheden wordt de denkwijs van elk Huis des Parlements dus op constitutionele wijs uitgedrukt door de mate van ondersteuning

die zij aan de Ministers in de leiding van de regering verleen; en men beschouwt het onverstandig en onstaatkundig in de bijzonderheden des bestuurs te treden, behalve in gevallen van klaarblijkelijke verwaarloozing of wanbestuur. Deze gevoelen worden gesteund door het gezag van BURKE, PITT en FOX, voorts door dat van Lord DERBY, Lord J. RUSSELL, Lord PALMERSTON, en den heer COBDEN; en eene menigte precedentes worden bijgebracht om die leer te staven.

Na die algemeene beginselen te hebben ontvouwd, komt de schr. o. a. tot de gebruiken van het Parlement om „select committees“ te benoemen tot onderzoek van administrative questiën; de tusschenkomst van het Parlement bij onwettige aanwending van het uitvoerend gezag; de wijze van raadpleging over de aangevraagde middelen en wegen in het Lagerhuis enz.

Het volgende is als 't ware eene korte zamenvatting, ten slotte van het eerste deel van dit werk :

„We have now passed under review the principal prerogatives of the British Crown, and have endeavoured to point out, in the light of precedent, and with the help of recognised authority in the interpretation of constitutional questions, the proper functions in Parliament in relation thereto. We have shown that the exercise of these prerogatives has been entrusted by the usages of the Constitution to the Crown, to be wielded in the King's name and behalf for the interests of the State, subject always to the royal approval, and to the general sanction and control of Parliament. Parliament itself, we have seen, is one of the councils of the Crown, but a council of deliberation and advice, not a council of administration. Into the details of administration a parliamentary assembly is essentially unfit to enter; and any attempt to discharge such functions, under the specious pretext of reforming abuses, or of rectifying corrupt influences, would only tend to greater evils, and must inevitably result in the sway of a tyrannical and irresponsible democracy.“ (Vol. I, pag. 620).

Dit neemt niet weg dat het Parlement ten opzichte van openbare ambtenaren, de creatie van ambten, de benoemingen tot deze en het controleren van personen met ambten bekleed, toezigt uitoefent; maar het zijn de *details* der administratie, waar het zich buiten houdt; des noods roept het echter de Ministers deswege ter verantwoording of vraagt inlichtingen; — in den regel bemoeit het zich ook niet met het koninklijk prerogatief tot het verleen van onderscheidingen, ofschoon er uitzonderingen kunnen opkomen, die zijnen raad of aanbeveling zouden kunnen wettigen; — in het verleen van charters aan corporatiën, — een prerogatief dat in vroeger tijd veel uitgestrekter

was — is het gezag der Kroon [van lieverlede beperkt en tegenwoordig kan geen charter, waarbij staatkundige magt of vrijheden in Groot-Brittannië of zijne koloniën verleend worden, door de Kroon worden toegestaan, zonder medewerking van het Parlement.

Met veel belangstelling wordt het tweede deel van dit werk des heeren TODD te gemoet gezien, waarin o. a. over den Kabinetsraad zal worden gehandeld; een raad die als 't ware de sleutel is tot het parlementair stelsel.

HINDOESCHE WETGEVING. — BALIE IN BRITSCH-INDIE.

A *Chart of Hindu Family Inheritance*, with an Explanatory Treatise, by ALMARIC RUMSEY, B. a. L. Londen, AMER.— Een Engelsch regtsgel. tijdschrift meent dat deze «kaart» of eene naauwkeurige blootlegging van de Hindoesche wetten betreffende erfstellingen onbestaanbaar is, in den nog onvoldoenden staat van onze kennis omtrent dit onderwerp: slechts betrekkelijk weinige wetten van dien aard zijn in europesche talen overgezet, en haar getal is *legio*; slechts in weinige boekerijen van uit Indië teruggekeerde regtsgeleerden zal men eenigzins volledige verzamelingen deswege vinden, merkt de *Law Magazine* op. Datzelfde tijdschrift zegt ook, dat er maar één enkele vergelijking met de engelsche regten in dat werk te vinden is, ofschoon de parallellen overvloedig genoeg te maken waren, als men slechts Sir THOM. STRANGE of Dr. SUMMER MAINE raadpleegde. Maar de enkele vergelijking die de heer RUMSEY maakt, levert een zonderlinge dwaling op. Sprekende van het vrouwelijk regt van *Stridhan* (of afzonderlijken eigendom) en zijne verscheidenheden, zegt hij (p. 15, noot): «Singularly enough one of these kinds is described by some Hindu writers, as «that which, was gained by loveliness, reminding the English student of the medieval institutions of «*Dower de la plus belle.*»

De heer RUMSEY onderstreept die woorden, en zij duiden zijne meening, maar tevens de bron van zijne dwaling aan. De *Law Mag.* zegt toch: «Laat hem zijn Littleton raadplegen (p. 48) en hij zal zien dat «*Dower de la plus beale*» nooit begrepen werd voor de persoon, maar voor de zaak, dat nl. het goed het beste, het fraaiste moest zijn, zoo als Dr. LITTLETON zegt: «the most faire of the tenements, which she hath as gardien in socage.»

Van beter gehalte is het volgende werk: *A Treatise on the Hindoo Law of Inheritance*; comprising the Doctrines of the various Schools, with the Decisions of the High Courts of the general Presidencies

of India, and the Judgments of the Privy Council on Appeal. By STANDIS GROVE GRADIS (London, WILDY & SONS.)

„Eene handleiding tot de wet, welke voor millioenen huuner natuurgenootten verbindende is — zegt hetzelfde tijdschrift — moet noodwendig Engelsche regtsgeleerden belang inboezemen. Met alle waarborgen voor vergelijkende examina en keus naar verdiensten is het toch onmogelijk dat zij, die naar Indië worden gezonden om de landswet toe te passen, veel kennen van de pligten die zij te vervullen hebben. Een jong advocaat die zijne opleiding voltooid heeft, zal het noodig vinden een nieuwen cursus van studiën te beginnen, alvorens hij met eenig zelfvertrouwen zal kunnen optreden. Sedert de werken van Sir FRANCIS MACNAGHTEN, den heer W. H. MACNAGHTEN en Sir THOMAS STRANGE in het licht verschenen zijn, heeft de Indische wet zulke groote veranderingen ondergaan, dat eene nieuwe handleiding is noodzakelijk geworden. De heer GRADIS heeft jaren aan de zamenstelling van eene handleiding tot de Hindoesche wet besteed en geeft, als inleiding daarvan, nu dit geleerde werk betrekkelijk de erfstellingen naar de Hindoesche wet; alle hulde verdient de bekwaamheid, waarvan de schrijver hierin blijk geeft.»

In verband tot de balie in Britsch-Indië heeft men in Engeland een brief van Dr. MAINE en den regter MARKBY, van 25 Sept. jl., uit Calcutta, geschreven aan hooggeplaatste regtsgeleerden in Engeland, ten einde te zorgen voor het behoud van eene goede balie, en de degelijke opleiding van regtsgeleerden voor Indië. „Tot dus verre (wordt daarin o. a. gezegd) werden als advocaten bij het hoog gerechtshof van Calcutta alleen toegelaten de zoodanigen, die reeds tot de balie in Engeland en Ierland zijn geroepen, en een Engelschman of Ier kan als advocaat optreden, wanneer hij voorzien is van voldoende getuigschriften nopens zijn karakter. „In den jongsten tijd hebben zich echter eenige personen aangemeld, niet naar de gewone voorwaarden waaronder advocaten van Engeland worden toegelaten, maar op bijzondere voorwaarden aldaar voor Indië uitgezonden. De oudere advocaten in Indië zijn daartegen als eene onregtvaardigheid opgekomen, en de bedoelde briefschrijvers ondersteunen die bezwaren, op gronden van persoonlijke en algemeenen aard; men had voorgesteld de in Indië aankomenden aan een toelatings-examen te onderwerpen, doch dit is aan te groote moeilijkheden onderhevig en daarom ware het beter de *Inns of Court*, de kweekschool der Britsche advocaten, aan te sporen geene bijzondere bepalingen meer toe te staan voor de zoodanigen, die in Indië zouden willen practiseren; de balie in het moederland moet, wat karakter en kennis aangaat, de *pépinière* blijven voor die in Indië.

DE MORGUE TE PARIJS EN TE BERLIJN.

Onder den titel: „De *Parijsche Morgue* vergeleken, met de te Berlijn *gevestigde inrigting* van gelijken naam,“ heeft professor dr. LIMAN, (1) geregteijk geneeskundige van het Berlijnsche Koninklijke stadsgeregte, eene verhandeling in het licht gegeven, die voor de practische criminalisten velerlei nuttige bouwstoffen levert, en die ook de belangstelling der criminal-psychologen veelzins opwekken zal.

Als Referent deswege treedt in de *Allg. Deuts. Strafr.-Zeitung* op de heer ERNST FRIEDEL, assessor in de regtb. te Berlijn. Wij zullen hem op den voet volgen.

Ref. bevestigt vooraf, uit zijne eigene veelvuldige bezoeken van de Parijsche Morgue, allezins den lof, dien de schrijver daaraan toezwaait. Bewonderenswaardig is de luchtzuivering van het digt aan de Seine gelegene gebouw, waardoor den minder verhardten regter zijne dikwijls pijnlijke taak aanmerkelijk wordt verligt. Ook ik heb gedurende de zes of zeven keeren, dat ik de Morgue in de heete Augustusmaand bezocht, geen den minsten hinder van bedorven lucht gehad, hoewel er reeds zeer tot ontbinding overgegene lijken van drenkelingen waren ten toon gesteld. Het schoot mij bij die gelegenheid weder levendig te binnen, wat ik zoowel in het binnen- als buitenland door Engelschen en Amerikanen dikwijls heb hooren zeggen, dat de Duitschers zeker geen reukzenuwen hadden, daar zij volstrekt geen behoefte aan ventilatie schenen te hebben.

Met de uiterste zorgvuldigheid worden ook de kleederen der lijken bewaard. Deze worden met stoom gewasschen, met verhitte lucht gedroogd en nog veertien dagen na de driedaagsche tentoonstelling der lijken, aan ijzeren haken in de zaal der tentoonstelling bewaard, terwijl bij ons de kleëren van niet herkende personen niet langer in de Morgue blijven, maar dadelijk aan het geregteijk depôt worden afgegeven. Zeer morsige kleëren worden bij ons, nadat er enkele stukken ten bewijze van zijn afgesneden, begraven. Deze wijze van handelen ten onzent heeft twee nadeelen. Ten eerste wordt, zoo als ieder regter van instructie weet, het onderzoek naar de oorzaak van den dood, door de aanwezigheid der kleëren zeer bevorderd.

(1) In 't *Vierteljahrschrift für gerichtliche Medicin*. Neue Folge, Bd. VIII, Hefte. 2. Ook afzonderlijk gedrukt.

Ik heb zelfs verscheidene zelfmoordenaars door hunne bloedverwanten, dadelijk na het eenvoudig vertoonen van de kleëren, met de grootste zekerheid zien herkennen. Daar de kleëren langer kunnen bewaard worden, maken zij de vaststelling van het feit zelfs dan nog gemakkelijk, wanneer het lijk daardoor reeds onbruikbaar wordt. Eene herkenning op enkele afgesneden stukken der kleeding blijft daarentegen niet zelden twijfelachtig en kan in enkele gevallen zelfs tot de noodlottigste vergissingen aanleiding geven. Daarenboven is de handelwijs te Parijs veel winstgevender. De inkomsten van de Berlijnsche geregtelijke bewaarplaats wegens verkochte kleëren van niet herkende lijken zijn zoo gering, dat zij niet eens onder een afzonderlijke rubriek gebragt, en ten hoogste op 50 daalders jaarlijks geraamd worden, terwijl bij de veel doelmatiger Parijsche reinigingsmethode, volgens opgave van den schrijver, uit dergelijke kleedingstukken een zeer aanmerkelijk voordeel wordt behaald.

Voorts is deze eigenaardigheid van de Fransche inrigting, volgens schr., daarin gelegen, dat al de ambtsbezigheden te dezer zake in de Morgue zelve worden behandeld, zoodat het daarbij betrokken publiek slechts dezen weg te maken heeft, en alles dàar wordt afgedaan. De persoon die de schouwing doet, de *recognoscent*, wordt dadelijk gehoord en, indien er zich daartegen geen bezwaren opdoen, naar de bestemde plaats verwezen. Voor den arts is door een goed geventileerd vertrek tot ontleding met een kabinet tot onderzoek, voor den regter en den ambtenaar van het publiek ministerie door eene kamer, die aan geriefelijkheden niets te wenschen overlaat, behoorlijk gezorgd. Vele lastige formaliteiten worden door de vereeniging van alle bemoeijingen van politie, geneeskunde en justitie op ééne plaats vermeden, terwijl het politiebureau en de criminele regtbank beiden hoogstens op een half uur van de Morgue verwijderd zijn.

Voordeelig komt de Fransche boven de Berlijnsche instructie ook in dezen uit: «Het politierapport aan de regtbank gaat vergezeld van een geneeskundig rapport wegens den vermoedelijken dood en de gegevene omstandigheden, alsmede wegens de aan het lijk voorhanden sporen van belediging, welk rapport mede tot grondslag dient voor 't verdere geregtelijk-geneeskundig onderzoek. Te Berlijn heeft daarentegen de lijkschouwing vaak in 't geheel niet plaats door een geneesheer, maar alleen door een luitenant van politie of een wachtmeester. Het rapport van den luitenant gaat naar den ambtenaar van het openbaar ministerie, en deze, evenmin zonder het lijk zelve te bezigtigen of door een geneeskundige te doen onderzoeken, rigt de voordragt tot ter aardebestelling of geneeskundige schouwing

of ontleding aan den regter van instructie. Te regt gispt schr. deze zonderlinge anomalie. Terwijl *geen mensch* die op eene gewone, dat is natuurlijke en onverdachte wijs sterft, bij ons zonder bezigtiging van een geneesheer, die de voorgeschreven verklaring van overlijden in te vullen heeft, kan worden ter aarde besteld, en terwijl die verklaring, behalve het constateren van den dood uitdrukkelijk nog tot oogmerken van geneeskundige politie strekken moet — zoo als uit de verschillende kolommen ter invulling duidelijk blijkt — zoo wordt een betrekkelijk groot aantal menschen, die, het zij door zelfmoord, ongelukken of andere toevallen buiten hunne woningen en onbekend gestorven zijn, *zonder geneeskundige schouwingen, louter en alleen op voordragt van een ondergeschikten politiebeampte*, begraven. Zoo werden te Berlijn in elf jaren van 2480 in de Morgue ingebragte lijken 1488, d. i. 60 pct., zonder *geneeskundige schouwing* begraven. Dat echter bij schouwing van een lijk een arts een beteren waarborg oplevert dan een politiebeampte, lijdt wel geen twijfel. Volgens § 156 der Pruis. strafverordening was nog zelfs, bij ontwijfelbaren zelfmoord, bepaaldelijk ontleding voorgeschreven, hetgeen echter bij kabinetsorder van 4 December 1824 is afgeschaft. Dientengevolge wordt nu, en wel alleen om kosten te sparen, een aantal personen, die hunnen natuurlijke dood niet gestorven zijn, niet meer door geneeskundigen onderzocht. »De wetenschap,» merkt schr. op, »heeft zich over dien maatregel allezins te beklagen, daar voor haar onderzoek hier een ruim veld voorhanden is, en ook de geregteijk-geneeskundige praktijk wordt er door benadeeld, daar de geregteijk-geneeskundige alleen door de naauwkeurige kennis van niet twijfelachtige soorten van dood er in slagen kan, die van twijfelachtigen aard te beslissen.» — Onzes inziens brengt het algemeen belang mede, dat eene geneeskundige schouwing geschiede van allen, die niet aan een natuurlijke dood gestorven zijn.

Met opzigt tot het zoo even vermeldde, maakt schr. gewag van eene nieuwe verordening van het K. Kamergericht, waarbij de loop van zaken nog meer bemoeijelijkt wordt, en volgens welke de schouwingen eventueel door den regter moeten geschieden. Schr. stelt voor Berlijn, dat door zijnen omvang en zijne bevolking wel eene uitzondering vereischt, een doeltreffende wijziging van de thans bestaande bepalingen voor. Hij verlangt dat het volgende worde vastgesteld: »De beide geregteijke geneeskundigen worden tevens als artsen bij de Morgue aangesteld. Hun wordt, evenzeer als aan het publiek ministerie, het politieberigt schriftelijk medegedeeld. Op een bepaald uur, in den voormiddag, begeven zij zich naar de

Morgue, om de aangebragte, in het politiebericht vermelde, en door de lijkdienaren der politie geteekende lijken in oogenschou te nemen. *Marginaliter* stellen zij hunne bevinding op het politiebericht en leveren dagelijks, nog in den voormiddag, deze berichten in handen van den ambtenaar van het publiek ministerie, die dan nog den tijd heeft, denzelfden dag zijne voordragten aan den regter van instructie in te leveren, die evenzeer nog denzelfden dag tot de ontleding en eventueel tot de teraardebestelling van het lijk kan doen overgaan."

Uit een strafregtelijk oogpunt is van belang de door schr. zamen gestelde tabel over het aanbrengen van pasgeborenen of vruchten in de Morgue, wegens de daarmee in verband staande misdaden of misdrijven van kindermoord, vruchtafdrijving, de ongeoorloofde teraardebestelling of verberging van een lijk.

Ten gevolge van waarnemingen gedurende elf jaren besluit de schr. dat het aanbrengen van pasgeborenen en vruchten over 't geheel te Berlijn toenemende is, nogtans niet op verregaande wijze, wanneer men de vermeerdering van de bevolking in aanmerking neemt, en inzonderheid is het aanbrengen van de foetus niet gestegen. Te Parijs was het getal der inleveringen niet minder toegenomen en wel vooral eene zeer ongunstige verhouding tusschen de rijpe en onrijpe vrucht voorhanden. Onder 1985 inleveringen te Parijs, had men 887 gevallen van rijpe vrucht en 1098 van ontijdige, en daaronder weder 825 vòòr de zesde maand aan zwangerschap. Uit deze vergelijkingen zullen de aanhangers der wederinvoering van vondelinghuizen en bordeelen in Pruisen, uit een criminalistisch standpunt, voor hunne beschouwing minder gunstige bouwstoffen kunnen erlangen.

Uit een *crimineel-psychologisch* oogpunt, is hoogst belangrijk het verschil, dat zich tusschen de wijze vertoont, waarop in Frankrijk en in Pruisen de *vermoedelijke oorzaak van den dood wordt onderzocht*. Dat verschil doet zich toch kennen in de *openbaarheid bij de Parijsche* en in de *niet-openbaarheid bij de Berlijner Morgue*. Referent geloof, dat die tegenstelling geen toevallige is, geene door de gemeente-inrigtingen van beide hoofdsteden bepaalde, maar in diepere oorzaken haren grondslag heeft, die in het innigste volksleven en 't karakter van Romanen en Germanen haren oorsprong hebben. "Ware dat niet het geval, zoo zou het een raadsel blijven, waarom, zoo als *re vera* het geval is, te Parijs en te Berlijn, bij tegenovergestelde beginselen, bijkans dezelfde goede uitkomsten worden verkregen. De Romaan is, volgens zijne geheele geschiedkundige ontwikkeling, meer voor de openbaarheid geschapen, dan de Germaan, gelijk zich uit duizenderlei, vaak tot in het boertige vallende,

voorbeelden van het dagelijksche leven bewijzen laat. De Romaan leeft en zweeft op de straat, de Germaan in huis. Ik heb in Itali-aansche steden, b. v. te Rome, geestelijken, door plotselinge inspiratie gedreven, onder den blooten hemel van de eerste de beste markt-plaats tot groote stichting der voorbijgaanden hooren prediken. Te Berlijn zou men zoodanige predikers voor waanzinnig of hoogst gevaarlijk voor den Staat houden en niet weten hoe spoedig men ze in een gesticht tot verpleging van krankzinnigen overbrengen zou. De tot het uiterste geraakte Franschman, die op de Pont-Neuf eene arme vrouw zijn laatste stuiver toewierp, en, onder het uit-spreken van de woorden: „Zoo sterft de Franschman, die zijn laatste son in den zak heeft,“ op de borstwering steeg en zich voor de toeschouwers in het water wierp, die Franschman staat niet alleen; de Romaan volvoert den zelfmoord gaarne in 't openbaar, in goed ge-zelschap, op eene theatrale wijze, — de Germaan hijkans nooit zoodanig, maar hij zoekt afgelegen wouden, steile dakgoten of duistere kelderhoeken tot het volvoeren van zijne ongelukkige daad uit. In het openbaar gedraagt zich de daaraan gewone Romaan met veel meer betamelijkheid en ontzag dan de Duitscher of Engelschman. Bij openlijke teregtstellingen zijn zulke brutale, ruwheden als b. v. in Engeland, in Zwitserland en in vele gedeelten van Duitschland of althans *werden* aanschouwd, nooit in Frankrijk voorgekomen. Verongelukt iemand te Berlijn in 't openbaar, terstond verzamelt zich 't gepeupel rondom hem, ziet hem staarrogend aan en strekt vaak den artsen, beambten of deskundigen tot hindernis. Te Parijs heb ik aan de Solferino-brug, gedurende de grootste drukte van den dag, het lijk eener vrouw uit de Seine zien opvisschen, waarbij ter naauwernood een twintigtal voorbijgangers bleven staan; te Berlijn zou hun aantal in weinige oogenblikken tot eenige honderde zijn gestegen. Ik woonde ook het vervoer van een metselaarsgezel bij, die bij het verbouwen van het palais de justice was nederge-stort. De man werd *geheel openlijk* op eene ligte baar gedragen, zonder dat een straatjongen den stoet vergezelde; te Berlijn zouden doorgaans eenige grootere of kleinere straatbengels er naar toe zijn gestormd. Open draagbaren zijn dan ook bij de Duitschers, die zich in het openbaar maar niet regt goed gedragen kunnen, niet kunnen worden gebruikt; daarentegen heeft men in Duitschland, om op-loopen te vermijden, tot de akelige, met stiklucht vervulde, af-gesloten draagkorven de toevlugt moeten nemen.

„Ter andere zijde moet men erkennen dat de gewoonte der open-lijkheid, welke den Romanen eigen is, ook schaduwzijden heeft, waaronder niet de minste, dat het gevoel van medelijden verstompt

raakt. Zoo ziet men b. v. in Italiaansche steden dagelijks de stuitendste kwellingen van dieren, die te Berlijn dadelijk de verontwaardiging der omstanders opwekken en den overtreder de bestraffing volgens § 310 van het strafwetboek op den hals zouden halen. Laten schoolknapen zich bij ons eens „toetakelen,“ men ziet niet zelden welgekleede dames met parasol of parapluie tusschen beide komen om den vrede met nadruk te herstellen. Fransche en Italiaansche knapen plukharen met elkander in 't openbaar maar zelden, doch doen zij het, men laat ze begaan; niemand stoort of bekreunt er zich om. *Laisser faire, lascia fare* is de leus van de Romanen. Misdaden worden in Italië dikwijls opzettelijk in het openbaar, en met zekeren *pathos*, gepleegd.

Nadat schr. eenige voorbeelden deswege heeft aangehaald, stelt hij de vraag of bij dat verschil van karakter tusschen Romanen en Germanen en de werking der openbaarheid op het beiderzijdsch publiek, „de aan een niet natuurlijke dood, vooral door toedoen van een derde, gestorven personen in 't openbaar behooren te worden ten toon gesteld?“ Immers wat Berlijn betreft, geeft hij daarop een ontkennend antwoord. Referent stemt dit onbepaald bij, en gaat zelfs verder dan de schrijver, die voor sommige gevallen van zware misdaden eene uitzondering zou willen hebben gesteld. Hij voorziet daarvan geen goede uitkomst.

Herkend werden te Parijs:

| | | | | |
|---------|----|-----|--------|-----|
| in 1860 | op | 380 | lijken | 285 |
| „ 1861 | „ | 393 | „ | 297 |
| „ 1862 | „ | 445 | „ | 326 |
| „ 1863 | „ | 439 | „ | 327 |
| „ 1864 | „ | 450 | „ | 326 |
| „ 1865 | „ | 489 | „ | 351 |
| „ 1866 | „ | 572 | „ | 445 |

Te Berlijn:

| | | | | |
|---------|----|-----|--------|-----|
| in 1860 | op | 145 | lijken | 127 |
| „ 1861 | „ | 208 | „ | 184 |
| „ 1862 | „ | 179 | „ | 165 |
| „ 1863 | „ | 187 | „ | 146 |
| „ 1864 | „ | 217 | „ | 187 |
| „ 1865 | „ | 253 | „ | 227 |
| „ 1866 | „ | 201 | „ | 180 |

Blijkens deze cijfers zijn te Berlijn, bij het niet openlijk ten toon stellen van de lijken, betere uitkomsten verkregen dan bij de tegenovergestelde handelwijze te Parijs. De schrijver neemt dan ook aan, dat in den regel zoodanige handelwijze, in Pruissens hoofdstad, niet goed werken zou.

GEREGTELIJKE STATISTIEK BETREFFENDE NEDERL.
WEST-INDIË, OVER 1866.

Uit het thans bekend geworden verslag nopens den staat der Ned. W. I. bezittingen over 1866 blijkt, dat bij het Gerechtshof van SURINAME in dat jaar werden gewezen 82 arresten en vonnissen in burgerl. zaken; van de rollen geroijeerd 6 zaken op schikking tusschen partijen. Nog werden behandeld 117 requesten en 32 preparatoire en interlocutoire beslissingen, door het hof genomen; 12 prepar. en interl. beslissingen werden genomen door den commissaris ter rolle. Er werden uitgebragt 28 adviezen aan het gouvernement en gehouden 7 interrogatoriën.

Ter rolle werden aangebragt 101 zaken, als 67 ter ordinaire, 5 ter geprivilegerde, 10 ter praec- en concurrentierollen en 19 vrijwillige condemnatie.

Gemiddeld over de tien jaren 1857—1866 had men vonnissen en arresten 120
Preparatoire en interlocutoire beslissingen 33
Aangebragte zaken ter onderscheiden rollen 119

Laatstgemelde zaken zouden gemiddeld minder zijn, indien niet in 1864 het ongewoon getal van 331 ware voorgekomen. Hiervan waren in dat jaar, bij uitzondering, 241 zaken betreffende de tegemoetkomingsgelden.

Door het collegie van kleine zaken werden in 1866, 217 vonnissen in burgerl. zaken gewezen, waaronder 186 in gewone zaken, de *f* 300 niet te boven gaande.

Zonder vonnis werden afgedaan 82 zaken, aan den gouverneur uitgebragt 32 adviezen, 8 requesten behandeld en 25 verklaringen door gezagvoerders van Nederl. koopvaardischepen opgelegd.

In strafzaken (meest wegens feitelyk geweld) werden 121 vonnissen gewezen tegen 134 beklaagden, van welke er 112 zijn veroordeeld, 22 vrijgesproken en 17 niet verschenen zijn.

Over de jongste tien jaren (1857—66) had men gemiddeld bij het collegie van kleine zaken:

Vonnissen in burgerlijke zaken 238
" " strafzaken 101

Op CURAÇAO telde men bij de regtbank, ten civile, 6 zaken, commerciële, 18, strafzaken, 22. In 21 der laatstgem. zaken zijn tegen 27 personen condemnatoire vonnissen gewezen (23 mann. en 4 vrouw. gesl.)

Aantal interrogatoriën en confrontatiën ten overstaan van commissarissen uit de regtbank, 181.

Voor commissarissen tot de kleine zaken werden behandeld 16 zaken.



THEMIS, REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Vijftiende Deel,

DERDE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Een
woord over dienstboden-recht*, door Mr. G.
BELINFANTE, Advocaat te 's Gravenhage.

Na eene zitting, welke ruim acht maanden, schier zonder eenige tusschenpoozing, heeft geduurd, heeft het Wetgevend Lichaam in Frankrijk onlangs een wetsontwerp aangenomen, tot afschaffing van art. 1781 Code Civil, dat met geringe wijziging, in ons Burgerlijk Wetboek werd overgenomen. Die aanneming geschiedde met algemeene stemmen en dat zij door geene beraadslaging werd voorafgegaan, mag men hoofdzakelijk toeschrijven aan de groote uitputting, waarin de Kamer zich ten gevolge van den langdurigen arbeid en de overmatige hitte bevond.

Het feit der aanneming is evenwel gewichtig genoeg, dat de vraag mag rijzen, of het niet tijd wordt, ook eens bij ons dit overblijfsel niet van slavernij, maar ik mag gerust zeggen, van lijfeigenschap uit ons Wetboek te lichten. Sommigen mogen meenen, dat het Fransche wetsontwerp is voortgevloeid uit een democratischen schijn dien de Fransche keizer zoo gaarne aanneemt; anderen mogen beweren, dat 't wetsontwerp geen ander doel heeft dan der menigte zand in de oogen te strooien: — het kan tot zekere

hoogte onverschillig heeten, met welke bedoeling eene onvrijzinnige bepaling uit eene wet wordt weggenomen, indien het gevolg slechts is, dat zij niet meer bestaat.

Zal men willen aanvoeren: onze wetgeving ten aanzien van het bewijs van 't dienstboden-contract is niet dezelfde als de Fransche: wij zijn reeds in 1838 eene groote schrede vooruitgegaan, door den dienstbode het recht toe te kennen van *des noods* van den meester den eed te vorderen, terwijl in Frankrijk 't woord des meesters in de opgegeven gevallen gold voor éénig bewijs: »ik antwoord, dat 't verschil inderdaad zoo groot niet kan genoemd worden. De Fransche jurisprudentie vatte art. 1781 van den Code op, geheel in den zin van onze gewijzigde wetsbepaling. De Fransche rechtsdoctoren hebben het woord *affirmation* in geen anderen zin opgevat dan van *serment*. Zoo zegt ZACHARIAE (1): »Lorsque la convention n'est pas constatée par écrit et qu'il s'élève une contestation entre le maître et le domestique ou l'ouvrier, le premier est cru sur son *serment*» enz. en zijne uitleggers teekenen daarbij aan: »l'affirmation dont parle l'art. 1781 ne consiste pas dans une simple déclaration, mais dans une *affirmation assermentée*.»

Dit tot matiging van de illusie, dat onze Nederlandsche wetgeving sedert 1838 de Fransche ten opzigte van 't bewijs van 't dienstboden-contract zoo verre vooruit zoude zijn.

Hoe dit zij, op *dit* oogenblik is de Fransche wetgeving te dien aanzien, evenzeer als ten aanzien der afschaffing van den lijfswang, zonder twijfel ons *wel* vooruit. Frankrijk heeft dit laatste overblijfsel van de lijfeigenschap afgeschaft; zal het in onze wetgeving moeten bestendig blijven?

Zoo men het wil, dan geve men althans een afdoend antwoord op de vraag: waarom het woord des meesters

(1) Ed. AUBRY en RAU II, p. 18, en de uitgave door MASSÉ en VERGÉ IV, blz. 399 en noot 15.

meer geloof verdient dan het woord van zijn bediende? Waarom de eed, den bediende door den rechter opgelegd, en onder 's Allerhoogsten naam uitgesproken, niet even heilig, niet even eerbiedwaardig is te achten, als de zeer bijzondere eed, dien de bediende *des needs* van den meester kan vorderen?

Zoo lang men op die vraag dat afdoend antwoord niet kan geven, zij het mij vergund de wetsbepaling van art. 1638 van het Burgerlijk Wetboek onvrijzinnig en onrechtvaardig te noemen. Oprechtheid, waarheidsliefde, beschaving van gemoed zullen toch wel niet als het uitsluitend eigendom van hoogereren rang of stand kunnen worden beschouwd en het gewicht van den eed — onze wet maakt ook elders geene uitzondering — zal onder de lagere klassen der maatschappij, welke dikwijls meer rechtstreeks onder den invloed der geestelijkheid staan, zeker over 't algemeen niet minder levendig worden ingezien dan bij de hoogere standen, welke door meerdere geestbeschaving uitblinken. Ik acht het eene beleediging, het innig rechtsgevoel der natie aangedaan, te onderstellen, dat de waarheidsliefde en de goede trouw slechts bij de meergegoeden zouden huisvesten, terwijl ik om dezelfde reden mij niet gaarne met den hoogleeraar OPZOOMER (1) zou willen vereenigen, wanneer hij de dienstboden als een lid van 't huisgezin naar 't eerste boek van 't Burg. Wetboek zou willen overbrengen. Alle onderscheidingen tusschen rechtspersonen, welke gegrond zijn op de onderdanigheid van den een jegens den ander, komen mij voor met de hedendaagsche begrippen van vrijheid en gelijkheid weinig te strooken. Ik acht dan ook ons art. 1638 B. W. volkomen in strijd met het beginsel van wettelijke gelijkheid van alle burgers, in onze Grondwet opgenomen: ik herinner slechts aan de artikelen 6, 166, 172, 177 en 194.

(1) *Burgl. Regt.*, IIe dl. blz. 167.

Wat zal men dan voor 't behoud onzer bepaling aanvoeren? Dat onze voorvaderen de dienstboden altijd zoo ongeveer als halve lijfeigenen hebben behandeld. Zeker, zij hebben blijkens al de publicatiën van die dagen den plicht van gehoorzaamheid hun diep ingescherpt. Maar omdat onze voorvaderen met den aristocratisch-republikeinschen regeeringsvorm hebben gedweept, en, met miskenning van den regel: *nemo ad factum cogi potest*, de dienstboden, die zich uit hun dienst verwijderden, met geweld teruggedreven — is dat voor ons, die zeker met zulk eene vrijzinnigheid niet zeer zullen zijn ingenomen, eene reden dergelijke middeneeuwsche bepaling te behouden? Zal men met den franschen staathuishoudkundige BAUDRILLART, thans hoofdredacteur van den *Constitutionnel*, uitroepen: „Le maître a reçu habituellement une culture morale supérieure; il est plus éclairé, plus intéressé à ne pas compromettre sa réputation par une assertion étourdie ou mensongère?” Ik antwoord: uit een zedekundig oogpunt moge dit wellicht waar zijn. Meerdere geestbeschaving *kan* ook het zedelijk besef van den mensch versterken. Maar volgt daaruit, dat de wetgever dien waarborg tot een wettig vermoeden behoort te verheffen in een geding, dat den meester rechtstreeks aanbelangt? Wie zal 't kunnen bewijzen of niet ten platten lande deze wetsbepaling ten behoeve van een heerschezuchtigen industriëel heeft gestrekt en nog strekt om logen en bedrog met den mantel der onschendbaarheid te omhangen?

Zal men eindelijk beweren, dat de dienstboden in den tegenwoordigen tijd zóó verbasterd zijn, dat de meester eenig voorrecht boven hen behoort te bezitten? Het zij verre van mij, de hedendaagsche dienstboden in bescherming te nemen. Zij ondervinden den invloed der fijnere beschaving in hooge mate. Maar men vergete daarbij niet dat, al vond men in de dienstboden alle mogelijke ondeugden

en gebreken vereenigd, daardoor nooit het *privilegie van bewijs* kan gerechtvaardigd worden; men vergete daarbij evenmin, dat volmaakt dezelfde klachten, welke thans over de dienstboden worden aangeheven, reeds twee eeuwen geleden werden vernomen (1). De Amsterdamsche gemeente-overheid besliste: »dat de kameniers, dienstmeyden, naysters, minne-
moers nog andere dienstboden hoegenaemt, welke in vaste huur verbonden zijn na den eersten dag van May eerstkomende voor haer bovenkleederen, so lang sy dienen, en in vaste huur blijven, niet anders sullen mogen dragen als een modest en zedig kleed, synde geen zijde, fluweel, nog felp, bestaande in een jak en een schort, sonder dat deselve takkers, samaren, bouwens of andere dergelyke kledinge sullen mogen gebruycken, gelijk zij ook in 't alderminste niet en sullen mogen dragen eenige gemaekte krullen, strikken, nog eenig ander diergelyk af hangende sieraet, ook niet eenige kanten alsmede een hoirsel op boven- of onderkleederen, goud, gesteente, nog koral en alles op 't verbeurte van 't opperste kleed, so menigmael iemand daarover bekeurt wordt, of 't selve te lossen of af te koopen met 10 guldens; gelijk mede de knegts niet vermogen sullen aan haer dassen eenige kant, 't sy genayt of gewerkt te dragen nog te ook eenige linnen-mouwen of lubben op de verbeurte als vooren.»

Men leert hieruit twee zaken, vooreerst dat, moge de wetenschap vooruitgaan, de menschelijke hartstochten dezelfde blijven, en in de tweede plaats, dat onze vrije voorvaderen zich door de keuromanie ook al zeer verre lieten medeslepen. Maar omdat nu de dienstboden twistziek, onwillig, ijdel, en juist niet altijd toonbeelden van deugd mogen zijn: is dat een reden om ze ten aanzien van 't bewijs eener overeenkomst, op een geheel abnormaal standpunt, in eene geheel afhankelijke stelling te plaatsen: is dat een reden om ze, in strijd met den regel dat alle bewijs door tegenbewijs kan worden ontzenuwd, van dat tegenbewijs uit te sluiten

(1) E. A. C. N. WITTERT, *Het Nederl. Dienstboden-recht*, blz. 2, 3 en volgg. Amsterd. Ordonnantie van 23 Januarij 1682.

en hun de aflegging van den eed te verbieden? Ik kan dit moeilijk inzien: ik zie geen enkelen grond, waarom eene overeenkomst tusschen meester en bediende niet op geheel dezelfde wijze zou kunnen worden bewezen, als iedere andere overeenkomst, als bijv. die tusschen den leverancier en zijne klanten, tusschen den aannemer en den werkmán? Zoo eedsoplegging ter beslissing van 't geschil noodzakelijk is, de rechter zal met gemoedelijkheid en onpartijdigheid den eed doen zweren door dengene, bij wien hij vermoedt, dat de waarheid berust.

Ik wensch nog twee gronden aan te voeren, waarom ik zeer overhel tot de weglating van art. 1638 B. W., des noods bij partiëlen maatregel, nu het schijnt, dat onze wetgever eindelijk geneigd is dien weg te betreden, waardoor alleen onze wetgeving met de volkszedén in overeenstemming kan geraken: I. De verdwijning dezer hatelijke bepaling uit de wetgeving van alle de beschaafde staten in Europa; — en II. De zekerheid, dat het dienstboden-contract op voldoende wijze kan worden geregeld, ook indien de gewraakte bepaling mocht komen te vervallen.

I. De verdwijning dezer bepaling uit de wetgeving van alle beschaafde staten van Europa.

Ik ontleen het bewijs voor die stelling aan het verslag van de commissie van rapporteurs over de onlangs aangenomen Fransche wet.

„Naast de jurisprudentie van het Châtelet van Parijs en de Parlementen, waaraan art. 1781 Code Napoléon is ontleend, waren het de verklaringen van 28 Julij 1572 en 21 November 1577 die vóór de omwenteling van kracht waren. Het was volgens die verklaringen aan alle dienstboden en bedienden verboden den dienst hunner meesters te verlaten om in dienst van anderen over te gaan zonder hunne toestemming en zonder een schriftelijke akte of bewijs

te hebben, *op straffe van als landloopers vervolgd en gestraft te worden.*

Indien zij tijdens hunnen dienst zonder goedvinden of verlof hunner meesters of meesteressen trouwden, *verbeurden zij hunne huur en alle weldaden die zij van hunne meesters of meesteressen konden verwachten.*

Den 14 Augustus 1751 veroordeelde een arrest van het Parlement, met bekrachtiging van een vonnis van het Châtelet, een kamerdienaar *tot de kaak en verbanning omdat hij brutaal tegen zijn meester was geweest.*

Zoo stond het in Frankrijk met de wetgeving en zeden geschapen, toen de omwenteling van 1789 uitbrak.

De Constituanten maakte zich niet geheel van dien toestand los. Wel is waar verkondigde zij de burgerlijke gelijkheid, maar in de toepassing week zij van haar beginsel af. Met der daad ontzeide de constitutie van 1791, alleen uithoofde van hunnen stand, aan de dienstboden alle staatkundige rechten. Zij sloot hen uit van den titel en de rechten van *actief burger.*

Ten einde de uitsluiting te doen ophouden, wischte de constitutie van 1793 het woord uit waaraan zij verbonden scheen: „De wet, zoo luidde art. 18 van de verklaring der rechten, kent geene dienstbaarheid, er kan niets anders bestaan dan eene verbintenis van dienstverrichting en erkenntenis tusschen den mensch die werkt en dengenen die hem gebruikt.”

Doch de Constitutie van het jaar III keerde aldra tot de beginselen van 1791 terug, doordien zij de dienstboden van de voorloopige vergadering uitsloot welke de kiezers benoemde.

De constitutie van het jaar VIII bragt geenerlei verandering in dien staat van zaken, en toen het Keizerrijk zich vestigde dacht het er niet aan zich daarmede te bemoeien. Zelf eene stoute en krachtige poging om de monarchie en aristocratie te herstellen, moest het zich wel

wachten die sporen van het verleden, die banden van onderdanigheid en afhankelijkheid te vernietigen, welke in den schoot van het gezin het gezag uitdrukten en versterkten.

Onder den invloed van deze overleveringen, zeden en staatkundige beginselen werd art. 1781 in den Code opgenomen. De memorie van toelichting openbaart duidelijk den geest die het heeft ingegeven. Zij verklaart het privilegie dat zij bekrachtigt „door de zoo overwegende meerderheid van den patroon boven den werkman, van den meester boven den bediende.”

De daarop volgende regeeringen konden zich niet om de afschaffing van art. 1781 bekommeren. Al schond het, even als thans, de gelijkheid voor de wet, toch maakte het geen wanklank met het staatkundig recht dat den census tot grondslag had en waarvan de begunstigten eene soort burger-aristocratie waren, *pays légal* genaamd.

Doch het algemeen stemrecht, zooals het door de constitutie van 1852 is erkend en toegepast, moet, op straffe van inconsequentie, uit onze wetgeving eene bepaling doen verdwijnen welke tot een anderen staatkundigen toestand en tot andere zeden behoort, en wier rechtmatigheid den toets van een ernstig onderzoek niet kan doorstaan.

Maar, niets bewijst meer de dringende noodzakelijkheid van deze afschaffing, dan een vergelijkend onderzoek der verschillende wetgevingen van Europa.

Behalve de volkeren die uit vrije beweging den Code Napoléon hebben aangenomen zooals b. v. het groothertogdom Baden, of die hem als eene weldaad van hunne inlijving bij Frankrijk hadden ontvangen, ontmoet men nergens de wedergade van ons art. 1781.

Italië heeft het onlangs afgeschaff. Al heeft het de landhuurders aan bijzondere regels onderworpen, voor de betrekking tusschen meester en werkman of bediende heeft dit land het gemeene recht van kracht gelaten. Maar die algemeene wet erkent, zonder dat zelfs een begin van bewijs

door geschrift noodig zij, het bewijs door getuigen en de zwaarwichtige, nauwkeurige en overeenstemmende vermoedens, tot een bedrag van 500 livres.

In 1866—67 heeft België getracht dit artikel uit zijne wetgeving te doen vervallen, en alleen de tegenstand van den Senaat heeft dit werk tegengehouden dat echter zonder twijfel spoedig op nieuw zal worden aangevat.

Zonderling verschijnsel! Terwijl Rijn-Hessen art. 1781 dat het aan Frankrijk heeft ontleend handhaaft, regelt het overige gedeelte des lands de zaak volgens het gemeene recht voor de gewone rechtbanken. Eene bloote verklaring van partijen is niet voldoende; meester of knecht, men moet bewijzen tot staving bijbrengen. De boeken der uitgaven worden er alleen *bij gebrek aan beter* als bewijs aangenomen.

Te Hamburg wanneer — nadat het bestaan der huur erkend is — een bewijs voor het bedrag van het loon moet worden geleverd, kan, verre dat de verklaring van den meester beslissend zou zijn, de eed aan den bediende worden opgelegd. Er bestaat daar geene afzonderlijke bepaling betreffende het bewijs van de betaling van het over het afgelopen jaar verschuldigde loon, noch van de voorschotten die gedurende het afgelopen jaar zijn verstrekt. Het bewijs moet volgens de algemeene regels geleverd worden en hij die eene betwiste betaling volhoudt moet haar ook bewijzen. De wet die het aldus beslist is een statuut van 1603 (p. 2, tit. 34, art. 14 der Hamburgsche wetten).

In Wurtemberg worden de dienstboden door geen enkele bepaling buiten het gemeene recht gesteld. Wanneer er geschil ontstaat over de punten in art. 1781 vervat, worden de klacht en de bewijzen van den bediende evenzeer als die van den meester toegelaten. Beneden de 30 florijnen, regelt het stedelijk bestuur de verschillen tusschen meesters en dienstboden, en in dat geval vellen de

burgemeesters of hunne adjuncten een vonnis waarvan geen beroep is. Van daar, zegt het stuk waaruit wij deze bijzonderheden putten, dat de huurvoorwaarden van dienstboden somtijds op schrift gesteld zijn en dat de meesters ook somwijlen quitantie vorderen van het betaalde loon, hetgeen volstrekt geen bezwaar oplevert in een land waar het onderwijs voor de arme klassen verplichtend is.

Wanneer er in Zweden en Denemarken geene schriftelijke overeenkomst bestaat, of wanneer daarin de voorwaarden waarover het geschil loopt, het bedrag of de hoedanigheid der huren of loonen niet vermeld zijn, beslist de politie-rechter volgens den maatstaf der plaatselijke huurloonen. Betreft het geschil andere punten, dan wordt er door de gewone rechtbanken uitspraak gedaan. De rechter kan getuigen hooren en den eed opleggen. Maar tusschen de beide partijen heerscht er volkomene gelijkheid; de verzekering van den meester heeft niet meer waarde dan die van den bediende.

In Saksen wordt hetzelfde beginsel gehuldigd. Men vindt daar in de wetgeving niets dat op art. 1781 gelijkjt. In eene wet van 10 Januari 1835 treft men de volgende bepaling aan: „De geschillen tusschen meesters en bedienden, voortvloeiende uit aanspraken gegrond hetzij op overeenkomsten bij het huren van een bediende aangegaan, hetzij op andere bepaalde beloften, zullen door de burgerlijke rechtbanken worden beoordeeld en naar den aard en het onderwerp der klacht, overeenkomstig het wetboek van burgerlijke rechtsvordering behandeld worden.” Zoodra het gerecht beslissen moet in een geschil tusschen meesters en dienstboden bestaat er tusschen hen eene volkomen gelijkheid wat betreft de te leveren bewijzen.

In Pruisen is het eveneens gesteld. Ook Oostenrijk kent deze waarlijk grievende ongelijkheid niet, welke onze wet tusschen den meester en zijn bediende vaststelt. Altijd wordt er bewijs gevorderd, welke ook de aard zij der vordering door een van beide partijen ingesteld.

Rusland eindelijk is in dit opzigt 't vrijgevege, democratische Frankrijk vooruit. Wij ontleenen het volgende aan eene bron welke allen waarborg van waarheid en oprechtheid oplevert: „De Russische wetgeving verschilt op dit punt geheel van de onze. Zij neemt als beginsel aan dat de meester en de bediende onderling eene overeenkomst moeten sluiten op gezegeld papier geschreven en in bijzijn van een notaris geregistreerd. Op deze overeenkomst zelve of op een afzonderlijk boekje moet men de voorschotten en betalingen schrijven. Indien er in weerwil van dat alles, verschil ontstaat, is de vrederechter geroepen uitspraak te doen, waarbij hij echter niet meer gewicht mag hechten aan de verklaringen des meesters dan aan die van den bediende.

„Zoo luidt de wet, maar in de practijk wordt zij zeer dikwijls ontdoken, vooral in de groote steden waar zeer weinig menschen er genoeg mede zouden nemen om zich aan die voorloopige formaliteiten te onderwerpen. Het gevolg daarvan is dat de overeenkomsten tusschen meesters en dienstboden meestal mondeling zijn, en dat de vrederechter er mede belast is de geschillen die tusschen hen rijzen te beslechten; deze geeft echter niet de minste voorkeur aan de getuigenis van den meester boven die van den bediende; hij beslist alleen naar gelang van de bewijzen die er worden bijgebracht. Niet zelden, herhaaldelijk zelfs, gebeurt het dat de bediende tegenover zijn meester in het gelijk wordt gesteld. Dergelijke daadzaken, welke vóór de emancipatie onmogelijk zouden geweest zijn, komen thans vrij dikwijls voor, en doen meer dan eenige andere beschouwing, den geest kennen in welken de Russische regeering het hervormingswerk voortzet, dat zij in de jongste jaren heeft ondernomen.”

Zulke voorbeelden worden ons door Rusland en het overige Europa gegeven.

Wie zou nu, bij zulk een staat, van zaken de beschuldiging durven uitspreken dat de aanneming van het wetsontwerp door het Wetgevend Lichaam, alleen ten doel zou hebben

de democraten te believeu? Indien men zich ergens over moet verwonderen, dan is het dat zulk eene buitengewone bepaling zich zoo lang te midden der wetten van het hedendaagsche Frankrijk heeft kunnen staande houden. De afschaffing er van is niets dan een terugkeer tot de begrippen van rede en recht welke alleen onze wetten moeten bezielen.

Men heeft 't beginsel van art. 1781 trachten te verdedigen uit het oogpunt van de regelen van 't burgerlijk recht in zake van bewijs. Op gezag van een groot rechtsgeleerde, wiens bedoeling men kwalijk begrepen heeft, zeide men: „De verklaring moet in burgerlijke zaken geregeld aan den verweerder worden opgedragen. Nu zal in de betrekking tusschen meester en bediende, tusschen patroon en werkman, de eischer altijd degeen zijn die eene betaling heeft te vorderen; zoodat indien men in plaats van zich in art. 1781 van de uitdrukkingen *meester* en *patroon* te bedienen, de algemeene benaming van *verweerder* gebruikt had, het groote argument tegen de bepaling niet bestaan zou hebben en de regeering er niet aan zou hebben gedacht het wetsontwerp aan te bieden. De wetenschap stemt met het stelsel van het wetboek overeen.»

Dit is eene groote dwaling. Wanneer de werkman zijn loon vordert, houdt hij een feit staande, dat de patroon niet ontkent, namelijk het contract dat hen verbindt en bijgevolg den huurprijs. Er heerscht alleen verschil over het feit van betaling. De bediende zegt: „Dat loon dat gij erkent mij in beginsel schuldig te zijn, heb ik niet ontvangen, daarom vorder ik het.» De meester antwoordt: „Ik heb het betaald.» Hij werpt eene exceptie op, en wordt in werkelijkheid eischer, volgens den regel: *reus excipiendo fit actor*. In deze omstandigheid zegt de wet nu tot den rechter: „De verklaring van den meester is boven alles geloofd. Te vergeefs zal de bediende of de werkman een begin van bewijs door geschrift, de zwaarwichtigste vermoedens kunnen aanvoeren; te vergeefs zal de rechter van de rechtmatigheid zijner vordering overtuigd zijn.

De meester verklaart dat hij betaald heeft, dat is voldoende. De rechter moet zijn geweten het stilzwijgen opleggen en de gerechtigheid haar gelaat met een sluier bedekken. En dat noemt men een beginsel overeenkomstig de regels der wetenschap. Zij die deze stelling volhouden zijn blijkbaar het slachtoffer eener zinsbegoocheling.

Men beroepe zich vrij op de noodzakelijkheid van onderscheid van standen in de maatschappij, van onderwerping in den schoot des huisgezins, aan een krachtig en geëerbiedigd gezag; men verdedige art. 1781 in naam van het maatschappelijk nut, daar hebben wij niets tegen. Dat men uit dat oogpunt de omverwerping dezer bepaling als een bres te meer beschouwt in een stelsel dat men gaarne min of meer volledig zou wenschen op te bouwen, — zonder die strekking en die wenschen te deelen, kunnen wij toch begrijpen dat men zich tot zoo iets laat medeslepen. Maar men bewere niet langer dat art. 1781 in overeenstemming is met de rechtvaardigheid en de bepalingen van gemeen recht in zake van bewijs.

Laat het zich zelfs verdedigen uit het oogpunt van dat op zich zelf verfoeilijk beginsel: het *maatschappelijk nut* en zal zijne afschaffing de bezwaren na zich slepen die men er van ducht?

Wij gelooven het niet. Het zal met de geschillen tusschen de meesters en hunne bedienden of werklieden gaan, even als met die welke tusschen ons en onze leveranciers rijzen en waarin de rechtbanken dagelijks uitspraak doen, zonder dat de rust der maatschappij er door wordt gestoord. De rechter zal de partijen hooren, hij zal in hunne verklaringen het begin van bewijs vinden dat gevorderd wordt om dengenen den eed op te leggen dien hij gelooft dat gelijk heeft.

Maar wat de zaak zeer zal vereenvoudigen, zal eene wet zijn waarbij de bevoegdheid der vrederechters wordt uitgebreid en het hun vergund zal zijn in alle of bijna alle dergelijke geschillen recht te doen: eene algemeene wet die even als de Italiaansche wet partij trekkende van de bekende econo-

mische feiten, zonder begin van bewijs door geschrift, het bewijs door getuigen en vermoedens toelaat tot een bedrag van 500 fr. bij voorbeeld.

Bij gelegenheid van deze wet is er buiten het Wetgevend Lichaam veel gesproken over het beginsel van gezag. Wij stellen daar niet minder prijs op dan zij, die zich bij deze gelegenheid als de uitsluitende verdedigers er van willen doen doorgaan. Verre dat wij het in den schoot des gezins, in den persoon van den huisvader en meester willen verzwakken, behooren wij tot hen die het zouden willen versterken en uitbreiden. Maar naar onze meening zijn *ongelijkheid* en *privilegie* slechte middelen om dit doel te bereiken. In plaats van eendracht, onderdanigheid en harmonie te bevorderen, zijn zij geschikt om wantrouwen; weerbarstigheit en haat te verwekken. Wat het gezag van den meester moet doen eerbiedigen is de *zedelijkheid*, de *waardigheid* van levenswandel, de kracht van het *goede voorbeeld*. Daardoor zal hij wis de geschillen voorkomen welke hij krachtens art. 1781 willekeurig uit den weg kon ruimen; en heeft hij ze niet kunnen beletten toch blijft hij niet weerloos, want hij wordt door eene verstandige wet en een verlichten rechter beschermd."

Dit rapport van den heer CH. MATHIEU, lid van het Wetgevend Lichaam, komt mij zoo overtuigend voor, dat ik het niet noodig acht, langer bij de wenschelijkheid van de afschaffing van art. 1638 stil te staan. Het geldt hier het laatste spoor van overheersching van den eenen burger boven den ander uit onze wetgeving te doen verdwijnen: het geldt hier het beginsel van gelijkheid van rechten niet langer op eene een vrijheidlievende natie onwaardige wijze geweld aan te doen.

II. Die afschaffing staat eene betere regeling van het dienstboden-contract *niet* in den weg.

Het is niet te ontkennen, dat ons tegenwoordig dienstboden-contract, eene *species* van de algemeene huur van diensten (waaromtrent de wet had behooren te bepalen dat zij door bijzondere overeenkomsten wordt beheerscht) zeer onvolledig is geregeld. Voldoende zij het, de volgende leemten aan te stippen:

1°. de onbepaaldheid van het begrip van dienst- en werkboden. Van daar de onzekerheid, welke er bestaat over de vraag, wie daaronder moeten begrepen worden. Weinigen zullen instemmen met de conclusie van den adv.-gen. GREGORY (1), wanneer deze leert, dat: „wanneer iemand zijne diensten verhuurt en hij niet onder de zesde afdeeling, handelende van aanneming van werk, kan worden gebracht, hij in de vijfde afdeeling, handelende over huur van dienstboden en werklieden moet worden ingedrongen,“ waarvan dan het gevolg zou zijn, dat advocaten, geneesheeren, heelmeeesters enz. als dienstboden zouden moeten worden aangemerkt. De adv.-gen. GREGORY is daarop zelf teruggekomen in zijne conclusie van 16 December 1859 (2), waarin hij terecht aanwijst de verandering, welke in 't rechtsbegrip van domestiques na de fransche republiek heeft plaats gegrepen, zoodat dit woord zijne meer edele beteekenis heeft verloren. Met Z.Ed. Achtb. zou de wet kunnen bepalen: „Onder dienst- of werkboden worden verstaan zoodanige personen, die zich verbinden in eene ondergeschikte betrekking tegen genot van een bepaald loon, ten behoeve van hunnen meester diensten te verrichten van nederigen aard, waarvoor geene bijzondere geestbeschaving of kundigheden worden vereischt“, (3) het

(1) Arrest H. R. 20 Dec. 1850. v. d. Hon. B. R. XII, bl. 206.

(2) W. v. h. R. n°. 2125; niet aangehaald bij WITTERT.

(3) Louage d'ouvrage et d'industrie dl. XIII, bl. 545.

laatste, ter onderscheiding van die bedienden, die, als kantoorklerken, boekhouders, wel degelijk bijzondere kundigheden behooren te bezitten. Men zou deze definitie wellicht nog kunnen verbeteren, door te spreken van: «ten behoeve van den persoon of de huishouding van den meester diensten te verrichten», terwijl men in geen geval het criterium van DALLOZ zal moeten overnemen: «et qui d'ailleurs logent et vivent dans sa maison.» Met de meeste werkboden is dit immers *niet* het geval.

20. Niet-regeling der vraag nopens de ontbinding van het dienst-contract door den dood van den meester en den dienstbode.

De aard dezer overeenkomst brengt mede dat zij ophoude met den dood van eene der beide partijen. De oorzaak dezer huur-overeenkomst is niet de dienst, maar de dienst van een bepaalden persoon.

Dat leert de algemeene definitie van 't dienst-contract, art. 1585 B. W., dat zegt: «huur van diensten enz. is eene overeenkomst, waarbij de eene partij zich verbindt om iets voor de andere, tegen betaling van een tusschen haar bepaalden prijs of loon, *te verrigten*,» en dus niet: *te doen* verrigten. Op de persoonlijke dienst-praestatie komt het aan: meester en dienstbode moeten ondersteld worden niet met elkander overeen te komen zonder zich vooraf omtrent beider belang om haar aan te gaan, te hebben ingelicht. Art. 1611 B. W. kan mij niet worden tegengeworpen: dit artikel behoort «tot de regelen welke gemeen zijn aan verhuringen van *huizen* en van *landen*,» en het dienstboden-contract wordt door zijn bijzonderen aard beheerscht. Het loon heeft in dit geval eene bijzondere oorzaak: het is niet meer een equivalent van genot, maar een equivalent van eene persoonlijke dienst-praestatie, welke naar streng recht moet ophouden, wanneer de dienst niet meer kan worden vervuld. In één woord: de overeenkomst

is door den meester aangegaan respectu certae alicujus personae (1). Komt de dienstbode te sterven, dan is de overeenkomst ontbonden, behoudens het recht der erfgenamen op het verdiende loon tot den dag van het overlijden.

Meer verschil van gevoelen bestaat omtrent de vraag of de overeenkomst ook eindigt door den dood van den meester. Hier lees ik bij den heer DIEPHUIS l.l.: »De dood van den meester daarentegen doet de huur van diensten *niet* eindigen. Men behoeft zich hiertoe niet te beroepen op de analogie van art. 1611 B. W.; naar algemeene beginselen is hier geene oorzaak, die de huur doet te niet gaan, en art. 1480 B. W. kan hier geheel niet te pas komen.» Art. 1611 B. W. kan zeker om de opgemelde reden bij dit speciaal contract in 't geheel niet worden aangehaald; art. 1480 B. W. blijft evenzeer buiten aanmerking, maar moet hier niet gedacht worden aan art. 1354 B. W.? Vloeit niet juist uit den aard *dezer* overeenkomst voor, dat zij, berustende op dienstpraestatie *door* en *jegens* een bepaalden persoon, ook door het overlijden van meester of meesters worde ontbonden, met dit gevolg evenwel, dat de dienstbode schadeloosstelling erlange? Moet de dienstbode *verplicht* zijn dikwijls jeugdige erfgenamen te dienen? WITTERT zegt: »In geen geval zal men m. i. kunnen aannemen, dat de erfgenamen de eigenlijke meesters worden van den dienstbode. Dit ligt niet in den aard der overeenkomst. Ware dit zoo, dan zouden drie erfgenamen, in drie verschillende steden woonachtig, kunnen vorderen, dat de dienstbode zijne diensten onder hen verdeelde.» Zeer juist, maar waarom dan ook de vraag niet zuiver opgelost, in overeenstemming met den aard der overeenkomst? Het zal natuurlijk aan partijen vrijstaan bij hare bijzondere overeenkomsten af te wijken, maar de wet moet aanwijzen wat rechs tens is, indien daaromtrent bij bijzondere overeenkomst niets is geregeld.

(1) Zie ook DIEPH. VII n^o. 712, WITTERT bl. 27.

Themis, D. XV, 3de St. [1868.]

3°. De onvolledige en voor den meester dikwijls zeer onrechtvaardige regeling van de wegzending binnen den diensttijd.

Ook dit is een gevolg van den aard dezer overeenkomst, dat zij eene afwijking behelst op den algemeenen regel van art. 1374 2° lid, of liever eene toepassing daarvan: „Overeenkomsten kunnen niet herroepen worden, dan met wederzijdsche toestemming of om *wettige redenen*.“ Meesters kunnen zich bedriegen in het humeur en in het karakter der dienstboden, met wie zij zijn overeengekomen, de dienstboden evenzeer. De huisselijke rust moet niet voortdurend gestoord worden door oneenigheid tusschen meester en bediende: meesters en dienstboden kunnen dus om wettige redenen van elkander scheiden. Tot dusver volkomen gelijkheid. Dat de wet die wettige redenen niet aanwijst, is geene leemte: de rechter is hier geroepen de wet naar haren geest toe te passen. Hij zal onder wettige redenen vooral die verstaan, welke voortdurende oneenigheid moeten veroorzaken. Maar de moeilijkheid is gelegen in de wegzending en in het verlaten „om *niet* wettige redenen, binnen den diensttijd.“ Niemand kan tot eene daad *gedwongen* worden: de meester kan den bediende, die *wil* heengaan, niet tegenhouden, de bediende evenmin den meester, die hem *wil* wegzenden. Ook ten dezen opzichte gelijkheid. Maar de ongelijkheid is gelegen in de verplichting voor den meester om zes weken te betalen, (1) waartegen de straf van verbeurte van loon door den bediende geen genoegzaam equivalent oplevert. Hier zijn de meesters in den regel de slachtoffers van hunne bedienden, en staan zij dikwijls aan hunne luimen en bespottiging bloot. De meester, die geen schandaal wil veroorzaken,

(1) De bepaling van dien tijd is te lang, als de huur drie maanden duurt; — te kort als zij over een jaar loopt, DE PINTO, *Themis* 1e serie, I bl. 285. Dat deze schadeloosstelling van zes weken bij eene maand huur niet te pas komt, VOORDUIN V bl. 215.

betaalt zes weken; maar, als de dienstbode hem op een van de eerste dagen van een nieuw trimester zonder behoorlijke opzegging zijnerzijds, na loon ontvangen te hebben verlaat, dan verbeurt hij *niets*, maar dan brengt hij hem in de grootst mogelijke ongelegenheid om zich behoorlijk op andere wijze te voorzien, zonder dat de meester eenig verhaal op hem kan uitoefenen. Deze ongelegenheid brengt inderdaad den meester dikwijls in eene afhankelijke betrekking van den dienstbode, en het ware dus te wenschen, dat het wettelijk dienstboden-contract hierin voorziening bracht in 't belang des meesters, of liever in 't belang van volkomene gelijkheid van recht. De eenige afdoende wijze om hierin te voorzien, schijnt deze te zijn, dat voor huur van eene maand de eerste week, voor huur van drie maanden de eerste maand worde ingehouden en deze eerst worde voldaan bij het (niet willekeurig) verlaten van den dienst. Eene andere reden van ongelegenheid bestaat voor den meester in de onverwachte terug-ontvangst van den zoogenaamden godspenning. Tegen dergelijke willekeurige verbreking der overeenkomst staat hij weerloos. Deze ongelegenheid kan alleen verholpen worden, wanneer de godspenning, welks overgifte begin van bewijs is voor 't bestaan der mondelinge overeenkomst, door den dienstbode als pand aan den meester worde betaald. Dit ware zeer wenschelijk; daardoor zou de meester wel niet uit ongelegenheden zijn gered, maar hij zou eenigen waarborg hebben bekomen voor de oprechtheid der aangepane huur. Waarom zou 't wettelijk dienstboden-contract niet zoodanige bepaling kunnen behelzen? Spreekt ook niet art. 1500 B. W. van handgift of godspenning bij 't koop-contract?

Ziehier de voornaamste bezwaren, welke bij mij tegen het tegenwoordig dienstboudenrecht bestaan. (1) Onze wetgever

(1) Andere bezwaren zijn vooral: 1^o. de niet duidelijke verwijzing naar 't gewoonterecht voor 't geval geen tijd mocht zijn bepaald bij de over-

moet zich dus ten aanzien van deze materie, niet, even als de fransche, bepalen tot afbreken: hij moet ook opbouwen, verbeteren, aanvullen, verduidelijken. De verwijdering van art. 1638 B. W. zal daartegen geen hinderpaal opleveren, maar dit voordeel hebben, dat een reeks van twistvragen, over dit artikel bij onze schrijvers *in utramque partem* behandeld, en door onze rechters zeer verschillend opgelost, zal komen te vervallen. Deze overeenkomst zal zeer vereenvoudigd worden, wanneer zij in alle opzichten aan de gewone bewijsregelen zal worden onderworpen. Maar het beginsel van gelijkheid van rechten mag evenmin strekken tot uitoefening van zedelijken dwang door de dienstboden als door de meesters. Tegen de verplichte betaling van schadevergoeding (hetzij zes weken, korter of langer) moeten meerdere waarborgen, in het belang van den meester, overstaan. Al zal hij dan niet meer zijn eigen rechter kunnen zijn, hij zal zijn noodzakelijk gezag kunnen blijven uitoefenen.

eenkomst. Ten onrechte meent WITTERT, dat de overeenkomst dan geacht moet worden voor een onbepaalden tijd te zijn aangegaan. Art. 1639, al. 2, sprekende van *gewonen* huurtijd, schijnt daardoor wel degelijk naar 't gewoonterecht te verwijzen; — 2°. de niet-regeling der vraag, welken invloed langdurige ziekte op 't contract moet uitoefenen; de beantwoording dezer vraag moet natuurlijk afhangen van den duur der overeenkomst, maar onze wet bepaalt daaromtrent niets en opent dus een ruim veld voor gissingen, DIEPHUIS VII, n°. 708; — 3°. de niet-oplossing der vraag, of de aard van 't contract den meester verbiedt diensten *voor het leven te bedingen*. WITTERT beantwoordt die vraag, bl. 14, met DIEPHUIS VI, 662, ontkennend. Intusschen beslisten de fransche en onze jurisprudentie het tegendeel, m. i. ten onrechte. Hof Parijs, 29 Juni 1826, Bordeaux 23 Januari 1827, — arrest H. Raad, 29 November 1850, 4e considerans. W. v. h. R. n°. 1179.

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Art. 471 n^o. 5 van den code pénal.* — *Eene ontwerp-verordening op het bouwen enz.*, door Mr. I. LÉON, advocaat te 's Gravenhage.

In het vierde stuk van den vorigen jaargang van dit tijdschrift heb ik eene korte beschouwing doen opnemen over de grenzen van de magt van den raad en van burgemeester en wethouders, met betrekking vooral tot de in vele gemeenten vastgestelde verordeningen op het bouwen en op het bewonen van voor de gezondheid schadelijke woningen. Ik was, en ben nog, van het gevoelen dat de heer F. in n^o. 969 van het *Weekblad voor de burgerlijke administratie* zeer juist aldus heeft teruggegeven:

„In vele van die verordeningen is het groote beginsel uit het oog verloren van onze gemeentewet, die aan den raad de wetgevende, aan burg. en weth. de uitvoerende magt opdraagt. De raad moet regels stellen en voorschriften geven; burg. en weth. moeten zorgen dat die regels en voorschriften worden nageleefd. Wanneer nu bijv. eene verordening bepaalt, dat woningen die door burg. en weth. schadelijk voor de gezondheid worden verklaard, moeten ontruimd worden, dan vervult de wetgever zijne taak niet. *Hij* toch moet bepalen hoe de woningen in het belang der openbare gezondheid moeten worden ingerigt, wanneer eene woning geacht zal worden voor de gezondheid schadelijk te wezen, opdat de ingezetenen uit de verordening zelve weten wat regt is, en niet van het oordeel, de willekeur van burg. en weth. afhangen.”

Deze beschouwing lokte de tegenspraak van den heer F. uit. Naar zijne meening verlangt men het onmogelijke, wanneer men wil dat in de verordening a priori wordt uitgemaakt wanneer een gebouw moet geacht worden voor de openbare gezondheid schadelijk te zijn. Men moge eenige regels kunnen geven ten aanzien van de inrigting van

huizen en woningen, — *alles* kan niet worden voorzien, en altijd zal het mogelijk zijn dat, afgescheiden van die regels, eene woning in zoodanigen staat verkeert dat zij zonder gevaar voor de openbare gezondheid niet langer kan worden bewoond. Het is er mede als met de bouwvalligheid van een huis. Men beproeve eens bij verordening te bepalen, wanneer eene woning geacht moet worden bouwvallig te wezen. Ik geloof niet dat men er in slagen zal, en dat men er wel toe zal *moeten* komen om in het algemeen voor te schrijven, dat bouwvallige huizen op aanzegging moeten worden afgebroken. Het verdient dan ook opmerking, dat mr. VAN OOSTERWIJK tegen dergelijk voorschrift geen bezwaar schijnt te hebben.»

In mijn antwoord (opgenomen in het eerste stuk van den tegenwoordigen jaargang van dit tijdschrift) heb ik getracht aan te toonen, dat mr. VAN OOSTERWIJK zich volstrekt niet aan eenige inconsequentie heeft schuldig gemaakt wanneer hij wèl bezwaar heeft tegen de gemeentelijke verordeningen op het onbewoonbaar verklaren van woningen die voor de openbare gezondheid schadelijk zijn, *zoals die gewoonlijk luiden* en gelijk de Arnhemsche gemeenteraad er eene in 1860 heeft vastgesteld, maar *niet* tegen *die* verordeningen, waarbij bepaald is, dat bouwvallige huizen op aanzegging der regering moeten worden afgebroken.

Ik beweer — zeide ik — dat er tusschen deze verordeningen (waarbij bepaald is dat bouwvallige huizen op aanzegging moeten worden afgebroken) en die op het onbewoonbaar verklaren van huizen in het belang der openbare gezondheid, zóó'n verschil bestaat dat het *volstrekt niet* inconsequent is, om de eerste wèl, de laatste *niet* bestaanbaar te achten. — Wanneer burg. en weth. de in art. 471 n^o. 5 van den code pénal bedoelde aanzegging hebben gedaan, en hij die de aanzegging ontvangen heeft, daaraan *niet* voldoet, dan zal men tegen hem verbaliseren,

en dan zal de regter niet alleen te beslissen hebben over de vraag, of de aangezegde al dan niet aan de aanzegging voldaan heeft, maar óók over de vraag, of de aanzegging *te regt* is geschied, met andere woorden: of het huis in kwestie in zóó'n toestand was dat het dreigde in te stor- ten. *Hier hebben wij juist den waarborg tegen willekeurige beslissingen en tegen willekeurige toepassing der verordening.*

Tot mijn genoegen heb ik uit n^o. 868 van de *Gemeente- Stem* gezien, dat mr. VAN OOSTERWIJK zich met dat ant- woord geheel vereenigd heeft; dat hij art. 471 n^o. 5 c. p. geheel in denzelfden zin opvat dien ik er aan gehecht heb.

Intusschen heeft deze — ik mag zeggen: *onze* — op- vassing van art. 471 n^o. 5 van den code pénal aanleiding gegeven tot een vrij levendige discussie over de vraag, of de regter van wien de toepassing van art. 471 n^o. 5 c. p. gevraagd wordt, onderzoeken moet, niet alleen of er aanzegging door de autoriteit is gedaan om een bouw- vallig geoordeeld huis te herstellen of af te breken, maar óók of die aanzegging *te regt* gedaan is, d. i. of het huis werkelijk dreigde in te stor- ten, *menaçant ruine* was.

Voor hen die art. 471 n^o. 5 *in zijn geheel* lezen, kan het m. i. niet twijfelachtig wezen dat de regter óók onder- zoeken moet of de aanzegging *te regt* gedaan is. Er staat niet: «Seront punis ceux qui auront négligé ou refusé d'obéir à la sommation émanée de l'autorité administrative de réparer ou démolir les édifices. Maar er staat — zooals reeds v. OOSTERWIJK in de *Gemeente-Stem* deed opmer- ken —: «Seront punis ceux qui auront négligé ou refusé d'obéir à la sommation émanée de l'autorité administrative de réparer ou démolir les édifices *menaçant ruine.*» Der- halve, de regter moet niet eenvoudig onderzoeken of de beklagde al dan niet gehoorzaamd heeft aan eene aan- zegging om te herstellen of af te breken; maar wel degelijk of die aanzegging betref een huis, *menaçant ruine*,

een huis dat inderdaad dreigde in te storten. En in dat meer omvattend onderzoek door den regter, ligt, naar ons inzien, voor den ingezetenen een waarborg; een waarborg tegen de toepassing van verordeningen die anders niet bloot aan een theoretisch bezwaar zouden lijden.

Tot nu sprak ik alleen van de woorden (natuurlijk van *al* de woorden) van art. 471 n°. 5.

Maar er is iets anders dat men volstrekt niet uit het oog mag verliezen.

Wat zal het gevolg, het *ongerijmde* gevolg zijn wanneer de uitvoerende magt kan zeggen: *sic volo, sic jubeo, stat pro ratione voluntas*, en de regter niets zou wezen dan haar onderdanige dienaar?

Neem eens aan dat een plaatselijk bestuur eene verordening gemaakt had waarin de bepaling voorkwam: huizen die dreigen in te storten, moeten op aanzegging van burg. en weth. worden hersteld of afgebroken; dat X. aan die aanzegging niet voldaan had, omdat zijn huis inderdaad *niet* in den bedoelden toestand verkeerde; dat burg. en weth. in ieder geval tegen X. „gelijk“ zouden willen hebben en derhalve van de in art. 180 der gemeentewet verleende bevoegdheid gebruik hadden gemaakt. Wat zal nu gebeuren? X. zal zich tot den burgerlijken regter wenden, en met het oog op de toepassing van art. 180 die hem onregtmatig toeschijnt, burg. en weth. aanvallen met eene actie uit art. 1401 Burg. Wetb. En zoo hij dan stellig en duidelijk bewees dat zijn huis nog hecht en sterk geweest was; dat er volstrekt geen *periculum in mora* had bestaan, en dat dus art. 180 ten eenen male onregtmatig toegepast was, zoudt gij dan meenen dat onze burgerlijke regters ook maar in het minste of geringste aarzelen zouden dien eisch toe te wijzen, omdat de strafwet dergelijke onregtmatige handeling veroorloofde? Ik geloof het niet. Ik geloof integendeel dat zij heel eenvoudig burg. en weth., of, zooals het toegepast wordt, de gemeente tot schade-

vergoeding zouden veroordeelen. En zoo zou men het zonderling schouwspel zien dat X. de gemeente tot schadevergoeding deed veroordeelen, omdat haar bestuur eene daad had verrigt, waarvoor *hij zelf*, zoo hij die had *nagelaten*, met boete zou gestraft zijn! (1)

Zoo gij nu niet terugdeinst voor deze absurditeit, dan kunt gij de opvatting aannemen van art. 471 n^o. 5, die mr. v. O. en ik bestrijden.

De redactie van de *Gemeente-Stem* heeft in de kwestie een stap voorwaarts gedaan. Jammer dat zij op den weg dien ze heeft ingeslagen, zich een hinderpaal gesteld heeft die haar belette den goeden weg ten einde toe af te leggen.

Hen die van meening zijn dat de regter hier een bloot passieve rol te vervullen heeft, wil de *Gemeente-Stem* niet afwijzen met een beroep op de jurisprudentie in Frankrijk en hier te lande, die in ons nadeel is. Maar zelfs dan nog bestaat er voor haar een onoverkomelijke hinderpaal om ons systeem aan te nemen, en wel deze, „dat de regter onmogelijk kan beslissen of het huis in kwestie, op het tijdstip dat de aanzegging geschiedde, dreigde in te storten.“

„Wij zullen dit“, zegt zij, „met een voorbeeld duidelijk maken. Stel dat de gemeentelijke autoriteit aan een ingezetenen op 1 Maart de aanzegging doet om binnen veertien dagen — want er zal toch wel altijd een termijn gegeven worden — een aanvang te maken met het herstellen of afbreken van zijn huis; dat hij daaraan niet voldoet, en bij gevolg na verloop van den termijn proces-verbaal tegen hem wordt opgemaakt. Dan zou de regter, na het door

(1) Ik heb mij op het standpunt geplaatst van vele regtscollegiën, die nog steeds aan het onjuiste denkbeeld vasthouden, dat de bepalingen van art. 1401 en volgg. Burg.-Wetb. kunnen worden ingeroepen ten opzichte van *elke* onregmatige daad, ook al is zij op *publiek* regtelijk gebied gepleegd.

mr. v. O. (1) gevorderd zelfstandig onderzoek, wel kunnen beslissen dat het huis op het oogenblik dat hij uitspraak doet, dreigt in te storten, maar dan zal daaruit nog volstrekt niet volgen, dat het reeds op het tijdstip dat de aanzegging tot herstel of afbraak geschiedde, in dien toestand verkeerde. Immers met den termijn, bij de aanzegging gegeven, met het constateren der overtreding en het opmaken van proces-verbaal, met de dagvaarding en de behandeling der zaak voor den regter en met den tijd dien deze voor zijn onderzoek noodig heeft, zouden, vooral in groote gemeenten waar veel strafzaken voorkomen, ligtelijk zes of acht weken, zoo niet meer, kunnen verlopen, en in dien tusschentijd zou, ook ten gevolge van weer en wind, de toestand van het huis kunnen zijn verslimmerd. In geen geval zal de regter b. v. in Mei of Junij kunnen uitmaken dat het huis op 1 Maart, *toen de aanzegging geschiedde*, dreigde in te storten of *menaçant ruïne* was.»

Deze bedenking is, m. i. op voldoende wijze, wederlegd door het *Weekblad voor de burgerlijke administratie*. In n^o. 994 zegt dat blad het volgende:

«Plijkbaar heeft de *Gem.-Stem* bij deze redenering niet aan de veelvuldige gevallen gedacht die in procedures voorkomen, en waarbij de regter niet slechts verplicht is om naar een of anderen toestand te onderzoeken en daarover te beslissen die *een paar maanden geleden* aanwezig was, maar waarbij het zeer dikwijls een toestand kan gelden die zich *vóór een tal van jaren* voordeed. En als de regter *dit* kan onderzoeken en *daarover* kan uitspraak doen, zooals zoo dikwijls gebeurt, dan kan hij ook zeer gevoegelijk beslissen over een toestand die zich een paar maanden geleden voordeed. Den loop van zoodanige zaak zullen wij eens nagaan.

Denk u een huis, hecht en stevig en dat volstrekt

(1) En ook door mij.

geen herstel of afbraak in het algemeen belang noodig heeft. burg. en weth. doen echter — wij willen nu stellen bij vergissing, die in eene niet onmogelijke dwaling hunner deskundigen haar oorsprong vindt — de aanzegging, dat de bewoner binnen veertien dagen tijds het huis zal moeten hebben afgebroken. Maar die bewoner, wetende dat er niet de minste wezenlijke reden voor die aanzegging bestaat, voldoet daaraan niet, en na verloop der gestelde 14 dagen maakt de ambtenaar van politie procesverbaal op, waarin hij de overtreding constateert. Daarop volgt de dagvaarding en in Junij wordt de zaak behandeld, terwijl de aanzegging om af te breken den 1sten Maart gedaan was. Zal nu die bewoner niet zeer gemakkelijk door deskundigen en getuigen kunnen bewijzen, dat zijn huis op het oogenblik hecht en sterk is; dat hij er sedert 1 Maart niets aan heeft gedaan, en dat het dus ook op dien tijd hecht en sterk moet geweest zijn? En wanneer het huis door een of ander ongeval *na* 1 Maart bouwvallig geworden mogt zijn, zou hij dan niet even gemakkelijk dat ongeval kunnen bewijzen, en kunnen aantoonen dat daarin juist de oorzaak lag der tegenwoordige bouwvalligheid, die op 1 Maart niet aanwezig was?"

Hiermede stap ik af van 471 n^o. 5 c. p. De lezers van de *Themis* heb ik op de hoogte willen houden van eene kwestie, gerezen naar aanleiding van hetgeen ik de eer had in dat tijdschrift in het midden te brengen.

Ik ga thans over tot een ander punt.

Eene hoofdrichting van onzen tijd, is de heerschappij der *wet* uit te breiden.

Hoe groot men zich ook de kans van slechte wetten verbeelde, zij blijft boven wetteloosheid oneindig verkiesselijk.

THORBECKE, *bijdrage tot de herziening der grondwet.*

Ik wil eens aannemen dat zij die met ons in gevoelen verschillen, in het bezit zijn van de juiste opvatting van

art. 471 n^o. 5; dat, wanneer de raad bepaalt: „huizen die dreigen in te storten, moeten op aanzegging van burg. en weth. worden hersteld of afgebroken“, de regter blindelings straf zal moeten uitspreken tegen hem die aan de aanzegging niet gehoorzaamd heeft.

Welnu, dan levert deze zaak voor mij zóóveel bezwaar op dat ik verlangen zou dat dat art. 471 n^o. 5, hoe eer hoe beter, werd ingetrokken.

De tegenwoordige toestand mag niet blijven voortduren. Thans vindt men in sommige verordeningen eene bepaling van dezen inhoud: wanneer een gebouw zoodanige ken-teekenen van bouwvalligheid vertoont dat daardoor, naar het oordeel van burg. en weth., na een onderzoek van ... door hen te benoemen deskundigen, gevaar voor de belendende gebouwen of voor de voorbijgangers te vreezen is, bevelen burg. en weth. de herstelling binnen een bepaalden termijn. En tegen het niet voldoen aan dat bevel wordt dan of pure et simpliciter of voorwaardelijk straf bedreigd. (1)

Dergelijke bepaling, wanneer men aan art. 471 n^o. 5 de uitlegging geeft die ik niet voor juist houden kan, levert het publiek over aan de willekeur, ik zeg niet van burg. en weth., maar van de deskundigen die zij raadplegen moeten. Een man van het vak, lid van de bouwcommissie in eene voorname gemeente, niet alleen erkend als uitstekend deskundige, maar ook door zijne stadgenooten geacht als een man integer vitae, heeft mij, toen ik hem over deze zaak sprak, meer dan eens verklaard, dat op dit punt de ingezetenen eigenlijk in de magt zijn ...

(1) De eerste wijze van strafbedreiging is in strijd met art. 161 der gem. wet j^o. art. 471 n^o. 5 code pénal. En wat de *voorwaardelijke* strafbedreiging aangaat — de „veiligheidsformule“, zooals zij eens in den Leijdschen gemeenteraad genoemd is — zoo vereenig ik mij volkomen met hetgeen daartegen aangevoerd is in eene missive van Binnenl. Zaken van 18 Aug. 58; te vinden bij v. OOSTERWIJK p. 671.

van de deskundigen die door burg. en weth. geraadpleegd worden. Burg. en weth. hebben geen verstand van de zaak, en wanneer nu de deskundigen dezen of genen plagen willen, dan kunnen zij voor burg. en weth. heel gemakkelijk de zaak zóó voorstellen dat deze de herstelling van het huis bevelen, ofschoon er inderdaad nog geen gevaar bestaat.

Deze toestand, die de schandelijkste willekeur mogelijk maakt, mag niet blijven bestaan, en daarom verlang ik dat, wanneer mijne opvatting van art. 471 n^o. 5 onjuist is, dat artikel zoo spoedig mogelijk worde ingetrokken.

Maar ik verlang nog iets anders. Ik zou wenschen dat de gemeenteraden eene verordening maakten, ten gevolge waarvan bij nieuw te bouwen of te vernieuwen huizen aan de eischen van de openbare veiligheid voldaan zou worden. Ik geloof niet dat het maken van zóó'n verordening onmogelijk is. Ik geef hier een ontwerp.

VERORDENING op het bouwen of vernieuwen van huizen die aan den openbaren weg of straat gelegen zijn.

Art. 1. De te bouwen of te vernieuwen huizen die aan den openbaren weg of straat gelegen zijn, moeten afzonderlijke of eigen scheidingsmuren hebben.

Art. 2. De scheidingsmuren, de voor- en achtergevels van de in art. 1 bedoelde huizen, met ééne verdieping gelijkgronds, ter hoogte van 4 el, moeten minstens een IJsselsteen, of 16 duim, dik zijn.

Art. 3. De scheidingsmuren, de voor- en achtergevels van de in art. 1 bedoelde huizen, met ééne verdieping boven den beganen grond, ter hoogte van meer dan 4 el, moeten minstens een Rijnsteen, of 18 duim, dik zijn.

Art. 4. Bij niet-naleving van het bepaalde in de artt. 1, 2 en 3, worden de eigenaars gestraft met...

Art. 5. Voor het onderzoek, of de huizen beantwoorden aan de voorschriften van de artt. 1, 2 en 3, wordt aan den gemeente-architect de last verstrekt, de huizen der ingezetenen, ook huns ondanks, binnen te treden, met inachtneming van art. 3 der wet van 31 Augustus 1853 (*Stbl.* no. 83).

Een enkel woord tot toelichting.

Ik heb mij bepaald tot de huizen met ééne verdieping gelijkgronds (*rez-de-chaussée*) en met ééne verdieping boven den beganen grond. Ik wilde slechts eene schets geven, die men ad libitum kan uitwerken.

Art. 1. Ofschoon wij hier alleen met de openbare veiligheid te doen hebben, zoo wil ik toch op twee punten even de aandacht vestigen.

De doelmatigheid van het gebod van afzonderlijke scheidingsmuren, valt m. i. niet te ontkennen. Deze maatregel zal dikwijls de voortplanting van brand voorkomen. Wanneer toch een bindt van mijn huis in brand geraakt en ik een gemeenen scheidingsmuur heb (wat in den regel thans het geval is, niet alleen bij geringe huisjes, maar ook bij grooter huizen), dan zal mijn brandend bindt, indien het in het huis van mijn buurman doorloopt, daar veel gemakkelijker den brand overbrengen dan wanneer mijn bindt *niet* in zijn huis doorloopt, omdat wij afzonderlijke scheidingsmuren hebben.

Het hebben van afzonderlijke scheidingsmuren heeft nog een ander voordeel; het zal veel kwesties voorkomen. Meer dan eens doet zich deze vraag voor: het huis van mijn buurman en het mijne hebben een gemeenen scheidingsmuur, die alleen dan voldoende en sterk genoeg is wanneer beide huizen blijven staan. Mag ik nu mijn huis afbreken? Let wel dat daardoor mijn buurman van slechter conditie zou worden, omdat ten gevolge van het afbreken van mijn huis, de bedoelde muur niet kan blijven staan.

Art. 2. Het minimum van een IJsselsteen (16 duim) is voldoende. Wenschelijk is 't echter dadelijk met een Rijnsteen (18 duim) te bouwen, omdat men, later op de rez-de-chaussée eene verdieping willende opbouwen, niet vooraf de verdieping gelijkgronds behoeft af te breken.

In den regel komt de achtergevel niet aan den openbaren weg uit. Toch moet ook *hij* de vereischte dikte hebben, omdat de instorting van den achtergevel in den regel den val van den voorgevel ten gevolge zal hebben, vooral dan wanneer de eerste met den laatsten balkdragend is.

Art. 3. Betoog zal 't wel niet behoeven dat, naar mate de muur hooger is, hij ook dikker moet wezen, vooral wanneer hij den last moet dragen van de verdieping boven den beganen grond.

Nu zal men welligt deze tegenwerping maken: gij spreekt alleen van nieuw te bouwen en te vernieuwen huizen, maar hoe zal 't dan gaan met de *bestaande* huizen die bouwvallig zijn? waarom bepaalt gij niet dat deze huizen, wanneer zij niet aan zekere voorwaarden beantwoorden, afgebroken moeten worden?

Mijn antwoord zou eenvoudig dit wezen: dergelijke bepaling, die in zekeren zin *table rase* zou maken, zou met zóóveel wrevel en onwil ontvangen worden dat de wetgever m. i. hier beter zou doen, geen gebruik te maken van de magt, die hem overigens, naar mijn oordeel, niet betwist zou kunnen worden. Te meer zou ik zóó'n radicalen maatregel niet kunnen toejuichen, omdat hij mij volstrekt niet noodig schijnt. Stel toch dat er hier of daar een bouwvallig huis staat en dat de eigenaar er niets aan doen wil, welnu, burg. en weth. zullen door een of ander kennelijk teeken het publiek kunnen waarschuwen. Niets zal hun beletten, zoo de openbare veiligheid dit inderdaad vordert, vóór dat bouwvallige huis eene schutting te laten zetten, of het des noods te laten schoren (d. i. steunen door palen die

tegen het huis gezet worden). Terwijl men eindelijk des noods van de onteigening ten algemeenen nutte zou kunnen gebruik maken.

Wanneer men den weg volgt dien ik heb aangewezen, dan zal het resultaat drieërlei wezen:

door de intrekking van art. 471 n°. 5 zal het uitvoerend bewind de buitensporige magt verliezen, die het thans kan uitoefenen indien men de door VAN OOSTERWIJK en mij bestreden opvatting van dat art. aanneemt;

door eene verordening gelijk ik bedoel, zal men op den duur het bouwen van betere huizen kunnen bereiken;

terwijl voor het tegenwoordige, behalve het middel van de onteigening, burg. en weth. genoeg kunnen doen door het publiek behoorlijk te waarschuwen, of door het nemen van voorzorg-maatregelen.

Nu beweer ik volstrekt niet, dat de verordening die ik ontworpen heb en slechts als eene schets beschouwd wil hebben, volmaakt is. Maar wèl durf ik beweren dat, wanneer de ondervinding mogt aantoonen dat zij niet deugt, zij voor betere bepalingen plaats zal kunnen maken. En kon dit *niet*, — van wetteloosheid, van het overlaten van de zaak aan het uitvoerend bewind, dat zoo ligt het werktuig van zijne deskundigen wordt, ben ik zóó'n vijand dat ik zeg: liever een *slechte* wet, dan *geen* wet. Hoe groot — nogmaals herhaal ik Thorbecke's woord, dat ik als motto boven het tweede gedeelte van dit stukje schreef — hoe groot men zich ook de kans van slechte wetten verbeelde, zij blijft boven wetteloosheid oneindig verkiesselijk.

REGTSGESCHIEDENIS.

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

A. PERSONENREGT.

1. *Standen*.

De vier klassen van personen, edelen, vrijen, liten en slaven, die wij in de *lex Frisionum* leerden kennen, vinden wij in de oudste regtsbronnen uit het volgende tijdvak terug.

Benamingen.

1. De edelen, in de Latijnsche teksten *nobiles*, komen in de Friesche teksten voor als *etheling*, *etheleng*, *edling*, of *edelmon* (compos. *unedelmon*) en *edelwif*, en in de Platduitsche teksten als *eling*, *eddelung* (compos. *uneddelung*) (1).

In lateren tijd, en wel in het begin der 14e eeuw, komt daarvoor de naam van *hoveling*, Friesch *haveding*, *hading* of *handling*, meer in gebruik (2). Dat woord hoveling wordt overigens weêr verschillend gespeld en gevarieerd, zoo vindt men *hoofdeling* (3), *hoefdeling* (4), *hoefdlingh* (5),

(1) De bewijsplaatsen zie bij RICHTHOFEN, *Wörterb. in v. etheling*, *ethelmon*, *ethelwif*.

(2) Zie RICHTHOFEN in v. *haveding* n^o. 2 en *havedling*. De plaatsen, waar zij in het *Charterboek* voorkomen, zijn te talrijk, om ze hier op te geven.

(3) *Charterb. I*, 389. (4) ald. 358. (5) ald 360

Themis, D. XV, 3de St. [1868].

hooffling (6), *houetling* (7), *hoiftdinck* (8), *hooffling* (9), *hooffling* (10), *hoeflingh* (11), *hoffling* (12), *houveling* (13), *hoeveling* (14), *hovelinck* (15), *houedinck* (16), en in de Friesche teksten *haudling* (17), *haedlingh* (18), *hahdeling* (19), *haeldelingh* (20), *haerling* (21), *harling* (22), *herling* (23). De naam *hoofdelling* is m. i. de oorspronkelijke, en *hoveling* door overgang tot *hooffling*, *hooffling* daaruit later verbasterd, daar de beteekenis blijkbaar die is van de voornaamste, de eerste (24), zooals het dan ook in het Latijn wordt terug gegeven door *capitaneus* of *capitalis* (25). In lateren tijd kwam de naam van *hoofdschap*, *hausecip*, (26), *hoefschip* (27), *hoiffscap* (28), *haerscop* (29) en *heerschap* (30) in gebruik.

Wij vinden die *hovelingen* het eerst genoemd in Oostfriesche en Groninger stukken; in een *Brief van den Roomsche Koning Sigismund* van 19 Augustus 1416 wordt, voor zoo ver mij bekend, voor 't eerst melding gemaakt van *hovelingen* in het tegenwoordige Friesland (31), en in het *Tractaat met Jan van Beijeren* van 1418 treden voor het eerst *hovelingen* van Oostergo en Westergo handelende op (32). Zij schijnen dan ook in Oostfriesland het meeste gezag te hebben gehad (33).

Nog ouder is de naam *opstalling*, die evenwel slechts

(6) *Charterb.* 451. (7) ald. 403. (8) ald. 495.

(9) ald. 371. (10) ald. 525. (11) ald. 412.

(12) ald. 370. (13) ald. 390. (14) ald. 429.

(15) ald. 445. (16) ald. 620. (17) ald. 673.

(18) ald. 590. (19) ald. 520. (20) ald. 599.

(21) ald. 462. (22) ald. 523. (23) ald. 600.

(24) Verg. RICHTHOFEN in voc. *haveding* en HALSEMA, bl. 214 vgg.

(25) Verg. behalve de plaatsen bij HALSEMA, bl. 199 nog *Charterb.* I, 595, 676, 686 en DRIESSEN, p. 424.

(26) *Charterb.* I, 614. Stuk van 1466.

(27) ald. 631. (28) ald. 638. (29) ald. 753.

(30) ald. 681. Stuk van 1479.

(31) ald. bl. 390. (32) ald. bl. 403.

(33) Verg. HALSEMA, bl. 229 volg.

zelden voorkomt en reeds vroegtijdig in onbruik schijnt geraakt te zijn (34). Volgens HALSEMA beteekent dit woord overgeregts-persoon of overheid (35), en dat komt mij juist voor; de wortel toch is *stal*, dat o. a. de beteekenis van geregt heeft, en als zoodanig voorkomt in de zamenstelling *sindstal* (36), en zeer zeker verwant is met *stol*, geregt (37).

2. De vrijen heeten *liberi*, *frimonna*, *frilinga*, *frihera* (38). In tegenstelling met den koning, de edelen en de geestelijkheid vindt men ook de uitdrukkingen *husing*, *husig*, *huseng*, *huseg*, *huskerl*, *husmon* (39), waarvoor de Latijnsche teksten *privatus* hebben. Ook worden zij met den collectieven naam *gemeente*, *mente*, *mene mente*, *elmente*, *elmetha* als afzonderlijk ligchaam in den staat, afgescheiden van adel en geestelijkheid, aangeduid (40). Evenzoo vindt men, vooral in de Hollandsche stukken, herhaaldelijk de uitdrukkingen *luden*, *goede luden*, *gemeene goede lude* (41). Onder de vrijen muntten de *eigen-erfden* door aanzien uit (42). Als bijzondere kwaliteit,

(34) Verg. HALSEMA, bl. 200, en RICHTHOFEN, in voc. *opstalling*.

(35) t. a. pl. bl. 212.

(36) Verg. RICHTHOFEN in voc. *sinuthstal*.

(37) Verg. RICHTHOFEN in voc. *stol*.

(38) Verg. RICHTHOFEN in voc. *frihera*, *friling*, *frimon*.

(39) Verg. RICHTHOFEN in voc. *husing*, *huskerl*, *husmon*. *Charterb.* I, 417, 439, 448, 507, 512, 519, 599, 600, 617, 653 volg. 681, 733, 734, 756, 776.

(40) Verg. HALSEMA, bl. 186, 230 volg. RICHTHOFEN in voc. *elmente*, *elmetha*, *mente*. *Charterb.* I, 358, 412, 415, 437, 445, volg. 450, 494, 530, 546, 590, 600, 615, 617, 631, 653, 673, 692, 700, 702, 703, 704, 705, 722, 748, 771, 776.

(41) *Charterb.* I, 353, 419 volg., 421, 422, 423, 426, 427, 430, 444, 720.

(42) Verg. HALSEMA, bl. 235 volg. ARTZENIUS, *Instit. jur. Belg.* tit. 6, § 5. RICHTHOFEN in voc. *einerved*. Behalve in de plaatsen bij HALSEMA en RICHTHOFEN komen zij voor in *Charterb.* I, 647, 681, 698 volg. 700, 722, 750.

die in zekere gevallen vereischt werd, treft men de uitdrukking aan *fri end fulre berthe boren, vrij en wel geboren, vrij en vol geboren*, d. i. van wettige geboorte (43).

3. De naam *let* pl. *letar*, ook *letslachte, letslachte man, letslachta man*, van litengeslacht, komt slechts op twee plaatsen voor, nl. in de 8e *kest* en in het 16e *landregt* (44). Op de eerste plaats heeft de Latijnsche tekst *minus nobiles*. In den Latijnschen tekst van het 16e *landregt* wordt gezegd: „respondere pro terra, nec pro servis *letari*, nec pro meitele.“ De Huns. II, Ems. I en het HS. Benninga hebben: *letma*.

De drie standen, edelen, vrijen en liten komen vereenigd voor in de 8e *kest* (45), waar bepaald wordt, dat de privaat persoon zich tegenover den koning moest ontzweren met 4 edelen, 4 vrijen en 4 liten als vertegenwoordigers van het geheele volk. Dat de slaven hier niet genoemd worden is natuurlijk, daar zij geen deel hadden aan volksregt en gerigt.

Eene definitie vindt men in het HS. van Rustringer regt van 1327, het zoogen. *extract-Asegaboek*, § 21 (46):

„Thiu achtunde kest. Thet send ethelinga: alle fria Frisa ther thi kining Kerl, and thi pagus Leo, and thi biscop Liudgere, etheldom and fria halsa ouir lendon, alsa fir sare fri and ful beren were, and fon alderon to iungeron nena horonga nere. Thet send frilinga: hwersa en fri wif nimth enne eynene mon, and ther bi fiuwer knapa

(43) Verg. RICHTHOFEN in voc. *ful* n°. 3. *O. Fr. Wett.*, bl. 17 aantek. Verder komt de uitdrukking nog voor in de 6e *kest*. Ems. II. RICHTHOFEN, S. 11, het *Lantr. d. Oldenampt.*, II, § 36, *pro excol.* VI, 692. *Stadb. v. Gron.* I, § 6 *pro excol.* V, 5. *Stadb. v. Bolsv. c. S. Charterb.* I, 554. *Stadb. v. Sneek*, ald. bl. 570. *Jurisprud. Frisica.* tit. I, § 31, 32, II, § 39.

(44) Verg. RICHTHOFEN in voc. *let*, *letslachte*.

(45) RICHTHOFEN, S. 12 fg.

(46) Verg. hierover *Schets*, II, *Themis*, XIV, 673 volg.

tiucht, and thenne efter thes ayna monnes dathe sin god up iest, antha lotha twisk tha durun of there axla falla let, and tha knapa and hia seluon fri makath. Thet send letslachta : sa hwer sa ayne liode knapa thiat, and thenne tha knapa fon tha alderon farath opa en or ayn god, and thenne wif nemath, and ther bi knapa thiath; thet send riuchte letslachte man (47). d. i. De achtste kest. Dat zijn edelingen: alle vrije Friezen wien de koning Karel en de paus Leo en de bisschop Ludger adeldom en vrijen hals verleenden, al zoo ver als zij vrij en vol geboren waren, en van ouderen tot jongeren geen hoerenkinders waren. Dat zijn vrijlingen: waar zoo eene vrije vrouw neemt een eigen man (slaaf), en daarbij vier knapen wint, en dan na des mans dood zijn goed opgeeft, en het kleed tusschen de deuren van de schouders vallen laat, en de knapen en zich zelve vrij maakt. Dit zijn van litengeslacht: zoo waar zoo eigene lieden (slaven) knapen verwekken, en dan de knapen van de ouders gaan op een ander eigen goed, en dan een vrouw nemen, en daarbij knapen verwekken; dat zijn regte mannen van litengeslacht.

De plaats, hoezeer blijkbaar eene glosse op de achtste kest uit lateren tijd, is evenwel niet onbelangrijk. Dat koning Karel en paus Leo, als de auteurs der Friesche vrijheid hier, waar het den oorsprong des adels geldt, eene rol spelen, kan bij de algemeene verbreiding der sage niet bevreemden. Het verleenen van vrijen hals doelt blijkbaar op het verhaal, dat de Friezen onder de heerschappij der Noormannen houten halsbanden moesten dragen. Overigens zien wij uit deze plaats, dat naar het oordeel van den glossator de grond van den Frieschen adel vooral in wettige geboorte uit vrije ouders, van ouder tot voorouder, moest worden gezocht (48). Wat hier daarentegen van den

(47) RICHTHOFEN, S. 539.

(48) Verg. HALSEMA, bl. 64, 197. *O. Fr. Wett.*, bl. 132 aant.

vrije wordt gezegd kan niet als eene definitie van dien stand gelden, het is enkel eene eigenaardige soort van vrijwording, die door een regtssymbool plaats had, en waarover later ter gelegener plaats zal worden gehandeld. De liten eindelijk zijn volgens den glossator afstammelingen van slaven, die hunne ouders verlaten en een eigene huishouding hebben opgezet.

Tot aanvulling van dit laatste verdient ook nog opmerking de uitdrukking in de *8e kest*, Huns. II: „letslaga ther er ein gebern were and frihelse iwen ethele were,“ d. i. letslaga die vroeger eigen geboren waren en (nu) aan vrijheid even edel zijn; Ems. I: „der er eyn eberen were and frihalse ouer ieuen se“, d. i. die vroeger eigen geboren waren en (wien) vrijheid gegeven is. Misschien is dit ook een glossema; doch hoe dit zij, het blijkt daaruit, dat volgens de middeleeuwsche overlevering de liten, althans ten deele, van oorsprong vrijgelatene slaven waren. Wat de Ems. II bedoelt: „dat synt edelinge, de yn den goede synt vorgaen“, begrijp ik niet.

4. De naam van den slaaf was *scalc*, *eyna mon*, *eigen man* (49), in den Platduitschen tekst *knecht*, in het Latijn *servus*, *mancipium*. De naam *scalc* komt slechts zelden, en alleen in de oudste bronnen voor, nl. in de *4e wende*, Ems. I, in het *10e landregt*, Huns. II, Ems. I en Westerl., waar de Rustringer tekst heeft „eina mon“, *12e landregt*, Huns. II, Rustr., en *20e landregt*, Ems. I, Rustr., Westerl. In lateren tijd werd het een scheldwoord (50). De naam *eigen man* wordt veelvuldig aangetroffen, zelfs nog in regtsbronnen uit het laatst der 15e eeuw,

(49) Verg. RICHTHOFEN in *voc. ein no. 3*, en *skalk*.

(50) Verg. *Stadboek van Sneek*, *Charterb. I*, 578. *Stadboek van Groningen*, B. III, § 3, *pro excol. V*, 34. *Westerwolder landregt*, § 3^s. RICHTHOFEN, S. 282. *Landregt voor Fivelgo*, *Hunsingo en Groningen*, I, § 44. ald. S. 320. Evenzoo kreeg *skalkhed* de beteekenis van misdrijf. Verg. RICHTHOFEN in *voc.*

zoals de *Jurisprudentia Frisica* (51). Ook *mancipia*, *servi*, *homines servilis conditionis*, of wel eenvoudig *homines*, een enkele maal ook *servi*, *adscriptitii glebae et terris* komen nog in het midden der 14e eeuw voor (52).

Ik zou daaruit evenwel niet durven besluiten, dat hier toen nog eigenlijk gezegde slavernij bestond. Gewoonlijk neemt men aan, dat vooral door den invloed der kruistogten en het ontstaan der stedelijke gemeenten de slavernij heeft opgehouden, en dat die in de twaalfde eeuw reeds niet meer bestond (53). Op onderscheidene der aangehaalde plaatsen is dan ook niet zoo zeer sprake van een persoonlijke onvrijheid, als wel van een gebondenheid aan den grond (54), een regtstoestand die aan het Romeinsche colonaat herinnert; misschien zijn die *mancipia*, die tot den grond behoorden en met den grond werden overgedragen, die *adscriptitii glebae et terris*, meer te beschouwen als liten, dan als eigenlijk gezegde slaven (55) en welligt is het daaraan toe te schrijven, dat de oude naam van

(51) Verg. behalve de plaatsen bij RICHTHOFEN in voc. *ein* uit de *Jurisprudentia* aangehaald, nog tit. VI, § 2, XI, § 5, XV, § 2. *Stadboek van Groningen*, B. II, § 18, VI, § 4, 9, IX, § 48, *pro excol.* V, 25, 118, 120, 195. De laatstaangehaalde plaats is van 1531. De *Groninger gildebrief*, ald. bl. 217. DRIESSEN, p. 225, 235, 316 not. 643. 't Laatste stuk in tijdsorde (p. 316) is van 1440. *Charterb.* I, 124, 126, 132, stuk van 1292; de eenigste vermelding van *eigen lieden*, die ik daar heb aangetroffen.

(52) *Charterb.* I, 50, 59, 60, 64, 80, 81, 88, 89, 151. De laatste vermelding in het *Charterb.* is van 1313. DRIESSEN, p. 1, 10, 106, 195, 196, 213, 241 not. 373, 858. De laatste vermelding naar tijdsorde (p. 373) is van 1380.

(53) Verg. HALSEMA, bl. 68. ARNTZENIUS, tit. VIII, § 12.

(54) *Charterb.* I, 50, 59, 60, 151. DRIESSEN, p. 1, 10, 195, 196, 213, 858. Verg. ook KLUIT, *Holl. staatsregering*, V, bl. 87 volgg. DRIESSEN, p. 869.

(55) Verg. WAITZ, II, S. 161 fgg. ARNTZENIUS, tit. VIII, § 3. *O. Fr. Wett.*, bl. 133. Verg. evenwel ook mijne *Schets*, I, *Themis* XIV, bl. 44—46.

liten zoo zelden meer voorkomt. Het verdient voorts opmerking, dat de meeste plaatsen betrekking hebben op de kerk van Utrecht en het landschap Drenthe (56).

De naam *ministerialis*, die soms in verbinding met *servus* (57), soms ook afzonderlijk voorkomt (58), behoort tot het leenregt (59).

Eenmaal komt het woord *inka* voor. Het is evenwel onzeker of dit identiesch is met het oud-Hoogduitsche *encho*, boerenknecht, of met *anco*, boter; uit het verband waarin het voorkomt met *anderk*, gereedschap, als tot den boedel behoorende, zou men eerder tot het laatste besluiten (60).

Twijfelachtig is ook de beteekenis van *berield*, dat GRIMM houdt voor bierpligtig (61), RICHTHOFEN verklaart door gerstpligtig (62); wanneer ik de verschillende plaatsen naga waar het voorkomt, geloof ik niet dat hieronder eene bijzondere klasse van schatpligtigen kan worden verstaan. Ik houd het er eerder voor met UNGER (63) dat *berielde* beteekent de ingezetenen van een gerigtsdistrict, de dingpligtigen. Stellig onjuist is de verklaring van WIARDA door bier-geld, dat den regter voor zijne regtspraak toekwam (64).

Regtstoestand.

a. Onvrijen, halfvrijen, slaven, liten.

Gelijk is opgemerkt, worden de liten slechts op twee plaatsen genoemd. Uit de eerste plaats, de 8e *kest*, blijkt,

(56) Verg. over die mancipia ecclesiae ARNTZENIUS, tit. VIII, § 1, IX, § 3. KLUIT, bl. 88.

(57) *Charterb.* I, 80, 81. DRIESSEN, p. 241 not. 373.

(58) *Charterb.* I, 79, 83, 85. DRIESSEN, p. 4, 9, 18, 242 not.

(59) Verg. DRIESSEN, p. 35 not. Ook EICHHORN, II, § 344.

(60) *O. Fr. Wett.*, bl. 92. RICHTHOFEN in voc. *inka*. Verg. ook GRIMM, *Rechtsalt.*, S. 317.

(61) a. a. O. S. 313 fg.

(62) in voc. *berielda*. (63) *Altd. Gerichtsverfass.*, S. 290 fgg.

(64) *Willk. d. Brokmänn.*, S. 62.

dat zij deel hadden aan het volksregt en gerigt en als medezweerders konden optreden; de edelen, vrijen, liten komen daar voor als vertegenwoordigers van het geheele volk. Zij verschillen dus in dit opzigt van de slaven, die eenvoudig voorwerpen van eigendom waren. De andere plaats, het 16e landregt, die trouwens vrij duister is, geeft over hun regtstoestand weinig licht.

Is mijne gissing juist, dat onder de mancipia, die tot den grond behoorden, de adscriptiti glebae et terris, niet zoo zeer eigenlijke slaven, als wel de liten moeten worden verstaan, dan zou men mogen aannemen, dat zij persoonlijk vrij en tot geen dienst aan den heer verbonden, evenwel als verknocht aan den grond, met dien grond konden worden verkocht, verruild en weggeschonken (65). Volgens eene *Uitspraak tusschen den bisschop en het landschap Drenthe met de stad Groningen en Gho en Wold* van 1328 mogten zij daarvan zonder hunne toestemming niet gescheiden worden (66).

Zooals reeds is opgemerkt konden slaven door eene, waarschijnlijk onvolledige, vrijlating en door het vestigen eener eigene huishouding tot den stand van liten geraken. Dit laatste is mij evenwel minder duidelijk, ten zij men daarbij aanneemt, dat dit geschiedde met toestemming van den heer.

De toestand der slaven was dezelfde als tijdens de *lex Frisionum*. De slaaf was geheel onderworpen aan den heer en verplicht hem te gehoorzamen; bedreef hij op bevel zijns meesters eenige misdaad, hij was daarvoor geen boete noch

(65) *Charterb.* I, 59, 60. Gift van een praedium met mancipia utriusque sexus, aedificia, terrae etc. 151. Verdrag, waarbij een mansus cum servis et adscriptitiis glebae et terris aan den bisschop wordt toegevozen. *DRIESSEN*, p. 1. Bevestiging eener schenking. 10. Verkoopsoorkonde. 195, 196. Schenking. 213. Bevestiging eener schenking. 858. Schenking.

(66) *DRIESSEN*, p. 106.

vredégeld schuldig. Het 20e *landregt* zegt: „si quempiam Normanni accipiunt et extra terminum ferunt, et illi eum reducunt, et quod ipse ad quamlibet uillam ueniens domos combusserit et uiros occiderit et alios uinculauerit; quicquid ipse male facit, quando ipse inde aufugit uel redemptus fuerit, tunc stat ille in populi coetu et bannito placito, et dicitur ad eum, quod omnia illa mala fecit. Tunc confitetur ille omnia et dicit quod sic fecit, et quod non oportet eum emendam dare neque pacem implere, *propterea quod ille ea fecit quando seruus fuit, seruus debuit facere sicut ei dominus suus precepit, propter uite uoluntatem*» (67). Opmerkelijk is hierbij nog de uitdrukking in den Rustringer tekst: „ther hi was liues and lethana en vnweldich mon“, d. i. daar hij geen magt had over zijn eigen lijf en leden. Duidelijker kan de volkomene onderworpenheid wel niet worden uitgedrukt.

De heer had regt over leven en dood van den slaaf. „Propter uite uoluntatem“ had de door de Noormannen gevangene Fries alle misdrijven gepleegd, die zijn heer hem geboden had, want ongehoorzaamheid had hem het leven kunnen kosten (68).

Daarentegen moest de heer boeten voor den slaaf, wanneer deze op zijn bevel misdreven had. „So schil het syn hera al beta“, zegt de Westerlauwersche tekst van het 20e *landregt* (69).

Dat overigens in het algemeen de heer moest instaan voor zijn slaaf, ook waar deze niet op zijn bevel gehandeld had, vinden wij wel niet uitdrukkelijk uitgesproken, maar volgt uit den aard der zaak en wordt ook blijkbaar verondersteld in het 12e *landregt*: „si quid dens fecerit, uel cornu seu ungula, uel galli aculeus, seu seruus, uel infans intra annos, uel uiri uxor, uel uir ipse post tergum fecerit, si id in reli-

(67) RICHTHOFEN, S. 70.

(68) Verg. WIARDA, *Asegab.* Anmerk. w. S. 149.

(69) Verg. ook het slot van Huns. II en Ems. I., WILDA, *Strafr. d. Germ.* S. 632.

quii verificare voluerit, quod ipsi hoc fecerit involuntarium factum et unweld; tunc debet id totum emendari cum dimidia emenda, nulla pena pacis debetur populo nec skulteto" (70). Het blijkt bovendien duidelijk daaruit, dat hetzelfde beginsel nog in lateren tijd werd toegepast op den meester ten aanzien zijner dienstboden. *Ems. penningschuldboek*, § 43: "Hversar en mon heth annen thianst, anda hi dwa tha ene scalkhed ieff tha othere, anda thi here hine efther vnhalt dey anda nacht, sa is the hushere sceldich to ielden breema anda bota, sa fir thet hit bi sin withen schen se" (71). d. i. Waar zoo een man heeft eenen dienst, en hij doet daar een misdrijf of een ander, en de heer onderhoudt hem daarna dag en nacht, zoo is de huisheer schuldig te gelden breuk en boete, zoo ver dat het bij zijn weten geschied zij. *Van het weergeld*, § 31: "Dat is riucht, ief ma een hera oen spreckt dat hi hadde een man to met ende to mele, ende hy him hadde eesna ioun, dat hi deer foer anderda schil, so haet so ma him op spreckt iechta iesta bisecka; beta, ieff hyt bicaent; riuchta, ief hyt naet bicaent" (72). d. i. Dat is regt, indien men een heer aanspreekt dat hij hebbe een man te kost en te meel, en hij hebbe hem loon gegeven, dat hij daarvoor antwoorden zal, zoo wat zoo men hem op spreckt bekennen of ontkennen; boeten, indien hij 't bekent; regten, indien hij 't niet bekent. *Boetelaven der vijf deelen*, § 70: "Hwsbrand. Ief hit comt fan katta, fan famna, fan hond, fan knappa, iesta fan onieriga kindum, dattet huis wirth a baernen, ende sines bures huis al deer fan baerne, so aegh dat di hera to beten mit haelre bote, deer syn knappa deen haet" (73). d. i. Huisbrand. Indien het komt van eene kat, of van eene vrouw, van een hond, van een knecht, of van onjarige kinderen, dat

(70) RICHTHOFEN, S. 60 fgg. In Ems. I en Westerl. wordt de slaaf niet genoemd.

(71) ald. S. 209.

(72) ald. S. 419. (73) ald. S. 473.

het huis wordt verbrand, en zijns buurmans huis aldaar van brandt, zoo moet dat de heer boeten met halve boete, wat zijn knecht gedaan heeft. *Verbond tusschen Oostergo en Groningen* van 25 April 1444: „Item, oft een Houelincx een man in zyn brood hadde, die eenigen man dootsloeghe ofte quetsede, daer vrese zyns lyffs ofte van lemte waer, soe sal d'selue voor zyn brodige knechte betaelen halff gelt bruecke, ende den misdaedigen leueren, ende leuert hy den misdaedigen niet, soe sal hy gelden bueten ende bruecken, oft hyt selue gedaen hadde“ (73). *Keuren van Utingeradeel* van 17 Mei 1450, § 10: „elck man toe waryaen voir syn braeditane lyode, tho nymana ende toe yane“ (74). d. i. elk man in te staan voor zijne broodetende lieden, te nemen en te geven. *Jurisprud. Frisie*, tit. LVIII, § 34: „Die huus-hera is schyldich to andrien foer syn kneppe, haet so ma hym oenspreckt to laden jeffta boten, dat hij een man daeth jeffta dulgeth, so ag er en to andert to bringane, jeff hy ontronne hym, eer hy 't wiste, so en ag er is naet to onnieten“, d. i. De huisheer is schuldig te antwoorden voor zijn knecht, wat zoo men hem aanspreekt wegens dagvaardingen of boeten, dat hij een man doodt of wondt, zoo moet hij hem te voorschijn brengen; indien hij hem ontliiep, eer hij 't wist, zoo behoeft hij hem niet te ontberen (75).

Volgens het 12e *landregt* en de *Boetetaxen der vijf deelen* behoefde de heer slechts halve boete te betalen; wij vinden hier hetzelfde beginsel terug, dat wij ook reeds in de *Lex Frisionum* aantreffen, dat, als de slaaf niet op last zijns meesters had gehandeld, deze met eene eenvoudige boete

(73) *Charterb.* I, 526. (74) RICHTHOFEN, S. 511.

(75) HETTEMA vertaalt *onnieten* door verantwoord, maar het beteekent *ontberen*. Zie RICHTHOFEN in voc. *onniata*. De zin is nu wel eenigzins duister, doch ik vat 't zoo op, dat *to andert bringan*, te voorschijn brengen doelt op de *noxae deditio*, waarover ook in de plaats van 't *Charterb.* sprake is, en dat *onnieten* in tegenstelling daarmede dus zeggen wil: Hij behoeft den knecht niet te missen, niet over te leveren.

vrij kwam, terwijl in het tegenovergestelde geval de heer als de dader werd beschouwd en 't volle weergeld moest betalen (76). Dat de heer voor zijn slaaf of knecht even als voor zijne vrouw, zijne minderjarige kinderen en zijn vee moest instaan vindt zijn grond in de magtsbetrekking; hij had den slaaf onder zijn toezigt, hij had dus behooren te betletten, dat deze iets misdreef; maar zoo nu de slaaf een misdrijf beging, dan kon men toch den meester niet als den dader beschouwen; dezen kon alleen nalatigheid worden ten laste gelegd, en daarom kwam hij met halve boete vrij; volgens de bepaling in 't *Verbond van 1444* was dit alleen 't geval, als de heer zijn knecht tevens uitleverde; deed hij dit niet, dan moest hij volle boete en breuk betalen; de plaats der *Jurisprudentia* is niet regt duidelijk, 't blijkt daaruit niet, of de heer kon volstaan met uitlevering, en of hij, wanneer die uitlevering hem onmogelijk was, geheel vrijgesteld werd, dan wel of hij in dat geval boete moest betalen (77).

In de *Vredewolder keuren*, § 16 is de verantwoordelijkheid niet meer volstrekt, maar enkel subsidiair: „De here de ware syne knapen ende syne landseta, et ensy dat he solven guet hebbe iofte vrendt” (78).

Eindelijk in het *Stadboek van Groningen* van 1425, B. IV, § 22 en het *Landregt voor Fivelgo, Hunsingo en de stad Groningen* van 1448, § 11 vinden wij eene nog latere regtsontwikkeling: „Ienich man de den anderen beuechtet ende

(76) Verg. *Schets*, I, noot 18 en 19. Dat er geen fredum behoefde betaald te worden, vindt daarin zijn grond, dat bij handelingen van slaven, vrouwen, minderjarigen geen toerekenbaarheid werd aangenomen, en die daden alzoo niet als vredebreuk werden beschouwd. Verg. V. WÖRINGEN, *Beitr. zur Gesch. d. deutsch. Strafr.* S. 102, 105, 115, 120. KRAUT, *Die Vormundschaft*, I, S. 342. WILDA, S. 548 fg. 642.

(77) Verg. hier ook WILDA, S. 658, 662 en over de noxae deditio S. 654.

(78) RICHTHOFEN, S. 379.

enen knecht of heer to hulpe heuet dat sijn brode knechte sijn wat de knecht doet die wile dat de here daer bi is daer sal de here voer boeten ende beteren. werd hi des ver-
tughet na stad rechte (79) Mer de knecht vecht op
sijns selues hals Ende vecht de knecht daer de here
niet bi en is daer van is de here onbelastet Mer wolde
men den heren tien dat et bi sinen rade were so werde
he onsculdich mit vier borgheren die tughen mogen mitter
cluft" (80). De knecht was dus in elk geval strafschuldig,
„vecht op sijns selues hals“, maar wat de boete betrof,
maakte het onderscheid, of hij had gehandeld in tegenwoor-
digheid en als medehelper, of op raad van zijn heer, of
buiten diens weten; in het eerste geval moest de heer boeten
en beteren, tenzij hij zich kon ontzweren, in het laatste
geval was de heer niet verantwoordelijk. Eenigzins anders
luit de volgende plaats: „Weert sake dat een houeling
ofte broethere vechtende worde, ende de meyer ofte knecht
myt em vechtede, sloghe de meyer ofte knecht yemant doet,
dat sal de houeling ofte broethere omme trecken, ende be-
talen bote ende broke. Ofte yenich meyer ofte knecht
yemant doet sloghe, dat sal komen op hoer selues hals
ende vrende, ende niet op den houetlyng ofte broethere,
ten weer sake dat de houetlyng ofte broethere mede were

(79) Het beginsel, dat de aanvoerder staat voor zijn gevolg, vindt men overigens herhaaldelijk uitgesproken. Verg. de plaatsen bij RICHTHOFEN in *voc. haveding, folkledera en ofledene. Charterb. I*, 748 volg. *Keuren van Fivelgo en Oldambt*, § 4. RICHTHOFEN, S. 299. Ook de latere keuren, § 3, 4, ald. S. 301 fg. *Jurisprudentia Frisica*, tit. LVIII, § 4—6. Soms tijds vindt men ook, dat bij onvermogen van den aanvoerder de medehelpers moesten boeten. Zie *extract-Asegaboek*, § 37. RICHTHOFEN, S. 540. *Groninger stadboek*, IV, § 26, 28, *pro excol. V*. 82. 84. Volgens § 215 en 219 van den *Brolmerbrief*, behoefde de aanvoerder alleen voor buitenlandsche medehelpers te boeten. RICHTHOFEN S. 180 fg. Verg. ook *Fredewolder keuren*, § 22, ald. S. 379. Zie echter ook WILDA, S. 612 fgg.

(80) *Pro excol.*, V. 79.

vechtende omme des meyers ofte knechtes willen, soe sal de houeling ofte broethere betalen bote ende broke, in den dat de meyer ofte knecht ofte hore vrende dat niet konnen betalen" (81). Volgens deze plaats maakte het onderscheid, wie de hoofddader, wie de medehelper was. Was de knecht medehelper, dan kwam de boete en breuk ten laste van den heer; hielp daarentegen de heer zijn knecht, dan was hij alleen bij onvermogen van dezen aansprakelijk. Overigens vinden wij hier hetzelfde beginsel als in het *Groninger stadboek*, dat de heer niet verantwoordelijk was voor hetgeen buiten zijn willen en weten geschied was.

Werd een slaaf gedood of mishandeld, dan kwam het weergeld of de boete aan den heer, zooals blijkt uit de woorden "tho nymana ende toe yane" in de boven aangehaalde *Keuren van Utingeradeel* (82).

Dat de slaaf zich niet ontzweren kon, en de heer, zoo hij wilde, dit voor hem moest doen, terwijl de slaaf, wanneer zijn meester daartoe ongenegen was, zich aan het godsoordeel moest onderwerpen, zagen wij reeds bij de behandeling der *lex Frisionum* (83). Geheel hetzelfde wordt bepaald in het 10e *landregt*: "sicubi uindicta super unius iri seruum iacitur, tunc licet domino iurare cum uno withiuramento, uel ille seruus calcet candentia ferra" (84).

Het spreekt van zelf, dat de slaaf, die geen deel had aan volksregt en gerigt, niet kon getuigen, noch raadsman of regter zijn. Wij vinden dit in den *Processus iudicii*, § 5: "Dy

(81) RICHTHOFEN, S. 321.

(82) Verg. *O. Fr. Wett.*, bl. 314, aant. op de woorden: *dat hi deer foer anderde schil*.

(83) Verg. *Schets*, I, noot 32.

(84) RICHTHOFEN, S. 58 fgg. In Huns. II, Ems. I en Westerl. worden nog behalve de heetijzerproef genoemd het wassen hennid, de gewijde ouwel en de ketelvang. Ik houd dit voor eene latere glosse. Verg. ook uit veel lateren tijd *Wurster landregt*, § 7: "Dith is oek fresche recht, dath dar nhen suerherich mhan oft eigenn mhan mach nhen eedt schweren oft wheren, wenthe de eigen man hefft nenen frede tho dyngen oft tho tyade." RICHTHOFEN, S. 550.

forword is, det een ayn knapa mey neen tiuch wesa», d. i. De voorwaarde is, dat een eigen knaap mag geen getuige wezen, § 6: »Manichfaelda seka vrbyadet anne mon redesmon tho wesa, det quade hluet, and een ayn knapa» enz. d. i. Menigvuldige zaak verbiedt een man raadsman te wezen, het kwaad gerucht, en een eigen knaap enz. § 15: »Dit is gastelic riucht, dat di sitter mei spreka thoienes den riuchter, and queda aldus: Hera, y mughen myn riuchter naet wesa, y send ayn» d. i. Dit is geestelijk regt, dat de gedaagde mag spreken tegen den regter, en zeggen aldus: Heer, gij moogt mijn regter niet wezen, gij zijt eigen (85). En bijna woordelijk hetzelfde komt voor in de *Jurisprudentia Frisica*, tit. VI, § 2, XI, § 5 en XV, § 2, bij welke laatste plaats nog gevoegd kan worden § 29.

Onder de werkzaamheden, die de slaven te verrigten hadden, vinden wij met name genoemd, dat iemand neemt eene vrouw of meid »to ku and querna», voor de koeijen en den molen (86), de »ancilla, quae mulgere ac molere solet» der *lex Frisionum* (87).

De wijze, waardoor men in den slavenstand geraakte, was vooral gevangenneming in den oorlog of verkoop; door terugkeer in het vaderland kon men evenwel, als 't ware jure postliminii, zijne vrijheid en eigendommen terug erlangen. De 14e *kest* zegt: »si quempiam Normanni accipiunt, et si quis fuerit relegatus, uel uenditus fuerit; si is reuersus fuerit, et potuerit cognoscere ethel et proprios agros et sui patris fundum; si suus frater uel suus inimicus, siue suus uitricus, siue suus gener, soror, siue suus proprius filius suam terram exposuit uel uendidit uel permutauit; — tunc habet ipse intrare in suam propriam possessionem et in sua predia sine

(85) RICHTHOFEN, S. 248, 249, 251.

(86) RICHTHOFEN, S. 100 fg.

(87) Verg. *Schets*, I, noot 38. Zie ook WEINHOLD, *Die deutschen Frauen im Mittelalter*, Wien. 1851. S. 311 fgg.

duello, secundum omnium Frisionum iura" (88). Het 3e *landregt* stemt hiermede overeen: "si uirum quempiam Normanni accipiunt, et ille in exilium uel uter londes ductus fuerit, quisquis possessionem suam interim emat; quando iterum in londes redierit, tunc transeat super proprium suum" (89). Volgens GRIMM (90) zou men in de elfde eeuw, met het ontstaan van het ridderwezen, hebben opgehouden de krijgsgevangenen als slaven te behandelen.

Dat ook door het huwelijk, even als ten tijde der *lex Frisionum* (91), de vrouw die met een onvrije trouwde, overging in den onvrijen stand, laat zich bij gevolgtrekking opmaken uit de boven reeds aangevoerde plaats uit het zoogenoemde *extract-Asegaboek*. Daar wordt gehandeld over de vrijwording eener vrouw, die oorspronkelijk vrij, met een onvrije was gehuwd geweest en bij dezen kinders gewonnen had; hieruit volgt dus natuurlijk, dat ook zij onvrij was geworden.

Slavernij eindigde door vrijlating. Hiervan maakt de *Jurisprudentia Frisica*, tit. LI § 4, melding, blijkbaar evenwel met het oog op het Romeinsche regt: "Dat is riucht: Dat ter fan riuchter nature nen ayn lyued wesse moghen: want alle lyoed sint fan riuchter nature vrij, ende hyrom zoe habbet da Keyseren manich riucht seth, deer se da ayne lyued mey vrij jaeth", d. i. Dat is regt, dat er van regter natuur geen eigen lieden wezen mogen, want alle lieden zijn van regter natuur vrij, en hierom zoo hebben de Keizers menig regt ingesteld, waar zij de eigene lieden mede vrij geven. De vrijlating kon naar 't schijnt eene volkomene of minder volkomene zijn, en door de laatste kwam de slaaf waarschijnlijk in den littenstand. Dit meen ik te

(88) RICHTHOFEN, S. 22 fg.

(89) ald: S. 48 fg. Verg. overigens ook het 20e *landregt*. Huns. II, Ems. I en Rustr.

(90) *Rechtsalterth.*, S. 323.

(91) Zie *Schets*, I, noot 59.

Thomis, D. XV, 3de St. [1868].

mogen opmaken uit de *8e keet* Ems. I, waar van de liten wordt gezegd „der er eyn eberen were and frihalse ouer ieven se“, d. i. die vroeger eigen geboren waren en (wien) vrijheid gegeven is (92).

Door vrijkoopng. Bij DRIESSEN komt een belangrijke brief voor van 1378, waarbij zekere personen erkennen, dat zij zekere andere personen „die onse volschuldige eghene lude weren, vry ende quyd gheschulden hebben, ende upghelaten hebben, vry ende quyd schelden, ende uplaten, openbaer mit dessen openen breve, van alle den eyghendome, dar ze ons ende onzen erfghenamen mede behoerden, om ene summe van ghelde, die ons ende onzen erfghenamen witlike ende wal betaelt is“ (93). Ook het *Groninger stadboek* maakt melding van vrijkoopng. Om burger te worden te Groningen moest men vrij zijn „van alre hande eghendome ende sake-loes“; wordt het later bevonden, dat iemand niet vrij is, dan is hij geen burger, maar dan wordt er verder gezegd: „Copet he hem oec vrij van sinen here so mach he borgher werden to Groninghe ende de kinder de hie daer na vodet de sijn mit hem borgher“ (94).

Met het ontstaan der stedelijke gemeenten kwam in gebruik, dat onvrijen vrij werden door vestiging in eene stad en verblijf aldaar gedurende zekeren tijd (95). In den *Huldigingsbrief van graaf Floris V door Staveren en de voorregten en vrijheden* door hem aan die stad geschonken, van 1 April 1292 wordt gezegd: „Wat eyghen man te wonen coemt binnen Staveren, ende daer inne woent jaer ende dach ombeclaghet van zinen Here, jof van zinen ghewaerden Bode, jaer ende dach na dien dat hi binnen Staveren te wonene quam, ende dat Scepenen cond es, hi sal vri bliven, ghelike

(92) Verg. *Schets*, I, noot 43.

(93) *Monum.*, p. 219 sq. not.

(94) B. VI, § 4. *pro excol.* V, 118. Verg. hierbij ook § 9, ald. bl. 120 en IX, § 48, ald. bl. 195 (een later bijvoegsel van 1531).

(95) Verg. GRIMM, *Rechtsalterth.*, S. 337 fg.

anderen poirteren van Staveren⁹⁶) Hetzelfde wordt herhaald in den *Huldigingsbrief van graaf Jan* van 12 April 1299 (97).

Een eigenaardige soort van vrijwording vinden wij nog in de boven reeds afgedrukte plaats uit het zoogenoemde *extract-Asegaboek*. Eene vrije vrouw, die gehuwd was geweest met een onvrijen man en daardoor was overgegaan in den stand van haren man, kon zich en hare in echte gewonnen kinderen vrij maken, door na den dood van haren echtgenoot boedelafstand te doen; dit geschiedde op symbolische wijze door het kleed tusschen de deuren van de schouders te laten vallen. Dergelijke symbolen voor boedelafstand komen ook elders voor; zoo vinden wij bij GRIMM, dat vrouwen, die van de nalatenschap van haar overleden man afstand wilden doen, bij de begrafenis den gordel op het graf wierpen, of dien later voor den regter en getuigen aflegden, en dat te Frankfort de vrouw, die haren mantel op haar mans graf vallen liet en niet meer dan een kleed behield, niet verplicht was voor diens schulden in te staan (98). Het Friesche symbool had een nog uitgestrektere beteekenis, het was niet enkel een boedelafstand, maar een uittreden uit den stand, waartoe de overleden man had behoord.

Voorts verdient nog te worden opgemerkt, dat volgens de *Jurisprudentia Frisica*, tit. LX, § 14 en de bijna woordelijk gelijkkluidende tit. LXXXIV, § 11, het niet geoorloofd was eene dading aan te gaan over iemands persoonlijken staat van vrijheid of onvrijheid. Zoo althans meen ik deze plaatsen te moeten verstaan. *Ws seyt dat scrift, ney der ewa, dat ter sint tria secken, deer ma naet aegh to sonen. Dat aerst is: Om een aefft, dat aegh ma to recknien, hor hit se aefft, so onaefft. Dat oder is: Om een frijdom, hor dij man so dij*

(96) *Charterb.* I, 124, 126.

(97) ald. bl. 132.

(98) *Rechtsalterth.*, S. 157, 161.

frow frij se so ayn. Dat tredde is: Om een tyeff, als ma dyn to waer brinckt, so schil ma hit myt riucht prowia, hor hij se schyldich so onschyldich. Disse trya secken aegh ma to openberien ende naet to sonen, d. i. Ons zegt het schrift, naar de wet, dat er zijn drie zaken, die men niet mag zoenen. De eerste is: om een echt, dat moet men berekenen, of hij zij echt of onecht. De andere is: om een vrijdom, of de man of de vrouw vrij zij of eigen. De derde is: om een dief, als men dien te regt brengt, zoo zal men het met regt bewijzen, of hij zij schuldig of onschuldig. Deze drie zaken moet men openbaren en niet zoenen.

Ten slotte merk ik nog op, dat in een geding over de vrijheid wordt afgeweken van den algemeenen regel, dat bij gelijk bewijs altijd ten voordeele van den gedaagde wordt gevonnisd; hier had ten gunste der vrijheid het tegenovergestelde plaats. *Keizer Rudolfsboek*, § 3: „Dit is dat aerste, dat ma dyne haldere aeg foerd to fynden an da liodwarue iesta an da bannena sinde om redelika thing, bihala om fyower thing. Dit is dat oder, hueerso een man syn fria hals schil biradia mit liode landriucht ende mit des koninghes oerkenen, so schilma him an da liodwarue syn fria hals to dela, al haet hi dae oenspreeck» (99). d. i. Dit is het eerste, dat men den gedaagde moet toewijzen in de volksverf of in de gebannen synode, behalve om vier dingen. Dit is het andere, waar zoo een man zijn vrijen hals zal bewijzen met der lieden landregt en met des konings getuigen, zoo zal men hem in de volksverf zijn vrijen hals toedeelen, al heeft hij de aanspraak (al is hij eischer).

b. Vrijen, edelen.

De *lex Frisionum* onderscheidt zeer naauwkeurig het weergeld en de boete van den edele, den vrije en den litus.

(99) RICHTHOFEN, S. 425. Verg. *Jurisprudentia Frisica*, tit. XIII, § 7, 16, XV, § 56.

Omtrent het weergeld en de boete der liden treffen wij in de latere rechtsbronnen geene bepalingen aan, maar het beginsel, dat de edele of hoveling hooger geboet werd dan de enkel-vrije of huisman komt nog in de stukken der 15e eeuw voor.

In de *Hunsingoër keuren* van 1252, § 13 vinden wij het bestaande recht bevestigd: „Umbe alle daddele and vmbe alle tachnenga twisk thene etheleng and thene mon, alsa hit er was“ (100). d. i. Wegens allen doodslag en wegens alle overtuiging tusschen den edeling en den man (den vrije) (blijve het) alzo het vroeger was. Het *Landrecht voor Fivelgo, Hunsingo en de stad Groningen* van 1448, B. II, § 3 bepaalt: „We ock doet sloghe enen houeling, den salmen betalen myt twe manne gelt, ende half soe voele toe broke.“ (101). In de *Articulen tusschen Ocko ten Broeke, de landen van Oostergo en Westergo en de stad Groningen* van 14 September 1420 wordt gezegd: „Weert sake, dat yemant were van Hoeflinghen ende partyen, die dat verbreke in den anderen mit doetslaghen, dat God verbieden moet, alsoe datter een Hoefling doet bleue, den salmen ghelden mit Dusent Olde Schilden, ende alsoe vele sal hy den Rechter gheuen voer syne broecke, in welcken Deele hy dit doet, ende bleue daer een Rueter doet, den sal men ghelden mit twintich Schilden; ende weer emant, die enen Hwsman doetsloghe, die sal men betalen mit vyf hondert Olde Schilden“ (102). *Verdrag tusschen Jan van Beijeren en Ocko ten Broeke, Sybet Edenz en de stad Groningen* van 1 September 1421: „Waert sake dat enich goet man, gheestelic, of waerlic, Hovetling, of huysmanne bi onghelucke tusschen den landen voirsz. dootgeslagen worde, dien gheesteliken, gehoorsam persoen, of dien hoffman salmen betalen mit vier hondert scilden, ende den huys-

(100) RICHTHOFEN, S. 329.

(101) ald. S. 320.

(102) *Charterb.* I, 417.

man mit twee hondert scilden» (103). *Zoen tusschen Oeko ten Broeke, de stad Groningen en Ommelanden en de landen van Oostergo en Westergo* van 1 Februarij 1422: «Den Hoofflinck, en geestelycke gehoorsaeme parsoenen toe betaellen voor twee hondert schilden, de schildt toe betaellen mit dartich olde Vleemschen, by der tyt, als voorschreven is, en de breucke toe betaellen den Rechteren, als gewoonlyck is, daer de dootslach gescheen is. Den huisman toe betaellen voor drie en dertich schilden» (104). *Verbond tusschen de velkoopers van Oostergo en die van Groningen* van 17 September 1491: «Item, die geldinge van eenen Abdt, Prouest ofte Prelaet ses hondert olde schilden, ende toe bruecke twee hondert, van Priesters ende andere Geestelicke luyden, ende van Hoofflingen vier hondert olde schilden toe buete, ende een hondert toe bruecke. Item, van een eygenerffde huysman, die geldinge twee hondert olde schilden, ende veertich toe bruecke. Item, een huersmans gelde hondert olde schilden, ende dertich toe bruecke, anders nae older gewoonte ende gelegentheit der personen» (105).

Even zoo was de belooning verschillend voor het overleveren van een misdadigen hoveling en van een enkel vrije of huisman. In den *Vredesbrief tusschen eenige deelen in Oostergo en Westergo* van 25 October 1435 lezen wij: «Item wie den Hovelinck levert, die vredeloos is, sal hebben drie stighe schilde, ende wieden Huysman of:.. levert, die vredeloos is, die sal hebben XX schilde» (106). En in het *Verbond van vrede tusschen regt en raad der landen en steden van Oostergo* van October 1439 wordt gezegd: «Item wie den landen eenen vredelosen man leuert, die sal van eenen Houelinck hebben tsestich schilden, van eenen huysman veertich schilden, ende voor een ruiter tuintich schilden» (107).

(103) *Charterb.* I, 439. (104) ald. bl. 448.

(105) ald. bl. 749 volg. Verg. voorts nog ald. bl. 617, 653, waar de boete op vredebreuk bepaald wordt.

(106) ald. bl. 512. (107) ald. bl. 519.

Ook verschilde de boete voor den hoveling en den huisman, die niet opkwam, als het volk door klokgelui en vuursignalen werd opgeroepen ter vervolging van misdadigers. In het *Verbond tusschen de steden en deelen van Westergo* van 30 September 1460 wordt bepaald: »ende hwaē soe naet wt coempt, ende mey verfolget, alser clocka clept wert, jeff teyken brand deen wert, jeff syoun oppe teyn wert, is hy Haeldelinghen, hy had verberd XX Ryngulden, ende dy Hwsman een kw» (108). d. i. en wie zoo niet uit komt, en mede vervolgt, als er klok geklept wordt, of teeken (van) brand gedaan wordt, of het sein opgetrokken wordt, is hij hoveling, hij heeft verbeurd XX Ryngulden, en de huisman eene koe. Evenzoo in het *Verbond tusschen Oostergo en Westergo* van Februarij 1461: »Item, hwa naet wtcomt in al duske needreysen forsz., als dat syn opleyen (109) wirt, ende klocka clang ging, dyo hele Meente wta Delen, ende dyo hale Meente wta Steden ney schickinge ende tzinge dis Riuchters, dier mey wt wessa schel, dy husman wrberd twier Rysgulden, Grietmans, Riuchteren ende Harlingen sex Rysgulden, al epenbiert needsecken wtseid» (110). d. i. Item wie niet uitkomt in zulke noodtogten voorz., als het sein opgestoken wordt, en klokkenklank ging, de geheele gemeente uit de deelen, en de halve gemeente uit de steden naar beschikking en verkiezing des regters, die er mede uit wezen zal, de huisman verbeurt twee Ryngulden

(108) *Charterb.* I, 599.

(109) Ik gis, dat dit moet zijn *opteyen*.

(110) *Charterb.* I, 600. Verg. over dit vervolgen met klokklepping en vuursignalen nog *Fivelgoer verordening* van 1335, RICHTHOFEN S. 309. *Hansingoer overregt*, § 7, 8, 13, ald. S. 349 fg. het *Schoutenregt*, § 55, ald. S. 396. *Over het weergeld*, § 2, ald. S. 411 fgg. *Eadsformulieren uit Wijnbriteradeel*, ald. S. 439. *Keuren van Wijnbriteradeel*, § 37, ald. S. 504, en daarbij HALSEMA, bl. 121 volg. *O. Fr. Wett.* bl. 74, 281. Ook WILDA, S. 139 fgg.

guldens, Grietmans, regters en hovelingen zes Rijns guldens, alle openbare noodzaken uitgezonderd.

Voor het overige bestond er geen ander onderscheid tusschen de edelen en enkel-vrijen, dan dat de eersten grootere magt en aanzien hadden, dat zich vooral in het staatsbestuur openbaarde. Sedert het begin der vijftiende eeuw komen de hovelingen dan ook veelvuldig naast de geestelijkheid en de gemeene meente aan het hoofd der staatsstukken, als verbonden, vredesverdragen, huldigingsakten enz. voor, zooals uit eene groote menigte stukken in het *Charterboek* blijken kan, terwijl in vroegeren tijd de staatsbesluiten gewoonlijk op den naam van regteren, of grietmannen en regteren werden uitgevaardigd (111). Dat zij krachtens hun stand uitsluitende aanspraak op de regtspraak zouden hebben gehad, geloof ik niet; het regt daarop was verbonden aan het eigendom van regtdragende staten of zathen; het is evenwel waarschijnlijk, dat de grondeigendommen voor een deel in handen van de edelen waren (112).

Zooals boven reeds is opgemerkt, bestond er onder de enkel-vrijen nog weër onderscheid tusschen de vrij- en volgeborenen of welgeborenen en de eigenerfden en de overige vrijen, die deze eigenschappen misten. In sommige gevallen werd het bezit dier eigenschappen uitdrukkelijk vereischt. Zoo wordt in de *Keuren van Fivelgo en Oldambt*, § 11 gezegd: „Scheet daer dese dynghe, endese nyet berichtet en worden mitten preester ende mytten rechter, soe onrecht he als voren selven myt vier sibbesten lyve ende myt IV buren, eghenerve lude, ende myt twen rechteren” (113). *Loppersumer zeendbriet* van 1424, § 21: „Wie gewroeghet wort omme eyn geruchte, de mach syn onschult doen selves derde myt lude die gheervet synt” (114). De oudste *Langewolder keuren*, § 18: „Weso kampen willen

(111) Verg. HALSEMA, bl. 226 volg.

(112) ald. bl. 220 volg. (113) RICHTHOFEN, S. 300. Verg. ook § 14.

(114) ald. S. 314.

omme fletquellinge, so moet he echter kampen mit twen handen up twee handen, en up beide handen sonderich tho theen; so sal hyt bewysen mit twen trouwachtigen bueren, de eigenarvet sint" (115). *Het marktregt*, § 4: "Dat is riucht, dat om huissteden wita schillet saun synre buren ende tween schepenen, alsoe fyr so hia ayn steden hadde an der buirschip, hor hit caep se soe heerd were" (116). d. i. Dat is regt dat om huissteden zweren zullen zeven zijner buren en tweeschepenen, alzoov zoov zij eigen steden hebben in de buirschap, of het koop zij of gehuurd ware. De *zesde kest*, Ems. II: "De seste willekoer is, dat men koeplant end godes huses erue, dat den hillighen ghegheuen is, sal holden myt seuen mannen wyteden vp de hilligen, den dat kundich is; ende desse sullen nycht wesen meenedich, of de wen ghedodet hebben, edder yn ander sunden beruchtiget so veer dat he ener karynen schuldich sy; de sullen wesen vry ende vul gheboren, eghen erue ende ynseten lude" (117). Aan het getuigenis van vrien volgeborenen en eigenerfden werd dus een hogere waarde gehecht, naar het schijnt, even als omgekeerd onvermogenden en zij die geen grondeigendom hebben, hetzij in het algemeen, hetzij in sommige zaken tot het afleggen van getuigenis onbevoegd worden verklaard. Zoo lezen wij in den *Brokmerbrief*, § 150: "and hir ne mot na nen mon tivga hi nebbe lond" (118). d. i. en hier moet geen man getuigen, zoo hij geen land heeft. Het *Emsiger penning-schuldboek*, § 27: "ac ne mot nen mon tiucha vmbe hus and vmbe herstede, and vmbe lidzande erwa, and vmbe farand gud, hi nebbe olsa fule vppe skeldim, sa thet gud

(115) RICHTHOFEN, S. 367. (116) ald. S. 422.

(117) ald. S. 9 fgg. Zie ook *Oldambtster landregt*, II, § 36, waar dezelfde plaats nagenoeg gelijklopende voorkomt. *Pro excol.* VI, 692. Verg. ook nog *se kest*, Huns. II. RICHTHOFEN, S. 12.

(118) ald. S. 172.

is, ther hi vmbe tiucht" (119). d. i. ook moet geen man getuigen wegens huis en wegens haardstede, en wegens liggend erf, en wegens varend goed, zoo hij niet alzooveel heeft boven schulden, als de zaak is, waar hij over getuigt. Eenigzins anders luiden de beide andere teksten, waar bepaald wordt, dat men, om te kunnen getuigen wegens onroerende goederen, zelf huis en hof en erf moest bezitten. De *Processus judicii*, § 5: "Dit is gastelic recht, een erm mon mey neen orkyn wesa, huent det is weninghe, det hyt dwe om goed" (120). d. i. Dit is geestelijk regt, een arm man mag geen getuige wezen, want dat is vermoeden, dat hij 't doet om goed.

Vrij en volgeboren moest de graaf zijn, die in Friesland namens den keizer de regtspraak had. Het *Schoutenregt*, § 1 zegt: "Dit is landriucht der Freesna, die grewa deer an Freslande grewa wessa schel, dy schel wessa fulre berthaboren, ende syn riucht onforloren" (121). d. i. Dit is landregt der Friezen, de graaf die in Friesland graaf wezen zal, die zal wezen van volle geboorte geboren, en zijn regt onverloren. Evenzoo was het met den deken en de gezworenen in het zeendgerigt. *Zeendregt*, § 1: "Di decken schil vessa fri ende freesch ende fulre bertheboren, ende syn vyed ende syn riucht onforloren" (122). d. i. De deken zal wezen vrij en Friesch en van volle geboorte geboren, en zijn wijding en zijn regt onverloren, § 2: "Nu agen da lioed eedsuaren to setten, da schillet vessa fry ende freesch ende fulre bertheboren" (123). d. i. Nu

(119) RICHTHOFEN, S. 201. Verg. ook *Oldambtster landregt*, dl. III, § 38, *pro excol.* VI, 705, welke plaats hiermede bijna woordelijk overeenstemt, en dl. II, § 48, bl. 695.

(120) ald. S. 249. Verg. ook de gelijkkluidende plaats in de *Jurisprudentia Frisica*, tit. XV, § 16.

(121) ald. S. 387.

(122) ald. S. 402. Verg. ook het *Bolswarder zeendregt*, § 3 ald. S. 482.

(123) ald. S. 403.

moeten de lieden gezworenen aanstellen, die zullen wezen vrij en Friesch en van volle geboorte geboren. Misschien wordt in de *Jurisprudencia Frisica*, Tit. I, § 31, ook bedoeld op den deken. »Dat is gaestelyck riucht: Datter nemmen ne aegh neen gastelyck riucht to ontfaen, jeff hij schel frij ende aeft berren wessa in da selua land off riucht, deer, deer hij riuchter fan wessa wil». d. i. Dat is geestelijk regt: Dat er niemand geestelijk regt moet ontvangen, of hij zal vrij en echt geboren wezen in hetzelfde land of regt, daar, daar hij regter van wezen wil. Hetzelfde vinden wij later bepaald van den wereldlijken regter. Tit. II, § 39: »Dit is riucht: Dat ter neen riuchter schil vessa, joff hij schel frij ende aeft boren wessa, in dat selue land off riucht, deer hij riuchter fan wessa wil» d. i. Dit is regt: Dat er geen regter zal wezen, of hij zal vrij en echt geboren wezen in het zelfde land of regt, daar hij regter van wezen wil. *Westerwolder landregt*, X, § 27: »Item een richter des landes, gekoren van den gerichte, und believet van den gemenen lande, sal wesen echt ende recht ende van gueden geruchte, een vryarvet man» (124). Voor het lidmaatschap van den stedelijken raad vordert het *Groninger stadboek*, I, § 6 en 7 vrije en echte geboorte en bezit van eigen erf of huis: »Ende men en sal neghenen man in den raed kesen he en sij vrij echte ghebornen . . . Voert so en salmen nement inden raet kesen he en hebbe eghen erue of seeker husinghe de werdich sijn drie hondert marck» (125). Eene dergelijke bepaling komt voor in de *Stadboeken van Bolsward en Sneek*: »Item, daer moet gheen man Schepen worden, hy en zy vol geboren, een echte kyndt, ende hebbe selve een eyghen huys binnen onsser Stadt, ende hy sye daer toe ryck hondert schilden oldes gheldt; meer een onechte kyndt

(124) RICHTHOVEN, S. 271.

(125) *Pro excol.* V, 5.

mach Raedtsman wesen, ist saeke, dat men hem daer toe kiest" (126).

c. Inwoners, vreemdelingen.

De vreemdeling had geen deel aan het volksregt en was dus strikt genomen vrede- en regteloos. Dit strenge beginsel werd evenwel allengskens gematigd tot het geheel verdween en vond ook reeds vroegtijdig een correctief in het gastregt. Wie een vreemdeling huisvestte moest instaan voor hetgeen deze misdreef. *Brokmerbrief*, § 129: "Hwassa thene vthemeda husath ieftha howath, ieftha oppa sinne werf set, sa skel hi thes wachtia hwetsa hi deth" (127). d. i. Wie zoo den uitheemsche huist of herbergt, of op zijn werf zet, zoo zal hij daarvoor instaan wat zoo hij doet. Nagenoeg gelijkloidend is het *Oldambtster landregt*, Dl. I, § 19: "Soo wie den nythemeden ofte vremen huysset ofte hovet, dat is, op syn warff settet, sal daer voor staen, al wat he doet" (128). *Verzoening tusschen de Friezen en de Groningers* van 29 Junij 1338: "Item si quis hospitum in Groninge ad quatuor dies moram traxerit, et quemquam de Frisonibus aut Threnthonibus seu Groningensibus, aut quamcumque aliam personam occiderit, mutilaverit, vulneraverit, captivaverit, vel spoliaverit, et reversus ibidem ultra moram traxerit, hospes suus seu communitas Civitatis pro ipso respondebit, nisi per principalem fuerit satisfactum" (129). Volgens laatstgenoemde plaats was niet alleen de gasfheer, maar ook de gemeente verantwoordelijk, doch was die verantwoordelijkheid subsidiair. Uit onderscheidene plaatsen blijkt dan ook, dat vreemdelingen hunne misdaden even zeer moesten boeten als inwoners. *Stadboek van Groningen*, IV, § 19: "Enich ouermarke man de doet slaet of wondet enen onsen borgher of buer de mit ons woen-

(126) *Charterb.* I, 554, 570.

(127) *RICHTHOFEN*, S. 169.

(128) *Pro excol.* VI, 676.

(129) *Charterb.* I, 196.

aftich is of enen ouermarke man de sal gheuen also dane bote ende also dane broke of dat een borgher of buer den anderen ghedaen hadde Ende we aldus dane daet doet den salmen vaen ende sluten al wanter tijt dat he vol ghedaen hebbe voer bote ende voer lroke voerscreuen of borghe daer voer ghesat hebben Ende we daer bi is die mach den hantdadighen vaen ende holden op der stad ofledinghe" (130). Ald. V, § 22: "Waer dat yenich mensche van buten Groninghe quame in de stad oec wt wat lande dat he ware ende broke dede inder stad plicht of marcke de sal bote ende broke geuen ghelijc of dat een borgher ende een buer ghedaen hadde Ende weten de Borghermesteren den broke an sinen guede neet to verhalen so moghen si den misdadighen vanghen ende holden al wantter tijt dat he borghe sat ende wisse wert vor bote ende broke bi des rades worde" (131). Soortgelijke bepalingen treft men aan in het *Stadboek van Bolsward*, cap. 71 en 79: "Off een vuytman, eenen Burger of inwoner dootslacht, off wondet, off anders misdoet binnen onsser Stadt vryheyt, die zall zonder vertreck gaen an des Rechtes-waer, ende will hy dat nyet doen by wille, soe salmen (hem) mitter macht in der stock sluyten, ten zy dat hy den dooden off misdaede bysette, die hy gedaen heeft" (132). "Item, ist saeke, dat een vreemde man in onsse Vryheyt fochte, offte misdeed tegens onssen Burgher, ende dye Schepen dan een vrede leggede tusschen hem beyden, soe sal die vuytman een borge setten binnen onsse Stadt, den vrede to holden, ende ist een licht omberaed man, dye gheen borge crygen en mach, dye zall den vreed besweren" (133). *Keuren van Utingeradeel* van 1450, § 18: "Item, off emma

(130) *Pro excol.* V, 73. In § 18 is spraak over verwonding of doodslag van een burger door een Ommelander.

(131) ald. bl. 101. Verg. ook B. VI, § 23, ald. bl. 126.

(132) *Charterb.* I, 559. Verg. ook *Stadboek van Sneek*, ald. 580.

(133) ald. 560. Verg. ook *Stadb. van Sneek*, ald. 579.

mysdede in wse dele oppenbeerlick ofta hemelike deer wtne kome, den ti biriochtene ney der schild; ende den schelma vorfolgya mit riochte, lyck of hi in ws dele wonnade; ende deer naet in thoe achtyane dat riocht, deer seyde off enich man sonder bodem ende fellinghem wtta ena riochte kome, deer hi in misdeen hede, den to folghiane deer syn pot walt ende syn krawel falt; men den thoe biriochtane als voir scriuwen is, off hi in wsse dele wannede, ende hem een ferde tho iane ende toe mackyene, hem toe voirantwordyane bi dae XIV bete ende by dae ferdlase, off hem noghet; noghet hem naet, dat riocht hyarra riocht deer een toe bighane (134). d. i. Item, indien iemand misdeed in ons deel openbaarlijk of heimelijk die van buiten komt, dien te beregten naar de schuld; en dien zal men vervolgen met regt, even als of hij in ons deel woonde; en daar niet in te achten het regt, dat zegt indien eenig man zonder boeten uit een regt komt, waar hij in misdaan heeft, dien te volgen waar zijn pot kookt en zijn hark valt; maar dien te berigten als voor schreven is, alsof hij in ons deel woonde, en hem een vrede te geven en te maken, zich te verantwoorden bij de XIV boete en bij de vredeeloosheid, indien het hem genoegt; genoegt het hem niet, het regt hun regt daaraan uit te oefenen. Bij deze laatste plaats moet worden opgemerkt, dat zij eene uitzondering bevat op het beginsel van het forum domicilii, dat overigens algemeen schijnt te hebben gegolden (135). De vreemde misdadiger kon alzoo in regten worden betrokken in het land, waar hij het misdrijf had gepleegd.

Hielp iemand den vreemden misdadiger ontvlugten, dan

(134) RICHTHOFEN, S. 511.

(135) Verg. *Oldambster landregt*, I, § 9. *pro excol.* VI, 674. *Jurisprudencia Frisica*, tit. XX, § 2 volgg. In § 6 vinden wij ook voor de vervolging van misdrijven het forum domicilii gehandhaafd; daarentegen bepaalt § 7 juist het tegendeel en stemt dus overeen met de *Keuren van Utingeradeel*.

was deze verantwoordelijk. *Marktrecht van Haskerland* van 1466, § 9: „Item, ieff deer een wtheemde man, ieff een man der naet van haue were, een quade secke dede op den voor screuen mercketdey, heit weer by dey iesta by nacht, ende hy fluchtig werde, ende dat deer eenige man ws vyff gaen mey reed to dede iesta on helde, ende dat heit wuyt quam, hy ende da zyna der vor tho wyten ende warien, ney wt wysengha des voor screuen bryffs ende verbandt, iesta hem tho syckeryen mey sex bytem ende mey zyn dalis riuchter, dat hy ner zyn hyne reed ner deed tho deen hadde, dat hy ontkommen see” (136). d. i. Item, indien daar een uitheemsche man, of een man die niet van have was, een kwade zaak deed op den voorschreven marktdag, het ware bij dag of bij nacht, en hij voortvlugtig werd, en dat daar eenig man in onze vijf gaen met raad toe deed of onthield (hem schuilplaats gaf) en dat hij het ontkwam, hij en de zijnen daar voor in te staan, naar uitwijzing des voorschreven briefs en verband, of zich te zuiveren met zes bureu (137) en met zijn deels regter, dat hij noch zijn gezin raad noch daad er toe gedaan heeft, dat hij ontkomen is (138).

Waren alzo vreedme misdadigers boete en breuk schuldig, en konden zij vervolgd worden in het land of deel, waar zij het misdrijf gepleegd hadden, zoo hadden ook omgekeerd vreemdelingen, aan wie onregt geschiedde, aanspraak op boete. *Oldambtster landregt*, Dl. I, § 33: „Alle uythemischen ofte vrembden, de in onsen land niet sint huysittende, den salmen boeten, off hem misdaen worde, mit gelycker boeten, of he dengenen misdede in syn landt” (139). Wanneer ik deze plaats wel versta, dan werd de

(136) RICHTHOFEN, S. 515.

(137) Er staat *bytem*, maar dat weet ik niet te verklaren, ik gis dat er zal moeten staan *bureu*. Verg. *Bolsw. zeendregt*, § 36: „soe scelleth hiase sykria mit sex bureu.” RICHTHOFEN, S. 487.

(138) Verg. hier ook WILDA, S. 636, fg. over huisvesting en begunstiging der vlucht van misdadigers in het algemeen.

(139) *Pro excol*, VI, 678.

boete geregeld naar het regt van het land, waar de vreemdeling thuis behoorde, en zouden wij hier eene toepassing hebben van het zoogenaamd statutum personale. Een tegenovergesteld beginsel gold, naar 'tmij voorkomt, in de stad Groningen. *Stadboek van Groningen*, IV, § 19: „Ende des ghelikes salt wesen ist dat een onse borgher of buer die mit ons woenaftich is enen ouermarke manne misdoet sonder doetdeel dat gae na stad rechte mer die seuldighe beholde sinen hals ende sinen vrede” (140). *Stadboek van Bolsward*, c. 74: „Item, ist saeke, dat een Burgher off inwoner eenen wtman misdoet, off doetslacht, soe zal hy dat ghelden ende boeten nae vuytwysinghe ons Stad-boekes” (141). Uit eerstgenoemde plaats zou men ook nog mogen opmaken, dat de vreemdeling wel persoonlijke bescherming genoot in zoo verre als eenig misdrijf tegen hem begaan moest worden geboet, maar dat een misdrijf tegen een vreemdeling niet werd beschouwd als een vredebreuk.

Over burgerlijke gedingen tusschen ingezetenen en vreemde kooplieden bevat de *Franeker buurbrief* van 1417, § 2 en 3 bepalingen. „Item de lettera punt is, dat de redesliuden mogen riochten vr den burman toienis den fremede caepman fan buten an vr dey ende vr nacht by threm etmelen enen ende; ende dat to scheden bi eene ethe, to nymen ieff to iane, het ne se sake dat de caepman hadde enen redesman ieff twe trouwe buren bynna Fronekera dar him helpe, so schellat de redesliude hem zyn guedt to der hand penda, ief da buerman enen redeliken dey iaen by der schuld, ende dat by des caepmans rede; ende al dulk riocht for screuen den buerman to hebben ienis den caepman, den caepman der fan buten is, soe wanneer hi naet lya mey ienis den caepman. Item de thredda punt, ieft enig vetbuer ienighe

(140) *Pro excol.* V, 78.

(141) *Charterb.* I, 560. Verg. ook *Stadboek van Sneek*, ald. bl. 580.

spreke iest seghen had vp den fremeden caepman, so mey da vetbuer den copman bykommeran met twan punden, vp al sullik riucht alzo tofara screwan is, vet seyt thrim daghem tofara sinte Bartholomeus, ende thrim daghen efter, so sal to Fronekera wessen fyf ieermarket alle caepliodem fan alla spreken onbikommert fan alla liodem" (142). d. i. Item het tweede punt is, dat de raadslieden mogen regten over den buurman tegen den vreemde koopman van buiten aan over dag en over nacht bij drie etmalen een einde; en dat te scheiden door eenen eed, te nemen of te geven, het en zij zake dat de koopman hebbe eenen raadsman of twee trouwe burennen Franeker die hem helpen, zoo zullen de raadslieden hem zijn goed tot der hand panden, of den buurman eenen redelijken dag geven bij de schuld, en dat bij des koopmans raad; en al zulk regt voorschreven de buurman te hebben tegen den koopman, den koopman die van buiten is, zoo wanneer hij niet bekennen mag tegen den koopman. Item het derde punt, indien eenig uitbuur eenige aanspraak of zeggen heeft op den vreemden koopman, zoo mag de uitbuur den koopman bekommeren met twee ponden, of al zulk regt alzo te voren geschreven is, uitgezonderd drie dagen voor sint Bartholomeus, en drie dagen daarna, zoo zullen te Franeker wezen vijf jaarmarkten alle kooplieden van alle aanspraken onbekommerd van alle lieden.

De plaats is mij niet regt duidelijk. Ik meen die evenwel zoo te moeten verklaren. In § 2 wordt gehandeld over eene procedure tusschen een inwoner van Franeker en een vreemden koopman, in § 3 over die tusschen een uitbuur en een vreemden koopman. Nu wordt er bepaald, dat al zoodanige twistgedingen binnen drie etmalen door een eed moesten worden beeindigd. Daarop wordt echter eene uitzondering gemaakt voor het geval, dat de vreemde

(142) RICHTHOFEN, S. 479, fg.

Themis, D. XV, 3de St. [1868].

koopman een raadsman had en twee bureu , die hem wilden helpen. In dat geval behoefde de vreemdeling den termijn van drie dagen niet af te wachten , maar werd hem het goed waarop hij aanspraak maakte onmiddelijk toegewezen, de raadsman en de bureu stelden zich waarschijnlijk borg voor de teruggave van de waarde, ingeval het later bleek, dat de aanspraak ongegrond was; ook kon in dat geval de inwoner met toestemming van den vreemdeling uitstel krijgen , en werd dan het proces tusschen hem en den raadsman met de bureu verder voortgezet. Wat het „bykommeran met twam punden“ en het onbekommerd zijn op vijf jaarmarkten beteekent, begrijp ik niet. Zooveel is evenwel in allen gevalle zeker, dat er eene spoedige afdoening der procedures zoowel in het belang der vreemdelingen als der inwoners werd bedoeld.

Met de bepaling van den *Franeker buurbrief* heeft cap. 38 van het *Bolswarder stadboek* groote overeenkomst: „Wanneer enich man van buten Lande comet, ende claget in onsse Stadrecht op enen Burger off buirman, soe sullen die Schepenen den clager een eynde behelpen, nae vuyt wysinge syns rechtis, binnen drie daegen, ende des darden dagis zyn gued toe wysen, ende vuyt te penden, indyen dat dye Burger toe huys is, als die vuytheemde man clagende compt, ende aldulken recht sullen dye Burgers ende inwoners weder hebben moghen op dye vuytlantsche luyden, als voirsz. is“ (143). Eene soortgelijke bepaling treft men aan in het *Stadboek van Groningen*, IX, § 32: „Ende de raetman sal setten enen man van vme landen eenendetwintich daghe ende enen ouermarke man dwers nacht vol to done den clager biden tyenden penninc to broke“ (144), waar een termijn van drie dagen voor de

(143) *Charterb.* I, 557. Verg. ook *pro excol.* VI, 708.

(144) *Pro excol.* V, 90. Verg. daarbij ook de aanteeck. bl. 92 volg. 204 volg.

voldoening is vastgesteld (145). In het *Sneeker stadboek* komt zoodanige bepaling niet voor. Daar wordt omtrent vorderingen van penningenschuld enz. het volgende bepaald: „Item, waer coepluden komen van buten Landis, of van bynnis Landis, ende claghen in ons Stadt recht op enen Burger of inwoeare om penningk schulden, of om ander goet, soe sal men den clagher alsoedanich recht doen, als onse Borgers gedaen wordt in zyn Stede, daer hij woenachtich es, ende dat sal die clagher bewysen mit orkenen, die dat wel weten, of mit waerachtige brieuen ende zegelen» (146).

In de *Privilegiën van Jan van Beijeren aan Oostergo en Westergo* van 17 Augustus 1422 worden de vreemdelingen ten aanzien van het gebruik van vaste goederen met de ingezetenen gelijk gesteld. „Item, sullen alle vreemde lude, die in den voirsz. lande nu ter tyt woenachtich syn, of hier namaels wonen sullen, die lande, ende acker, aldair gelegen, huere ende pachten mogen, ende vredelic gebruiken, geliken den ghenen, die in den voirsz. lande woenachtich, ende geboren syn» (147).

In het erfregt was 't beginsel van wederkeerigheid bij sommige Tractaten aangenomen. *Bisschops zoen* van 1276: „Item si Frisonem conditionis libere, inter Theutonicos in dominio monasteriensis episcopi, mori contigerit, heredibus et propinquis defuncti absque contradictione liceat bona ipsius morientis vendicare; idem fiat de Theutonico inter Frisones

(145) Verg. voorts ARNTZENIUS, tit. 12, § 14. Ook GRIMM S. 402. Ook reeds in de *Upstalboomsche wetten*, § 22 vond men eene dergelijke bepaling voor geschillen tusschen inwoners van verschillende Zee-landen. RICHTHOFEN, S. 107.

(146) *Charterb.* I, 574. Verg. voorts ald. 575 over het bekommeren, d. i. in regten aanspreken, van vreemdelingen, en de straf op het niet verschijnen gesteld.

(147) *Charterb.* I, 455.

moriente» (148). *Zoen met graaf Willem* van 4 Julij 1310: »Quarto quod si aliquis de terra de Westergo Clericus vel Laicus in terra Hollandiae, Zeelandiae aut Westfrisiae moriatur, parentes sui propinquiores in bonis illius succedent secundum consuetudinem patriae. Et eodem jure fruuntur illi de Hollandia, de Zeelandia et de Westfrisia in bonis propinquorum suorum, qui in terra de Westergo moriuntur» (149). *Handelingen tusschen de volmagten van Oostergo en Westergo en de volmagten des hertogs van Bourgondie* van 1470: »Item soe sullen die ghenen, die int voersz. Vrieslant wonen, alle hoere gueden ende erffschippen, daer hen ancomen of anvallen moghen in alle myns Heren ander Landen ende mit recht toe hoeren nae den bloede, oft naeste maechschip, ende erffschop vry op boeren, sonder enigherhande behynderlicheit; ende alsoe sullen myns Ghenadighen Heren ondersaten dat erffschip weder op boeren in Vrieslant voersz. ende ist datter schele in viele, soe salmet versoecken in dat Lant ende Recht, daert buelhws of sterfhws ghelegghen is, of daert guet ghelegghen is, daer schelinge om is» (150). Evenzoo in den Latijnschen tekst der *Regten door Karel, hertog van Bourgondie aan de Friezen gegeven* van 9 Julij 1470 (151). Zooals uit laatstgenoemde plaats blijkt, gold hier dus het forum domicilii, het sterfhuis, of het forum rei sitae.

Volgens een later toevoegsel op het *Stadboek van Groningen*, IX, § 51 van 1537 verviel van erfenissen van vreemdelingen een vierde deel aan de stad: »Soe welcke arffnisse ende ghuederen nae desen daeghe bynnen Groenynghen voraruen ende vorstaruen vp vthheimsche luyde buten der Embse lauwersche ende Couorden gheseten van desen vorschreuen ghuederen ende arffnyssen sal der Stadt

(148) RICHTHOFEN, S. 149.

(149) *Charterb.* I, 150.

(150) ald. bl. 636. (151) ald. bl. 642.

dat veerde part voruallen syn ende tot orbaer koemen" (152).

Wanneer er geen erfgenaam bekend was, moest de erfenis jaar en dag worden bewaard, en zoo zich binnen dien tijd geen erfgenaam opdeed, kwam de nalatenschap voor een gedeelte aan de overheid, voor 't andere deel aan de kerk. Het *Schoutenregt*, § 51: "Dit is riucht, iefter een ouirlandich man sterft, so aech di frana dat gued to outfaen, ieer ende dey to haldene, iof deer enich synre efter comt fan syn eeruen binna ieer ende binna dey dae eerfnamen toe iaen; ief deer nimmén comt, di frana nym een deel, ende di ora deel to godes tyenst" (153). d. i. Dit is regt, indien er eenig overlandig man sterft, zoo moet de frone het goed ontvangen, jaar en dag houden, indien daar eenige der zijnen daarna komt van zijne erven binnen jaar en binnen dag, den erfgenamen geven; indien daar niemand komt, de frone neme een deel, en het andere deel tot godsdienst. *Regten en vrijheden aan Oostergo en Westergo gegeven door hertog Albrecht van Beijeren van 24 Augustus 1398*: "Item sterft een wtheemt in den Landen vorsz. sonder Erfname, so sel die Scolte dat goet jaer ende dach by hem holden tot des Erfnamen behoef, ende coemt die Erfname niet; so sol dat goet die drie deel den Heere, ende dat vierendeel tot Gods dienst" (154).

In de *Stadboeken van Bolsward en van Sneek* wordt voorts nog onderscheid gemaakt tusschen ingezetenen en vreemdelingen met opzigt tot het winnen van burgerschap. "Item, wie in onsse Stadt mylter wone compt, die mach des eersten jaers sitten sonder Burger geldt, meer als dat jaer om ghecomen is, ist een Frese, soe sal hy geuen veerthien flaemschen, ende ist een Duytske, die sal gheuen acht ende twintich flaemsken, ende enen den Scryuer" (155).

(152) *Pro excol.* V, 197. — (153) RICHTHOFEN, S. 395.

(154) *Charterb.* I, 287. Verg. ook *Langewolder erfregt*, § 31. RICHTHOFEN S. 376.

(155) ald. bl. 556, 582.

Eene soortgelijke onderscheiding bevat het *Stadboek van Groningen*, VI, § 9: „Ende besunderlincs so en solen de borgermestere ende raet ghene borgherscop ofte buermale den hollanders wynnen laten ofte gheuen buten consente der merre deel der swoerne meente Ende de borgermestren ende de raet en solen nemant ontfanghen to borgher he en hebbe een jaar bynnen Groninghen ghewoent wt gheseget de vter drenthe of vten vreslande in die stad comen mitter woninghe” (156).

Eindelijk bevat het *Stadboek van Sneek* nog onderscheidene politiebepalingen op het koopen en verkoopen door vreemdelingen binnen de stad (157).

2. *Geslacht.*

Terwijl de *lex Frisionum* geen onderscheid maakte, werden volgens de latere regtsbronnen misdrijven tegen vrouwen hooger geboet dan tegen mannen. In Oostfriesland was het weergeld en de boete der vrouw een derde (158), in het tegenwoordige Friesland een vierde hooger dan van den man (159). Dit bedoelt dan ook waarschijnlijk RICHTHOFEN, als hij zegt dat het weergeld der vrouw in Middenfriesland tertia parte, in Oostfriesland dimidia parte hooger was dan dat van den man (160), met andere woorden: bij het weergeld en de boete van den man werd in het tegen-

(156) *Pro excol.* V, 120. Verg. ook nog IX, § 18. ald. bl. 176.

(157) *Charterb.* I, bl. 584 volg.

(158) Zie *Brokmerbrief*, § 72. RICHTHOFEN, S. 162, § 181, S. 176, § 198, S. 178, § 207, 3e tekst, S. 179. *Emsiger boetetaxen*, § 1, 3e tekst, S. 213, § 3, 2e, 3e en 4e tekst, S. 216 fg. § 15, S. 225, § 23, S. 230, § 26, S. 234, § 28, S. 236, § 30, 3e tekst, S. 237. *Westerwolder landregt*, § 32. S. 231. *Landregt van Fivelgo*, I, § 31. S. 318. *Hunsingoer boetetaxen*, § 14, 15, S. 382 fg. § 65, S. 339.

(159) Zie *Boetetaxen der vijf declen*, § 6. RICHTHOFEN, S. 463. *Van Wijmbritseradeel*, § 18. S. 494. *Van de Hemmen*, § 18. S. 498.

(160) *Lex Frisionum*, p. 108 not. 51.

woordige Friesland nog een derde, in Oostfriesland de helft gevoegd.

Alleen § 12 B. II van het *Landregt voor Fivelgo, Hun-
singo en Groningen* (161) wijkt van den algemeenen regel af; volgens deze bepaling was het weergeld der vrouw het dubbele.

Misdrijven tegen zwangere vrouwen werden nog hooger geboet, en bij de bepaling der boete werd althans in het latere regt gelet op den tijd der zwangerschap (162). Reeds in de oudste bronnen vinden wij hiervan sporen. In de *Wenden* wordt onder de gevallen, die men niet ontzweren mogt, in Ems. I, Rustr., en Ems. II ook genoemd verwonding of doodslag eener zwangere vrouw; in de overige teksten ontbreekt dit, en ik houd het dan ook voor een later toevoegsel. Ems. I: „Thi tredda wend istet: hauer-
sa tuene keddar fiuchtat, and ther en frouue to hlape,
and also fir on ghefuchten werthe, thet hiu binna dei and
binna nachta en morth to monnem brenze; sa ne meima
thes morthes na nene withe biada. And achma thet morth
mit morthes to ieldane, theth is mit tuam ieldum, ief hit
hebbe bethe, her and neilar. Uuerthiu frouue thes liwes
belesed, sa skelma hia ac ielda mit tuam ieldum, ac bi
allera Fresena riuchte, and tha liudem hira frethe tuigal
to fellane, and tha frana sin bon“ (163). d. i. De derde
wende is: waar zoo twee scharen vechten, en daar eene
vrouw toe loopt en alzoo verre aangevochten wordt, dat
zij binnen dag en binnen nacht een moord (d. i. een dood
kind) ter wereld brengt; zoo mag men van dien moord
geene wijteeden bieden. En moet men dien moord met
moord vergelden, d. i. met twee gelden, indien het heeft
beide, haar en nagels. Wordt de vrouw van haar leven be-
roofd, zoo zal men haar ook gelden met twee gelden, ook

(161) RICHTHOFEN, S. 3 2.

(162) Verg. hierover in het algemeen WILDA, S. 718 fgg.

(163) RICHTHOFEN, S. 34.

bij aller Friezen regt, en den lieden hun vrede dubbel te boeten, en den frone zijnen ban. De Ems. II stemt hiermede bijna woordelijk overeen. Eenigzins afwijkend is de Rustr. tekst. »Hwersa en wif en morth clagath, and thet othere wif mith werde fori brangat, thet hit nawet sa fir ekimin ne se, thet hit hebbe her and nila; sa mot hi thes mit twilif hondon anda withon vntswera. Hwersa en wif morth clagat, and hit alsa fir ekimin is, thet hit ac hebbe her and neilar; sa skilma thes mith niugun skeron untgunga. Sa hwer sa twene kedda fiuchtat, and ther en wif to hlapt, and hiu sa fir on efuchten werth, thet hiu morth to monnon brange binna di and binna nachte; sa ne mima umbe thet morth nena witha biada.» d. i. Waar zoo eene vrouw een moord (een dood kind) klaagt, en de andere vrouw met getuigenis voor brengt, dat het niet zoo ver gekomen is, dat het haar en nagels heeft, zoo moet hij (de schuldige) dit met twaalf handen op de reliquien ontzweren. Waar zoo eene vrouw moord klaagt en het alzo ver gekomen is, dat het ook heeft haar en nagels; zoo zal men dat met negen ploegijzers ontgaan. Zoo waar zoo twee scharen vechten, en daar eene vrouw toeloopt, en zij zoo ver aangevochten wordt, dat zij moord (een dood kind) ter wereld brengt binnen dag en binnen nacht; zoo mag men om dien moord geen wijteeden bieden. Het slot der plaats is geheel gelijk aan het begin van de beide andere teksten. Het begin komt daar niet voor. Voor 't overige behandelt deze tekst alleen de procedure, die verschilt al naar mate de vrucht al of niet voldragen was, in het laatste geval mogt de schuldige zich ontzweren met twaalf medezweerders, in het eerste geval moest hij zich aan het godsoordeel van het heet ijzer onderwerpen. Over de boete laat de plaats zich niet uit. Wat het getuigenis der vrouw omtrent den toestand van den abortus betreft, merk ik op dat wij hetzelfde ook later in andere rechtsbronnen terug vinden; ik houd het er voor, dat wij

hier aan eene vroedvrouw als deskundige te denken hebben (164). Volgens de Emsiger teksten werd de belediging, die misgeboorte van een voldragen kind ten gevolge had, en doodslag van eene zwangere vrouw dubbel geboet. Of dit nu was verdubbeling van de boete, die anders voor de vrouw moest worden betaald, of de dubbele boete van den man, blijkt niet uit de plaats.

Het 23e *landregt*: „Vicesima tertia constitutio est: quisquis unam matronam impregnatam inpugnauerit, infra illam osseam urbem unam uitam aufert uel duas; si debet fateri, tunc debet ille uitam duplici emenda emendare, et illi matrone liudwirdene“ (165). Volgens deze plaats moest de misgeboorte dubbel worden geboet, en bovendien eene boete, liudwirdene (166), aan de vrouw worden betaald. Die liudwirdene bedroeg volgens Huns. II en Ems. II twaalf marken, en bovendien moest de schuldige volgens deze teksten drie pond aan den frone betalen. De Ems. I en Rustr. onderscheiden twee gevallen; werd alleen de vrucht gedood, zoo moest de schuldige boeten met „ield and wrield“ (167), geld en overgeld, en volgens den Rustr. moest bovendien aan de vrouw de liudwirdene van twaalf marken worden betaald; het bedrag van het ield werd door het volk bepaald (168), het wrield was twaalf marken. Werd ook de vrouw zelve gedood, dan bedroeg de boete zoowel voor haar als voor de vrucht zeven gelden, acht ponden acht einzen acht schellingen en acht penningen, terwijl volgens den Rustr. tekst de acht ponden enz. aan den frone moesten worden betaald. De Westerl. tekst handelt alleen over het geval

(164) Verg. ook WIARDA, *Asegab.* S. 303 Not. b.

(165) RICHTHOFEN, S. 74.

(166) RICHTHOFEN in v. vertaalt dit door: „Verletzung eines Menschen und die hierfür zu entrichtende Busse.“

(167) Verg. hierbij *O. Fr. Wett.*, bl. 179 volg. WIARDA, *Asegab.* S. 157 figg.

(168) WIARDA, *Asegab.* S. 159 Not. v. denkt hier aan eene schatting naar den tijd der zwangerschap.

dat de vrucht gedood is (169) en bepaalt daarvoor een „ield“ een „uriield“ van twaalf marken, en een „liues bote“ van zeven gelden of acht ponden acht einzen en acht penningen. Ik gis evenwel, dat deze tekst corrupt is, en dat hier de beide verschillende gevallen verward zijn. Bovendien bevatten deze drie teksten nog bepalingen betreffende de procedure.

Keuren der Brokners en Emsigers: „Si mulier inpregnata fuerit in pugnata, et partum in se extinctum ex tali pugna dixerit, probet hoc per sacerdotem legitimum, et per duas feminas fide dignas, et per tot iudices per quot obtinetur omne wergeldum, et hii omnes testentur iuramentis taxatis quod abortiuum effuderit septima die post pugnam, precium sanguinis secundum communem sententiam habebit“ (170). Deze plaats betreft voornamelijk het bewijs; van eene verhoogde boete vinden wij hier niet gemeld, er wordt niets anders gezegd dan dat voor den abortus een precium sanguinis moest worden betaald, zonder dat het blijkt hoe hoog dit was; ik vermoed dit zal het weergeld zijn geweest.

Een naauwkeurige prijsbepaling, verschillende naar den tijd der zwangerschap, treft men aan in den *Brokmerbrief*, § 209: „Andere bernis berde tuene monathar nen ield; there moder hiris liwes en hageste mere te bote. Anda letera tuam monathum there bernis berde, achtene skillingar te ielde. Anda fifta and anda sexta monathe, en half ield; anda sogenda en hel ield, and alrec thera monatha en hageste merc, thet send sex merc; thit te biweriande mittha prestere and mith tuam triuwe wiwen, hut andere berde sken se. Thius keme skel wesa binna thrim etmeldem, efter there case, stent hit ther vr, sa vndvngema mith fiuwer and tuintich ethum, falt hit to dadele, sa skelma

(169) Anders oordeelt evenwel WIARDA, a. a. O. S. 160 Not. 2.

(170) RICHTHOFEN, S. 136.

tha moder and thet bern mith fulle ielde ielda, and enne frethe te reszande" (171) d. i. Voor de zwangerschap (eigenl. kinds geboorte) twee maanden geen geld; voor de moeder wegens haar lijf een hoogste mark te boete. Voor de volgende twee maanden der zwangerschap, achttien schellingen tot geld. Voor de vijfde en voor de zesde maand, een half geld; voor de zevende een geheel geld, en elk der maanden een hoogste mark, dat zijn zes mark; dit te bewijzen met den priester en met twee trouwe vrouwen, hoe het aan de vrucht geschied is. De bevalling zal wezen binnen drie etmalen, na het gevecht, duurt het langer, zoo ontga men het met vier en twintig eeden, komt het tot doodslag, zoo zal men de moeder en het kind met vol geld gelden, en een vredegeld reiken. Doodslag eener zwangere vrouw werd dus met dubbel weergeld, voor de moeder en voor het kind, geboet (172); eenvoudige verwonding, die een misgeboorte ten gevolge had, met eene vaste boete van een mark voor de vrouw, en eene boete, verschillende naar den tijd der zwangerschap. Wat het bewijs betreft, merk ik op, dat wij hier weêr den priester en twee vrouwen, waarschijnlijk als deskundigen, aantreffen, die wij ook reeds in de *Keuren der Brokmers* genoemd vonden.

Met de plaats uit den *Brokmerbrief* stemt bijna woordelijk overeen § 48 van de *Emsiger boetetaxen* (173); alleen is daar voor de derde en vierde maand der zwangerschap eene boete bepaald van vijftien schellingen, terwijl ook het slot der plaats, de doodslag der moeder, ontbreekt.

Voorts treffen wij in die boetetaxen nog de volgende bepalingen aan: § 15. "Thi basefeng buta clathem thre scillingar, binna clathem nioghen scillingar. Is hit enre

(171) RICHTHOFEN, S. 179.

(172) Zoo vat ook WIARDA, *Willk. d. Brocken*, S. 168 de plaats op.

(173) RICHTHOFEN, S. 242.

frouue eden ther mit berne se, ieftha enre frouua, ther ina hire stilnese se, en mere» (174) d. i. De oneerbare greep buiten de kleederen drie schellingen, binnen de kleederen negen schellingen. Is het aan eene vrouw gedaan, die met kind is, of aan eene vrouw, die in het zogen is, een mark § 31: «Theth istet tredde morth, huersa hyr en frouue morth clagat, and thet frouua biskauwiath thet sa fërne kemen se, theth hit nebbe her and neylar, sa skelma thes morthes mit niughen friunden vngunga mith allera Fresena riuchte» (175). d. i. Dat is de derde moord, waar zoo hier eene vrouw moord klaagt, en dat eene vrouw beschouwt dat het zoo ver gekomen is, dat het niet heeft haar en nagels, zoo zal men dien moord met negen vrienden ontgaan met aller Friesen regt. Eenigzins anders luidt de derde tekst bij RICHTHOFEN, waar het geval behandeld wordt, dat het kind haar en nagels heeft, en gezegd wordt, dat men dan moord met moord moet boeten, of zich met negen vrienden ontzweren. Overigens vestig ik de aandacht op de overeenkomst dezer plaats met den boven reeds aangevoerden Rustr. tekst der derde wende.

De § 15 der *Emsiger boetelaxen* vinden wij bijna gelijk-luidend terug in § 12 der *Hunsingoer boetelaxen* (175a), waar de boete voor belediging eener zwangere vrouw een derde hooger is gesteld dan in de gewone gevallen.

Het *Landregt van Fivelgo*, § 12 bevat de volgende bepaling: «Soe wel doet sloghe ene vrouwe, de sal sie betalen myt twe manneghelde bote ende broke; ten weer sake dat de vrouwe weer myt kynde, soe is bote ende broken driuolt, dat sal wesen by gueder vrouwen ontkennen. Weert ock sake dat de vrouwe dede manlike daet, also dat sie dat an haelde vermytds medevechten, soe sal de bote ende broke wesen eenvoldich, dyt salmen bewysen myt twen uoech-

(174) RICHTHOFEN, S. 24.

(175) ald. S. 238.

(175a) ald. S. 332.

achtighen tughen" (176). Men ziet, ook hier wordt de boete een derde verhoogd; opmerking verdient nog het slot der plaats, waar de boete verlaagd wordt in geval de vrouw zelve zich in het gevecht gemengd had (177).

Eene nauwkeurige boetebepaling, verschillende naar den tijd der zwangerschap, treft men nog aan in § 39 der reeds genoemde *Hunsingoer boetetaxen*: „Alsa en vngerech kind sit andere bobaburg, weder sa ma hit bifucht sa birawat, thribete te betane, ieftha thria riuchte te riuchtane, alsa fir sa thet alder clagia welle. Thiu bernwedene anda forma monathe den, thet ield bi tuelif merkum, ieftha bi tuelif ethum; thera thria monda alrec thet ield bi twelif merkum, thet riucht bi tuelef ethen; thi fiarda monat, thet ield al gader en thrimen lif, ieftha mit fiwer-tegeethum te vuriuchtane; anda fifta monathe, sat lifheftech is, neil and fax het, sa ist en tuede lif; on tha sexta and on tha sogenda monathe, sa meit ful kuma, thet mit ene fulla ielde te ieldane. Thira tian monda alrec mith tuelef merkum te ieldane; thruch tha morthcase, ther binna there benena bruch eden is, thrimine further te betane; ief ma biseka welle mith niugen skeren te skeriane, thruch tha morthcase" (178). d. i. Alzoo een onjarig kind zit in de bobbabrug, hetzij men het bevecht of berooft, met drievoudige boete te boeten, of drie regten te regten, alzoo verre als de vader (of moeder) klagen wil. De kindsverwonding in de eerste maand gedaan, het geld bij twaalf marken of bij twaalf eeden; elk der drie (eerste) maanden

(176) RICHTHOFEN, S. 322.

(177) Verg. *Emsiger boetetaxen*, § 33. RICHTHOFEN, S. 241. *Westerwolder landregt*, § 32. ald. S. 281. *Landregt voor Fivelgo, Hunsingo en Groningen*, I § 31. ald. S. 318, nagenoeg gelijkkluidend met het slot der plaats uit 't *Landregt van Fivelgo*, en hierbij WILDA S. 571: „doch dann verloren sie diesen Schutz, wenn sie sich unter streitende Männer mischten, ihr weibliches Wesen und ihren Character verleugneten.“

(178) ald. S. 336.

het geld bij twaalf marken, het regt bij twaalf eeden; de vierde maand, het geld al te gader een derde lijf, of met veertig eeden te ontregten; in de vijfde maand, zoo het levend is, nagels en haar heeft, zoo is het een half lijf; in de zesde en in de zevende maand, zoo mag het vol worden, dat met een vol geld te gelden. Elk dier tien maanden met twaalf marken te gelden; wegens den doodslag, die binnen de beenenburg gedaan is, een derde hooger te boeten; indien men het ontkennen wil met negen ploegijzers te scheren, wegens den doodslag. Met deze plaats stemt woordelijk overeen het *Erfrejt van Humsterland*, § 8 en 9 (179). Daarbij dient het volgende te worden opgemerkt: Vooreerst, de beteekenis van *bobbaburg* is onzeker. WIARDA, die het voor hetzelfde houdt als het later voorkomende *benena burch*, verklaart het door baarmoeder en meent dan ook, dat de plaats alleen handelt over misdrijven tegen zwangere vrouwen (180). Te regt merkt daarentegen RICHTHOFEN op, dat eene berooving van een kind in utero matris niet wel denkbaar is. Volgens hem behandelt de plaats twee verschillende zaken, vooreerst misdrijven tegen minderjarigen, en vervolgens tegen zwangere vrouwen; hij gist dat *bobbaburg* beteekent *cura patris* (181). Ik ben het geheel met hem eens, en meen, dat zijn gevoelen bevestigd wordt vooreerst door het woord *ungerech*, onjarig, minderjarig, dat kwalijk past op een ongebooren vrucht, ten anderen door de omstandigheid, dat in het *Erfrejt van Humsterland* de plaats in twee §§ is verdeeld, de eerste met het opschrift „van oniarigen kind to bevechten“, de tweede met het opschrift „van onborene kind broke.“ In de tweede plaats vestig ik de aandacht op de woorden „sa meit ful kuma.“ RICHTHOFEN

(179) RICHTHOFEN, S. 363.

(180) *Wörterb.* S. 37.

(181) *Wörterb.* in voc. *bobbaburg*. In de bijvoegsels gist hij, dat het de zuigende borst beteekent.

wil die woorden doen slaan op het weergeld (182), maar dan hebben wij eene tautologie, die dunkt mij ligt te vermijden is; zouden die woorden niet kunnen doelen op het kind, en beteekenen dat het in de zesde en zevende maand voldragen wordt? In de derde plaats merk ik op, dat er gesproken wordt van tien maanden; ik houd dit voor een schrijffout, en meen, dat er evenals in het *Erfregt van Humsterland*, negen zal moeten worden gelezen. In de vierde plaats verdient de uitdrukking *benena burch* onze aandacht; dat is letterlijk hetzelfde als de *ossea urbs* van het 23e *landregt*, en eene zeer plastische aanduiding van de baarmoeder. De Platduitsche teksten geven eene verklaring; de Ems. II van het 23e *landregt* heeft «beenen boech» d. i. beenen buik, het *Erfregt van Humsterland* «naturlick borch» d. i. door de natuur gevormde burg. De uitgevers der *Oude Friesche wetten* hebben het woord verkeerd verstaan en vertaald door *binnen burg* (183). WIARDA volgt hen; hij zegt: het kind is als 't ware binnen twee burgten besloten, de buitenste is de buik der moeder, de binnenste de baarmoeder, en uitgaande van de onjuiste veronderstelling, dat de Latijnsche tekst der *landregten* jonger is dan de Friesche (184), meent hij dat *ossea urbs* eene verkeerde vertaling is (185). De ware verklaring geeft RICHTHOFEN (186). Eindelijk ben ik gestuit op de uitdrukking «mith niugen skeren te skeriane», woordelijk met negen ploegscharen te scheren, dat geen goeden zin heeft. Ik vermoed, dat «skeriane» eene schrijffout is, en dat het moet zijn «sikeriane» d. i. met negen ploegscharen zich te zuiveren. Overigens verdienen hier vergeleken te worden de boven aangevoerde plaatsen uit den *Brokmerbrief* en de *Emsiger boetetaxen*.

(182) *Wörterb.* in voc. *ful*.

(183) t. a. pl. bl. 178.

(184) Verg. mijne *Schets* in *Themis*, Dl. XIV bl. 653 volg.

(185) *Asegab.* S. 157.

(186) *Wörterb.* in voc. *benen*.

Wanneer eene vrouw in het kraambed lag, genoot zij een bijzonderen vrede. *Jurisprudentia Frisica*, Tit. LXXV, § 3: „Hweso fyucht in een huus, deer een frow in da kraem leyt, dij schel da misdeda beta saunfald mit twa ende sextich schillingen, ende schil deer tho elcka menscha fan da hynden een wald beta saunfald, myt twam schillingen, ende da frowa dyn fyaerda pennich meer.“ d. i. Wie zoo vecht in een huis, waar eene vrouw in de kraam ligt, die zal de misdaad boeten zevenvoud met twee en zestig schellingen, en zal daartoe elken mensch van de huisgenooten een geweld boeten zevenvoud, met twee schellingen, en de vrouw den vierden penning meer (187).

In enkele gevallen werden misdrijven tegen eene bruid begaan ook hooger geboet. *Emsiger boetelaxen*, § 23: „Thiu breid hire breidstoles birauuat, ieftha hire fiurgonges iefta stiuregonges, fiftene scillingar“ (188). d. i. De bruid van haar bruidstoel beroofd, of van haar feestgang of kerkgang, vijftien schellingen. De tweede tekst heeft hier „breitbonk,“ bruidbank, de vierde tekst „cledinge.“ In den derden tekst komt de plaats niet voor. Eene soortgelijke bepaling vindt men in de *Hunsingoer boetelaxen*, § 38: „Hwersa ma ene breid birawat ande hire kerekunge, ieftha ande hire breidstole, thrimine further a bote and a riuchte“ (189). d. i. Waar zoo men eene bruid berooft op haar kerkgang of in haar bruidstoel, een derde meer tot boete en tot regt. *Erfregt van Humsterland*, § 7: „Soe waer so men ene breyt byrovath an oren kerckgange, iofte in horen breydstole, thrimene vurdere an boete en an rechte, so der elkeres anders een wyff“ (190). De beide laatste plaatsen strekken tot verduidelijking der eerste, waar

(187) Verg. ook *Landregt voor Fivelgo, Hunsingo en Groningen*, I, § 32; II, § 8. RICHTHOFEN, S. 318, 321.

(188) RICHTHOFEN, S. 232.

(189) ald. S. 336.

(190) ald. S. 363.

zeer zeker ook beloeld wordt berooving eener bruid gedurende haar kerkgang en in haar bruidzetel. Het komt mij niet onwaarschijnlijk voor, dat met den kerkgang bedoeld wordt op de kerkelijke inzegening, die althans in lateren tijd bij de huwelijksvoltrekking werd vereischt (191).

Eindelijk genoten weduwen een bijzonderen vrede en werden misdrijven tegen haar bedreven zwaarder geboet. Zij behoorden met de weezen, minderjarigen en pelgrims tot de weerloozen, die op grootere bescherming aanspraak hadden (192). Reeds in de oudste bronnen wordt die bijzondere vrede vastgesteld. Zoo zegt de 11e *kest*: „Undecima petitio est, seruare pacem uiduis et orphanis, decrepitis et omnibus orbatis, pueris et palmariis et romipetis et ueris penitentibus carinariis, et sanctorum legatis uel ecclesiarum, sub pena decem liudmerka; et illis duplicem compositionem qui deuouerunt bellum et arma, propter pacem et propter gratiam; insuper XXI solidos sculteto” (193). Volgens dezen tekst heeft het den schijn, alsof de dubbele boete alleen betrekking heeft op de laatstgenoemde personen „qui deuouerunt bellum et arma”; ik geloof evenwel dat de bedoeling is, dat alle in de *kest* genoemde personen, aan wie een bijzondere vrede wordt gegeven, ook dubbel werden geboet, zooals dan ook in den Rustringer tekst wordt gezegd „and hwas a thera enich bifuchte ieftha birauie, sa betere him mith twifaldere bote thruch des kininges bon” d. i. en wie zoo iemand hunner bevecht of berooft, zoo betere hij hem met tweevoudige boete door

(191) Verg. *Zeendregt*, § 22. RICHTHOFEN, S. 409 fg. en daarbij *O. Fr. Wett.*, bl. 256 aant. op de woorden *kerkstal stoed*. Ook GRIMM, S. 435. WILDA, S. 804. RIVE, *Gesch. d. Deutsch. Vormundschr.* Braunsch. 1862, 66. II, S. 114 fgg.

(192) Verg. hierover v. WORINGEN, S. 56 fg. 142 fgg. KRAUT I, S. 77 fgg. WILDA, S. 222, 253 fgg. 469 fgg. vooral 472, 479.

(193) RICHTHOFEN, S. 18 fg. verg. ook 3e *kest*, Lat. Rustr. en Ems. II, ald. S. 6 fg.

des konings ban. Het 13e *landregt*: „Tertia decima constitutio est: si quis impugnaverit uel spolianerit uiduas uel orphanos seu orbos, tunc debet id emendari duplici emenda, et plebi pax secundum duas liudmerkass, tria talenta sculteto, que sunt unus et XX solidi, regii banni. Et omnibus diebus, quibus ille cum iniusto spolio subsistit, dabit sculteto singulis diebus unum et XX solidos, propterea quod ipsa sit de regis mundiburdio” (194). In de *Algemeene boetetaxen*, Huns. I wordt wegens de mishandeling, die bekend stond onder den naam van soldede, aan weduwen en zwakken dubbele boete toegekend. „Pro eadem iniuria facta uidue uel debili, in duplem” (195). De *Hunsingoer boetetaxen*, § 13: „Thiu hageste bleziene ther ma engre frowa dua mei, ther mith hire friudelwe is, mit fiftene merkum ti betane, ieftha mith fiftene ethum te riuchtane; ist en frowe ther mit berde se, ieftha en wide ther allera wiua ermest se, ieftha en femne ther nane frudlef ni wan, thrimene diura a bote and a riuchte” (196). d. i. De hoogste ontblooting die men eene vrouw doen mag, die met haren echtgenoot is, met vijftien marken te boeten, of met vijftien eeden te regten; is het eene vrouw die zwanger is, of eene weduwe die van alle vrouwen de armste is, of een meisje dat nog geen echtgenoot kreeg, een derde duurder tot boete en regt. De bijzondere vrede van weduwen en weezen komt ook voor in den eed der twaalven (197) in de *Eedsformulieren uit Wijmbritseradeel*: „ende voert soo bieda wy weduwen ende wesen, deer ws waer forsekeh, een ferd bi X beten . . . Foerd soe keden wy weduwen ende wesen, ende alla manna likum een festen

(194) RICHTHOFEN, S. 62 fg.

(195) ald. S. 94.

(196) ald. S. 332. Verg. hierbij echter ook ald. § 61 en 65, S. 338, 339, waar omgekeerd, de beleediging aan de getrouwde vrouw aangedaan zwaarder geboet wordt.

(197) Verg. daarover RICHTHOFEN in voc. *twilwe*.

ferd" (198). d. i. En voorts zoo gebieden wij weduwen en weezen, die ons gerigt bezoeken, een vrede bij tien boeten . . . Voorts zoo verkondigen wij weduwen en weezen en iedereen een vasten vrede.

Misdrijven tegen weduwen, weezen enz. werden beregt door het zeendgerigt. *Rustringer zeendregt*: „Alle thet ma deth widuon and weson, pilugrimon and palmeron and alle sante bodon, thet hachma anda synuthe to clagande, and thi hemethoga to wrogande" (199). d. i. Al wat men doet weduwen en weezen, pelgrims en palmdragers en alle heilige boden, dat moet men aan de synode klagen, en de geestelijke fiscaal aan te klagen.

Wanneer eene gehuwde vrouw iets misdreef, moest de man daarvoor instaan, en behoefde daarvoor slechts halve boete te betalen (200). Dit schijnt intusschen in lateren tijd veranderd te zijn, althans in het *Stadboek van Bolsward*, c. 76 en in dat *van Sneek* lezen wij: „Wat een vrouwe name doet in fechtlyken saken, dat sall wesen volle boeten ende halue ferden (201).

Vrouwen konden niet in regten optreden. *Stadboek van Sneek*: „Item, vrouwen, die mannen hebben, zy syn van huys ofte nyet, weduwen, wesen van vrouwen persoën, ionge knechten beneden XII iaeren zullen nyet voer Recht komen, om rechts toe plegen, mer die mannen sullen self comen, zyn zy by huys; ende ist saicke dat huer mannen van huys zyn, ofte dat zy gheen mannen

(198) RICHTHOFEN, S. 491.

(199) ald. S. 129. Verg. *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XX, § 8, 9. Zie echter ook *Fivelgoër zeendregt*, § 7, RICHTHOFEN, S. 310.

(200) Zie het 12e *landregt*, RICHTHOFEN, S. 60 fgg. boven reeds aangevoerd (De Rustr. tekst spreekt van „enes monnes unafte wif", wat evenwel zeker eens onjuistheid is. Verg. ook WIARDA, *Asegab*. S. 129 Not. d.) en verder *Emsiger boetetaxen*, § 18, 1e tekst, S. 226 (volgens de andere drie teksten is het volle boete). *Boetetaxen der vijf deelen*, § 69, 70. S. 472.

(201) *Charterb.* I, 560, 578.

hebben, zoe zullen zy een voerspraeck nemen, oft huer mond huer woerden te vueren, ofte verboert to hebben een half pondt elkerlick, soe dick alst yemant hier bouen doet, ten waer saeck dat die Raedt by name yemant ontboet, ende oirlof ghaue voer Recht toe spreken, zoe verboerden sy nyet, ter tyt toe, dat men huer dat spreken verboedt" (202).

Daarom moest dan ook bij eene beschuldiging tegen eene vrouw, de man haar ontzweren. *Het Zeendregt*, § 12: "Ief di decken een wyf aeschet ende her des bitiget, dat hio een man to wrhoer hadde onder her aefte manne; ief hyo dis bisecka wil, so wil her dio paepheed ende wise lekaloed finda een haudordel. So steet her aefte man, ende queth hioe se onschieldich, so is hyse nyer mit ene eed to sikeriane dan hyo dat ordel oen to gane; ief hyse naet sikaria nelle, so schil hio self oen da ordel sikeria, ende iefse god siked, so aegse her afta man weer to nimen" (203). d. i. Indien de deken eene vrouw opeischt en haar daarvan beticht, dat zij een man in overspel hebbe buiten haar echten man; indien zij dit ontkennen wil, zoo wil haar de geestelijkheid en wijze leeken een hoofdoordeel vinden. Zoo staat haar echte man, en zegt zij zij onschuldig, zoo is hij nader haar met een eed te zuiveren dan zij het oordeel aan te gaan; indien hij haar niet zuiveren wil, zoo zal zij zich zelve door het oordeel zuiveren, en indien God haar zuivert, zoo moet haar echte man haar weer nemen.

Van daar dan ook dat vrouwen geen regter, noch voerspraak konden zijn. *Processus iudicii*, § 3: "Det is syd and plegha, det neen frouwe mei richter wesa um hyr onstedich syns wylla" (204). d. i. Dat is gebruik en gewoonte, dat geen vrouw mag regter wezen om haar ongestadigheids wille. § 7: "Om mannichfalda seka mucht

(202) *Charterb.* 1, 571.

(203) *RICHTHOEFEN*, S. 404.

(204) *ald.* S. 248. *Verg. Jurisprudentia Frisica*, Tit. II, § 4.

een mon neen forspreka wesa, als een rydder, ief een frouwe, ief een urbond mon, ief een kynd, ief een thorp" (205). d. i. om menigvuldige zaak mag iemand geen voorspraak wezen, als een ridder, of eene vrouw, of een verbannen man, of een kind, of een dorper.

In sommige gevallen waren vrouwen ook uitgesloten van het geven van getuigenis. *Processus judicii*, § 5: "neen wyf mei wesa orkyn in ener haudseka, als ma spreect om thiufsta ieft monslachte" (206). d. i. Geene vrouw mag wezen getuige in eene hoofdzaak, als men spreekt wegens diefstaf of manslag. Hetzelfde wordt geleerd in de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XV, § 3, waar dan evenwel verder § 4—9 wordt bijgevoegd: "mer in oer gastlicke secken, als in aeft jefta disse gelycka, so mey een frow orkena wessa. Item: Frowen moghen orkenschap drywe in fula secken. Een frow mey in alle secken orkena wessa, byhala in alsoe grata secken, deer gaet oen lyf ende graet gued, jefta leden, jefta oen prestelicke era, deer hij in da iowigha kerkener om moge in comma, jof om een testament; bihale om disse ponten, so mey een frow orkena wessa in alle ponten, als: om eerf, om penninghschylda ende om jelkers secken, deer ma se behowet. Item: Aeck so mey een frow orkena wessa, deer oen lyf ende oen grata secken geet, als: om mislawa jof om symonie, jof om een man, deer syn land wrreda joff wrret hede. Item: Frowen mogen orkenen wessa in causis criminalibus et ciuilibus, tyens da Presteren ende aeck in oer secken. Item: Frowen mogen orkenscyp hode in sibben, als fader ende broder orkenen mughen wessa. Item: Frowen moghen orkenen wessa, als ma da wyrd oers naet prowia mey". d. i. Maar in andere geestelijke zaken, als in echt of dergelyke, zoo mag eene vrouw getuige wezen. Item: vrouwen mogen getuigenis doen in

(205) RICHTHOFEN, S. 249. Verg. *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XXV, § 1.

(206) ald. S. 243.

vele zaken. Eene vrouw mag in alle zaken getuige wezen, behalve in alzo groote zaken, die gaan aan lijf en groot goed, of leden, of aan priesterlijke eer, waarom hij in den eeuwigen kerker mag komen, of om een testament; behalve om deze punten, zoo mag eene vrouw getuige wezen in alle punten, als: om erf, om penningschuld en om andere zaken, waar men ze behoeft. Item: ook zoo mag eene vrouw getuige wezen, die aan lijf en aan groote zaken gaan, als: om ongelooft of om symonie, of om iemand die zijn land verraadt of verraden heeft. Item, vrouwen mogen getuigen wezen in *causis criminalibus et civilibus*, tegen de priesters en ook in andere zaken. Item vrouwen mogen getuigenis geven in bloedverwantschap, als vader en broeder getuigen mogen wezen. Item: vrouwen mogen getuigen wezen, als men de waarheid anders niet bewijzen kan. Opmerkelijk is het dat in het *Oldambtster landregt*, Dl. II, § 46 juist het tegendeel is bepaald van hetgeen in den *Processus judicii* en de *Jurisprudentia Frisica* wordt gezegd. »Vmmē hoēvet saken sal een wyff antwoerden vnde oeck dieffte» (207).

Volgens de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. I, § 12 waren vrouwen niet gebonden aan eene afgelegde verklaring in regten. »Fyowerhandā lywd sint er, al habbet hya hiara wird wrlerren in da riucht, deer dat naet schadia kan, soe fyr so hya dat biytida weerropet. Dij aerste is een ridder, dij ora is een huusman, dij tredde is een frow, dij fiarda is een jongelingh, deer bennia syn XXV jeren is». d. i. Vierderhande lieden zijn er, al hebben zij hun woord verloren in het regt, die dat niet schaden kan, zoo ver zoo zij dit bij tijds herroepen. De eerste is een ridder, de andere is een huisman, de derde is eene vrouw, de vierde is een jongeling, die binnen zijn XXV jaren is.

Over het mundium der vrouw zal nader in het familie-regt worden gehandeld.

(207) *Pro excol.* VI, 695.

3. *Leeflijd.*

Benamingen: *puer antequam habet annos; puer infra annos; puer infra legitimos annos; da kinden, er hia to hiara ierem comen sint; thet unierege bern* (208).

De minderjarigheid eindigde in den oudsten tijd waarschijnlijk met twaalf jaar (209). Althans wij vinden, dat personen beneden twaalf jaar een bijzonderen vrede genoten. *Hunsingoer keuren* van 1252, § 11: „Alle vnrierege bern sken wesa befrethad uppa hiara federgode al to tha twelef ierum, hit ne se thetse ieuue feder and moder, iefftha fulbroder; hwasase elles ieuue, sa ieuere allera ombechta eckum sextech merka, andde tha redgeuum sextech merka, and hiara hus en bronde, and thes breidgoma hus al ther mithe“ (210). d. i. Alle minderjarige kinders zullen wezen bevredigd op hun vaderlijk goed al tot de twaalf jaren, tenzij dat ze vader en moeder, of volle broeder (ten huwelijk) geeft; wie zoo ze anders (ten huwelijk) geeft, zoo geve hij elk gerigts-district zestig marken, en den regters zestig marken, en hun huis in brand, en des bruidegoms huis mede. *Keuren van Fivelgo en Oldambt*, § 20: „Alle oniarighe kynder synt bevredet up oers vaders ende moders guede to XII iaren to, wie sie daer of brenge, dat he brecke weder datt lant VIII marc engelsch“ (211). *Oldambtster landregt*, II, § 60: „Alle vnjarige kinder sint bevredet vp oeres vaders vnde moeders guet al tho den twalff jaeren, vnde soe we se dan daervan aff brenget de mach dan gelden den vrede alsoe idt is daermen dat doet“ (212).

(208) Verg. RICHTHOFEN, *Lex Fris.* p. 102 noot 32 en *Wörterb.* in v. *ierech* en *unierech*.

(209) Verg. ook *Schets* I, noot 130, onde aldaar aangehaalde schrijvers. Zie voorts bij hetgeen hier in den tekst volgt KRAUT, I, S. 115 fgg.

(210) RICHTHOFEN, S. 329.

(211) ald. S. 301. Verg. ook de latere *keuren*, § 15. ald. S. 302.

(212) *Pro excol.* VI, 697.

Twaalf jaar lang moest de minderjarige aan zijne moeder lutterslaen, behoedloon, geven voor de zorg, die zij voor hem droeg. *Schoutenregt*, § 10: „Dit is riucht luterslaen, dat dy soen aegh synre moeder tolef iera aller ieerlykes toe laen toe iaen fyf schillinghen als hy syne breid halled, so fyr dat hy onwemed see fan warlasheed fan fyf seckum: fan swynes twsch, fan honna eetsle, fan hwnedes bythe, fan hynxstes hoeff ende fan reederis hoerne“ (213). d. i. Dit is regt behoedloon, dat de zoon moet zijner moeder twaalf jaar jaarlijks tot loon geven vijf schellingen als hij zijne bruid haalt, zoo verre hij onbeschadigd is van verwaarloozing van vijf zaken, van zwijnstand, van haanespoor, van hondsbeet, van paardenhoef en van runderhoorn.

Eenigzins anders luidt evenwel de bepaling in de *acht doemen*: „Di ora doem is, dattet kynd aegh synre moder lutters laen toe iaen XII ier al omme aller iera lyck fyf schillinghen, alsoe fyr soe hyo et bihot hadde oenweemd fan acht secken deer hyone fan ocht toe hodene, fan fyore ende fan wallende wettene, fan sade fan slate, fan horses houe ende fan hona etzele, fan swynes tusch fan schettes hoerne ende fan hondis bite, ende fan scherpa wepen, als hy sine breyd halet, hit ne se dat hi swara wil dera acht sekene een deer hyone naet fan hot hadde, soe mey hy bihalda da sextich schillinghen; hit ne se dat hi swara wil als hi saun ier ald is, dat hy syn gued moge bigaen ende bistaen ende bireda, ende di aesga aegh him dine eed to stowiane, ende hi iouwe dan synre moder XXXV schillinghen ende hi wesse dan mond synre moder. Soe mei hio mitta lutteris laen capia ende sella, ende oen iesta iowa, sonder des mondes oerlef, ende ielkirs haet hyo nates wald oers dan her ayn ledena“ (214). d. i. De tweede doem is, dat het kind moet zijner moeder behoedloon geven twaalf

(213) RICHTHOFEN, S. 389.

(214) ald. S. 420.

jaar al om elk jaar vijf schellingen, alzoo ver zoo zij het behoed hebbe onbeschadigd van acht zaken daar zij hem van moest behoeden, van vuur en van ziedend water, van put van sloot, van paardehoef en van hanespoor, van zwijns-tand van runderhoorn en van hondenbeet, en van scherpe wapens, als hij zijne bruid haalt, tenzij dat hij zweren wil een van de acht zaken daar zij hem niet van gehoed heeft, zoo mag hij behouden de zestig schellingen; tenzij dat hij zweren wil als hij zeven jaar oud is, dat hij zijn goet moge begaan en bestaan en beraden, en de asega moet hem den eed staven, en hij geve dan zijner moeder XXXV schel-lingen en hij weze dan voogd zijner moeder. Zoo mag zij met het behoedloon koopen en verkoopen, en te gifte geven, zonder des voogds verlof, en overigens heeft zij geene magt anders dan over haar eigen leden. Volgens deze plaats schijnt het dus, dat reeds met zevenjarigen leeftijd de minderjarig-heid een einde kon nemen; althans ik meen, dat er geen voldoende grond bestaat voor de beperkte uitlegging door de uitgevers van de *Oude Friesche wetten* gegeven aan de woorden: „dat hy syn guet moge bigaen ende bistaen ende bireda“, welke zij in dezer voege willen verstaan, dat het kind zeven jaar oud zijnde in staat was zich zelve voor ongelukken te bewaren (215); blijkbaar wordt hier bedoeld op de geschiktheid om zijn eigen zaken te beheeren, terwijl hetgeen er verder volgt, dat het kind mond wordt zijner moeder, welke zonder zijne toestemming over niets mag beschikken dan over het behoedloon, duidelijk aantoon, dat wij hier aan eene werkelijke meerderjarigheid te denken hebben (216). Den zevenjarigen leeftijd vinden wij ook in het *Emsiger penningschuldboek*, § 71: „Thiu moder, thiu

(215) bl. 188.

(216) Verg. *Schoutenregt*, § 8: „Dit is riucht, datter nimmen aech dyne mond oen der wedue dan her soen, so fyr als hi ierich se.“ RICH-
HOFEN, S. 389. d. i. Dit is regt, dat er niemand toekomt de voogdij over de weduwe dan haar zoon, zoo verre als hij meerderjarig zij.

mey nime fon hire vnierige bern thes ieres fiff seillingar for lutherlan, alsa hiu an other mon heth nimen, alsa long thet hit is sogen ier ald, anda hiu hire feiders god nawt ne bisit* (217). d. i. De moeder, die mag nemen van haar minderjarig kind 'sjaars vijf schellingen voor behoedloon, alzo zij een ander man heeft genomen, alzo lang dat het is zeven jaar oud, en zij haars vaders goed niet bezit.

Twaalf jaar was oorspronkelijk de leeftijd, waarop vrouwen een huwelijk konden aangaan. *De acht doemen*: „Di aersta doem is, hweerso een ioncfrou een aefte bigaen schil, soe schil hyoe tolef ieer ald wessa, soe mei hyo een foermond tziesa, ende ief dat ymmen wr sprecka wil, so aegh et di aesga to riucht to wisen, dat hyo dat aefta moge bigaen” (218). d. i. De eerste doem is, waar zoo eene jonkvrouw een huwelijk aangaan zal, zoo zal zij twaalf jaar oud wezen, zoo mag zij een voogd (d. i. een man) (219) kiezen, en indien dat iemand tegen spreken wil, zoo moet het de asega te regte wijzen, dat zij het huwelijk mag aangaan.

Met twaalfjarigen leeftijd begon de verplichting tot krijgsvendienst. *Jurisprudentia Frisica*, tit. L, § 48: „Joff dij Noerdsche Koningh syne lyued leta op Freesland fara, so aegh ma to kedane to der landwer dyne toleff winthrada”. d. i. Indien de Noordsche Koning zijne lieden laat op Friesland varen, zoo moet men oproepen tot de landweer dengene, die twaalf winters telt.

In lateren tijd wordt evenwel het tijdstip van meerderjarigheid later gesteld (220). Zoo vinden wij in de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. LXXXIV, § 14—16 voor jongelingen veertien-, voor meisjes twaalfjarigen leeftijd gevorderd voor het aangaan van een huwelijk. *Ieff da jelderen dwaet

(217) RICHTHOFEN, S. 210. (218) ald. S. 420.

(219) Verg. RICHTHOFEN, a. a. O. Not. 2 en *Wörterb.* in voc. *formond* n^o. 2 en *O. Fr. Wett.*, bl. 186.

(220) Hetzelfde verschijnsel vindt men ook in andere volksregten. Verg. KRAUT, I, S. 112. RIVE, I, S. 73, 215, II, 56.

een aeft foer da kynden, so schel dat aeft staen, ont da kynden synt ierich. Hweerso deer twa kynden to gara joun wirdelh bynna saun jerem, ende schede se dan in da saunde seer, so moet ayder in oderis slacht boestigia; sint se to gara wr da saun jeer, so moet nenthera in oders sib faen. Hweerso se to gara sitten sint also langh, dat hy XIV ieer ald is, ende hyo tolleff, so aegh dat aeft to staen d. i. Zoo de ouderen aangaan een echt voor de kinderen, zoo zal de echt bestaan, tot dat de kinderen zijn meerderjarig. Waar zoo daar twee kinderen te zamen gegeven worden binnen zeven jaren, en scheiden zij dan in het zevende jaar, zoo mag de een in des anders geslacht huwen; zijn zij te zamen over de zeven jaar, zoo moet geen hunner in des anders verwantschap tasten. Waarzoo zij te zamen zittende zijn alzo lang, dat hij veertien jaar oud is, en zij twaalf, zoo moet de echt bestaan. Een huwelijk beneden dien leeftijd was dus niet geldig; 't maakte, naar het schijnt, evenwel nog onderscheid of de zevenjarige leeftijd bereikt was of niet, eene vereeniging van personen boven de zeven jaar leverde later een huwelijksbeletsel op met een der familieleden.

Dezelfde leeftijd van veertien en twaalf jaren wordt ook vereischt, om bij uitersten wil te kunnen beschikken. *Jurisprudencia Frisica*, Tit. XLVI, § 55: „Aer dat testament een kneppens machtich is, so schel hij wessa fyoertyen jeer aud, al fol, dat ter naet een dey oen breckt, ende dyo famne toloff jeer: want alsodeen jeeld weet naet, haet ze deth d. i. Eer het testament van een knaap van kracht is, zoo zal hij wezen veertien jaar oud, geheel vol, dat er niet een dag aan ontbreekt, en het meisje twaalf jaar; want al zoodanige ouderdom weet niet wat zij doet.

Volgens het *Wurster landregt*, § 2 eindigde de minderjarigheid bij knapen met het twaalfde, bij meisjes met het veertiende jaar: „Dit is ock fresche recht, wanner dath dar eyner is, welcker olderlose kynder guder entfangen wyll, so schall dath sulue thor stundt beschreuen werden vnd ge-

schehen myth aller frunde rhade, ock in bywesende der frunde; wenner dath aerst de knaben tho twolff iharen syn gekommen, vnd de megede tho vertein, schall de so danes wedder vmme auer leuereu" (221).

In het *Groninger stadboek*, II, § 21 wordt voor het aangaan van een huwelijk voor jongelingen achttien-, voor meisjes vijftienjarige leeftijd gevorderd: "Ende noch voermont noch voghede sullen oniarighe kinder beraden eer si toe horen iaren ghekomen sijn na der stad boec. sine sijn alle fue ouer een bi hore woninghe de iaer sijn anden knechten achtien iaer an den ioncfrouwe vijftien iaer" (222). *Beraden* beteekent uithuwelijken (223). Evenwel wordt daar ook, waar het de beboeting van een doodslag geldt, de twaalfjarige leeftijd in aanmerking genomen. B. IV, § 10, 11: "Slaet doet een mensche boven twalef iaren een kint beneden twalef iaren dat salmen berichten na alsoe dane rechte Ende na also dane ghelde of dat een man den anderen dede Slaet doet een kint dat beneden twalef iaren is een ander kint beneden twalef iaren of enen menschen bouen twalef iaren so salmen den doden ghelden na stad rechte Ende dat kint beholt sinen hals ende synen vrede" (224).

De *Stadboeken van Bolsward*, c. 89, 90 en van *Sneek* maken bij diefstal onderscheid, of iemand onder of boven de achttien jaar oud is: "Item, wie stelt bouen een olden schild, dat is dertien flaemskén, dye heft zyn lyff verboert, ten sy dat hy jonger zy, dan achtien jaeren, ende eer ghien quaed ruchte van stelen gehat hebbe, ende is hy beneden achtien jaeren, en quaet geluyt gehat, soe sal hy soeuen foud weder gheuen, ende den Rechte alsoe foel, meer heeft hy niet mede dit te betalen, ende den Rechte te beteren, als voirscreuen is, soe sal men een teyken doen in syn aensicht. Item, wie stelt byneden enen olden schild, ende

(221) RICHTHOFEN, S. 549.

(222) *Pro excol.* V, 27.

(223) ald. aant. bl. 51.

(224) ald. bl. 74.

older is dan achtien jaren, die sal weder betalen fierthien fold, ende den Rechte alsoe foel." (225).

Eindelijk komt in de latere regtsbronnen de vijftwintigjarige leeftijd als tijdstip der meerderjarigheid voor. Waarschijnlijk moet dit aan den invloed van het Romeinsche regt worden toegeschreven (226). *Westerwolder land-regt*, I, § 32: "Item een kint van vyff und twintich iaren sal wesen vul in allen saken" (227). III, § 7: "Item of daar weren verkoft van der kinder gueder beneden vyff und twintich iaren, dat mogense weder an spreken myt recht, alsoe veer alst hem schadelick is, und butent gerichte geschien is" (228). *Jurisprudencia Frisica*, Tit. XXVI, § 1: "Da kynden aeghen een mond to hebben, al ont hya jerich sint, dyr hymmen reed, ende hyaere gued wald mit da moder. Off hym dan ymmen wolde wedersprecke, ende wolde hym falsek prowic, so aegh hij eeffter dam, als hij falsch prowet is, neen mond to wessen. So aeghen da riuchteren dan een trowen man hym to mond to setten, dyr hym reed, lyck syn ayn gued, ont hya XXV jeer ald synt, so mey er een eerlycke jeffte mey riucht nyma" d. i. De kinderen moeten een voogd hebben, al tot zij meerderjarig zijn, die hun raadt, en hun goed bestiert met de moeder. Indien hem dan iemand wilde tegenspreken, en wilde hem valsch bewijzen, zoo mag hij na dien, als hij valsch bewezen is, geen voogd wezen. Zoo moeten de regters dan een trouwen man hem tot voogd zetten, die hem raadt, gelijk zijn eigen goed, tot zij XXV jaar oud zijn, zoo mag hij een eerlijke gifte met regt nemen.

Wanneer eene jonkvrouw beneden de vijf en twintig jaar een huwelijk aanging zonder toestemming van haar vader

(225) *Charterb.* I, 561, 581.

(226) *Verg.* KRAUT, I, S. 150 fgg.

(227) *RiCHTHOFEN*, S. 261.

(228) *ald.* S. 263.

of hare broeders, had dit voor haar nadeelige gevolgen. *Jurisprudentia Frisica*, Tit. LXXXIV, § 17: „Hweerso een joncfrow boestiged bynna XXV jerem, buta reed faders ende brodera, so aegh 't dij fader to waldane, hor hij her meer dan myn jouwe; is hyo wr da XXV jeera ald, so aegh hio her gued». d. i. Waar zoo eene jonkvrouw huwt binnen XXV jaren, buiten raad van vader en broederen, zoo mag de vader het in zijne magt hebben, of hij haar meer of min geve; is zij over de XXV jaren oud, zoo moet zij haar goed (hebben). Eene bijna gelijk-luidende plaats komt voor in het *Hunsingoer overregt*, § 23 (229).

Personen beneden 25 jaar mogten volgens het *Groninger stadboek*, IX, § 22 hunne erfachtige goederen niet vreemden buiten toestemming der voogden: „Borghermeester ende raet swoerne meente mitter wijsheit vander stat dat kindere die olderloes sint die en moghen ghene erfachtighe guede vertyen noch vercopen buten consente hoerre voermundere eer sie ghecomen sint tot XXV jaren dede oec yement daer en bouen dat sal van gheenre weerden wesen» (230).

Dergelijke bepalingen komen voor in de *Stadboeken van Bolsward*, c. 112 en *van Sneek*. In het eerste is de leeftijd op vier en twintig, in het laatste op achttien jaren gesteld. „Item, soe en sal gheen knecht syn seluis gued mondich, of machtich wesen, ende wech te gheuen, off verbringhen, hy en sye oldt fier ende twintich jaeren, ten sye by consent des Rechtis, ende wye syn guedt daer op leent buyten syn monders off Rechtes raedt, dat zall gheen stal hebben, ende ghien recht daer van te doen: desghelycke soe en mach ghien joncfrou hoer guedt en wech geuen

(229) RICHTHOFEN, S. 351. Verg. hierbij ook KRAUT, I, S. 321 fgg. en 306, 334 Not. 7. WILDA, S. 801.

(230) *Pro excol.* V, 179.

noch toe brenghen, ten sy by hoer mondes off Rechtis raedt, als voirscreuen is" (231).

Waren personen beneden 25 jaar benadeeld, dan werd hun volgens de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XXVII de restitutio in integrum verleend. Wij vinden daar evenwel uitdrukkelijk bij vermeld, dat dit regtsmiddel was ontleend aan de vreemde regten.

Personen beneden de vijfentwintig jaar waren aan hunne verklaring en bekentenis niet gebonden. Behalve in de boven reeds aangehaalde plaats uit de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. I, § 12, vinden wij dit ook nog geleerd aldaar in Tit. XII, § 32: "Toe een jecht, eer se een menscha hinderlyck is, ende ney da riucht schadie mey, so schel dyo jecht aerst schaen fan da jen, deer XXV jeer ald is, ende is hij deer bynna, so aegh hym dyo jecht naet to hindrien ner to schayen." d. i. Tot eene bekentenis, eer ze een mensch hinderlijk is, en naar het regt schaden mag, zoo zal de bekentenis eerst geschieden van dengene, die XXV jaar oud is, en is hij daar binnen, zoo mag hem de bekentenis niet hinderen noch schaden. In § 2 Tit. XII en in den *Processus judicii*, § 31 (232) wordt de leeftijd van veertien jaar genoemd.

Een banvonniss geweest tegen een persoon beneden de 25 jaar, die geen voogd had, was niet verbindende. *Jurisprudentia Frisica*, Tit. LXXXI, § 15: "Wirth dat ordel joun wr een, deer neen XXV jeer ald is, ende deer sonder foermond is, so bynt et aeck naet." d. i. Wordt het oordeel gegeven over een, die geen XXV jaar oud is, en die zonder voogd is, zoo bindt het ook niet.

Voor de bekleeding van het regterambt vordert de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. LXXXI, § 20 vijfentwintigjarige leeftijd. "Dat (ordel) en bynt aeck naet, ten sy

(231) *Charterb.* I, 563, 577.

(232) *RICHTHOFEN*, S. 253.

dat dy riuchter XXV jeer ald sy. d. i. Dat (oordeel) bindt ook niet, ten zij dat de regter XXV jaar oud zij.

In de *Stadboeken van Bolsward*, c. 6 en van *Sneek* is de leeftijd op vierentwintig jaar gesteld. „Item, int Rechte sal wesen . . . ghien man, hy en sy vier ende twintich jaer oldt“ (233).

Behalve hetgeen wij uit de aangehaalde plaatsen reeds zagen, moet omtrent den regtstoestand der minderjarigen nog het volgende worden opgemerkt. De vader moest instaan voor hetgeen door zijn minderjarig kind misdreven werd, en daarvoor behoefde slechts halve boete betaald te worden; het stond in dit opzigt gelijk met de vrouw, den slaaf en het vee (234). Volgens RICHTHOFEN (235) was de boete in den Hunsingoer tekst I, Ems. I van het 12e *landregt* en in de *Emsiger boetetaxen* twee derde. Ik zou evenwel denken, dat ook hier onder „tuede bete“ de halve boete moet worden verstaan, zooals ook RICHTHOFEN die uitdrukking vroeger schijnt te hebben opgevat (236). In den tweeden tekst der *Emsiger boetetaxen*, § 18 worden evenwel minderjarigen met meerderjarigen gelijk gesteld, terwijl volgens de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. LVIII, § 20 handelingen van kinders en krankzinnigen in het geheel niet werden geboet. „Haet een kynd deth, off een derten menscha, dat aegh neen bettringhe.“ d. i. Wat een kind doet, of een krankzinnig mensch, dat behoeft geen betering.

Dat minderjarigen een bijzonderen vrede genoten, zagen wij reeds uit de *Hunsingoer keuren* van 1252, § 4, de *Keuren van Fivelgo en Oldambt*, § 20 en het *Oldambtster*

(233) *Charterb.* I, 553, 569.

(234) Zie het boven reeds aangehaalde 12e *landregt*, *Emsiger boetetaxen*, § 18, en *Boetetaxen der vijf deelen*, § 70. Voorts *Landregt voor Fivelgo, Hunsingo en Groningen*, II, § 14. RICHTHOFEN, S. 322.

(235) *Lex. Fris.* p. 103 not. 33.

(236) *Wörterb.* in voc. *tuede* n°. 2.

landregt, II, § 60; men kan daar nog bijvoegen de eveneens reeds vroeger medegedeelde 11e *kest*, het 13e *landregt*, de *Eedformulieren van Wijmbritseradeel* en het *Landregt voor Fivelgo, Hunsingo en Groningen* van 1448, B. II, § 13: „Soe wel doet sloghe een onyarich kynt beneden twalef iaren, dat salmen betalen myt dubbelder bote ende broke» (237). Uit al die plaatsen blijkt, dat misdrijven tegen minderjarigen zwaarder werden geboet.

Met die bijzondere bescherming, welke de minderjarigen genoten, als personen die zich zelve niet konden beschermen, hing ook zamen het beginsel, dat zij niet gebonden waren door handelingen ten hunnen nadeele, gedurende hunne minderjarigheid verrigt, en dat zij meerderjarig geworden daartegen konden opkomen (238). Wij wezen boven reeds op den titel der *Jurisprudentia Frisica* over de in integrum restitutio, die evenwel vooral met het oog op het Romeinsche regt schijnt te zijn opgesteld; maar hetzelfde beginsel gold ook reeds in den oudsten tijd en wordt, meer in het bijzonder met het oog op vervreemding of verpanding van onroerend goed, meermalen uitgesproken. Een schoone dichterlijke plaats hiertoe betrekkelijk vinden wij in het 2e *landregt*: „Secunda constitutio est: ubicumque illa mater filii sui predia uendiderit uel permutauerit, cum suorum cognatorum consilio, antequam puer habeat annos; quando ille puer annos habet, si placuerit sibi uenditio, seruet eam, si minime placuerit, tunc transeat ipse super sua predia, sine duello et sine populi debito. Quisquis illum puerum impugnauerit uel spoliauerit super suis prediis, tunc perdet ille uel frangit X marcas coram populo, et tria talenta apud scultetum i. e. XX et unum solidum regii banni. Et uniuersi populi debent illum iuuare, et ille scultetus, quod ille super prediis considat, quae prius de

(237) RICHHOFEN, S. 322 fgg.

(238) Verg. hierover in 't algemeen KRAUT, II, S. 4 fgg.

Themis, D. XV, 3de St. [1868].

iure habuit; nisi ita sit quod mater ea exposuerit, propter illarum capitalium necessitatum quamlibet, quatinus ipsa per ea uitam conseruaret. Prima necessitas est: ubicumque iuuenis puer captus et uinculatus fuerit ad septentrionem ultra oceanum, uel in austrum ultra montes, tunc licet matri filii sui predia exponere et uendere, et filium suum redimere et uite consulere. Secunda necessitas: si anni mali fuerint, et illa feruida esuries per terram transeat, et ille puer esurie mori debeat; tunc licet illi matri sui filii predia exponere et uendere, et comparare suo filio uaccam et annonam, per que possit ei uitam seruare. Tertia: si puer ille est nudus uel domus carens, et tunc illa tenebrosa nebula et frigidissima hiems in ortos et in sepes descendit, tunc transit quilibet omnium hominum in suam curtam, et in suam domum, et in suum calidum thalamum, et ille agreste animal querit montium refrigerium et illam cauam arborem, ubi suam uitam possit conseruare; tunc uagit et plorat ille puer infra annos, et deplangit sua nuda membra et sue domus carentiam, et suum patrem, qui ipsi consulere debuit contra esuriam et contra hiemis niuosum frigus, quod ille tam profunde et tam obscure cum illis IV clauis est sub quercu et puluere conclusus et coopertus; tunc licet matri pueri predia uendere, propterea quia ipsa debet habere prouidentiam and plicht quam diu infra annos est, quod nec in frigore nec in fame pertranseat (239).

In den Rustringer tekst van de 14e *kest* en van het 3e *landrecht*, waar over het postliminium gehandeld wordt, (240), en in het zoogenoemde *extract-Asegaboek*, § 24 (241) wordt met name gesproken over een minderjarige, wiens goed gedurende zijne uitlandigheid is verkocht of verzet dit is evenwel waarschijnlijk eene misstelling, daar de plaats blijkbaar op allen doelt, die terugkeerden uit de Noordsche slavernij (241a).

(239) RICHTHOFEN, S. 42 fgg.

(240) ald. S. 23, 49.

(241) ald. S. 539.

(241^a) Verg. WIARDA, *Asegab.* S. 69 fgg.

Overigens vinden wij het beginsel in het 2e *landregt* uitgedrukt herhaaldelijk in de latere regtsbronnen terugg. *Extract-Asegaboek*, § 34: „Thit is eft riucht, thet thes unieroga kindes erue ne mi nen mon ursetta tha ursella, alsa longhe sa thet kind unieroch is“ (242). d. i. Dit is wettig regt, dat des minderjarigen kinds erf mag geen man verzetten of verkoopen, alzoo lang zoo het kind minderjarig is. *Brokmerbrief*, § 90: „Sa ne moter nauder feder ni moder, suster ni broder, ieftha na nen mon thes vnierega bernes erwe sella ieftha vt setta, hine driwether to hunger ieftha nedbrond, segong and breszene dikar, sa skelma thet dua mith holdena rede“ (243). d. i. Zoo moet er noch vader noch moeder, zuster noch broeder, of geen man des minderjarigen kinds erf verkoopen of verzetten, zoo hem daartoe niet drijft honger of noodbrand, zeegang en gebrokene dijken, zoo zal men dat doen met gehouden raad. Bijna gelijkkluidend is *Emsiger Penningschuldboek*, § 6 (244), waar in den tweeden tekst uitdrukkelijk wordt verwezen naar het 2e *landregt*. *Westerwolder landregt*, II, § 12: „Alle olderlose kinder, und noch niet to iare sinnen gekomen, die guederen sollen onbekummert ende onvermindert blyven tot hoer iaertijden“ (245). *Vredewolder Keuren*, § 19: „Wesoe vaerlose beerne goed kope over hore wylle, wedder dat recht hondert marke to broke, ende dat kynt also vele to boete; is dat beern opkomen, so salt weder oppe syn eghen van“ (246). *Keizer Rudolfsboek*, § 13: „Ief dat eerwe wrbrocht is mit clasterferd iesta mit cape, als hia ierich sint so fee hia oen hiara ain eerue mit lioda landriuchte, deer him di koningh Kaerl ioe“ (247). d. i. Indien het erf doorgebracht is met in het klooster te gaan of met koop, als zij meerderjarig zijn

(242) RICHTHOFEN, S. 540.

(243) ald. S. 164.

(244) ald. S. 195.

(245) ald. S. 262.

(246) ald. S. 379.

(247) ald. S. 429.

zoo mogen zij tasten op hun eigen erf met der lieden landregt, dat hun de Koning Karel gaf. Waarschijnlijk wordt hier bedoeld op het 2e landregt. *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XXXII, § 16: „Aen caep, dyr dyo moder deth myt her kyndis land, so langh so dat kynd is bynna jeren, dat aegh neen stal to hebben.“ d. i. Een koop, die de moeder doet met haar kinds land, zoo lang zoo het kind is binnen de jaren, dat mag geen bestand hebben. Ook § 15 ald.: „Hweer so dyo tzerck of gastlicke lyoed off wesen sint behaniget in caep off in wandel off in enigerhanda gued, dat aegh neen stal.“ d. i. Waar zoo de kerk of geestelijke lieden of weezen zijn benadeeld in koop of in ruil of in eenigerhand goed, dat mag geen bestand (hebben). En hiermede hangt ook zamen Tit. XXXI, § 10: „Jeff dyr sonderlinghe dat ferdban ginzen wyr jeens veduen, jeffta wezen ende helliga tzercka: hwant weer 't seeck, dat wedue off weesken off tzercke were behaniget off bycloket myt da ferdban, so is dij riuchter altyda, hij se gastlick of wralsck, dat ferdban wanmachtich to riuchten.“ d. i. Indien er in 't bijzonder de ferdban (d. i. de geregtelijke toewijzing van een koop) gegaan was tegen weduwen, of weezen en heilige kerk: want ware 't zaak, dat weduwe of weesje of kerk ware benadeeld of verkloekt met den ferdban, zoo moet de regter altijd, hij zij geestelijk of wereldsch, den ferdband onmagtig verklaren. Voorts tit. XXXVI, § 11: „Dat is riucht: X jeer besittinghe, sonder raeffweren en sonder heerweren, is ney da riucht also gued, so een ferdban; hit ten weer to jens wyduen ende wesen, off onjerige kynden, so mye hit naet standa. Dat onjerighe kneppa kynd mey dat onriucht weerropa in da XIII sta jeer, ende dat famma kynd in da XXIII sta jeer, alzofyr so se sonder riuchta mond wessen hadde.“ d. i. Dat is regt: tien jaar bezitting zonder roofbezit en gewelddadig bezit, is naar het regt alzo goed, als een ferdban; ten ware tegen weduwen en weezen, of minder-

jarige kinderen, zoo mag het niet bestaan. Het minderjarig mannelijk kind mag het onrecht herroepen in het 14e jaar, en het vrouwelijk kind in het 24e jaar, alzoo verre zoo zij zonder regten voogd geweest hebben.

Minderjarigen konden, naar het schijnt, wegens sommige zaken niet in regten worden aangesproken. Het 16e *landrecht* zegt: „Sexta decima constitutio est, quod nec uiduam nec infantem oportet respondere pro terra nec pro seruis letari, nec pro meitele id est consolatione pauperum cognatorum, prius quam infans est in annis; alias debent respondere ad quelibet, que ad eos queruntur” (248). De plaats is vrij duister. Vooreerst wat beteekenen de woorden „id est consolatione pauperum” die alleen in den Latijnschen tekst voorkomen? Het is bekend, dat meitele of mentele een gedeelte was van het weergeld dat niet aan den naasten erfgenaam, maar aan zekere verwanten van den verslagene verviel; een glossator heeft dit willen ophelderen en er bijgevoegd „id est consolatione pauperum”, naar wat daarmede bedoeld is, is niet duidelijk; RICHTHOFEN gist, dat pauper beklagenswaardig, treurig beteekent (249); de mentele zou dan zijn eene geldsom, die tot vertroosting der beklagenswaardige bloedverwanten van den verslagene betaald werd. Tot verklaring van het eerste, dat de weduwe en haar kind niet behoefde te antwoorden „pro terra” beroepen zich de uitgevers der *Oude Friesche wetten* (250) en WIARDA (251) op de woorden van het *Capitulare* III ann. 819 c. 5. „De hereditate vero paterna vel materna si aliquis eum interpellare voluerit, usque ad spatium duodecim annorum expectare iudicatum est”. —

(248) RICHTHOFEN, S. 66. Zie ook *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XX, § 15.

(249) *Wörterb.* in voc *mentele* n^o. 2. (250) bl. 171.

(251) *Asegab.* S. 133. Verg. ook KRAUT, I, S. 366 fgg. II, S. 16 en 269, waar eene soortgelijke bepaling uit de oudste Soester statuten aangehaald wordt.

Volgens WIARDA zou dan *terra* beteekenen „freies eigenthümliches Land“, *servi letari* „Lassgüter.“ Hij verklaart de geheele plaats aldus: „Ein Kind kann während seiner Minderjährigkeit nicht über die, auf ihn verstammte, Erbgüter gerichtlich belangt werden. Auch ist es nicht verpflichtet, sich während seiner Minderjährigkeit auf die Anforderung wegen Bussen und Brüchen, die sein Erblasser hätte entrichten sollen, einzulassen. Solche Anforderungen ruhen bis zur Volljährigkeit des Kindes.“

Het komt mij voor, dat de bedoeling is, dat minderjarigen niet in regten konden worden geroepen wegens grondeigendom, en dat zij eveneens niet behoefden in te staan voor hetgeen hunne liden hadden verrigt, noch tot het weergeld behoefden bij te dragen. Wat dit laatste betreft meen ik tot opheldering te mogen wijzen op het *Landregt voor Fivelgo, Hunsingo en Groningen*, II, § 21, waar gezegd wordt: „Voert van allen doetslaghen, daer sal des hantdadighen guet eerste voer gaen also langhe als dat strecket; daer tendes sullen de sibbesten ses vrienden betalen de twe deel van der bote by knetalen, daer sullen de vrouwen mede gelden de manne hebben, ende de kynderen de bouen twalef iaren synt de eyghen guet hebben“ (252). De bepaling van het 16de *landregt* schijnt overigens met eenige wijziging te zijn overgenomen in de *Hunsingoer boetetaxen*, § 43: „Sa ne ach thiu vide nene meitele te ieuane, sase nenne wigand etein net, ni ac vmbe letma laua; elles achse vmbe alle vendar ti onder-tane“ (253). d. i. Zoo behoeft de weduwe geen meendeel te geven, zoo ze geen zoon (eigenl. strijder) getogen heeft noch ook om litennalatenschap te antwoorden; anders moet ze om alle zaken antwoorden.

Volgens het Brokmer en Emsiger regt kon eene aanklagt wegens misdrijf tegen minderjarigen niet worden

(252) RICHTHOFEN, S. 322.

(253) ald. S. 336.

ingesteld. *Brokmerbrief*, § 134: „alra monnek mot baria hwene hi wel, and nen vnierich bern motma baria” (254). d. i. Teder man mag aanklagen wien hij wil, en geen minderjarig kind mag men aanklagen. Bijna gelijkkluidend is *Emsiger Penningschuldboek*, § 25, waar in den tweeden tekst tot verklaring van het woord *baria* wordt gezegd: „thet is urklagie” (255).

Minderjarigen konden geen getuige, noch raadsman, noch voorspraak in regten zijn. *Brokmerbrief*, § 150: „Sa ne moter na nen vnierich bren tivga” (256). d. i. Zoo moet er geen minderjarig kind getuigen. *Emsiger penningschuldboek*, § 27: „Hir ne mot nen vnierich bern ne tiuch dua” (257). d. i. Er moet geen minderjarig kind getuigenis doen. *Processus judicii*, § 5: „Dit is gastelic recht, diu eelde, det neen kynt mey orkyn wesa” (258). d. i. Dit is geestelijk regt, de ouderdom, dat geen kind mag getuige wezen. De *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XV, § 10 bevat eene nadere bepaling van den leeftijd. „Aen kyn mey neen orkena wessa. Een man mey orkenschip hode, als er XIII aud is, fan secken, dyr hym hugiet, fan der tyd, deer hij tyen jeer ald was ende XIII, alsofyr so hy da ter tyd wys weer fan maneer ende fan syn; men in haedsecken naet eer XX jeer ald was”. d. i. Een kind mag geen getuige wezen. Een man mag getuigenis geven, als hij veertien (jaar) oud is, van zaken, die hem heugen, van den tijd, dat hij tien jaar oud was tot veertien, alzoo ver zoo hij toen ter tijd wijs was van manieren en van zin; maar in hoofdzaken niet eer (hij) twintig jaar oud was. § 29: „Hwaso orkenschip fera schel, dij schel frij wessa, ende to byschatta jerem, ende beschedelyck, ende naet openbeer wrhlet wessa myt qwade hluden jesta quade secken, naet onjerich, naet

(254) RICHTHOFEN, S. 169.

(255) ald. S. 201.

(256) ald. S. 172.

(257) ald. S. 201.

(25) ald. S. 248.

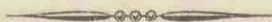
ontrow,“ d. i. Wie zoo getuigenis geven zal, die zal vrij wezen, en tot bepaalde jaren, en bekwaam, en niet openbaar beticht wezen met kwade geruchten, of kwade zaken, niet minderjarig, niet ontrouw. *Processus judicii*, § 6: „Manichfaelda seka vrbyadet anne mon redesmon tho wesa . . . een kynd“ enz. (259) d. i. Menigvuldige zaak verbiedt een man raadsman te wezen . . . een kind enz. § 7: „Om mannichfalda seka mucht een mon neen forspreka wesa, als een rydder . . . ief een kynd“ enz. (260) d. i. Om menigvuldige zaak mogt een man geen voorspraak wezen, als een ridder . . . of een kind.

Over het mundium der minderjarigen zal later in het familieregt gehandeld worden.

(Wordt vervolgd.)

(259) RICHTHOFEN, S. 249. *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XI, § 5.

(260) a. a. O. *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XXV, § 1.



BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

BUITENLANDSCHE LITTERATUUR.

De la peine de mort, par K. D'OLIVECRONA, conseiller à la cour suprême de justice du royaume du Suède, etc., avec un rapport à l'académie des sciences morales et politiques, par M. CH. LUCAS, — Traduction de J. H. KRAMER. — Paris, 1868, A. DURAND et PEDONE-LAURIEL. — 204 pag. in 8vo.

Ik vestig zeer de aandacht der lezers van de *Themis* op deze stem uit het Noorden tegen de doodstraf. Zweden

behoort tot die landen, waar het doodstraf-proces met groote inspanning van krachten door de beide partijen in de laatste jaren bepleit is, en waar het zijn einde schijnt te naderen, omdat alles schijnt aan te duiden, dat eene spoedige afschaffing op handen is van eene instelling, waartegen de openbare meening zich hoe langer hoe meer begint te verzetten, en die met iederen dag zich hare weinige voorstanders ziet ontvallen.

De schrijver van dit werk, hoezeer hij zegt een conservatief man te zijn, in politieke zaken vooral, is een warm voorstander van de afschaffing. Die afschaffing is bovendien voor hem niet eene eenvoudige regtsvraag, maar vooral eene vraag van algemeene beschaving, waarover als hoofdbestanddeelen te raadplegen zijn, de zedelijke toestand van het volk en de getuigenissen der ervaring gedurende eene lange reeks van jaren. Naar aanleiding hiervan is het uitgangspunt van zijn onderzoek dit: „de wettigheid van de doodstraf hangt derhalve geheel af van hare noodzakelijkheid; en waar dus de doodstraf volstrekt noodig is voor het behoud van de maatschappelijke orde, indien er geen enkel ander zedelijk middel bestaat, welks toereikendheid erkend is, dan, maar ook dan alleen, kan de doodstraf als regtvaardig beschouwd worden.” — In Zweden nu bestaat die volstreckte noodzakelijkheid niet. In Zweden kan zij zeer goed gemist worden. In Zweden derhalve mag men de doodstraf niet langer behouden.

De inhoud van het werk komt hierop neder: na een geschiedkundig overzicht van het onderwerp in Zweden, volgt een onderzoek naar de gronden, die vóór en tegen de doodstraf plegen te worden aangevoerd. Tot de eerste behooren de wettigheid, de beweerde noodzakelijkheid van de doodstraf, de gewoonte, de vooronderstelde algemeene meening, de voorschriften van den bijbel, en eindelijk de bewering, dat de zeer groote misdrijven eene buitengewone straf vereischen. Daartegen wordt aangevoerd: dat geschie-

denis en ondervinding leeren, dat, althans in Zweden, geene doodstraf meer noodig is voor de bescherming der algemeene veiligheid, dat de doodstraf geene gradatie toelaat zonder wreedheid; dat zij een onschuldige kan treffen en ieder herstel onmogelijk maakt; dat zij evenzeer onmogelijk maakt iedere verbetering van den veroordeelde, en hem ieder middel afsnijdt om zich met de maatschappij te verzoenen; dat zij een verderfelijken invloed uitoefent op de zedelijkheid der groote menigte. — Niets van dit alles is nieuw. Maar het zal eerst dan genoeg gezegd zijn, als onze wetgevers en regeringen er eindelijk toe komen zullen er naar te luisteren. Het werk wordt daarna besloten met twee hoofdstukken over de ontwikkeling en de voortgangen van het denkbeeld van de afschaffing der doodstraf, en over den tegenwoordigen toestand der vraag in Zweden. In het eerste dezer hoofdstukken vindt men een beknopt, maar vrij volledig overzicht van de litteratuur over het onderwerp in de verschillende staten van Europa, Nederland echter uitgezonderd.

En toch, hoe groot voorstander van eene algeheele, onvoorwaardelijke en onmiddellijke afschaffing, schijnt de schrijver er nog aan te wanhopen, zijne denkbeelden nu reeds ingang te doen vinden bij de meerderheid der wetgevende magt van zijn land; en hij komt er daarom ten slotte toe, om eene soort van middenweg of transactie voor te stellen, die eigenlijk, bedrieg ik mij niet, geene transactie is, en die ik dan ook met hem niet zou durven aannemen, dat geschikt zou zijn om de beide partijen te vereenigen.

De schrijver wil namelijk de doodstraf voor een bepaalden tijd door de wet doen schorsen, en eene proef nemen om haar gedurende 15 jaren te vervangen door dwangarbeid. »De ondervinding, zegt hij, die men gedurende dit tijdvak zou opdoen, zou ongetwijfeld de gevoelens, voorgestaan door de voorstanders der doodstraf, zeer hebben gewijzigd, en de geheele afschaffing zou zeker zonder moeijelijkheid door-

gaan." Ik geloof dit niet hem; en ik voeg er bij, dat, zoo al iemand den moed mogt hebben, eene poging te doen om de doodstraf, nadat zij 15 jaren jure et facto afgeschaft was, te herstellen, het hem zeer zeker niet gelukken zou; zoodat schorsing en afschaffing inderdaad gelijk staan. Dat dus alle afschaffers vrede zouden hebben met de zoogenaamde transactie, acht ik zeer waarschijnlijk. Eene andere vraag echter is het, of de behouders er zich zeer gemakkelijk toe zullen laten vinden.

Dat is misschien ook daarom minder te verwachten, omdat de lezing van het werk van den heer d'OLIVECRONA moet doen vooronderstellen, dat in Zweden de afschaffing, vooral bij de regtsgeleerden, nog veel tegenstand ontmoet. Althans men vindt daarin geklaagd over den invloed dien de routine altijd heeft uitgeoefend op de behandeling van regtskundige vragen. „Het is, voegt hij er bij, niet te verwonderen, dat onze regtsgeleerden, sedert hunnen studie-tijd gewoon om in de doodstraf den hechtsten steun te zien van het straffen-stelsel, in het algemeen niet genoeg gelet hebben op de vraag van het oogenblik: niet genoeg onderzocht hebben of alle daden, door de wet met den dood gestraft, inderdaad van dien aard zijn, dat de maatschappij voor de bescherming der goede burgers noodig heeft de overtreders der wetten in koelen bloede te onthoofden, dat is om zelve bloed te storten, het voorbeeld te geven van minachting voor de onschendbaarheid van het menschelijk leven, „ enz. — Het is waar, dat in het algemeen misschien, de practische juristen behoudend zijn in dien zin, dat zij niet gemakkelijk oude en bestaande instellingen prijs geven voor afgetrokken theoriën en voor gewaagde en onzekere proeven. Dit belet echter niet, dat zij niet met den schrijver zeer gaarne instemmen, „dat het feit dat eene instelling lang bestaan heeft, niet het bewijs medebrengt, dat zij niet gewijzigd moet worden.“ — Juist de strijd over de doodstraf, die onder de regtsgeleerden meer zulke ernstige en

wakkere bestrijders telt als deze Zweedsche raadsheer, levert daarvan menigvuldige bewijzen in Engeland, Frankrijk, Nederland, België, Portugal en andere landen.

Men moet zich echter wachten voor uitersten; en het is ook waar, wat ik onlangs las in een ander Fransch werkje over het behoud der procureurs, die men tegenwoordig zoo gaarne wil doen vervallen, „dat, wat oud is, wat gewettigd is door het gebruik en de overlevering, niet daarom alleen strijdig is met onze nieuwerwetsche gewoonten en zeden.“ — Een verstandig man, en die zijn toch onder de juristen ook nog wel te vinden, vraagt niet of wat men hem aanbiedt *oud* of *nieuw*, maar of het *goed* is? De galg kan oud en slecht, de procureurs kunnen oud en goed zijn. Het komt er maar op aan het oordeel en niet het vooroordeel te raadplegen.

Ten slotte nog dit: „De regterlijke dwalingen, zegt de schrijver ergens, zijn oneindig menigvuldiger dan men erkennen wil.“ — Ik geloof, ik zou wel durven zeggen, ik *weet* dat dit waar is; en ieder, die eenige jaren de praktijk heeft bijgewoond, kan er meer dan één voorbeeld van bijbrengen. Zij, die daarvan niets weten willen, zij die, in weerwil hiervan, in de volkomen gerustheid van hun gemoed, de doodstraf willen behouden, moeten, zou ik bijna zeggen, gelooven aan onfeilbaarheid van regters, dat is van menschen. En toch zulke onzin is noch denkbaar noch mogelijk.

A. DE PINTO.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

CONCEPT CRIMINEEL WETBOEK EN REGLEMENT VAN KRIJGSTUCHT

VOOR HET

KRIJGSVOLK TE WATER

VAN HET

KONINGRIJK HOLLAND,

INGELEVERD AAN KONING LODEWIJK IN FEBRUARIJ 1808,

medegedeeld door

Mr. H. VAN DER HOEVEN,

Advocaat te *Breda*.

Eenigen tijd geleden zijn in dit tijdschrift verschillende belangrijke documenten medegedeeld, die bij de samenstelling van de thans nog vigerende strafwetgeving voor het Krijgsvolk te Lande zijn gebruikt, en waaruit die strafwetgeving voor een groot deel is geput. Het schijnt mij even wenschelijk toe, dat ook de bronnen onzer tegenwoordige strafwetten voor de Marine niet onbekend blijven. Immers, behalve de aantekeningen daarover, welke wij in het uitstekende en algemeen bekende werk van Jhr. Mr. J. C. DE JONGE, *Geschiedenis van het Nederlandsche Zeewezen*, hier en daar verspreid vinden, bestaat over dat onderwerp nagenoeg geen litteratuur. Over het geheel is de belangstelling in het strafrecht en de rechtspleging voor de Nederlandsche Marine nog geringer geweest, dan in die voor het Krijgsvolk te Lande, en ook de regeering is, naar mijn inzien, in den regel van de verkeerde meening uitgegaan, dat de strafwetgeving voor de Marine niet anders behoefde te zijn, dan een copij van die voor de Landmacht, en dat het verschil tusschen beiden hoofdzakelijk in de woorden bestond. De wijzigings-

wet van den 28 Juni 1854, waarbij het straffen-systeem voor de Marine is veranderd, is bijna het eenige, dat de regeering sedert een halve eeuw voor het marine-strafrecht gedaan heeft (1).

In het bezit zijnde van het ontwerp Crimineel Wetboek voor de Marine, in Februari 1808 aan Koning LODEWIJK ingeleverd, oordeel ik, dat, vermits dat ontwerp zeker van grooten invloed is geweest bij de samenstelling van het wetboek van 1814, de mededeeling daarvan niet van nut en belang is ontbloot, en dat dit een aanleiding kan zijn tot nadere bekendmaking van andere bronnen, die lichtelijk aan de vergetelheid prijs gegeven zouden worden. — Vooraf eenige algemeene opmerkingen.

In de tweede paragraaf van het rapport, dat aan dit ontwerp voorafgaat, wijst de commissie, met de vervaardiging daarvan belast, op den treurigen toestand, waarin de marine-strafwetgeving, ook op het einde der vorige eeuw, verkeerde. De „Articulbrief en instructie raakende den oorlog ter zee“ gearresteerd den 18^{den} April 1702 is te vinden in het bekende „Recueil van verscheide Placaaten, Ordonnantiën, Instructiën, Ordres en Lijsten, etc. betreffende de saaken van den oorlog te water en te lande“, Deel I. Num. 80. Deze Articulbrief, die tot 1795 vigerende is geweest, heeft voor ons slechts een geschiedkundige waarde, en is op vele plaatsen een ware curiositeit. Verschillende strafbedreigingen daarin voorkomende waren zoo buitengewoon gestreng, dat zij nooit werden ten uitvoer gelegd: wreede, onmenselijke straffen ontbraken natuurlijk niet. Zoo bepaalden b. v. art. 38: „Soo iemand binnen Scheepboord eenig Mes trokke met eenen

(1) Terwijl onlangs een ontwerp-wet houdende veranderingen in de 2 eerste titels van het Crimineel Wetboek voor de Landmacht is ingediend, zal het Marine-strafrecht vooreerst geen diergelijke wijziging ondergaan. De Minister van Marine zal hebben ingezien, dat de wijze van werken, door de herzienings-commissie aangenomen, waarschijnlijk oorzaak zal zijn, dat wij *lapwerk* zullen krijgen.

euvelen moede, sonder nogtans smerte te doen, sal met een Mes door de Hand aan de Mast gesteecken werden, en daar aan blijven tot dat hij het selve doortrekt.“ — Art 41. „Soo iemand eenen anderen dood stake of sloege, sal den Leeveden met den Dooden Rugge teegen Rugge gebonden, en soo te saamen over boord geworpen werden.“ Arbitraire straffen en straffen aan den lijve zijn scheering en inslag.

Onze Marine verkeerde op het eind der vorige eeuw in een zeer treurigen toestand, welke zeker voor een gedeelte aan die achterlijke, ellendige wetgeving was toe te schrijven. De berooide staat van 's Lands schepen, de geheel verkeerde administratie der zeezaken en de slechte geest van het zeevolk brachten de Hoog Mogende Heeren somtijds in vertwijfeling, en, nadat op 31 Januari 1795 de gecommitteerden van Holland in de vergadering der Staten Generaal hunne verontwaardiging hadden betuigd, en daarop gewezen, dat de soldijen over 1793 nog niet geheel waren betaald, en dat van die over 1794 nog geen penning was voldaan, riepen zij moedeloos uit: „O bejammerenswaardig Volk van Nederland! welk een Bajert van verwarring, en hoe zijt gij te redden?“

Dat de Articulbrief van 1702 niet werd geobserveerd, blijkt uit een resolutie van Hunne Hoog Mogenden van den 9den Februari 1795, waarbij aan JOAN VAN WOENSEL, Kapitein ter-zee, gelast werd, den manschappen van de in het Nieuwe Diep liggende schepen aan te zeggen, „dat de geene die zig oproerig, en als der *vrijheid* (!) onwaardig aanstelden, na exigentie van zaaken, volgens den Teneur der Articulbrief, zelfs met de dood zouden worden gestraft, en al hunne te goed zijnde Soldij of Gages verbeuren.“ Die zoogenaamde vrijheid, die men na het vertrek van den Prins van Oranje meende te genieten, de blijdschap en opgewondenheid over den intocht der Franschen, die men als redders van 't Vaderland beschouwde

en verheerlijkte, hadden de Bataven in een toestand van brooddronkenheid gebracht, waarvan ook de Hoog Mogende Heeren niet geheel vrij bleven. „Het wandrog-telijke en Gothische Gebouw der zoogenaamde oude Constitutie“ werd geacht de eenige oorzaak te zijn van al het bloedvergieten, van alle ongelukken, waardoor ons land was geteisterd. Het heil des volks was wel niet altijd, gedurende de twee laatste eeuwen, verwaarloosd, en „hier of daar leveren de omslagtige en kostbaare Registers van Hun Hoog Mogende wel eens iets van waarde op. Immers, zou het niet ten uitersten vreemd zijn, wanneer er op dien donkeren grond niet hier of daar eenige stipjes ligt aangetroffen of gevonden wierden?“ (1) Maar veel belangrijks vond men toch niet aan te wijzen.

Voor al de Marine moest het misgelden.

In het jaar 1597 had Prins MAURITS, „moordadiger gedagtenis,“ de vijf Admiraliteits-Collegiën ingesteld. Hoewel zijn doel was, die instelling slechts voor één jaar te beproeven, waren ze gedurende twee eeuwen blijven bestaan. „Dat vijfhoofdige wangedrogt, — zoo sprak men, — is bijzonder in de laatste tijden de bron geweest van die schandelijke verwarring ten aanzien der voor Nederland meer dan iets belangrijke zaaken van de Zee, welke men nu kwaadaardiglijk aan de nieuwe ordre van zaaken zou willen wijten.“ (2) Men stelde daarom voor, „dat de geheele Marine van den Staat werde gecasseert, met annulatie van alle de Graaden van 's Lands Zee-officieren van Lieutenant-Admiraal af, tot den laatsten graad toe,“ en dat de vijf Admiraliteits-Collegiën zouden worden opgeheven en vervangen door een Committé tot de zaken van de

(1) Propositie van de Gecommitteerden van Holland ter Vergadering van de Staten-Generaal van 16 Februari 1795.

(2) Propositie van den Burger HAHN, ter Vergadering der Staten-Generaal van 20 Februari 1795 praesideerende, ten opzichte der Admiraliteits-Collegiën.

Marine, bestaande uit een en twintig leden, waarvan 7 belast zouden zijn met de zorg voor de Equipage, de constructie der schepen, in één woord het materieel en personeel, 7 andere met de zorg voor de Finantiën, terwijl aan de 7 laatsten het werk der Convoijen en Licenten was opgedragen. Het opperbeheer over al die zaken bleef evenwel berusten bij het gezamenlijke Committé, dat dan ook zoo noodig in de Vergadering van Hunne Hoog Mogende moest verschijnen, en dat alle voorstellen deed, die het voor de Marine noodig en nuttig oordeelde. Onder de leden van dat Committé, zooals het is opgericht, treffen we reeds aan G. J. JACOBSON, die ook namens de 3^{de} Sectie uit den Staatsraad het rapport van 8 September 1807 onderteevende, en mede-ontwerper was van het hier volgende Concept-Crimineel Wetboek voor de Marine.

Even als voor de Zeemacht, was ook voor de Landmacht een committé samengesteld, genaamd het Committé tot de algemeene zaken van het Bondgenootschap te Lande, dat beweerde „van niets zoo zeer het drukkendste gewigt te gevoelen als van het bijblijvende pak der militaire Regtspleging.” (1) Het stelde daarom van tijd tot tijd partiële herzieningen voor, als: een reglement op de insubordinatie, een ander voor de straffen op desertie in tijd van vrede, enz.

Het Committé voor de zaken der Marine wilde de hand meer ernstig aan 't werk slaan, en gaf zeer hoog op van een geheel nieuwen artikel-brief, die dan ook op 26 Juni 1795 tot stand is gekomen.

Wanneer men leest al wat het Committé dienaangaande zegt, zou men allicht gaan meenen, dat die nieuwe artikel-brief een geheele hervorming in het Marine-strafrecht zal

(1) Missive van dat Committé aan de Staten-Generaal dd. 22 April 1795.

Themis, D. XV, 3de St. [1868].

hebben daargesteld, maar bij lezing blijkt, dat het verschil met dien van 1702 op verre na niet zóó belangrijk is, als de groote woorden van het committé zouden doen vermoeden. Wel zijn de straffen hier en daar verzacht, wel heeft men de 63 artikelen uit den artikel-brief van 1702 samengesmolten tot 40 artikelen, wel wordt natuurlijk de Prins van Oranje in den nieuwen artikel-brief niet genoemd, maar ziedaar dan ook de voornaamste punten van verschil. De artikel-brief van 1795 was nog geheel ouderwetsch; geen behoorlijke verdeeling, geen rechtsbeginselen, geen vast systema, maar een eenvoudige opeenvolging van ouderwetsche strafbedreigende bepalingen, geheel overeenkomstig vroegere diergelijke reglementen, b. v. art. 1: „Wanneer aan Boord van 's Lands Scheepen Gebed gehouden word, en de Klok daartoe geluid is, zal een ieder verplicht zijn daarbij tegenwoordig te weezen, en zig eerbiedig, stil en behoorlijk te gedraagen, op poene, dat zoo wie daaromtrent in gebreeke blijft, of met laggen of praaten zig oneerbiedig of onbehoorlijk aansteld, voor de eerste reize agt dagen in IJzers zal gesloten worden op Water en Brood, en Rantsoen onder zijne Baksgasten zal worden verdeeld, en voor de tweede reize veertien dagen en bovendien strengelijk aan den Lijve worden gestraft na bevind van zaaken.“ — Art. 25 hield o. a. in: „Het Bier vermag niet onnut te worden gestort, op poene van Lijfstraf.“ — De doodstraf bleef bedreigd op een groot aantal misdrijven, en, alsof men bang ware, dat men één daarvan had vergeten op te noemen, werd die straf in art. 11 gesteld op: „alle Brandstigtingen, Moord, Sodomitische vermengingen, Vrouwenkragt, en *alle soortgelijke verfoeijelijke misdadaen*, het zij binnen of buiten Boord begaan.“

Koning LODEWIJK NAPOLEON inziende, dat tal van bezwaren aan de observantie van den artikel-brief van 1795 bleven verbonden, en met recht oordeelende, dat

vooral de Marine goede en duidelijke strafwetten noodig heeft, benoemde, even als hij voor de Landmacht deed, een commissie tot herziening van de Marine-strafwetgeving.

Had de Landmacht door het bekende reglement van 1799 op 't gebied des militairen rechts een groote schrede voorwaarts gedaan, de Marine was door den laatst ingevoerden artikel-brief niet zoo gelukkig geweest, en, terwijl dat reglement van 1799 net en ordelijk bewerkt, in titels verdeeld, en geheel stelselmatig ingericht was, vangt de commissie haar rapport zeer juist aan met de opmerking, dat een systematisch, uitgewerkt, en volledig Crimineel Wetboek voor de Armee ter Zee in 1808 hier te lande geheel nieuw was. — Eere zij der commissie voor de wijze, waarop zij zich van hare taak heeft gekweten! Fouten en verkeerdheden kunnen in haar werk natuurlijk gemakkelijk worden gevonden, doch men vergete nooit, dat dit ontwerp is gemaakt, zonder dat er een basis bestond, waarop zij geleidelijk kon voortbouwen. Men komt lichtelijk tot de conclusie, dat zij groot gebruik heeft gemaakt van het ontwerp van 1807 voor de Landmacht. Verschillende titels bewijzen de juistheid van die redenering. Toch durf ik beweren, dat de wetsontwerpers van 1808 meer zelfstandig hebben gearbeid, dan de samenstellers onzer thans vigerende strafwetgeving voor de Marine. Het Concept-Wetboek van 1808 is niet een slaafsche navolging van dat van 1807, gelijk ons Crimineel Wetboek voor de Zeemacht een *alter ego* van dat voor de Landmacht blijkt te zijn. De commissiën van 1807 en 1808 toonen dikwijls, dat zij met tact werken, en dat het haar streven is, *goede* wetboeken samen te stellen. De wetsontwerpers van 1814 en '15 handelen meer, alsof 't hun in de eerste plaats te doen is, om *spoedig* nieuwe wetboeken te hebben; want dat toen met overhaasting is gewerkt, is duidelijk. Wie die ontwerpers geweest zijn, òf hun de belofte is gegeven, dat zij na de invoering van

het nieuwe wetboek allen leden van het Hoog Militair Gerechtshof zouden worden; òf die benoeming werkelijk gevolgd is, en òf alleen daarom zoo haastig is gewerkt (zooals ik meermalen heb hooren beweren), dat zijn vragen, waarop ik het antwoord moet schuldig blijven (1). Genoeg zij het, hierop te wijzen, dat de eer der invoering van eene nieuwe strafwetgeving voor de Marine veeleer toekomt aan de commissie van LODEWIJK NAPOLEON, wier ontwerpen met eenige wijzigingen in 1814 zijn gevolgd, en die de fundamenteen, waarop het geheele gebouw rust, met bekwaamheid en tact hebben gelegd.

Het zoude een geheel nutteloos werk zijn, artikel voor artikel na te gaan, wat uit dit ontwerp in het thans vigerend wetboek is overgenomen; een vergelijking kan dit gemakkelijk doen uitkomen. — Voor de samenstelling van het wetboek van 1814 is bijna uitsluitend gebruik gemaakt van dit ontwerp, van het ontwerp van 1807 voor de Landmacht, en van het rapport der 1^e en 3^e Sectiën van den Raad van State. Wat we daarin en in het Wetboek voor de Landmacht niet terugvinden (veel is het niet!) is oorspronkelijk. — Een paar opmerkingen wil ik echter niet achterwege laten, en wel aangaande de rechtspleging.

Voorloopige informatiën voor officieren-commissarissen zijn in dit ontwerp niet bekend; alle zaken komen rauwelijks voor den Zee-krijgsraad. Deze is bij een vloot samengesteld uit officieren, die geen minderen rang, dan dien van Luitenant-ter-zee der 1^{ste} klasse, bekleeden, terwijl de benoeming niet bij toerbeurt plaats heeft, maar aan den kommandant is overgelaten. In kleine zaken geeft de kommandant der vloot het *fiat executie* ook binnen

(1) Uit eene missive van den Generaal-Majoor DE JONGE, Lid van het Hoog Militair Gerechtshof, in November 1824 aan den Minister van Justitie gericht, schijnt te blijken, dat het ontwerp voor het Crimineel Wetboek van 1814 door het toenmalig Hoog Militair Gerechtshof is gemaakt.

's lands, even als thans volgens art. 132 Rechtspleging, met dit verschil, dat in dat artikel de opgelegde straf voor officieren niet meer mag bedragen, dan arrest gedurende den tijd van zes weken, terwijl die tijd in art. 17 van het 9^{de} Kapittel van dit ontwerp één jaar bedraagt. In de krijgswaarden bij een vloot, eskader of divisie zijn de functiën van fiscaal en secretaris niet in denzelfden persoon vereenigd; wel is dit het geval in krijgswaarden aan boord van een schip, dat zich buiten gaats geheel alleen bevindt. — Niet-verschijning van een niet-gedetineerden beklagde staat gelijk met bekentenis. — Alleen wanneer de beklagde zijne schuld ontkent, krijgt hij kennis van de verklaringen der getuigen. — Aangaande wraking van getuigen komen geene voorschriften in het ontwerp voor. — Wanneer een schuldigverklaarde, ten einde zijne straf te ondergaan, aan den scherpreeker moet worden overgegeven, heeft de voorlezing van het vonnis niet meer plaats. — Eindelijk valt aangaande de competentie op te merken, dat *commune delicten*, buiten boord gepleegd, aan de rechtsmacht van den militairen rechter zijn onttrokken.

Het is geheel onnoodig de instructiën over de fiscaals, den provoost-generaal enz. hier op te nemen, aangezien die nagenoeg woordelijk in het thans vigerend reglement op de rechtspleging voorkomen.

AAN DEN KONING!

SIRE!

§ 1. Het behaagde Uwe Majesteit, bij Besluit van dato 1 October des voorleden jaars 1807, benevens de Heeren VAN ROYEN, en APPELIUS, de Ondergeteekenden te belasten, om Uwe Majesteit aan te bieden een Ontwerp, zoo van het *Crimineel Wetboek voor de Marine*, als van de Instructiën, welke alnog aan het Militair Wetboek te Lande ontbraken.

De Heer APPELIUS in dienst van Uwe Majesteit naar *Utrecht* vertrokken, en de Heer VAN ROYEN tot andere functiën geroepen zijnde, zoo hebben de ondergeteekenden getracht zich naar vermogen van dezen taak te kwijten, en ter voldoening aan den voorsz. belangrijken last, hebben zij thans de eer Uwe Majesteit aantebieden de volgende Concepten:

- 1°. *Van een Crimineel Wetboek, en Reglement van Krygstucht voor het Volk van Oorlog te Water.*
- 2°. *Van eene Instructie voor de Fiscaals bij de subalterne Krijgsraden in de Militaire Departementen van het Volk van Oorlog te Lande.*
- 3°. *Van eene Instructie voor den Provoost-Generaal bij de Zee- en Landmagt.*
- 4°. *Van een Tarief, voor de Reis- en Teerkosten van den Provoost-Generaal.*

En 5°. *Van eene Instructie voor de Provoosten-Geweldigen.*

§ 2. Een sijstematisch, uitgewerkt, en volledig *Crimineel Wetboek voor de Armée ter Zee*, SIRE! is geheel nieuw hier te Lande. — Dit gedeelte der Wetgeving wierdt ons door onze Voorvaderen zeer onvolkomen, en gebrekkig nagelaten. Onder de Graven, en in de eerste tijden van het Gemeenebest

schijnen *alleen* voor iederen tocht ter Zee eenige *Ordres op de Krijgstucht* beraamd te zijn; maar deze Verordeningen, vooral die van de *vijftiende Eeuw*, ja zelfs nog die, welke door den PRINS WILLEM DEN EERSTEN aan zijne *Watergeuzen* wierden voorgeschreven, dragen zeer weinige teekenen van geregelde denkbeelden omtrent de handhaving der orde onder het *Volk van Oorlog te Water*.

Als bijdragen tot de kennis van de wijze, waarop het Oorlog ter Zee gevoerd wierdt, en van den staat der vorderingen, welke de Scheepvaart in die tijden gemaakt hadt, zijn deze Gedenkstukken voor den Beoefenaar der Vaderlandsche Geschiedenis een aangenaam onderhoud, maar zij kunnen van geen nut zijn voor den ontwerper van een Wetboek.

De eerste meer geregelde, en blijvende Wet omtrent de *Militaire Discipline ter Zee*, welke wij hebben aangetroffen, is de *Artikel-Brief van den 27sten April 1622*. — Dit Reglement nopens de Krijgstucht ter Zee, het welk maar weinige Artikelen bevattede, is herhaalde malen vernieuwd, met geringe veranderingen, welke (slechts eenige uitgezonderd) meerdere betrekking hebben tot de uitdrukkingen, die men bezigen moest, het zij onder de Stadhouders, het zij in Stadhouderlooze tijden, dan wel tot de zaak zelve.

De *Artikel-Brieven van de Jaren 1636, 1645, 1664, 1672, 1690*, en die van 1702, welke laatste tot aan den *Jare 1795* gevolgd is, zijn derhalven weinig anders, dan herhalingen des *Artikel-Briefs van den Jare 1629*.

De eenige merkwaardige verbeteringen, die daarin ten *Jare 1636* gemaakt zijn, betreffen het *Artikel over de Dronkenschap*, — *het veranderen van eene Geldboete in eene corporele straf voor hun, die Vrouwen aan boord bragten*, en het *straffen van eene voor de eerstemaal gepleegde kleine Dieverij*, welk misdrijf volgens den *Artikel-Brief des Jaars 1629* met teruggave van het ontvreemde wierdt uitgewischt.

Bij het emaneren van ieder der boven aangehaalde *Artikel-Brieven* wierdt, althans van den *Jare 1665* af, meestal nog een ander *Reglement* uitgegeven, het welk den naam droeg van *Ordres tot observantie van de Discipline in 's Lands Vloot*, en bevattede de pligten der *Officieren*, vooral der *Kapiteinen* met

betrekking tot hunne Equipagiën, en tot het verdedigen van de Bodems, die hun waren toevertrouwd.

Deze Ordres op de Discipline strekten tot hetzelfde oogmerk, waartoe in later tijden de *generale Ordres voor den dienst ter Zee* gediend hebben; doch de laatste waren meer volledig, en beter uitgewerkt, terwijl zij bevatteden de *Instructiën voor elk, die eenen Post aan boord bekleedde* van den hoogsten rang, tot den laagsten toe, en in dít opzigt zeer nuttig waren.

Behalven deze bovenaangehaalde *Artikel-Brieven*, en Ordres op de *Discipline*, hebben wij voor den Jare 1795 niet een notabel stuk van Wetgeving ten degen opzigte aangetroffen, dan alleen het *Plakaat van Hun Hoog Mogenden in dato 28 December 1696* over de *misdrijven der Bootsgezellen*, na dat zij uit den dienst waren ontslagen.

Maar 'r is in den gemelden Jare 1795 een *geheel nieuwe Artikel-Brief* uitgegeven, naar den aard, en de gezinningen van dien tijd opgesteld, waaromtrent de Commissie vermeent alleen te moeten aanmerken, dat bij denzelven sommige geringe misdaden, welke tot onderhoud van *Discipline* op de daad moeten kunnen gestraft worden, aan het oordeel van *Scheeps-Raden* wierden onderworpen, en dat daar door het houden der *Scheeps-Raden* zoo zeer wierdt vermenigvuldigd, dat de indrukken van achthbaarheid, en eerbied, zoo noodzakelijk bij de Zittingen van Rechters, verloren geraakten.

§ 3. De Commissie zal nu nog kortelijk moeten betoogen de *nadeelen*, welke uit eene zoo onvolkomene Wetgeving nopens een zoo gewigtig onderwerp voortvloeijen, en de *voordeelen*, welke een volledig, en op de omstandigheden passend *Crimineel Wetboek* voor den dienst ter Zee zal kunnen aanbrengeu.

En daartoe neemt zij al aanstonds de vrijheid van te reflecteren, dat inzonderheid aan de onderscheidene *Artikel-Brieven* heeft ontbroken de afscheiding tusschen die misdrijven, welke tot de *Krijgstucht* behoorende door de Officieren onmiddellijk gestraft kunnen worden, en de zoodanigen, welke voorwerpen van een *Rechterlijk* onderzoek moeten zijn: — De eene, en andere soort dier misdaden was onder elkander vermengd, waar door de Officieren, die hunne magt niet buiten de behoorlijke grenzen begeerden uit te breiden, meermalen in de onzekerheid

wierden gebragt, of zij het recht bezaten, om zekere misdrijven eigener gezag te straffen of *niet*, terwijl anderen minder kiesch zich het recht zouden hebben kunnen aanmatigen, om kennis te nemen, en oordeel te vellen over misdaden, te gewigtig, om zonder rechterlijk onderzoek te worden afgedaan.

Het is om deze redenen, dat de Commissie in een *afzonderlijk Kapittel* behandeld heeft *niet alleen die misdrijven*, welke zich als van zelf onder *de Krijgstucht* rangschikken, maar ook dezulken, welke daartoe haars inziens in den dienst ter Zee behoorden gebragt te worden, het zij uit consideratie van de soort van menschen, voor welken deze Wetten geschikt zijn, het zij uit aanmerking van de omstandigheden, en positie, waarin zich deze menschen bevinden.

§ 4. Bij een Wetboek, 't welk aan Krijgslieden hunne Militaire pligten voorschrijft, behoort in verscheidene gevallen tegen *dezelfde misdaad* eene zwaarer straf gestatueerd te worden *in tijd van Oorlog*, dan van *Vrede*. — Het Oorlog vordert inspanning van de Militaire krachten, en pligten, gemerkt een gering verzuim van den Krijgsman, hetwelk in *Vredes-tijd* uit zijnen aard, en natuur geene nadeelige gevolgen hebben kan, in *Oorlogs-tijd* den geheelen Staat in gevaar zoude kunnen brengen. — Ook met betrekking tot deze gewigtige onderscheiding waren de vorige Krijgswetten voor het Zeevolk gebrekkig: — men vind *bij voorbeeld* geen verschil van straffen, tusschen de *Desertie in Vrede*, of *Oorlog*; — ja hetgeen nog meer zonderling moet schijnen, en echter letterlijk waarheid is, de misdaad van eenen Matroos, die in diepen *Vrede* eenen onschuldigen Brief verzond, zonder denzelven aan zijnen Officier te hebben laten lezen, was bij die Wet in dezelfde uitdrukking begrepen met de misdaad van eenen Schepeling, die in tijd van *Oorlog* gevaarlijke Briefwisseling hieldt; — zijnde eerst bij den *Artikel-Brief* van 1795 daaromtrent eenige verandering gemaakt.

Doch in deze, en vele andere gevallen heeft de Commissie getracht de straffen te evenredigen met de misdaad, en met derzelver gevolgen, om alzoo het welzijn van het algemeen te bevorderen.

§ 5. Onder alle de misdaden, welke aan boord van een Schip kunnen bedreven worden, zijn 'r geene, waar van de

gevolgen erger, en schadelijker zijn kunnen, dan *Oproer, Muiterij, of Zamenrotting, Complot tot Desertie, en het plegen van onnatuurlijken wellust.*

Om deze reden heeft de Commissie gemeend niet alleen de zwaarste straffen tegen dezelve te moeten voorslaan, maar zelfs beloningen van belang te moeten uitloven voor die genen, welke deswegens ontdekkingen zouden doen.

Ook heeft de Commissie begrepen de magt van den Militairen Rechter *ter eerster instantie*, (namelijk van de Krijgsraden) omtrent deze misdaden buiten Gaats veel verder te moeten uitbreiden, dan ten opzichte van *andere Delicten*, zoodanig zelfs, dat zij noodig heeft geoordeeld aan eenen *Krijgsraad* aan boord van een *Schip*, dat zich geheel *alleen buiten Gaats* bevindt, de bevoegdheid toe te kennen, om over die misdaden *Doodvonnissen* uit te spreken, en *zonder hooger beroep* dadelijk uittevoeren.

§ 6. Het was tot hiertoe alleen de *publieke opinie*, die aan eenen Scheeps-Officier het recht toekende, om tot *oogenblikkelijke demping* van *Oproer* de *Schuldigen op staande voet van kant te helpen*, terwijl de Wetten daaromtrent niets stelligs bepaalden. Dan de Commissie heeft gemeend dat recht in de *Wet* te moeten *consacreren*, en heeft hetzelfde daarom met uitdrukkelijke woorden aan de Officiëren toegekend: — Dit vorderden naar haar inzien niet alleen de overal aangenomene begrippen ten dezen opzichte, maar ook de veiligheid van moedige, en brave Officiëren.

Indien toch bij eene zoodanige gelegenheid eenvoudig een Matroos mogt omkomen, zoude mogelijk de Officier weinig gevaar loopen, om deswegens in mogelijkheid te geraken, maar het geval zoude kunnen exteren, dat een man van meerder aanzien alzoo zijn leven verloor, en dat deswegens eene vermogende Familie de noodzakelijkheid, om een exempel van dien aard te stellen, zoude trachten te betwisten: Daarom behoort naar ons inzien de *Wet* zelve de waarborg te zijn voor eenen Officier, die *Schip, en Volk* door eene daad van moed heeft willen redden.

§ 7. Alhoewel men in het begrip staat, dat over *commune Delicten* onder den tegenwoordigen Vorm van Regering, en in de tegenwoordige omstandigheden, bij den Militairen Rechter

te Lande recht behoort gesproken te worden, hebben wij echter geoordeeld zoodanigen rechtsdwang aan den *Militairen Rechter ter Zee* niet te moeten toekennen, maar deszelfs magt te bepalen 1°. tot alle misdaden, en delicten, die binnen *Scheepsboord* begaan zijn; 2°. tot misdaden, buiten *Scheepsboord* gepleegd, die uit hoofde der omstandigheden eene directe betrekking hebben op 's Lands dienst ter Zee; — en eindelijk 3°. tot de misdaden, die de *Schepelingen* onderling, of tegen elkander mogten begaan.

Wij wierden inzonderheid daartoe gemoveerd door de onzes inziens zeer gewigtige consideratie, dat de omstandigheden, waarin de *Krijgsraden te Lande* zich bevinden, geheel verschillen van die der *Krijgsraden ter Zee*, daar de eerstgemelde altijd bij de hand zijn, of zeer spoedig kunnen vergaderen, zoodra het plegen van eene misdaad in hun Departement bekend wordt, gelijk zij ook de Getuigen, welke gehoord, of tegen de Beschuldigten geconfronteerd moeten worden, spoedig en gemakkelijk voor zich kunnen doen verschijnen, en dus in dit opzigt volkomen gelijk staan met den Burgerlijken Rechter.

Maar geheel anders is het gelegen met de *Zee-Krijgsraden*, welke op de Reeden, of in de Havens, aan boord der Schepen vergaderen, en recht zouden moeten spreken over misdaden door de Schepelingen, onder hun *Ressort* behoorende, in de geheele uitgestrektheid van het Koningrijk gepleegd. — Deze kunnen dus niet op de plaats zelve onderzoek doen naar de omstandigheden, die de misdaad verzellen, ten zij dezelve mogten geperpetreerd zijn aan wal, dicht bij de Reede, of de Haven, waar de Schepen gelegen zijn.

Men onderstelle slegts, dat een Matroos, die tot een Schip in *Texel* liggende behoort, een Huisbraak bedreven heeft te *Groningen* of te *Jever*; en dat als dan de Militaire Regter in *Texel* naar die Huisbraak onderzoek doen moet: en men zal weldra worden overtuigd, dat er oneindig mindere gelegenheid is, om die misdaad in hare donkerste schuilhoeken na te sporen voor den Krijgsraad in *Texel*, dan voor den Regter te *Groningen*, of te *Jever*. — Ook komt hier nog bij de weerzin, om aan boord van een Oorlogschip te verschijnen, welke voor al in de binnen-Departementen bij veele Burgerlijke personen

heerscht, en die het hooren, en confronteren van Getuigen zeer moeilijk zoude maken.

§ 8. De Commissie heeft gemeend, bij dit project van een *Crimineel Wetboek voor de Marine* wederom te moeten voorstellen de *Straffen van het vallen van de Raa, het Kielhalen, en Laarsen*, welke bevorens bij het Zeevolk van den Staat plaats gehad hebben, en bij meest alle Natiën in gebruik zijn, maar die men goedgevonden heeft in den Jare 1795 afteschaffen.

De meest ervaren Zee-Officieren verzekeren, dat de schrikbarende uiterlijke vertooning dezer straffen den hoogsten indruk maakt op de gemoederen der Schepelingen, en dat zij zeer veel toebrenge tot het behoud van *Dicipline* en *Subordinatie* aan boord, zonder nogtans gevaarlijk te zijn voor het leven, en de gezondheid van hun, die dezelve moeten ondergaan, wanneer zij met behoorlijke omzigtigheid geapliceerd worden.

Door het afschaffen dezer straffen hadt men tusschen de straf met *handdaggen*, en den *dood*, niet *eene Militaire straf*, en het was dus zeer moeilijk, zoo niet onmogelijk, om naar aanleiding van de Wet zelve eene behoorlijke *opklimming in de misdaden*, en een geregeld *sijstema van straf* te vormen, maar door de *reïntroductie* van het *vallen van de Raa*, hetwelk één, twee, of drie malen, met- of zonder *Laarsen* kan geschieden, en wijders nog door het *Kielhalen*, bekomt men wederom eene behoorlijke *gradatie in de straf*, en men zal alzoo dezelve aan de misdaad meer evenredig kunnen maken.

Alleen moeten wij ter deze gelegenheid nog aanmerken, dat bij het zoogenaamd *Laarsen*, dat is het toebrenge van slagen op het meest vleeschig gedeelte des Lichaams, zoodra de Lijders van de *Raa* gevallen, of *gekielhaald* zijnde uit het water komen, bij ons eene wreedheid plaats grijpt, die naar de gedachten der Commissie door eene *ordre* van *Urve Majesteit* behoort te worden afgeschaft. Men verrigt namelijk deze Strafoefening met *Touwen*, die wel de dikte van drie, of vier vingeren hebben, en welke door den dreun, dien zij aan het Lichaam geven, niet zelden de Borst des Lijders bederven: doch bij andere *Natiën* geschied deze zelfde Strafoefening met een *houten steel*, waar aan *dunne touwtjes met knoopen* gehecht zijn,

en als dan is het gevoelige van de straf niet minder sterk, doch des Lijders gezondheid loopt nooit gevaar.

§ 9. Bij de *manier van Procederen* heeft de Commissie gemeend den spoedigen afloop van het proces als een der voornaamste vereischten voor de *Regtspleging ter Zee* in het oog te moeten houden, en hetzelve zoo veel te moeten bevorderen, als de veiligheid der daarbij geconcerneerde Personen maar eenigzins konde toelaten, terwijl zij echter, wat het *wezen der zaak* betreft, niets anders heeft voorgesteld, dan juist dat gene, wat tot hier toe plaats hadt, en waar aan de *Regters over het Volk van Oorlog ter Zee* gewoon zijn.

Daar toch de *Regtspleging* bij de *Zee-Krijgsraden* thans zeer eenvoudig is, en de zaken zoo wel *spoedig*, als *geregeld* door dezelve afgedaan worden, zoo heeft om deze reden de Commissie gemeend dezelve te moeten behouden.

En hoe zeer ook uit hoofde der beschrijving van het *crimineel proces*, het welk in deze Wet heeft moeten vervat worden, 't zelve meer omslagtig schijnt, durft de Commissie zich vleijen, dat door allen, die met de behandeling van soortgelijke *objecten* eenigzins bekend zijn, geredelijk zal worden toegestemd, dat zoo veel de zaak zelve aangaat, de voorgestelde verordeningen, wel verre van den loop der Justitie te vertragen, integendeel moeten dienen, om den *meest mogelijken spoed* in de *administratie* van dezelve te doen verzeld gaan met de meest gepaste voorzieningen daar toe strekkende, dat geen beschuldigde *veroordeeld*, of *vrijgesproken* worde, alvorens zoodanig onderzoek hebbe plaats gehad, als volstrekt noodig is, om de waarheid in het vereischte licht te stellen.

§ 10. En hier mede het geen ter opheldering van het ontworpen *Code pœnal voor de Marine* te zeggen was afgehandeld hebbende, moet de Commissie overgaan om Uwe Majesteit rekenschap te geven

Van de Instructie voor den Provoost-Generaal bij 's Konings Zee, en Landmagt.

Ten tijde der erectie van de Hooge Militaire Vierschaar was het project, om twee Provoosten-Generaal, éénen voor de *Zee*,

en éénen voor de *Landmagt* aan te stellen , op de Tractementen van *f* 1500: — en van *f* 1000: — respectivelijk ; doch de tegenwoordige Provoost-Generaal van de *Zeemagt* heeft tot nog toe *beide* deze posten waargenomen voor de Somme van *f* 2000: —, kunnende hij dan in sommige gevallen nog *extra declaratiën* inzenden ; en de ondervinding heeft geleerd , dat *een* Persoon die *functien* gevoegelijk kan vervullen. Om deze reden heeft de Commissie deszelfs *Instructien* zoodanig ingerigt , dat die voor *beide posten* dienen kunnen. En zij neemt de vrijheid Uwe Majesteit bij deze gelegenheid te rapporteren , dat de tegenwoordige Provoost-Generaal in alle opzigten zich volkomen van zijnen pligt *acquiteert* , doch dat naar de *primitive* inrigting van zijne posten , mitsgaders naar evenredigheid van zijne tegenwoordige meerdere werkzaamheid , het Tractement van *f* 2000: — voor hem te gering is. Waarbij *accedeert* , dat het de *Commissie* is toegeschenen voordeelijker voor de Finantiën van het Rijk te zijn , dat de Provoost-Generaal voor extra vacatiën *niets* aan den Lande mag declareren. En zij zoude derhalven van oordeel zijn , dat aan den Provoost-Generaal ter dier zake bij vervolg zoude moeten worden toegelegd een *Tractement* van *f* 2500: — waar voor hij zal gehouden zijn de beide posten waartenemen , *zonder* extra declaratiën wegens verdiensten te mogen inleveren.

En dan verneemt ook de Commissie , dat in dien gevalle aan hem zoude behooren te worden *geinterdiseerd* , om ietwes hoegenaamd wegens *gepresteerde diensten* te mogen declareren , behalven de *reis-* en *teer-kosten* , waar van zij de eer heeft een verbeterd tarief achter dit rapport te voegen.

§ 11. Op dezelfde wijze is het gelegen met den *Advocaat-Fiscaal* over 's *Konings Landmagt* , die sedert een geruimen tijd ook dezen post voor de *Zeemagt* waarneemt , als daartoe gequalificeerd zijnde niet lange na het overlijden van den laatstgefungeerd hebbenden bijzonderen Advocaat-Fiscaal Mr. J. G. VAN OLDENBARNEVELT genaamd TULLINGH , en , bij aldien zulks Uwer Majesteits welbehagen zijn mogt , op het *zelfde Tractement* , het welk hij thans geniet , voor beide de Armeën in de voorsz. qualiteit zoude kunnen worden *gecontinueerd* , waar door het aanstellen van eenen tweeden Fiscaal voor

altijd onnoodig zoude worden, en eens voor al het *Tractement* van denzelven zoude worden uitgewonnen.

§ 12. Dit ons *geadviseerde*, en de daarbij overgelegde concepten aan het hoogwijs en meer verlicht oordeel van Uwe Majesteit onderwerpente, hebben wij de eer met diep respect te zijn,

SIRE!

Van Uwe Majesteit

de onderdanige, en gehoorzame Dienaren, en
getrouwe Onderdanen,

*De Commissie tot het ontwerpen van een Militair
crimineel Wetboek voor de Marine,*

(Geteekend) G. J. JACOBSON.
L. J. VITRINGA.
F. H. MOORREES.

Utrecht en den Haag den
Febr. 1808.

CONCEPT.

CRIMINEEL WETBOEK

EN

REGLEMENT VAN KRIJGSTUCHT

VOOR HET

KRIJGSVOLK TE WATER

VAN HET

KONINGRIJK HOLLAND.

KAPITTEL I.

VAN DE MILITAIRE JURISDICTIE; EN DE REGTERLIJKE

MAGT IN HET ALGEMEEN.

Art. 1. Aan de militaire Jurisdictie ter Zee zijn onderworpen alle Personen, die tot het Volk van Oorlog ter Zee behooren, en zulks, (het zij dezelve Personen in de Rollen der Schepen, waarop zij zich bevinden, werkelijk zijn ingeschreven, of ook door bijzondere omstandigheden aan boord bevonden worden,) wegens alle *excessen*, en *delicten binnen scheepsboord* begaan, mitsgaders nog wegens zoodanige *excessen*, en *delicten* buiten Scheepsboord gepleegd, die uithoofde der omstandigheden, eene directe betrekking hebben tot 's Konings dienst ter Zee, of ook die door de Schepelingen onderling, of tegens elkanderen mogten worden geperpetreerd.

Art. 2. Alle Officieren ter Zee van den hoogsten tot den laatsten rang, en alle die geen, die verder onder het vaste Corps der Marine begrepen zijn, of bij vervolg nog daar onder begrepen mogten worden, zijn ten alle tijde, het zij dezelve zich in activen dienst, of wel daar buiten bevinden, aan deze Jurisdictie onderworpen.

Art. 3. Alle zoodanigen, die telkens bij aanwerving tot den dienst ter Zee worden geëngageerd, zullen bij hunne afdanking uit den voorschreven dienst van deze Jurisdictie ontslagen zijn, uitgenomen in zaken van mishandelingen aan hunne Superieuren uithoofde van vorigen dienst aangedaan, waar omtrent zij nog gedurende één Jaar, en zes Weken na hunne afdanking, aan deze Jurisdictie blijven onderworpen.

Art. 4. Insgelijks zullen aan deze Jurisdictie onderworpen zijn de Provoost-Generaal, en de Luitenants Geweldige van de Marine, met derzelver Trawanten, of Hellebaardiers, mitsgaders alle Lootslieden,

zoo lang zij als zoodanig aan boord der Oorlogschepen dienst doen en alle Inlandsche Zeelieden, welke buiten 's Lands van andere Mogendheden gereclameerd, of bij de Barbaresque Mogendheden gevangen geweest zijnde, op eenig 's Konings Schip, of Vaartuig van Oorlog zijn overgenomen, en voorts in het algemeen alle die geenen, welke met 's Konings Schepen, of Vaartuigen van Oorlog vervoerd worden, zoo lange zij zich aan boord bevinden.

Art 5. Het Volk van Oorlog ter Zee zal wegens alle andere excessen, en delicten hier boven niet genoemd, mitsgaders in alle Civile Zaken, onderworpen zijn aan den Burgerlijke Regter des competent.

Art. 6. Het Volk van Oorlog ter Zee zal in alle excessen, en delicten, door den Militairen Regter geoordeeld, en gestraft worden naar dit Wetboek, of, indien bij het zelve daarop geene bepaalde straffe is gesteld, en de excessen, of delicten uit hoofde van derzelve eigenlijken aard, of natuur, den Militaire dienst ter Zee niet betreffen naar de Burgerlijke Wetten van dit Koninkrijk.

Art. 7. Wanneer Personen tot 's Konings dienst ter Zee behorende aan Wal eenige excessen, of delicten mogten plegen, waar van de cognitie aan den Militairen Regter ter Zee behoort, zullen zoo wel de Burgerlijke, als Militaire Regters te Lande dezelve mogen en moeten apprehenderen, mitsgaders van de gedane apprehensie dadelijk kennis geven aan den Kommandant van het Schip, waaronder de delinquanten ressorteren, en dezelve op de eerste requisitie van den Kommandant laten volgen.

Insgelijks zullen alle Dienaren der Civile, en Militaire Justitie te Lande, aan de Luitenants Geweldigden der Marine, en anderen daar toe gequalificeerd, in het doen van recherche, en in het apprehenderen der personen, alle mogelijke hulp moeten toebrengen.

Art. 8. Indien de misdaad aan boord van eenig *ander* Schip van Oorlog of Koopvaardij, dan waar op de delinquant dient, gepleegd mogt zijn, en dezelve nog aldaar, of wel aan boord van eenig *ander* Schip, waar op hij mogt zijn overgegaan, bevonden wordt, zal de Bevelhebber, van dien Bodem, waar op de misdadige zich bevindt, hem op de eerste requisitie van den Kommandant van het Eskader, of van het Schip, waartoe dezelve behoort, dadelijk overgeven, om naar exigentie van omstandigheden te regt gesteld te worden.

Art. 9. Wanneer de Burgerlijke Regter in geval van excessen, of delicten tot zijn Ressort behorende, noodig oordeelt zich te verzekeren van eenig Persoon, behorende tot het Volk van Oorlog ter Zee, welke zich aan boord van eenig Schip, of Vaartuig van Oorlog, of wel in 's Konings dienst gedetacheerd bevindt, zal dezelve daartoe requisitie doen aan den commanderenden Officier van het Schip, waar

toe de geaccuseerde behoort; zullende zoodanige Kommandant als dan verplicht zijn, om dien Persoon zonder tijd verzuim te doen arresteren, en zoo dra mogelijk overtegeven aan den Regter des competent.

Art. 10. Indien eenig Persoon, behoorende tot het Volk van Oorlog ter Zee, bij het begaan van excessen, of delicten *niet* staande ter Judicature van den Militairen Regter ter Zee, op heter daad bevonden wordt, of ingevalle de zoodanige *niet in flagranti* betrapt zijnde, vervolgens zich elders, dan aan boord, of in 's Konings dienst gedetacheerd mogt bevinden, zoo zal de Burgerlijke Regter des competent den zulken in beide de voorschreve gevallen aanstonds in hechtenis kunnen nemen, ten einde tegen hem te procederen overeenkomstig de Wetten van de Lande, mitz daar van aan den commandierenden Officier van het boord, of Detachement, waar toe hij behoort, de noodige kennis gevende.

Art. 11. Wanneer de Militaire Regter ter Zee eenige Burgerlijke Personen tot het geven van getuigenis der waarheid noodig heeft, zal hij dezelve, bij aldien zij op zijne requisitie compareren, mogen hooren, en insgelijks, des vereischt wordende, tegen den Militairen beschuldigten doen confronteren.

Art. 12. Wanneer Burgerlijke Personen ongenegen, of buiten staat mogten zijn, om voor den Militairen Regter tot een van de hier vorengemelde eindens te verschijnen, zal dezelve tot het hooren van zoodanige Burgerlijke Personen, de vereischte Letteren Requisitoir, met bijvoeging der Artikelen, of interrogatoriën, doen afvaardigen aan de Burgerlijke Regtbanken, waar onder die Personen ressorteren, welke Regtbanken als dan zullen gehouden zijn, om aan de Militaire Regters daarin ten dienste der Justitie, de vereischte hulp, en assistentie te verlenen.

Art. 13. Indien de Militaire Regter ter Zee oordeelt, dat er eene Confrontatie van de Getuigen tegen den Beschuldigten vereischt wordt en tot dat einde noodig is, dat de Burgerlijke Getuigen voor dien Militairen Regter ter Zee compareren, zal hij dezelve daar toe, bij requisitoirien door den Burgerlijken Regter doen citeren, en zal de Burgerlijke Regter in dat geval die Citatiën moeten doen exploiteren niet alleen, maar ook de Personen, die onwillig mogten wezen, om te compareren, daar toe moeten constringeren, indien zij tot de comparitie in staat zijn, met dien verstande nochtans, dat dusdanige confrontatie niet aan boord, maar aan wal zal worden gehouden, op zoodanige geschikte plaats, als daar toe zal worden aangewezen.

Art. 14. De Personen behoorende tot het Volk van Oorlog ter Zee, welke als Getuigen voor den Burgerlijken, of Militairen Regter

te Lande geciteerd zijn, zullen voor denzelfven moeten compareren, na alvorens, wanneer zij aan boord, of gedetacheerd mogten zijn, daartoe verlof verzocht, en bekomen te hebben van hunnen Kommandant.

Art. 15. Indien de kommandant van het Schip, of Vaartuig van Oorlog, waar toe de gerequireerde Persoon behoort, mogt vermeenen, het zij uit hoofde van Zeilordres, het zij om andere billijke redenen, aan denzelfven geen verlof te kunnen verleenen, om tot het voorschreven, einde te compareren, zal hij daarvan aan den Regter, die de Citatie heeft laten doen, in behoorlijke termen kennis geven, zullende als dan de vraag-Artikelen bij Letteren Requisitoriaal worden overgezonden, en het verhoor geschieden aan boord van zoodanigen bodem, ten overstaan van twee Commissarissen door den Commandant te benoemen.

Art. 16. De Militaire Regters van 't Volk van Oorlog ter Zee zullen de Delinquanten buiten 't Koninkrijk, en de Volkplantingen, of Buitenlandsche Bezittingen van 't Rijk, mogen bannen.

Art. 17. In tijd van Oorlog, zoo wel op de Reeden, of in de Havens, als in Zee, zal de commanderende Officier, daar toe door Zijne Majesteit geautoriseerd, bevoegd wezen; om naar vereischt der omstandigheden te doen uitgaan zoodanige ordres, of bevelen, als hij ter voorkoming van wanorde, en ongeregelheden, mitsgaders ter onderhouding eener goede Krijgstucht aan boord noodig, en dienstig zal oordeelen; zoo nogtans, dat dezelve zoo veel mogelijk met den zin en bedoeling der Wetten in dit Wetboek en Reglement vervat overeenkomstig zijn; en zal de Militaire Regter ter Zee verplicht zijn zulke ordres te respecteren, als mede daar op in voorkomende gevallen Regt te doen, behoudens nogtans de verantwoordelijkheid van den commanderenden Officier deswegens aan Zijne Majesteit den Koning.

KAPITTEL II.

VAN DE MISDADEN, EN STRAFFEN IN HET ALGEMEEN.

Art. 1. Alle overtredingen van de Wet zijn misdadig, en overzulk strafwaardig.

Art. 2. De Straffen, of Correctiën van zoodanige lichtere overtredingen, welke *uit* losbandigheid, of onachtzaamheid zijn voortge-

sproten, behoren *niet* tot de *Militaire Justitie*, maar tot de *Krijgstucht*.

Art. 3. De *Militaire Justitie*, en *Krijgstucht* komen hier in over een, dat in de uitoefening van beiden eene gelijke voorzigtigheid, onpartijdigheid, en billijkheid moet plaats hebben; zijnde het insgelijks een noodig vereischte in het onderhouden der *Krijgstucht ter Zee*, dat zulks geschiede met ordentelijkheid, en zonder brutaliteiten.

Art. 4. Alle Personen behoorende tot het Volk van Oorlog ter Zee, van den hoogsten tot den laagsten rang, zullen verplicht zijn, zich in alle opzigten naar de wetten in dit Wetboek, en Reglement vervat, en voorts naar de Wetten van den Lande, voor zoo verre dezelve hun eenigzins aangaan, stiptelijk te gedragen, daar aan bij alle gelegenheden de hand te houden, en de naarkoming van dezelve zoo veel mogelijk te bevorderen.

Art. 5. Insgelijks zullen alle Personen behoorende tot het Volk van Oorlog ter Zee, van den hoogsten tot den laagsten toe, ingevalle van overtreding der Wetten, de Straffen daar tegen gestatueerd moeten ondergaan, ten ware zij eenige redenen van verontschuldiging of verschooning zouden kunnen inbrengen, waarop de Regter regard zal moeten nemen, in zoo verre *zultes* in goede Justitie zal bevonden worden te behooren.

Art. 6. Daar de dronkenschap, inzonderheid in een Krijgsman, ten hoogsten strafwaardig is, zal dezelve geenzins als eene wettige reden van verschooning, of verontschuldiging ten aanzien van gepleegde misdaden, of overtredingen, mogen aangenomen worden.

Art. 7. Ten einde echter alle aanleiding tot misdaden, en excessen van Personen, behoorende tot het Volk van Oorlog ter Zee, die zich aan den drank hebben te buiten gegaan, zoo veel mogelijk worde voorgekomen zoo zullen alle Officieren, en Onder-Officieren de zulken in dat geval met alle mogelijke omzigtigheid moeten behandelen, en wordt hun mitsdien wel expresselijk verboden zelfs *op poene* van ter contrarie doende deswegens naar bevind van zaken te worden gecorrigeerd, om zich met zoodanige Personen in woordenstrijd in te laten, veel min hun te slaan, of te mishandelen, maar zullen zij gehouden zijn, om de beschonkene in verzekerde bewaring te brengen, of te laten brengen, ten einde ter bekwamer tijd zoo wegens hunne dronkenschap, als ter zake van de misdaden, of excessen, die dezelve mogten begaan hebben, naar *exigentie van omstandigheden* te worden gestraft.

Art. 8. Niet alleen de principale Overtreders of Misdadigers, maar

ook derzelve medepligtigen, en de zoodanigen, die in het een, of ander opzigt, in het plegen van misdaden, of excessen, behulpzaam zijn geweest, zullen naar bevind van zaken gestraft worden.

Art. 9. Allen, die met de uitvoering der Wetten betreffende het Volk van Oorlog ter Zee belast zijn, zullen in het toepassen der Straffen nimmer door eenig aanzien van Personen, of van hoogerer, of lageren rang, noch ook door vrees, gunst, haat, medelijden, of eenige andere redenen, zich van de stipte handhaving der Justitie laten aftrekken.

Art. 10. De Straffen op de delicten in dit Wetboek voorkomende zullen zijn de volgende.

1°. Straffe des doods.

2°. Gevangenis, of confinement met, of zonder verbanning.

3°. Verbanning.

4°. Cassatie.

5°. Vervallen verklaring uit 's Konings dienst, en suspensie in den-
zelve.

6°. Degradatie.

7°. Arrest, of detentie.

8°. Kielhalen, en laarsen.

9°. Van de Raa vallen, met, of zonder laarsen.

10°. Slagen met handdaggen.

Art. 11. Op zoodanige delicten, die in het Wetboek speciaal zijn genoemd, maar die naar de Burgerlijke Wetten worden gecorrigeerd, zullen de Straffen ook naar die Burgerlijke Wetten worden bepaald.

Art. 12. Zoo dikwerf bij de volgende Wetten de straf des doods zonder eenige nadere bepaling op de *misdad* gesteld is, zal daar door moeten worden verstaan de straf met den Kogel, dat er de dood op volgt.

Art. 13. De straffe van cassatie zal ten opzichte van Officieren naar vereisch van zaken, en omstandigheden bestaan:

1°. In eene cassatie met verklaring van te zijn *eerloos*, en *infaam*, en mitsdien *inhabel*, om in het vervolg in eenige *Militaire*, of Burgerlijke qualiteit den Koning te kunnen dienen.

2°. In eene cassatie, met verklaring van *inhabilitet*, om in het vervolg in eenige *Militaire* qualiteit den Koning te kunnen dienen.

3°. In eene simpele cassatie van derzelve *Militaire* charges, of qualiteiten, zonder eenige bijvoeging.

Art. 14. De Straffe van arrest, of detentie, zal met opzigt tot de Officieren, naar mate van de verschillende omstandigheden, bestaan in een *arrest* bij den Luitenant Geweldigen in een der Departementen,

met, of zonder acces voor eenige dagen, weken, maanden, of langer, of in een arrest in hunne *Huizen, Kamers of Hutten*.

Art. 15. Met betrekking tot de Onder-Officieren, Dek-Officieren' en die genen, die aan hun in rang gelijk staan, zal de straffe van Arrest, of detentie, naar exigentie van zaken worden uitgeoefend, door hen voor zekeren tijd te plaatsen bij den Luitenant Geweldigen in een der Departementen, met of zonder acces, in het Blokhol, of Kabelgat, met, of zonder sluiting, of elders aan boord, met sluiting aan handen, en voeten, of aan de ééne hand, en voet.

Art. 16. Ten aanzien van de Korporaals, en mindere Schepelingen zal de straffe van Arrest, en detentie, bestaan in geplaatst te worden gesloten aan boord, daar, waar men buiten het Blokhol gewoon is de Gevangenen te plaatsen, gesloten, of ongesloten in *het* Blokhol, in beide gevallen op den gewonen kost, of te Water, en te Brood, naar mate der verschillende omstandigheden.

Art. 17. Nogtans zal in gevallen van overtreding der Militaire discipline, en het plegen van onordentelijkheden, welke, schoon van *minder* belang zijnde, echter niet ongemerkt mogen worden gepasseerd, de correctie kunnen bestaan in het dragen van Geweren, Strafwachten, of Strafschilderen, het eeten aan de Bak No. 0, het Zwabbereren en doen van allerlei vuil werk aan Boord, enz.

Art. 18. De Militaire Regters van het Volk van Oorlog ter Zee, mitsgaders de commanderende Officieren, en de genen, dien het verder aangaat, zullen zich niet alleenlijk in de soorten van straffen, maar ook in betrekking tot den tijd, plaats, trap, en wijze van derzelve applicatie, zoo verre zulks bij de Wet bepaald is, naar dezelve moeten reguleren, zonder daar van in het geringste te mogen afwijken.

Art. 19. Daar het echter, inzonderheid ten aanzien der Straffen van *arrest*, of *detentie*, niet mogelijk is, om in de menigvuldige gevallen, waar in dezelve moeten worden geapliceerd, en welke in de omstandigheden zeer merkelyk van elkander verschillen, *den tijd, plaats, trap*, en *wijze* van derzelve uitoefening te bepalen, zoo zal in alle die gevallen, waar in het een, of ander daar omtrent onbepaald is gebleven, zulks naar mate der verzwarende, of verliggende omstandigheden geregeld worden door den commanderenden Officier, dien het aangaat, indien de straffen buiten een Krijgsraad, of *zonder* voorafgaand Regterlijk vonnis, worden opgelegd, doch, wanneer dat geschiedt bij een Vonnis, of Sententie, zal daar bij moeten worden uitgedrukt de *tijd, plaats*, en *wijze* van het *arrest*, of de *detentie*.

Art. 20. De Militaire Regters van het Volk van Oorlog ter Zee, en de commanderende Officieren, zullen in alles, wat de executie der

straffen, en correctiën betreft, met de meest mogelijke omzigtigheid moeten te werk gaan, en ten aanzien van het Arrest, of de detentie wel toezien, dat het sluiten *niet* te naauw, of te langdurig zij, en dat insgelijks het zetten te Water, en te Brood voor eenen langen tijd, niet, dan met behoorlijke intermissiën geschiede, op dat des Gecondemneerden gezondheid daar door aan *geen* gevaar worde bloot gesteld.

Art. 21. Indien er eenige fouten, of misdaden mogten voorkomen, die in deze Wetten *niet* bij namen bekend staan, zal men zich in het beoordeelen, en straffen van dezelve, zoo veel doenlijk, moeten schikken *naar* de Wetten, waar in gesproken wordt van zulke fouten, of misdrijven, die met de voorgekomene ten aanzien van het misdadige de meeste overeenkomst hebben, en vervat zijn in dit Wetboek, of in de Burgerlijke Wetten, in zoo verre de laatstgemelde volgens het gestatueerde bij Art. 6, des eersten Kapittels van dit Wetboek, in aanmerking moeten komen, terwijl men voor het overige in alles de regtvaardigheid, billijkheid, en menschlievendheid, gepaard met eene gepaste gestrengheid, nimmer uit het oog zal moeten verliezen.

Art. 22. Alle de Straffen bij dit Wetboek vastgesteld, mitsgaders de verdere bepalingen daar bij gemaakt, zullen voor 's Konings Volk van Oorlog te *Water*, in de Buitenlandsche Volkplantingen, en Bezittingen van het Rijk, van diezelfde verbindende kracht zijn, als hier te Lande, of elders.

In de executie der Straffen echter zullen in de Koloniën, en elders, waar zulks *noodzakelijk* is, zoodanige precautiën worden gebruikt, als uit hoofde der luchtgesteldheid, of andere plaatselijke omstandigheden zullen noodig geoordeeld worden.

KAPITTEL III.

VAN DE MISDADEN TEGEN DE DISCIPLINE.

Art. 1. De overtredingen der Militaire Discipline zijn van verschillenden aard, en worden onder anderen begaan door alle Militairen, die uit losheid, of onachtzaamheid verzuimen uittevoeren dat geene, waartoe zij gecommandeerd zijn, of om te volbrengen de ordres bij hen ontvangen van dezulken, die boven hen gesteld zijn.

Art. 2. Aan deeze overtredingen maken zich ook schuldig alle Officieren, die in het handhaven van orde, en bij het corrigeren der

Schepelingen, mishandelingen, of brutaliteiten begaan, of toelaten, dat dezelve door de Onder-Officieren begaan worden.

Art. 3. Nog maken zich daar aan schuldig alle de zoodanigen, die *geene genoegzame* vigilantie betoonen, om zich in cas van alarm *direct* onder de Wapenen te begeven, als mede die uit *onachtsaamheid* de Wachten, waartoe zij gecommandeerd zijn, verzuimen, mitsgaders Onder-Officieren, en mindere Schepelingen, die het siffet in hun Kwartier verslapen, *niet* vallen, wanneer *val val* geroepen wordt, als ook die genen, die, wanneer de Wacht is afgeschoten, zich niet naar Kooij begeven, maar opblijven, wijders allen, die oorzaak zijn, dat de Sloepen *niet*, of niet bij tijds zijn ingezet, die zich niet Scheep begeven, wanneer zij daartoe geordonneerd worden; die buiten permissie van boord gaan, of met de Sloep naar Wal, of naar eenig ander Schip *uit zijnde*, zich niet weder in de Sloep begeven, wanneer dezelve naar boord vaart, of die boven hun verlof uitblijven, en dit alles ook dan, wanneer zij uit eigene beweging aan boord terug keeren.

Art. 4. Insgelijks maken zich daar aan schuldig Onder-Officieren, en mindere Schepelingen, die weigerachtig, of traag zijn, om eenig werk, als het laden, of ontladen van Victualie, Scheepsbehoeften, of dergelijke te verrigten.

Art. 5. Aan deze overtredingen staan wijders schuldig alle Onder-Officieren, en mindere Schepelingen, die, in *tijd van vrede*, brieven ontvangen, of afzenden, *zonder* dezelve vooraf aan den commandierenden Officier, of aan den genen, die daartoe door hem zal geordonneerd zijn, te hebben doen lezen, al ware het ook, dat die gene betrekking tot 's Lands dienst mogten hebben.

Art. 6. Ook worden daar aan schuldig gehouden alle die genen, welke het zij op Wachten, of Togten, het zij aan boord, het zij in het werk, of daar buiten- *beschonken* gevonden worden, mitsgaders alle Schildwachten, die in *tijd van vrede* op hunne posten slapende bevonden worden, of aan hunne consigne niet hebben voldaan, en insgelijks alle die genen, welke een Schildwacht op zijnen post niet woorden, of gebaarden insulteren.

Art. 7. Onder de overtredingen der Discipline worden hier mede insgelijks gerangschikt kleine dieverijen, voor de eerstemaal door den Delinquant gepleegd, wanneer de commanderende Officier mogt vermoenen, dat dezelve dieverijen uit hoofde van de geringe waarde de som van drie Guldens niet te boven gaande, en van versoonende omstandigheden, buiten Regterlijk onderzoek zonder nadeel voor 's Lands dienst, en de Militaire Justitie, zouden kunnen gecorrigeerd worden.

Art. 8. Inzonderheid moeten aan overtreding der Discipline schuldig

worden gerekend alle Officiëren, Onder-Officiëren, en anderen, tot het Volk van Oorlog ter Zee behoorende, die hunne meerderen *oneerbiedig* behandelen, *kwaalijk* bejegenen, tegen dezelve morren, of zich over derzelve behandeling met woorden, of gebaarden onvergeuoegd toonen, vooral ook de zoodanigen, die zich ter zake van de schaffing veroorloven iemand hunner meerderen eenigen overlast te doen, mitsgaders die genen, welke, na dat zij uit den dienst zijn ontslagen, hunne Superieuren van meerderen, of minderen rang ter zake van vorigen dienst beledigen, of onordentelijk bejegenen; als mede dezulken, die de Geweldige Provoosten, en hunne Dienaren in het uitoefenen hunner Ambtsverrigtingen wederstaan, of weigeren te adsisteren.

Art. 9. Ook behooren tot deze overtredingen alle geringe excessen, *baldadigheden*, en insolentiën, zoo *binnen*, als *buiten* boord tegen personen, of goederen gepleegd, en mitsdien alle kijverijen, en geringe vechterijen, tusschen Schepelingen onderling, en tusschen Schepeelingen, en Burgers, als mede het inslaan van glazen, ruïneren van goederen, en dergelijke ongeregeldheden zoo binnen, als buitens huis geperpetreerd, voor zoo verre dezelve uit dronkenschap, brooddronkenheid, of baldadigheid zijn geschied.

Art. 10. Nog maken zich aan zulke overtredingen schuldig alle die genen, welke aan boord vuur maken zonder ordres, Tabak rooken op die plaatsen, waar zulks verboden is, die eenig geweer zonder ordres afschieten, het Bier, of andere Victualie onnut verdoen, met Kaarsen, of ander Licht binnen boord loopen, mede zonder ordres; die aan Gevangenen, kost, of drank geven, zich aan tafel onordentelijk gedragen, of eeten van eenen anderen bak nemen, kaartspel, of dergelijke aan boord brengen, en daar mede spelen, die Vrouwen zonder permissie aan boord brengen, die kleederen verkoopen, verpanden, of verzetten, en eindelijk die drank, of andere zaken verkoopen, zonder daartoe verlof te hebben verkregen.

Art. 11. De overtredingen in de vorige Artikelen vermeld, en alle soortgelijke, zullen door den commanderenden Officier beoordeeld, en zonder het bijeenroepen van Krijgsraden gestraft worden, met handdaggen, arrest, of detentie, of wel met het dragen van geweren, schaften aan de bak No. 0, het doen verrigten van het vuile werk aan boord, en dergelijken, zullende in het statueren der straffen, of correctiën reguard worden genomen op de meer, of min verzwarende omstandigheden, als mede op de qualiteiten der personen.

Art. 12. Bijaldien het immer mogte gebeuren, dat eenige Officiëren, ofte anderen, die met acte varen, zich in den drank kwamen te buiten

te gaan, zullen zij deswegens gereprimandeerd, en tot verbetering aangemaand worden, doch ingevalle serieuze vermaningen van hunne Superieuren ongenoegzaam mogten bevonden worden, om hen daar van aftebrengen, zullen zij met arrest, of detentie, naar exigentie van zaken, en naar de onderscheidene rangen, en qualiteiten worden gestraft, of gecorrigeerd.

Art. 13. Zoo alle pogingen tot verbetering derzulken aangewend *onvoldoende* worden bevonden, zullen de Kommandanten der Schepen verplicht zijn derzelver conduites te brengen ter kennisse van den Minister der Marine, ten einde door denzelven, na gedaan onderzoek, zoodanige voordragt deswegens aan Zijne Majesteit gedaan worde, als hij Minister naar de omstandigheden zal vermeenen te behooren.

Art. 14. Dat zelfde zal ook in alle opzigten plaats hebben, en geobserveerd moeten worden, ten aanzien van zulke 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 zich daar door aan de vervolging hunner Crediteuren, en de verachting van allen, die onder hen dienen, bloot stellen.

Art. 15. Alle commanderende Officieren der Schepen, en Vaartuigen van Oorlog zullen voor de conduites van hunne onderhebbende Officieren, en anderen verantwoordelijk zijn, zoo verre zij zich daar omtrent aan eene te groote toegevendheid ten nadeele van het algemeen mogten schuldig maken.

KAPITTEL IV.

VAN DE MISDADEN TEGEN DE SUBORDINATIE.

Art. 1. Stipte Subordinatie de ziel van allen Militairen dienst zijnde, zoo behoort bij elk, die Zijne Majesteit ter Zee dient, voor een algemeenen regel gehouden te worden:

„Dat ieder Zeeman, die ten Oorlog vaart, *in den dienst* altijd moet beginnen met gehoorzamen, en dat niemand zich ooit mag beklagen, *vóór* en *aleer* hij gehoorzaamd heeft.“

Art. 2. Elk Militair zal derhalven gehouden zijn de ordres hem gegeven door de genen, welke in dienst boven hem zijn gesteld, direct, en zonder daar tegen te redeneren, te gehoorzamen, en ge-

trouwelijk te volbrengen, behoudens zijn regt, om, wanneer hij zich daar over bezwaard vindt, daar na zijne klagen deswegens in te brengen.

Art. 3. Inzonderheid zullen alle Maarschalken, Vice-Admiraals, Schouten bij Nacht, en alle andere commanderende Officieren, alle Ordres, die zij van Zijne Majesteit, of van Hoogstdeszelfs Minister der Marine ontvangen, met allen mogelijken spoed, en onderdanigheid uitvoeren, en zoo doende het voorbeeld van *discipline, subordinatie*, en *gehoorzaamheid* aan alle hunne onderhoorigen moeten geven. En zullen zij ook, voor al, wanneer zij onder zeil-ordres liggen, geen tijd of gelegenheid van Wind verzuimen, om naar Zee te komen alles op straffe, van uit hoofde van hunnen rang zwaarder, dan anderen, naar den inhoud van dit Wetboek te worden gestraft.

Art. 4. Het zal echter aan eenen Officier, ingevalle hij ordres mogt ontvangen, waar van de uitvoering hem bedenkelijk voorkomt, vrijstaan, om van zijnen superieuren Officier dezelve ordres schriftelijk ter zijner eventuele decharge te verzoeken, welke Superieur dan ook gebonden zal zijn, om die, *tijd, en gelegenheid zulks toelatende*, schriftelijk te geven.

Art. 5. Een Officier, die zich met woorden verzet tegen de ordres van den genen, die in dienst boven hem gesteld is, of daar aan uitdrukkelijk weigert te gehoorzamen, gelijk ook hij, die *opzettelijk* verzuimt dezelve naartekomen, zal deswegens met *cassatie*, en *infamie*, en zelfs naar *exigentie* van zaken met den dood gestraft worden.

Art. 6. Een Onder-Officier, of mindere Schepeling, die zich met woorden verzet tegen de Ordres van zijne superieure Officieren, of Onder-Officieren, of die uitdrukkelijk weigert, of *opzettelijk* verzuimt den hem aanbevolen dienst waartenemen, zal driemaal van de Raa vallen, en strengelijk worden gelaarst; zullende de Onder-Officieren daar en boven van hunne Charges worden ontzet, en zoo wel, als de andere Schepelingen, wegens deze misdaad naar *exigentie van zaken* zwaarder, en zelfs met den dood kunnen gestraft worden.

Art. 7. Het verzuim wordt in de 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 toegeschreven, in welk geval zoodanig verzuim, (voor zoo verre het zelve niet valt in de termen, om volgens Artikel van het derde Kapittel van dit Wetboek, als eene Overtreding tegen de Discipline te worden gecorrigeerd), naar *exigentie van zaken* zal worden gestraft.

Art. 8. Wanneer opzettelijke disbediëntie, of moedwillig verzuim nogt plaats hebben in tijd van Oorlog in Zee, ofte in eene *affaire*

met den Vijand, op de *Reeden*, of in de *Havens*, zal de Delinquant zonder onderscheid van rang, altijd met den dood gestraft worden.

Art. 9. Daar en boven wordt aan den commanderenden Officier, en elk ander Officier van 's Konings Bodems, wel uitdrukkelijk toegekend het vermogen, en de bevoegdheid, om elk, en een iegelijk hunner Inferieuren, die in geval van engagement met den Vijand *niet* zouden willen vechten, en dus opzettelijke disobediëntie zouden mogen plegen dood te schieten, of op zoodanige andere wijze op staande voet om het leven te brengen, als de omstandigheden zullen vereïsschen.

Art. 10. Een Officier die zijnen meerderen dreigt, of scheldt, zal van zijne Militaire Charge worden gecasseerd, met verklaring van te zijn inhabiel, om den Koning in eenige Militaire qualiteit te kunnen dienen.

Art. 11. Een Officier, die zich tegen zijnen meerderen met de daad verzet, denzelven aangrijpt, slaat, kwetst, of eenige andere daden van geweld tegen denzelven pleegt, zal van zijne Militaire Charge worden gecasseerd met infamie, en zelfs met den dood gestraft worden naar exigentie van zaken.

Art. 12. Een Onder-Officier, of mindere Schepeling, die zijnen meerderen, het zij Officier, of Onder-Officier, dreigt, of scheldt, zal van de Raa vallen, en door een kwartier Volks worden gelaarst, of ook naar exigentie van zaken zwaarder, met kielhalen, en laarssen gestraft worden.

Art. 13. Een Onder-Officier, of mindere Schepeling, die zich tegen zijne meerderen het zij Officier, of Onder-Officier, met de daad verzet, het geweer tegen den zelven trekt, hem aangrijpt, slaat, kwetst, of eenige andere daden van geweld tegen den zelven pleegt, zal met kielhalen, en laarssen, mitsgaders naar vereïsch van omstandigheden zwaarder, en met den dood worden gestraft.

Art. 14. Een iegelijk tot het Volk van Oorlog te water behoorende, die eenen anderen van meerderen rang, dan hij zelve is, uitdaagt, om met hem te vechten, ten einde langs dien weg satisfactie te bekomen van eenig ongelijk hem naar zijne verbeelding in den dienst, of dienst-zaken aangedaan, zal met den dood gestraft worden.

Art. 15. Een commanderend Officier, die, wanneer de Schepen van den Vijand, of eenige andere Schepen, omtrent welker *forces*, of oogmerken, hij geene zekerheid heeft, in het gezigt komen, niet aanstonds, en zonder verwijl zijn Schip tot het Gevecht laat gereed maken, zal deswegens naar omstandigheden van zaken met arrest, of, met cassatie, met, of zonder infamie, en zelfs met den dood worden gestraft.

Art. 16. Wanneer een Vloot, Eskader, of Divisie met den Vijand in Actie komt, zullen de commanderende Officieren der Schepen zorg dragen, om met hunne onderhebbende Bodems met den meest mogelijken spoed die positie te nemen, die hun door den commanderenden Officier zal zijn aangewezen, en geordonneerd, op poene van ingevolge het gestatueerde bij Artikel 5, met cassatie, en infamie, en zelfs naar exigentie van zaken met den dood gestraft te worden.

Art. 17. Op gelijke wijze zal worden gestraft een Officier, die in tijd van Oorlog, in geval van alarm, zich met opzet *niet* dadelijk onder de Wapenen, en op zijn post begeeft.

Art. 18. Zoo een Onder-Officier, of Schepeling van *minderen rang* de misdaad, in het naast voorgaand Artikel beschreven, mogt hebben begaan, zal hij deswegens met *handdaggen*, en met het *vallen van de Raa*, en wanneer de omstandigheden zulks vereïsschen, zwaarder, ja zelfs met den dood, gestraft worden.

Art. 19. Alle commanderende Officieren, die in geval van engagement met den Vijand, met opzet vlugten, afdeinzen, of zich uit de hun aangewezen positie begeven, om voor eigen veiligheid te zorgen, zonder dat zij kunnen bewijzen, daar toe door *eenige schoten* onder water, door groote schade aan Masten, of Zeilen, of door andere zware rampen genoodzaakt te zijn geweest, zullen met den dood worden gestraft.

Art. 20. Alle Schepelingen zonder onderscheid van rang, die in tijd van Oorlog hunne Posten, of Wachten verlaten, om voor eigene veiligheid te zorgen, zullen met den dood worden gestraft.

Art. 21. Insgelijks zullen met den dood worden gestraft allen, die in eene Actie, of Gevecht met den Vijand, hunne Wapenen lafhartig zullen hebben nedergeworpen, of verlaten.

Art. 22. Elk Officier, wie hij zij, die uit lafhartigheid een van 's Konings Bodems aan den Vijand heeft overgegeven, zal mede met den dood gestraft worden.

Art. 23. Nog zal met den dood worden gestraft elk Officier, die door zijn opzettelijk verzuim oorzaak is, dat een van 's Konings Schepen in des Vijands handen geraakt.

Art. 24. Elk commanderend Officier van een Vloot, Eskader, Divisie, of enkel Schip, die opzettelijk verzuimt een door hem geslagen Vijand, of eene van 's Vijands Koopvaardij-Vloten, of Koopvaardij-schepen, te vervolgen, zal ten rigouresten, en zelfs naar exigentie van de omstandigheden met den dood worden gestraft.

Art. 25. Het verzuim in het voorgaande Artikel gemeld, zal altijd gerekend worden opzettelijk gepleegd te zijn, ten ware de beschul-

digde mogt kunnen bewijzen, dat hij door grootere magt van den Vijand, of door de omstandigheden van zijn onderhebbend Schip, of Schepen, daar in belet was.

Art. 26. Een Schildwacht, die in tijd van Oorlog, wanneer de bodem, waar op hij dient, zich in Zee bevindt, of op de Brandwacht geplaatst is, op zijnen post slapende, of beschonken gevonden wordt, zijne Ordres, of Consigne *niet* voldoet, of van zijnen post zal zijn afgegaan, zal met handdaggen, met het vallen van de Raa, met, of zonder laarssen, en zelfs naar exigentie van zaken met den dood worden gestraft.

Art. 27. Elk Schepeling, die bevonden zal worden eenen Schildwacht op zijnen post gewelddadig aangevallen, of denzelven op eenige andere wijze dadelijk mishandeld te hebben, zal deswegens zonder onderscheid, of zulks in tijd van Vrede, of van Oorlog gebeurd zij, met den dood worden gestraft.

Art. 28. Alle Lootzen, die door onkunde, of onachtzaamheid eenig Schip van Oorlog op ondiepten mogten hebben doen stooten, of vastzitten, zoodanig, dat daar door eenige schade aan het Schip, of vertraging aan de Reis wordt toegebracht, gelijk ook de Lootzen, die door onkunde, of onachtzaamheid een Schip mogten verzeild hebben zoo dat het zelve ware verloren geraakt, zullen naar omstandigheden van zaken met Arrest, met handdaggen, of met het vallen van de Raa gestraft worden.

Art. 29. De Lootzen, die opzettelijk het stooten, vastzetten, of verzeilen van eenig Schip van Oorlog mogten hebben veroorzaakt, worden met den dood gestraft.

Art. 30. Alle Zamenzwering, Mouterij, Opstand, of Zamenrotting aan Boord, of aan Wal, om welke redenen ook gepleegd, wordt met den dood gestraft; en zullende deze straf aan alle Hoofden, Aanvoerders, Uitviinders, Bestierders, of Beleiders derzelven, altijd met den strop worden ter uitvoer gebracht.

Art. 31. Ook zal ten rigoureusten, en zelfs naar exigentie van zaken met *den dood* gestraft worden elk, die van eene zamenzwering wetende, van dezelve geene behoorlyke kennis heeft gegeven.

Art. 32. Elk Onder-Officier, of mindere Schepeling daarentegen die zoodanige Zamenzwering komt te ontdekken, zonder dat hij tot dezelve behoord heeft, zal eene belooning genieten van $\text{ƒ}200$, en bevorderd worden tot den eersten post boven den zijnen, waartoe hij bekwaam zal zijn, zullende ook zijne Gagiën, zoo lang hij die bevordering niet genoten heeft, voor de Onder-Officieren met 8, en voor mindere Schepelingen, met 4 Guldens 's maands, worden ver-

hoogd, mitsgaders nog bovendien, de Kampagne, in welke zij die ontdekking gedaan hebben, hun bij het verkrijgen van Gagement voor zes jaren dienst worden toegerekend.

Art. 33. Ingevalle iemand tot de Zamenzweerders behorende het Complot komt te ontdekken, zal hij vrij zijn van alle straffen, en bovendien nog f 100, tot eene belooning genieten.

Art. 34. Ook met betrekking tot deze misdaad wordt hier mede aan den commanderenden, en alle andere Officieren, die zich aan boord bevinden, wel uitdrukkelijk toegekend het vermogen, en de bevoegdheid, om elk, en een iegelijk, wie hij zij uit den hoop, die werkelijk daden van Opstand, Zamenrotting, of Mouterij pleegt, eigener gezag, en zonder form van Proces dood te schieten, of op zoodanige andere wijze op staande voet om het leven te brengen, als de omstandigheden zullen vereischen.

Art. 35. Als medepligtigen aan deze misdaad worden beschouwd alle Officieren, en Onder-Officieren, die uit lafhartigheid, of opzettelijk verzuim, alle middelen, die tot het weren daar van onder hun bereik vielen, niet hebben aangewend.

KAPITTEL V.

VAN DE MISDAAD VAN DESERTIE.

Art. 1. Desertie is eene ongeoorloofde verlaten van 's Konings dienst, tot welken dienst alle de genen, die tot het Volk van Oorlog te Water behooren, zich van den hoogsten tot den laagsten toe, in derzelver onderscheidene betrekkingen hebben verbonden.

Art. 2. Elk, en een ieder, zonder onderscheid van rang, tot het Volk van Oorlog te Water behorende, die *zonder* daar toe Verlof verkregen te hebben, langer dan driemaal vier-en-twintig uren of *na het eindigen van zijn Verlof*, langer, dan drie weken *in tijd van Vrede*, en langer dan acht dagen *in tijd van Oorlog* afwezend blijft, zal voor Deserteur gehouden, en als zoodanig gestraft worden ten ware hij voldoende redenen van zijne afwezenheid mogt kunnen inbrengen, zullende het Land worden gerekend in Oorlog te zijn, zoodra de Staat des Oorlogs van 's Konings wege aan de Scheepelingen is bekend gemaakt, zonder onderscheid, of het Oorlog te Lande, of te Water gevoerd worde.

Art. 3. Aan de misdaad van Desertie zijn insgelijks schuldig de zoodanige, die zich *twee malen*, het zij op *Loop-geld* of op *Maand-geld* hebben laten engageren, zonder dat zij van den eersten dienst be hoorlijk ontslag hebben bekomen; gelijk ook de genen, die zich in den dienst van den Koning, *te Lande* hebben doen aannemen, terwijl zij bij de *Marine* dienst hadden.

Art. 4. Alle Officieren zonder onderscheid van rang, en allen, die met de Officieren in rang gelijk staan, welke door Zijne Majesteit in activen dienst gesteld zijnde zich in tijd van Oorlog schuldig maken aan Desertie, worden met den dood gestraft.

Art. 5. Op gelijke wijze worden gestraft alle Onder-Officieren, en mindere Schepelingen, die in tijd van *Oorlog* deserteren van de Brandwacht, of in Zee zijnde, of buiten 's lands, (de Koloniën, en Be zittingen van den Staat mede onder buiten 's Lands begrepen),

Art. 6. Alle Onder-Officieren, die in tijd van Oorlog van de Reeden of uit de Havens van dit Koninkrijk, of ook van elders *binnen 's Lands* deserteren, worden boven, en behalven de degradatie van hunnen post, drie malen gekielhaald, en strengelijk gelaarsd: — En zullen de mindere Schepelingen, welke zich mede in tijd van *Oorlog* aan *zoodanige Desertie* schuldig maken, met Kielhalen, en strengelijk Laarsen gestraft worden.

Art. 7. Nogtans zal door ordres van den Koning, uit hoofde van een gevreesden aanval op eene van 's Lands Zeegaten, Havens, Rivieren, of Stranden, of ook bij eenig ander groot, of eminent gevaar van den Vijand, de straf van den Strop, dat er de dood na volgt, kunnen gesteld worden op de misdaad van Desertie tegen alle Schepe lingen zonder onderscheid van rang.

Art. 8. Ook zal de commanderende Officier van een Vloot, Eskader, of Divisie, eigener gezag, ingeval van eenen gevreesden aan val op een van 's Lands *Zeegaten, Havens, Rivieren, of Stranden*, wanneer het gevaar dringend is, en de tijd niet toelaat, om Zijner Majesteits orders te vragen, en aftewachten, kunnen gelasten, dat met den Strop gestraft zal worden elk Schepeling van zijn Vloot, of Eskader, zonder onderscheid van rang, die uit 's Konings dienst *ter Zee* deserteert, behoudens echter de verantwoordelijkheid van zoodanigen Kommandant aan den Koning, en de verplichting, om, zoodra zulks maar eenigzins mogelijk is, daar op de approbatie van Zijne Majesteit te vragen.

Art. 9. In de gevallen bij de twee vorige Artikelen vermeld wordt voor Deserteur gehouden elk, en een iegelijk, die zonder Verlof langer dan *vier-en-twintig* uren afwezend blijft, zonder voldoende reden van zijne afwezendheid te kunnen geven.

Art. 10. Alle Officiëren zonder onderscheid van rang, en allen, die met Officiëren in rang gelijk staan, die in 's Konings *activen* dienst gesteld zijnde in tijd van Vrede, waar zij zich dan ook mogen bevinden, zich aan Desertie schuldig maken, zullen met infamie gecasseerd worden.

Art. 11. Op gelijke wijze zullen worden gestraft alle Officiëren, zonder onderscheid van rang, en allen die met Officiëren in rang gelijk staan, welke buiten *activen* dienst zijnde in tijd van *Oorlog* deserteren.

Art. 12. Alle Opperschippers, Opper-stuurlieden, Konstabel-Majoors en Opper-timmerlieden, die in *tijd van Vrede*, zijnde in Zee, of buiten 's Lands, (de Koloniën en Bezittingen van het Rijk onder buiten 's Lands begrepen,) uit 's Konings dienst ter Zee deserteren, zullen gekielhaald, en gelaarsd, en daarna als Schelmen aan Wal gezet worden.

Art. 13. Alle andere Onder-Officiëren, en mindere Schepelingen, die in tijd van Vrede, zijnde in Zee, of buiten 's Lands, (de Koloniën en Bezittingen van den Staat onder buiten 's Lands begrepen), zich aan Desertie schuldig maken, zullen boven en behalven het verlies hunner Charges voor de Onder-Officiëren, gestraft worden met driemaal van de Raa vallen, het zij met, of zonder Laarssen, naar exigentie van omstandigheden.

Art. 14. Alle Onder-Officiëren, of mindere Schepelingen, die in tijd van Vrede, zijnde binnen het Rijk, of op de Reeden van hetzelfde, zich aan Desertie schuldig maken, zullen boven het verlies hunner Charges voor de Onder-Officiëren, strengelijk met Handdagen worden gestraft, en kunnen zelfs naar mate van hunnen rang, en naar exigentie van omstandigheden, met het vallen van de Raa, met, of zonder laarssen, gestraft worden.

Art. 15. Alle Onder-Officiëren, en mindere Schepelingen, die voor *de tweedemaal* in tijd van Oorlog zijn gedeserteerd, zullen met den *Strop*; die *eens* in tijd van Oorlog, en *eens* in tijd van Vrede zijn gedeserteerd, met den kogel; en die *tweemalen* in tijd van *Vrede* zijn gedeserteerd, met kielhalen en laarssen gestraft worden; in het laatstgemelde geval, boven het verlies der Charges voor de Onder-Officiëren.

Art. 16. Die meer dan tweemalen zich aan Desertie heeft schuldig gemaakt, wordt met den Strop gestraft, dat er de dood na volgt, ofschoon de vorige Desertiën in Vredestijd gepleegd zijn.

Art. 17. Wanneer de Desertie is verzeld geweest met het plegen van geweld, met het medenemen van eens anders Goed, of met soort-

gelijke misdaden tot de Desertie als zoodanig niet behoorende, zal de Delinquant in die gevallen, waarin hiervoren geene Doodstraf tegen Desertie is gestatueerd, ten minsten met kielhalen, en laarssen, en zelfs, naar exigentie van omstandigheden, met *den dood* gestraft worden; doch daar doodstraf wegens Desertie plaats heeft, altijd met *den Strop*.

Art. 18. Alle Officieren zonder onderscheid van rang, en die met Officieren in rang zijn gelijk gesteld, wanneer zij zich in tijd van *Vrede* hebben schuldig gemaakt aan Desertie, maar binnen drie weken vrijwillig mogten terug komen, zullen van 's Konings dienst worden vervallen verklaard.

Art. 19. Alle Onder-Officieren, of mindere Schepelingen, die in tijd van *Vrede*, of van Oorlog binnen 's Lands, of van de Reeden des Koninkrijks gedeserteerd zijnde, in tijd van *Vrede* binnen *drie weken*, en in tijd van Oorlog binnen *acht dagen* daarna vrijwillig terug komen, zullen naar exigentie van omstandigheden met arrest te water, en te brood, of op den gewonen kost, of ook met handdaggen gestraft worden; zullende het nogtans den Regter vrijstaan om bijzondere redenen op de vrijwillige terugkomst van den genen die zich aan Desertie heeft schuldig gemaakt, ook na verloop van den gemelden tijd een gunstig reguard te slaan.

Art. 20. Allen en een ijgelijk, zonder onderscheid van rang, die tot het Volk van Oorlog te Water behoorende andere tot Desertie mogten hebben verleid, zullen naar exigentie van zaken rigouzeuselijk en zelfs met *den dood* gestraft worden, zonder onderscheid, of zulks in tijd van *Vrede*, of van Oorlog gebeurd zij.

Art. 21. Desertie bij *Complot*, of na *gemaakte* afspraak tusschen *twee*, of *drie Personen* gepleegd zijnde, worden de Onder-Officieren, of mindere Schepelingen, die daar aan deel gehad hebben, wanneer zulks gebeurd in tijd van Oorlog van de *Brandvoacht*, of *in Zee*, of *buiten 's Lands*, (de Koloniën onder buiten 's Lands begrepen), met den dood, en bij verzwarende omstandigheden met den *strop*, doch bij aldien dusdanige Desertie plaats heeft in tijd van *Vrede*, of ook in tijd van *Oorlog* van de Reeden, of uit de Havens van het Koninkrijk, of van elders binnen 's Lands, als dan naar exigentie van zaken met *vallen van de Raa*, *Kielhalen*, en *Laarssen*, of ook met den *Strop* gestraft.

Art. 22. Alle Desertie bij *complot*, of *gemaakte afspraak* tusschen *vier*, of meerdere Personen, zijnde Onder-Officieren, of mindere Schepelingen, wordt zonder onderscheid van de plaats, van waar dezelve Desertie is geschied, zoo wel in tijd van *Vrede*, als van *Oorlog*, met

den dood, en naar exigentie van omstandigheden met den ^{strop} gestraft.

Art. 23. In tijd van Oorlog wordt alle complot, of afspraak tus-schen twee, of meerdere Personen, zijnde Onder-Officieren, of mindere Schepelingen gemaakt, om te deserteren van de Brandwacht, in Zee zijnde, of van buiten 's Lands, altijd met den dood, en naar exi-gentie van omstandigheden met den strop gestraft, ofschoon ook de Desertie *niet* werkelijk mogt gevolgd zijn.

Art. 24. Bij aldien een complot, of afspraak mogt gemaakt zijn in tijd van Oorlog, om te deserteren van de Reeden, of uit de Havens van het Rijk, of van elders binnen 's Lands, gelijk ook, wanneer *eenig* com-plot, of afspraak tot *Desertie* mogte beraamd zijn *in tijd van Vrede*, zonder dat evenwel in dat een, of ander geval de *Desertie* daarna werkelijk is gevolgd, zullen de schuldige Onder-Officieren en mindere Schepelingen rigourenselijk, en zelfs naar exigentie van omstandigheden met den dood gestraft worden, inzonderheid zoo het complot, of de afspraak tusschen vier, of meerdere Personen heeft plaats gehad.

Art. 25. Wanneer een Officier, of die gene, die met een Officier in rang gelijk staat, bevonden wordt deel te hebben in een gemaakt complot, of afspraak tot *Desertie*, zal de zoodanige in alle gevallen hoegenaamd, zoo wel in tijd van Vrede, als van Oorlog, en zonder onderscheid, of de *Desertie* al, of niet ter uitvoer is gebragt, met den dood, en zelfs naar exigentie van omstandigheden met den strop worden gestraft.

Art. 26. Een Onder-Officier of mindere Schepeling, die eenig com-plot, of afspraak tot *Desertie* komt te ontdekken, zonder dat hij tot het-zelve behoort heeft, zal eene beloning genieten van *f* 50, doch ingevalle door iemand tot het complot, of tot de afspraak behoorende de ontdekking mogt geschieden, zal dezelve vrij zijn van alle straf, en nog bovendien een Premie genieten van *f* 25.

Art. 27. Alle Schepelingen zonder onderscheid van rang, die andere Schepelingen behulpzaam mogten zijn in het plegen van *Desertie*, zullen als medepligtigen van den delinquant worden gestraft.

Art. 28. De gene, die in tijd van Oorlog in de uitvoering zijner voor-genomene *Desertie* wordt verhinderd, zal op gelijke wijze worden gestraft als of dezelve dadelijk was volbragt, maar in tijd van Vrede zal eene poging tot *Desertie*, wanneer dezelve door eenen Officier is gepleegd, ten minsten met cassatie, doch ingevalle een Onder-Officier, of mindere Schepeling zich daar aan mogt hebben schuldig gemaakt, met arrest te water en te brood, of met handdaggen, naar exigentie van omstandig-heden worden gestraft.

KAPITTEL VI.

VAN DE MISDAAD VAN VERRAAD IN DEN OORLOG,
EN SOORTGELIJKEN.

Art. 1. Een ieder zonder onderscheid van rang tot het Volk van Oorlog ter Zee behorende, die in tijd van Oorlog zich aan verraad schuldig maakt, zal met den Strop gestraft worden, dat 'er de dood na volgt.

Art. 2. Aan verraad maakt zich schuldig elk, die door het doen van Vuurteekenen bij nacht, of Seinen bij dag, den Vijand kondschap geeft, of gelegenheid geeft, dat de Vijand kondschap zoude kunnen bekomen omtrent Zijner Majesteits Vloten, Eskaders, Smaldeelen, of eenig Schip van 's Konings Zeemagt.

Art. 3. Ook wordt schuldig gehouden aan verraad elk commanderend Officier van een Schip, die door zijnen Kommandant gelast zijnde, om te jagen, of op eenige andere wijze ontdekkingen omtrent den Vijand te doen, dusdanige Orders *niet* zal hebben uitgevoerd, of ook *niet* zal hebben gecommuniceerd alle ontdekkingen bij hem gedaan, die eenige betrekking hebben tot de zekerheid van een Vloot, van een Eskader, Smaldeel, of enkel Schip, of die van invloed zouden kunnen zijn op ondernemingen tegen den Vijand.

Art. 4. Insgelijks is aan verraad schuldig elk, en een ijgelyk zonder onderscheid van rang, welke aan boord van een Jager, of van eenig ander Schip, waar op hij zich bevindt, geordonneerd zijnde, om op eenigerhande wijze ontdekkingen te doen, de ontdekkingen bij hem gedaan van zoodanigen aart, als hier voren zijn vermeld, *niet* zal hebben gecommuniceerd.

Art. 5. Ook maakt zich in de Vloot, in een Eskader, of Smaldeel, mitsgaders op één enkel Schip aan verraad schuldig elk, en een ijgelyk, die, ofschoon tot het doen van ontdekkingen niet gelast, nochtans zulke ontdekkingen, als waar van in de twee naast voorgaande Artikelen is gehandeld, gedaan hebbende, dezelve niet zal hebben gecommuniceerd.

Art. 6. Al wie het Orderwoord, de Seinen van Verkenning, de Seinen van het bij 's Konings Marine in gebruik zijnde Seinboek, of eenige andere buiten dat Seinboek geordonneerde Seinen aan den Vijand zal geopenbaard hebben, wordt mede schuldig gehouden aan verraad. — Gelyk ook de gene, die, wanneer het Schip, waarop hij dient, door den Vijand genomen wordt, het Seinboek, en alle andere Papieren, die den Vijand als Vijand nuttig kunnen zijn, opzettelyk aan hem overgeeft, of door moedwillig verzuim oorzaak is, dat dezelve in 's Vijands handen geraken, of ook anderen helet, om die te vernietigen, of in Zee te werpen.

Art. 7. Die een Schip opzettelijk aan den Vijand overgeeft, wordt voor een Verrader gehouden, en als zoodanig gestraft.

Art. 8. Ieder Officier of Onder-Officier, zonder onderscheid van rang, die gedurende eene Actie of Gevecht tegen den Vijand, of voor, en al eer de Actie of het Gevecht begonnen, of ook na dat hetzelfde geëindigd is, zonder uitdrukkelijke order van den commanderenden Officier van het Schip last geeft, om de Vlag te strijken, of daar toe door zijn geschreeuw aanleiding geeft, zal als Verrader gestraft worden.

Art. 9. Op gelijke wijze zal worden gestraft elk, en een iegelijk tot het Volk van Oorlog te Water behoorende, die zonder daartoe expresse order van den Commandant van het Schip ontvangen te hebben, de Vlag strijkt.

Art. 10. Ook een ieder, van welken Rang hij zijn moge, die in een Gevecht roept of spreekt van zich aan den Vijand overtegeven, zal ten rigouresten, en zelfs naar exigentie van zaken als Verrader gestraft worden.

Art. 11. Aan verraad wordt wijders schuldig gehouden elk Officier in 's Konings dienst ter Zee, het zij Krijgsgevangen zijnde of niet, die tot 's Vijands dienst *overgaat*.

Art. 12. Ook zullen alle Onder-Officieren en mindere Schepelingen, mede zonder onderscheid, of dezelve *Krijgsgevangen* zijn of *niet*, die tot 's Vijands dienst vrijwillig overgaan, ten rigouresten, en zelfs naar exigentie van zaken als Verraders met den dood gestraft worden.

Art. 13. Aan verraad is mede schuldig een ieder, al of niet tot het Volk van Oorlog ter Zee behoorende, die zal worden bevonden in tijd van Oorlog tijdingen of geruchten verzonnen of verspreid te hebben, strekkende om het Volk van Oorlog ter Zee te corrumperen, te misleiden of te ontmoedigen.

Art. 14. Ook zal elk en een iegelijk, zonder onderscheid, of hij, al of niet tot het Volk van Oorlog ter Zee behoort, welke zich in tijd van Oorlog verstouten mogt, zonder daartoe bevoegd te zijn, peilingen te doen, tekeningen of Kaarten te maken van Zeehavens, Zeegaten, Rivieren, Stranden, Batterijen, Kantonnementen, of Fortificatiën, ten rigouresten, en zelfs naar exigentie van zaken, wanneer zulks eenigzins mogte gestrekt hebben, om den Vijand te begunstigen, als Verrader gestraft worden.

Art. 15. Insgelijks zullen allen, en een ieder, zonder onderscheid of zij *al of niet* tot het Volk van Oorlog ter Zee behooren, welke in tijd van Oorlog zich mogten verstouten, om zonder daartoe bevoegd te zijn, Tonnen, of andere teekens te leggen, die tot het inkomen of bevaren van Zeegaten, Havens of Rivieren, het vermijden van Stranden, Banken,

Ondiepten of gevaarlijke stroomen bevorderlijk kunnen zijn, zoo mede diegenen, welken vuren of lichten aan Strand of elders ontsteken, of eenige andere teekenen aan Wal zouden mogen doen, die den Vijand tot verkenning kunnen dienen, als Verraders gestraft worden.

Art. 16. Aan verraad is wijders schuldig, elk en een iegelijk zonder onderscheid, of hij al of niet tot het Volk van Oorlog ter Zee behoort, die den Vijand het inkomen of het varen in eenige Zeegaten, Havens of Rivieren gemakkelijk maakt door hem voor te zeilen, voor te roeijen of op eenige andere manier daar toe den weg aanwijst.

Art. 17. Alle Onder-Officieren of mindere Schepelingen, die in tijd van Oorlog Brieven aan boord ontvangen, of van daar verzenden, zonder dezelve te hebben laten lezen aan den commanderenden Officier, of aan den genen, die daar toe door den Kommandant is geordonneerd, zullen met Handdaggen, met het vallen van de Raa, ja zelfs naar de omstandigheden en naar den inhoud der Brieven, zwaarder, en met den dood als Verraders gestraft worden.

KAPITTEL VII.

VAN MISDADEN VAN ALLERLEI AARD.

Art. 1. Wanneer door 's Konings Volk van Oorlog eenig Schip van den Vijand genomen wordt, zal niemand zich verstouten eenige Kisten, Kasten, Pakken, of Koffers daar in gevonden wordende opentebreken, en iets daar uit, of ook anders uit het Schip te stelen op poene van rigoureuuselijk, en zelfs naar exigentie van zaken met den dood gestraft te worden.

Art. 2. Niemand zal eenen overwonnen Vijand mogen slaan, kwetsen, of mishandelen, op poene van naar exigentie van zaken ten rigouresten met Handdaggen, met het vallen van de Raa of Kielhalen gestraft te worden.

Art. 3. Geene Personen tot het Volk van Oorlog ter Zee behorende zullen zich mogen veroorloven, om Krijgsgevangenen te verbergen, of te doen ontvlugten, op poene dat de Officieren en de genen, die met Officieren in rang gelijk staan, naar exigentie van omstandigheden met arrest of detentie, of zelfs met cassatie, en de Onder-Officieren of mindere Schepelingen mede met arrest of detentie of met ontslag uit 's Konings dienst, en zelfs zwaarder naar bevind van zaken zullen gestraft worden.

Art. 4. Ook zal niemand tot het Volk van Oorlog ter Zee behorende, zonder daar toe bevoegd te zijn, eenig Schip of eenige Krijgs-

gevangenen mogen *rantsoenen*, op poene van ten rigoureusten, en zelfs naar gelegenheid der zake aan den Lijve gestraft te worden.

Art. 5. Geene der commanderende of andere Officieren, noch ook eenige andere Personen tot de Equipagiën van 's Konings Schepen behorende, zullen hier te Lande, of in de Buitenlandsche Bezittingen of Koloniën van het Rijk, of ook in vreemde Havens, Baaijen, of Rivieren mogen laden of overnemen eenige Waaren of Koopmanschappen, van welke natuur die zouden mogen wezen, op poene, dat alle Officieren mitsgaders alle de genen, die aan het vaste Corps der Marine geattacheerd zijn, en voorts allen, die met Acte varen, van 's Konings dienst zullen worden vervallen verklaard, en zelfs naar exigentie van Zaken zullen worden gecasseerd, en dat wijders alle Onder-Officieren en mindere Schepelingen met Handdaggen, of met het vallen van de Raa gestraft zullen worden, terwijl bovendien de ingeladene Goederen zullen vervallen aan den ouden Zeeman.

Art. 6. En zoo verre ter eeniger tijd bij Zijne Majesteit mogt worden goedgevonden, om in sommige gevallen aan de commanderende Officieren te permitteren het overvoeren van Zilver, Goud, Juwelen of andere Kleinodiën, zal elk en een iegelijk zich hebben te gedragen naar de bepalingen, welke daar omtrent als dan zullen worden voorgeschreven, op poene van naar omstandigheden te worden gecorrigeerd.

Art. 7. Niemand tot 's Konings Volk van Oorlog ter Zee behorende zal in vreemde Havens zijnde *ter sluik* aan Wal mogen brengen eenige goederen, welke aldaar als contrabande beschouwd worden; op poene van deswegens ten rigoureusten naar exigentie van omstandigheden te worden gestraft.

Art. 8. Al wie aan boord voor de tweedemaal eenige kleine dieverij, de waarde van drie Guldens *niet* te boven gaande, plegen mogt, zal met handdaggen en met arrest worden gestraft: zullende de genen, die zich daar na aan *dieverijen*, *klein* of *groot* zullen schuldig maken, volgens het voorschrift of naar aanleiding van 's Lands Burgerlijke Wetten worden gestraft.

Art. 9. Naar het voorschrift, of naar aanleiding van 's Lands Burgerlijke Wetten zullen ook worden gestraft alle Onder-Officieren, of Werklieden, aan welken eenig bewind over of bewaring van 's Lands Goederen aan boord is toevertrouwd, wanneer zij zich op eenigerhande wijze aan ontvreemding van dezelve, of opzettelijke ontrowten dien opzigte mogten schuldig maken, zonder dat de Delinquant van het ondergaan der straf bij de Burgerlijke Wet bepaald zal kunnen worden versoond wegens de geringe waarde van het ontvreemde, noch ook uit hoofde, dat dezelve zich voor de *eerstemaal* aan zoodanige misdad heeft schuldig gemaakt.

Art. 10 Alle Militaire Personen, die aan boord, of aan Wal, in eenige Directie, Administratie, Commissie of Comptabiliteit van Penningen, of Goederen, betreffende 's Lands Volk van Oorlog te Water, gesteld zijnde, daar omtrent eenige ontrouw, of falsiteit mogten hebben begaan, zullen van hunne Charges, met infamie gecasseerd, en bovendien met verbanning, gevangenis, of anders aan den Lijve worden gestraft naar exigentie van zaken.

Art. 11. Ieder commanderend Officier, die zich door magt van den Vijand, of door ongelukken op Zee genoodzaakt ziet, om met zijn Equipage het schip te verlaten, is verplicht de laatste van boord te gaan, op poene van vervallen te worden verklaard van 's Konings dienst, en zelfs zwaarder met Cassatie, met, of zonder infamie te worden gestraft, naar mate der omstandigheden.

Art. 12. Wanneer het verlaten van het Schip ten gevolge zoude kunnen hebben, dat hetzelfde in een bruikbaren staat in 's Vijands handen zoude kunnen geraken, zal de commanderende Officier verplicht zijn alle mogelijke pogingen aantewenden, of te doen aanwenden, om hetzelfde in brand te steken, of in den grond te helpen, op poene van naar exigentie van zaken met Arrest, of met detentie gestraft, of van 's Konings dienst vervallen verklaard te worden.

Art. 13. Elk Officier, die hulp zal geweigerd hebben, wanneer hij dezelve zoude hebben kunnen verleenen aan Schepen, of Zeelieden, wie zij ook zijn mogen, in *nood*, of in *gevaar* zich bevindende, het zij in Zee, op de Reeden, in Havens, of in Rivieren, zal van 's Konings dienst vervallen verklaard, en zelfs naar mate der omstandigheden zwaarder kunnen worden gestraft.

Art. 14. Elk Onder-Officier, of mindere Schepeling, die in de gevallen hier voren omschreven aan Schepen, of Zeelieden hulp mogt geweigerd hebben, zal strengelijk met handdaggen, of zelfs naar exigentie van zaken, met het vallen van de Raa worden gestraft.

Art. 15. Elk commanderend Officier, die protectie mogt hebben geweigerd aan Koopvaardischepen, behoorende aan Onderdanen van dit Rijk, of derzelve Bondgenooten, wanneer zijne orders hem niet beletten die protectie te verlenen, zal met Cassatie, met, of zonder infamie, en zelfs zwaarder worden gestraft, naar de omstandigheden.

Art. 16. Elk commanderend Officier, die *in*, of *na* een Gevecht met den Vijand, bij aldien de omstandigheden van zijn eigen Schip zulks toelaten, geweigerd mogt hebben reddeloos geschoten Schepen van 's Konings Vloot, of Eskader op het sleeptouw te nemen, volk van dezelve te bergen, of op eenige wijze aan dezelve hulp te verleenen zal, naar exigentie van omstandigheden met Cassatie, met, of zonder infamie, of zelfs zwaarder worden gestraft.

KAPITTEL VIII.

VAN DE MILITAIRE REGTSELEGING OVER HET VOLK VAN OORLOG
TER ZEE IN HET ALGEMEEN.

Art. 1. De Militaire Justitie over 't Volk van Oorlog ter Zee zal worden geadmistreerd door de Hooge Militaire Vierschaar, en door Krijgsraden.

Art. 2. Voor de Hooge Militaire Vierschaar zullen in de eerste instantie te regt staan alle Vlag-Officieren, Kapiteinen, en Kapitein-Luitenants ter Zee, mitsgaders alle commanderende Officieren van eenig Schip, of Vaartuig van Oorlog, en wijders nog de Provoost-Generaal, en de Luitenants-Geweldigen van de Marine, met derzelve Trawanten, en Hellebaardiers, mitsgaders alle de genen, die aan de Militaire Jurisdicte ter Zee onderworpen zijnde niet gevoeglijk bij eenen Krijgsraad kunnen worden te regt gesteld, of tegens welken bij openbare indaging moet worden geprocedeerd.

Art. 3. Voor de Krijgsraden worden ter eerster instantie te regt gesteld alle verdere Officieren ter Zee, en de zoodanigen, die met dezelve in rang gelijk staan, als mede alle Onder-Officieren, en verdere Schepelingen.

Art. 4. Tot de krijgstucht, of discipline zullen worden gerekend te behooren alle de overtredingen in het derde Kapittel omschreven, en alle andere die in soort en natuur met de aldaar opgetelde duidelijk overeenkomen.

Art. 5. Elk Officier en Onder-Officier zal in het algemeen het regt hebben, om de zulken, die van minderen rang zij, dan hij zelve is, het arrest aan te zeggen.

Art. 6. Elk Officier en Onder-Officier zal bovendien verpligt zijn van dat recht gebruik te maken, zoodra hem bekend is of bij hem op waarschijnlijke gronden vermoed wordt, dat de mindere in rang zich aan eene notabele faut of aan eene misdaad heeft schuldig gemaakt.

Art. 7. Elk Officier, Onder-Officier of mindere Schepeling, aan wien het arrest door iemand van meerderen rang is aangezegd, zal gehouden zijn direct te gehoorzamen, en zich onmiddelijk te begeven naar de plaats, die hem door den meerderen in rang voor zijn arrest zal zijn aangewezen; zullende hij, zulks weigerende of nalatende, of ook *daar na* het arrest

violerende, aan dis-obediëntie schuldig gerekend, en deswegens naar omstandigheden gestraft worden.

Art. 8. Tot die gehoorzaamheid zal elk, dien het arrest is aangezegd verplicht zijn, zonder zelfs daar over eenige woorden te maken, al was het ook dat hij vermeende geheel onschuldig te wezen, behoudens echter zijn recht, om nader hand daar over zijne klagten in te brengen.

Art. 9. De Officier of Onder-Officier, die aan iemand van minderen rang het arrest heeft aangezegd, zal daar van terstond rapport maken aan den commanderenden Officier van het Schip, waar toe de gearresteerde behoort of, zoo de gearresteerde niet bepaaldelijk op eenig Schip bescheiden is, aan den commanderenden Officier van het Eskader of de Divisie, of aan zoodanigen anderen superieuren Officier, onder wien de gearresteerde moet verstaan worden te ressorteren, zullende ingeval het arrest aan den wal wordt aangezegd, daar van insgelijks kennis worden gegeven aan den Minister der Marine.

Art. 10. Wanneer de gene, die het arrest heeft aangezegd, hooger in rang mogt zijn dan de Officier, onder wiens ressort de gearresteerde behoort, zal de eerstgemelde het zij bij geschrifte, het zij bij monde van het gedaan arrest en van de redenen om welken het arrest is aangezegd, kennis geven aan den laatstgenoemden.

Art. 11. Wanneer de Gearresteerde onschuldig wordt bevonden, zal hij uit zijn arrest ogenblikkelijk worden ontslagen, en zal de gene die eenig arrest zonder waarschijnlijken grond of ten onregte mogt gedaan hebben *op* of ook *zonder* aanklagte van den Gearresteerden naar bevind van zaken worden gecorrigeerd of gestraft.

Art. 12. Wanneer de overtreding bevonden wordt tot de discipline te behooren, zal de commanderende Officier dezelve dadelijk straffen; doch indien het misdrijf van dien aard mogt zijn, dat daar over een Krijgsraad zoude behooren belegd te worden, zal de commanderende Officier dien het aangaat, daar van zoo dra doenlijk, een schriftelijk rapport moeten doen aan den Kommandant van de Vloot, van het Eskader of van de Divisie waar onder het Schip behoort of de gearresteerde ressorteert, met bijvoeging van al zulke klagten, informatiën of andere bescheiden, als hem ten laste van den Gearresteerden mogten zijn ter hand gekomen en inmiddels den Gearresteerden in verzekerde bewaring houden.

Art. 13. Ingevalle de commanderende Officier van de Vloot, het Eskader of de Divisie oordeelt, dat de zaak voor een regterlijk onderzoek geschikt is, zal een Krijgsraad worden benoemd in voege als bij Art. 4 van Kapittel 9 is bepaald.

Art. 14. Indien de commanderende Officier van de Vloot, het Eskader of de Divisie mogt oordeelen dat de zaak *niet* gedisponeerd is tot een

regterlijk onderzoek, maar tot de discipline behoort, of ook dat er geen genoegzaame grond voorhanden is, om den geaccuseerden deswegens voor eenen Krijgsraad te regt te stellen, zal hij aan den Officier onder wien de Gearresteerde of Beklaagde behoort, de hem voorgekomene bedenkingen communiceren, en na denzelven daar op gehoord te hebben, naar bevind van zaken nader disponeren.

Art. 15. Wanneer een Onder-Officier of mindere Schepeling vermeent door iemand van gelijken of hooger rang, met daden of ook grofelijk met woorden verongelijkt te zijn, zal de commanderende Officier van het Schip alles aanwenden, om die zaak door zijn gezag af te doen; daar bij in het oog houdende, dat het onderhoud van de discipline nooit met brutaliteit mag gepaard gaan, en dat de mindere door den meerdere niet mag worden onderdrukt of mishandeld.

Art. 16. Bijaldien de belediging zoo gewigtig of de zaak in hare gevolgen zoo zwaar, en bedenkelijk zijn mogt, dat zelfs het gezag van den commanderenden Officier niet voldoende ware om dezelve ten einde te brengen, zal deswegens ook een' Krijgsraad kunnen belegd worden, en ten dien einde het vereischte verzoek moeten geschieden door den commanderenden Officier van het Schip aan den Kommandant van de Vloot, het Eskader of de Divisie, welke daar op overeenkomstig het gestatueerde bij Art. 4 van Kap. 9 zal moeten disponeren.

Art. 17. Ingevalle de commanderende of superieure Officier, onder wien de Beledigde ressorteert, zelve de Belediger mogt zijn, zal de Beledigde zich ten einde voorsz. directelijk mogen vervoegen bij den commanderenden Officier van de Vloot, het Eskader of de Divisie of aan den hooger Officier des competent.

Art. 18. Bijaldien het Schip onder geen Eskader mogt behooren, of de belediging buiten activen dienst mogt geschied zijn, zullen de Officieren, welke zouden vermeenen door hooger in rang dan zij zelve zijn, beledigd te wezen, zich bij de Hooge Militaire Vierschaar beklagen.

Art. 19. De commanderende Officier van een Vloot, Eskader of Divisie zal in het geval bij art. 17 beschreven alle mogelijke pogingen doen, om de zaak ten einde te brengen, en daar toe in redelijkheid zijne magt en autoriteit mogen gebruiken, doch bij ontstentenis van dien zal hij aan den beledigten Officier vrijheid moeten verlenen om zich aan de Hooge Militaire Vierschaar te adresseren, ten einde deswegens te beslissen, in voege als in goede Justitie zal bevonden worden te behooren.

Art. 20. Wanneer eenig Officier zich door den Kommandant van het Schip, waar op hij dient, zoodanig verongelijkt of mishandeld mogt achten, dat hij vermeent den dienst op dat Schip niet langer te kunnen waarnemen, zonder 's Koning dienst, of zich zelve oneer aan te doen,

of wel zich zelven aan verregaande brutaliteit of gevaar bloot te stellen, zal hij, bijaldien zulks voor hem mogelijk is of waarschijnlijk binnen zeer korten tijd mogelijk worden *kan*, zijne dimissie van dat schip kunnen vragen, en zich beklagen *daar* waar het behoort, zonder permissie van zijnen Kommandant.

Art. 21. Indien het vragen van dimissie en het doen van beklag aan zoodanigen Officier ondoenlijk mogt zijn, zal hij in de Buitenlandsche Koloniën en Bezittingen van den Staat zich van boord en onder bescherming van het Opperhoofd der Kolonie, en in Plaatsen, alwaar, of in wier nabijheid Ministers van Zijne Majesteit bij eenige Mogendheid mogten resideren, zich onder protectie dier Ministers respectivelijk mogen begeven; en zal deze protectie in die gevallen door de Opperhoofden of Ministers niet mogen worden geweigerd.

Art. 22. Zoo dra uit hoofde van de boven beschrevene mishandelingen of verongelijkingen een Officier tot dat uitterste mogt zijn gekomen, dat hij zich eigener gezag van boord en onder bescherming heeft begeven, zal de commanderende Officier, over wien hij vermeent zich te moeten beklagen, na *daar* van kennis te hebben bekomen, denzelven noch door arrest, noch op eenige andere wijze daar in mogen verhinderen, bekommeren of vervolgen, op straf van uit 's Konings dienst geasseerd te worden.

Art. 23. Wanneer ter plaatse, waar het Schip aanlanden of verblijven mogt, voor zoodanigen Officier geene gelegenheid bestaat, om of zijne dimissie te vragen en zich te beklagen, of zich onder bescherming te begeven, en 'er dus geen ander middel mogt voorhanden zijn, om zich bij vervolg tegen enorme verongelijkingen of mishandelingen te behoeven, zal hij zich van boord mogen begeven, zonder permissie van zijnen Kommandant, doch tevens aan denzelven in geschrifte kennis moeten geven, dat hij zich uit hoofde van het ten zijnen opzigte gehouden gedrag heeft geabsenteerd; — Zullende ook in dit geval de Kommandant noch bij arrest, noch op eenigerhande wijze hoegenaamd zoodanigen Officier mogen bekommeren, vervolgen of zich van deszelfs Persoon verzekeren.

Art. 24. Elk Officier, die zich met betrekking tot den commanderenden Officier van het Schip, waar op hij dient, mogt bevinden in een der gevallen, hier voren bij Art. 21, 22 en 23 respectivelijk omschreven, zal geene gelegenheid mogen verzuimen, om zich, zoo dra doenlijk, naar het Vaderland te begeven, en aldaar gekomen zijnde, zich terstond bij den Minister der Marine aanmelden, mitsgaders door denzelven aan Zijne Majesteit permissie verzoeken, om zijne klagten voor de Hooge Militaire Vierschaar te mogen brengen, met aanbieding, om zich middelerwijl in arrest te begeven.

Art. 25. De Hooge Militaire Vierschaar zal als dan van de zaak kennis nemen, en zorg dragen, dat die gene der partijen, welke mogt bevonden worden in het ongelijk te zijn, ten rigouresten naar omstandigheden van zaken worde gestraft.

Art. 26. Den Militairen Regter ter Zee wordt wel expresselijk bevolen, om zich van alle langwijligheid in het administreren der Justitie te onthouden, en met al dien spoed voort te procederen, welken een bedaard, en voorzigtig onderzoek der zaken eenigzins toelaat, altijd in het oog houdende, dat het nergens meerder, dan aan boord der oorlogschepen, voor 's Konings dienst noodzakelijk is, dat de straf spoedig op de misdaad volge.

KAPITTEL IX.

VAN DE GESTELDHEID DER KRIJGSRADEN BIJ EEN VLOOT, ESKADER,
OF DIVISIE VAN ZIJNER MAJESTEITS ZEEMAGT, HET ZIJ
BINNEN, OF BUITEN GAATS LIGGENDE.

Art. 1. De Krijgsraden zullen bestaan uit zeven Leden, allen zijnde Officieren in 's Konings dienst ter Zee, en geenen minderen rang bekleedende, dan dien van Luitenant ter Zee, met den rang van Kapitein.

Art. 2. De Officier, die onmiddellijk in rang volgt op den commandant van de Vloot, van het Eskader, of van de Divisie, zal President zijn van den Krijgsraad, doch indien hij om de eene, of andere reden daar in *geene* zitting mogt kunnen nemen, zal de Officier op hem in rang volgende *daartoe* worden benoemd.

Art. 3. Bij de Krijgsraden zal het Recht des Konings worden waargenomen door een Fiscaal, en zullen dezelve bovendien nog worden geassisteerd door een daartoe geschikt persoon, die de functie van Secretaris zal vervullen.

Art. 4. De commanderende Officier van een Vloot, Eskader, of Divisie binnen gaats liggende, zal, zoo dikwijls de voorkomende gevallen een Krijgsraad vereischen, *zes* daartoe bevoegde Officieren

onder zijne ordres staande tot Leden van een Krijgsraad, als mede, wanneer bij de Vloot, of het Eskader geen vaste of permanente Fiscaal fungeert, een der eerste Schrijvers, of een ander daartoe geschikt persoon tot Fiscaal, en eindelijk nog een der eerste, of tweede Schrijvers der Schepen, waar over hij het bevel voert, tot het waarnemen der functie van Secretaris moeten voorstellen, en zijnen voorslag aan den Minister der Marine zenden, ten einde daaromtrent met concurrentie van de Hooge Militaire Vierschaar te disponeren.

Art. 5. Buiten gaats zal de Kommandant eigener gezag de Leden, en den Secretaris, mitsgaders ook, des vereischt wordende den Fiscaal voor de Krijgsraden benoemen, en derzelve regtswang zal zich als dan uitstrekken tot alle personen zonder onderscheid, die tot de Vloot, het Eskader, of de Divisie behooren.

Art. 6. De Krijgsraden zullen, ingeval een Officier, of de gene, die met een Officier in rang gelijk staat, moet worden te regt gesteld, worden geconvoceerd aan boord van het Schip, waarop de Vlag van den Kommandant waait, doch bijaldien dezelve moeten erkennen over eene aanklagte ten laste van eenen Onder-Officier, of minderen Schepeling, behoorende tot een der Schepen, of vaartuigen van zoodanige Vloot, Eskader, of Divisie, zullen dezelve worden gehouden op den bodem, waar op de beklaagde dient, wanneer daartoe gelegenheid is.

Art. 7. De President, en Leden van den Krijgsraad, als mede de Fiscaal, en Secretaris zullen, alvorens zitting te nemen, of hunne functien te aanvaarden, in handen van den commanderenden Officier der Vloot, van het Eskader, of van de Divisie, zich respectievelijk met plegtigen eede moeten verbinden, de eerstgemelden om te doen kort, en onvertogen regt, overeenkomstig de Wet, en de twee laatstgenoemden, om hunnen pligt, in derzelve onderscheidene betrekkingen getrouwelijk te zullen betrachten.

Art. 8. In geen Krijgsraad kunnen te gelijk zitting hebben de zulken, die aan elkander, of aan den Fiscaal, of den Schrijver waarnemende de functie van den Secretaris, bestaan in de opklimmende, of nederdalende linie, of in de zijdlinie, als Broeders, of als Oom, en Neef, door bloedverwantschap, of door huwelijk, noch ook die in de zoo even gemelde betrekkingen van bloedverwantschap of zwagerschap zouden mogen bestaan aan den beklaagden, of aan de geenen, welken de zaak, die behandeld wordt, aangaat, gelijk ook eindelijk daar in niet kunnen worden toegelaten, die zelve in zoodanige zaak eenigzins betrokken zijn.

Art. 9. Indien ook een beschuldigde mogt vermeenen, dat een der

Leden van den Krijgsraad uit hoofde van haat, vijandschap, of om eenige andere redenen geen bevoegde Regter in zijne zaak zoude kunnen zijn, zal hij die redenen van bezwaar met behoorlijk respect aan den Krijgsraad voordragen, en verzoek doen tot recusatie.

Art. 10. In dat geval zal de gerecuseerde zich uit den Krijgsraad moeten absenteren zoo lange daar over gedelibereerd wordt, en de wettigheid der redenen van recusatie door de overige Leden beoordeeld worden.

Art. 11. Indien de redenen tot recusatie onvoldoende mogten worden bevonden, zal de gerecuseerde wederom plaats nemen.

Art. 12. Maar wanneer de redenen der recusatie gefundeerd worden bevonden, gelijk mede in alle die gevallen, waar in de President of een der Leden van den Krijgsraad, door ziekte, afwezenheid, of andere wettige oorzaak mogt worden belet, om in eene aanhangige zaak in de gemelde qualiteit te fungeren, zal de President van den Krijgsraad, of het in rang volgende Lid den President vervangende daar van kennis geven aan den commanderenden Officier van de Vloot, het Eskader, of de Divisie, en inmiddels met de finale afdoening der zake worden gesupersedeerd.

Art. 13. De commanderende Officier van de Vloot, het Eskader, of de Divisie, zal zoo spoedig mogelijk eenen anderen daar toe geschikten Officier aan den Minister der Marine voordragen, of buiten gaats zijnde, zelve benoemen, en den benoemden in zijne handen doen afleggen den eed bij Art. 7 gemeld, mitgaders daar van kennis geven aan den Krijgsraad, met last, om den gesurrogeerden te doen plaats nemen conform zijnen rang, en benevens denzelven tot afdoening der zake te procederen.

Art. 14. De Fiscaal, als het recht des Konings bij den Krijgsraad waarnemende, zal inzonderheid belast zijn met het geheel beleid, en de Instructie der procedures op zoodanigen voet, en wijze als bij het XIe Kapittel is bepaald.

Art. 15. Ook zal de Fiscaal, des verzocht wordende, alle de Krijgsraads-Vergaderingen moeten bijwonen, en de Leden van den Krijgsraad daar het eenigzins noodig is voorlichten, ten einde de zaak in de vereischte form behandeld, en de Justitie overeenkomstig de Wet geadministreerd worde.

Art. 16. De Schrijver als Secretaris fungerende zal moeten ontwerpen alle processen-Verbaal, mitgaders de Notulen van het Verhandelde in de Krijgsraads-Vergaderingen, en besoignes, als mede de Vonnissen, of Dispositien van den Krijgsraad, en zal voorts belast zijn met de teekening, en expeditie van alle Judiciële Acten, Dispositien, en Vonnissen ter Ordonnantie van den Krijgsraad.

Art. 17. Alle de Vonnissen door Krijgsraden binnen gaats, het zij op confessie, het zij op ander bewijs gewezen, ten laste van Officieren in 's Konings dienst ter Zee, of de genen, die daar mede in rang gelijk staan, wanneer daar bijgeen zwaarder straf is bepaald dan van arrest, of detentie gedurende *een* jaar of van suspensie, of surcheance in 's Konings dienst mede voor den tijd van *een* jaar, en ten laste van Onder-Officieren, en mindere Schepelingen, wanneer de straf niet te boven gaat eene condemnatie tot het vallen van de Raa met laarssen, *doch verder, of anders niet*, zullen aan geenerlei herziening, of hooger beroep onderhevig zijn, maar hebben de kracht van arrest; zullende dezelve echter niet mogen gepronounceerd, of ter executie gelegd worden, alvorens de Commandant van de Vloot, van het Eskader, of de Divisioe daarop zal hebben geapostilleerd *fiat executie*, en die alzoo aan den Krijgsraad zal hebben terug gezonden.

Art. 18. Alle Vonnissen in het naast voorgaand Artikel beschreven welke met het *fiat executie* zijn terug gezonden, zullen zoo dra mogelijk gepronounceerd, en geëxecuteerd worden.

Art. 19. Alle de Vonnissen door de Krijgsraden *binnen gaats* respectivelijk op confessie, of op ander bewijs gewezen, ten laste van Officieren in 's Konings dienst ter Zee, of van de genen, die daar mede in rang gelijk staan, eene zwaardere straffe importerende, dan van arrest, of detentie gedurende *een jaar*, of van suspensie, of surcheance in 's Konings dienst mede voor den tijd van een jaar, en ten laste van Onder-Officieren, en mindere Schepelingen, waar bij de gecondemneerde wordt veroordeeld tot een zwaardere straffe, dan tot het vallen van de Raa met laarssen, zullen, alvorens ter executie te mogen gelegd worden, met alle de processale stukken daartoe behoorende, door den Krijgsraad ter approbatie moeten worden gezonden aan de Hooge Militaire Vierschaar van dit Koningrijk.

Art. 20. Buiten gaats zullen alle Vonnissen door de Krijgsraden gewezen, het zij op confessie, of op ander bewijs, in zaken betreffende zamenzwering, mouterij, opstand, of zamenrotting, complot tot desertie, lafhartigheid voor den vijand, en eindelijk ook ingevalle van gepleegden onnatuurlijken wellust, kracht van arrest hebben, en dadelijk gepronounceerd, en geëxecuteerd worden, zoo dra daar op. op de gewone wijze het *fiat executie* door den Commandant van de Vloot, van het Eskader, of de Divisioe zal zijn geapostilleerd.

Art. 21. Ook de Vonnissen door de Krijgsraden *buiten gaats* op confessie, of op ander bewijs gewezen in alle andere zaken, mitz geene kapitale straffe statuërende, zullen, na dat het *fiat executie*

daarop door den Commandant is geapostilleerd, kracht van arrest hebben, en dadelijk geprononceerd, en geëxecuteerd worden.

Art. 22. Wanneer buiten gaats een Vonnis eene kapitale straffe bepalende, in andere gevallen, dan die van zamenzweering, miterij, opstand, of zamenrotting, complot tot desertie, lafhartigheid voor den vijand, of gepleegden onnatuurlijken wellust, door den Krijgsraad zal zijn geweest, zal de Commandant van de Vloot, van het Eskader, of van de Divisie, beoordeelen, of 'er, zoo verre zulks te berekenen is, mogelijkheid zij, dat de Vloot, of eenig Schip, of Vaartuig van dezelve, binnen twee maanden weder binnen gaats zoude kunnen komen, of wel, dat hij binnen dien tijd gelegenheid zal kunnen vinden, om den gecondemneerde met een Oorlogs-Vaartuig, op een secure wijze, naar het Vaderland overtezensden; zullende hij Kommandant in die gevallen ordres geven, om den gecondemneerden in verzekerde bewaring te houden, en intusschen geene gelegenheid laten voorbijgaan, om aan den Minister der Marine kennis te geven van het geval, noch ook, om alle de stukken, tot zoodanig proces behoorende, benevens het Vonnis ter herziening, en approbatie aan de Hooge Militaire Vierschaar overtezensden, en zoo het doenlijk zij, ook den gecondemneerden naar het Vaderland te laten overbrengen.

Art. 23. Bijaldien naar het oordeel van den Commandant de gelegenheid, om den gecondemneerden binnen den bij het vorig Artikel bepaalden tijd naar het Vaderland overtezensden, niet ware te verwachten, zal hij Commandant *vier* van de oudste Officieren van zijn Eskader, geene Leden van den Krijgsraad geweest zijnde, bij zich roepen, en benevens dezelve de stukken van het proces examineren, mitsgaders onderzoeken, of de misdaad behoorlijk geconfesseerd, of bewezen zij, en of ook de straf conform de voorschriften der Wet gedecerneerd zij.

Art. 24. Na dat het onderzoek bij het naastvoorgaand Artikel vermeld zal zijn afgeloopen, zullen de Commanderende, en verdere Officieren bij meerderheid van stemmen bepalen, of het *fiat executie* al, of niet behoort verleend te worden, en wanneer hetzelfde door hen alzoo verleend wordt, zal het Vonnis kracht van *arrest* hebben en zoo dra doenlijk worden geëxecuteerd, doch zoo zij integendeel zwaarigheid mogten maken in het verleenen van het *fiat executie*, zal de gecondemneerde in verzekerde bewaring moeten worden gehouden, tot dat 'er gelegenheid zij, om denzelven naar het Vaderland te transportereren, en de zaak ter cognitie van de Hooge Militaire Vierschaar te brengen: het welk ook zal moeten plaats hebben indien geene vier neutrale Officieren, die de vereischten bezitten, om in een

Krijgsraad zitting te hebben, mogten aanwezig zijn, ten einde het voorsz. nader onderzoek te kunnen volbrengen.

KAPITTEL X.

VAN DE KRIJGSRADEN AAN BOORD VAN EEN SCHIP, DAT ZICH BUITEN
GAATS GEHEEL ALLEEN BEVINDT.

Art. 1. Aan Boord van Schepen, of Vaartuigen van Oorlog, die zich geheel alleen *buitengaats* bevinden, zullen Krijgsraden kunnen worden belegd, om over de excessen, en delicten aldaar voorvallende, regt te spreken.

Art. 2. Op geen Vaartuig van Oorlog kan Krijgsraad worden gehouden, ten zij de aldaar dienstdoende Officieren ten minsten *drie* in getal zijn, en dan nog de oudste Officier ten minsten de Charge van *Eersten Luitenant ter Zee*, en dus den rang van Kapitein te Lande bekleed.

Art. 3. Deze Krijgsraden zullen bestaan uit vijf Leden, Officieren of Onder-Officieren, zoodanig echter, dat niet meer, dan twee Onder-Officieren, ter zelfder tijd zitting in den Krijgsraad hebben mogen.

Art. 4. De commanderende Officier van het Schip benoemt den Krijgsraad, en is daar van altijd President, zullende de eerste Schrijver de functie van Fiscaal, en die van Secretaris vervullen.

Art. 5. In zaken van Zamenzwering, Mouterij, Zamenrotting, en complot tot desertie, mitsgaders ook ingeval van werkelijk gepleegden onnatuurlijken Wellust, zullen de Vonnissen van deze Krijgsraden kracht van arrest hebben, ook wanneer de delinquant daar bij tot eenige kapitale straf, van welken aard die zijn moge, is gecondemneerd.

Art. 6. Indien echter de commanderende Officier van het Schip, in de zaken bij het voorgaand Artikel vermeld, *tegen* de straffe des doods mogt hebben gevoteerd, is hij bevoegd de Executie daar van te surcheren, tot dat de Vonnissen naar hunnen aard en natuur, en naar mate van den rang bij de delinquanten bekleed wordende, door de Hooge Militaire Vierschaar, of door een Zee-Krijgsraad zullen onderzocht zijn.

Art. 7. In alle andere excessen, en delicten staande ter Cognitie van den Militairen Regter ter Zee, behalven die welke bij het vorenstaande 5de Artikel zijn vermeld, zullen de Vonnissen dezer Krijgs-

raden kracht van arrest hebben, mits *geene* kapitale straf infigerende.

Art. 8. Wanneer de beklagde zich mogt hebben schuldig gemaakt aan eene misdaad, waar tegens bij de Wet eene *kapitale* straf is gestatueerd, en welke niet behoort onder de zoodanige, die bij Art. 5 zijn vermeld, gelijk mede, bij aldien zich geen genoegzaam aantal van Officieren aan boord bevindt, om volgens het gestatueerde bij Art. 3 een Krijgsraad te formeren; zal dezelve in verzekerde bewaring worden gehouden, tot dat zich de gelegenheid zal opdoen, om hem naar mate van den rang door hem bekleed wordende, en naar den aard, en omstandigheden der zake, bij de Hooge Militaire Vierschaar of bij eenen Zee-Krijgsraad te recht te doen stellen.

KAPITTEL XI.

OVER DE WIJZE VAN REGTSPLEGING, EN MANIER VAN PROCEDEREN
BIJ DE KRIJGSRADEN.

Art. 1. Wanneer een Krijgsraad moet worden gehouden, zal, zoo dra de Personen, die denzelven moeten componeren, benoemd, en ingevalle de Vloot, het Eskader, of de Divisie binnen gaats mogt liggen, goedgekeurd zullen zijn in voege bij Art. 4 van het negende Kapittel bepaald, de commanderende Officier van zoodanige Vloot, Eskader, of Divisie daar van kennis geven aan den President, en de Leden van dien Krijgsraad, als mede aan den Fiscaal, en Secretaris, met last, om respectivelijk in handen van hem Commandant afteleggen den vereischten Eed. En zullen tevens alle de stukken, en informatiën betreffende de onderhavige zaak worden gesteld in handen van den benoemden Fiscaal, ten einde te procederen overeenkomstig de Wet.

Art. 2. Zoo dra eenigzins mogelijk is, en uitterlijk binnen tweemaal vierentwintig uren, na dat de President, en Leden van den Krijgsraad kennis van derzelve benoeming zullen hebben bekomen, zal de Vergadering worden geconvoceerd, ten einde met het onderzoek der zaak een aanvang te maken.

Art. 3. Wanneer de beklagde een Onder-Officier, of mindere Schepeling is, zal hij gedurende het onderzoek der zaak in bewaring moeten blijven, maar bijaldien de beschuldigde den rang van Officier heeft, zal op voordragt van den Fiscaal, door den Krijgsraad, zoo dra de aanklagte ter kennisse van de Vergadering zal zijn gebragt; worden bepaald, of de aard, en omstandigheden der zake al, of niet

vorderen, dat zoodanige beklaagde gedurende het Proces worde ge-
custodieerd.

Art. 4. Indien een beklaagde ten tijde der eerste zitting van den Krijgsraad zich in vrijheid bevindt, en de Krijgsraad *na lecture*, en overweging der klagten, mitsgaders van de Stukken daartoe betrekkelijk, ook *niet* noodzakelijk oordeelt hem gedurende het onderzoek der zake in detentie, of arrest te stellen, gelijk mede, ingevalle dezelve mogt begrepen hebben, dat een beklaagde, die gearresteerd was, in vrijheid moet gesteld worden, zoo zal de beklaagde alsdan in name, van den Fiscaal schriftelijk door den Provoost gerequireerd worden, ten einde in de eerstvolgende zitting van den Krijgsraad voor denzelven te verschijnen, om zich ter zake van de tegens hem ingebragte klagten te komen verantwoorden.

Art. 5. Wanneer een beklaagde zich in vrijheid bevindt, doch gedurende den loop van het proces redenen, of omstandigheden voorkomen, welken een arrest noodzakelijk maken, zal de Fiscaal daar toe de noodige voordragt doen aan den Krijgsraad, die alsdan daar omtrent naar bevind van zaken in die zelfde zitting, waar in het verzoek gedaan wordt, zal disponeren.

Art. 6. Ingevalle een beklaagde vóór het uiteinde van het Proces op voordragt van den Fiscaal, of wel anders *ex Officio*, na verhoor van den Fiscaal, door den Krijgsraad uit zijn arrest, of detentie mogt worden ontslagen, gelijk mede, wanneer aan een beklaagden, die zich buiten arrest, of detentie bevindt, na den afloop van een verhoor wordt vergund, om zich wederom te absenteren, en op vrije voeten te blijven, zal de zoodanige bij handtasting aan den President van den Krijgsraad, moeten beloven, dat hij zich ten allen tijde, (des vereischt wordende,) wederom in persoon zal susteren, op poene van daarvan in gebreke blijvende te worden gehouden, als de misdaad hem ten laste gelegd bekend hebbende, of van dezelve overtuigd zijnde, en zal daarvan bij het verhoor, ofte in de Notulen van den Krijgsraad behoorlijke aantekening worden gehouden.

Art. 7. Een beklaagde zal altijd binnen vier-en-twintig uren na de eerste zitting van den Krijgsraad in de volle Vergadering, en in tegenwoordigheid van den Fiscaal moeten verhoord worden.

Art. 8. Indien het noodzakelijk mogte zijn den beklaagden meer dan eenmaal te hooren, zoo zal tusschen de onderscheidene Verhooren geen langer tijd, dan van vier-en-twintig uren mogen verloopen.

Art. 9. Wanneer echter nadere informatiën zouden moeten ingewonnen, of getuigen niet bij de hand zijnde gerequireerd worden, om denzelven te hooren, of met den beklaagden te confronteren, en de Fiscaal daar door, of door eenig ander wettig belet mogt verhinderd

worden, om binnen den tijd hier voren bepaald de Verhooren voort te zetten, zal hij zulks aan den Krijgsraad moeten voordragen, welke dan zoodanig uitstel zal verleenen, als naar exigentie van omstandigheden volstrekt noodzakelijk zal worden bevonden, en verder, of langer niet: zullende de President, en Leden van den Krijgsraad voor alle onnoodig geaccordeerde dilajen personeel verantwoordelijk zijn.

Art. 10. De Fiscaal zal een beklaagden niet anders mogen hooren, dan op artikelen, of vraagpointen, welken hij, zoo het eenigzins mogelijk is, aan de Krijgsraads-Vergadering vooraf zal moeten exhiberen, ten einde haar in de gelegenheid te stellen, om, zoo zij daarop eenige aanmerkingen mogte hebben, die Artikelen te doen redresseren.

Art. 11. De Artikelen examinatoire zullen met alle mogelijke omzigtigheid, en klaarheid moeten gesteld worden, in dier voege, dat een Artikel niet meer, dan *een fait*, of eene zaak, of omstandigheid zal bevatten.

Art. 12. Ook zullen die Artikelen geene strikvragen behelzen, en even weinig zoodanig mogen ingerigt worden, dat men den beschuldigten in den mond geeft, wat hij moet antwoorden.

Art. 13. De Krijgsraad, en de Fiscaal zullen in de verhooren met alle opregtheid, en naauwkeurigheid te werk gaan, en zullen dienvolgens de antwoorden van den beschuldigten *zoo veel mogelijk* in dezelfde bewoordingen, als door hem gebezigd zijn, door den fungerenden Secretaris in geschrifte doen stellen, en zulks bij omschrijving, zonder dat de Secretaris zal kunnen volstaan met te stellen JA, of NEEN, ten zij de beschuldigde zelve zich alzoo mogt hebben geuit en zal ook het geen de beschuldigde ter zijne versooning, of verontschuldiging bijbrengt, moeten opgeteckend worden, al is het, dat de Krijgsraad, of de Fiscaal respectivelijk mogten oordeelen, dat zulks van *geen* gewigt was, en ofschoon men mogt weten, dat de gezegden van den beschuldigten met de waarheid strijdig zijn.

Art. 14. De Krijgsraad, en de Fiscaal, zullen wijders zich zorgvuldig wachten van alle pogingen, om den beschuldigten door beloften, of bedreigingen tot confessie te brengen.

Art. 15. Indien de beschuldigde ter zijne versooning, of verontschuldiging tegens het geen hem wordt te laste gelegd, eenige feiten allegeerd, zal de Fiscaal hem afvragen, door welke stukken, of getuigen die feiten kunnen worden bewezen, en het geen hij daaromtrent opgeeft insgelijks moeten doen aantekenen.

Art. 16. Het Verhoor alzoo in geschrifte gesteld zijnde, zal de Secretaris het zelve langzaam, en duidelijk aan den beschuldigten moeten voorlezen, en ingevale dezelve bij zijne gezegdens persisteert, zal de Secretaris bij het slot ook daarvan melding maken.

Art. 17. Wanneer de beschuldigde bij de voorlezing iets herroept of verandert, zal de Secretaris zulks achter, of onder het daar toe betrekkelijk antwoord aantekenen, en daar voor stellen, ZEGT NADER BIJ VOORLEZING, zonder in het geschrevene door roijering, of bijvoeging iets te veranderen.

Art. 18. De Verhooren zullen altijd zoo door den beschuldigten, als door den President, en den Secretaris van den Krijgsraad moeten geteekend worden.

Art. 19. Indien de beschuldigde wel mogt zijn gebragt tot confessie van de hem te laste gelegde misdaad, maar niet genoeg blijkt van het *Corpus Delicti*, zal de Fiscaal zich bevljtigen, om ten spoedigsten daarvan te doen consteren, zullende nimmer eene Condemnatie wegens eene misdaad kunnen vallen, wanneer van het *Corpus Delicti* niet volkomen blijkt.

Art. 20. Indien des beschuldigten confessie van de hem te laste gelegde feiten mogte zijn gepaard geweest met de allegatie van zulke omstandigheden, die, zoo dezelve waarachtig waren, het misdadige van het geconfesseerde zouden wegnemen, of verminderen, zal de Fiscaal ook daarop moeten inquireren.

Art. 21. Wanneer een beschuldigde het geen hem wordt te laste gelegd geheel, of ten deele ontkent, zal de Fiscaal met den meest mogelijken spoed al zulke nadere bewijzen inwinnen, als welken zouden mogen vereischt worden, om waarheid aan den dag te brengen.

Art. 22. De Fiscaal zal de genen, van wier getuigenis hij in de zaak voorhanden eenig gebruik zoude willen maken, doen requireren voor den Krijgsraad, om aldaar te worden gehoord, en derzelver getuigenissen altijd in geschrifte doen stellen.

Art. 23. Indien echter de getuigen zijn burgerlijke Personen, welke voor den Krijgsraad geciteerd *niet* verkiezen aan hun *forum ordinarium* te renunciëren, zal de Fiscaal aan den Krijgsraad moeten exhiberen de vereischte interrogatoriën, of vraagpointen, met verzoek, om dezelve bij letteren requisitoir te verzenden aan de Burgerlijke Regtbanken, waar onder zulke Personen ressorteren, in dier voege, en tot zoodanig einde, als bij het 13de Artikel van het 1ste Kapittel van dit Wetboek is gestatueerd.

Art. 24. Op die zelfde wijze zal door den Fiscaal exhibitie der Vraag-artikelen, met verzoek om Letteren-requisitoir aan den Krijgsraad geschieden, wanneer de Getuigen behooren tot 's Lands Volk van Oorlog te Lande, maar hun verblijf houden binnen het Rijk, ter plaatse, daar geen Garnizoen gevonden wordt, ten ware nogtans de persoonlijke comparitie van zoodanige Getuigen voor den Krijgsraad binnen gaats noodzakelijk geoordeeld wierdt, in welk geval de daa

toe vereischte requisitie zal geschieden aan de commanderende Officieren der Corpsen, waartoe zulke Militairen behooren.

Art. 25. Wanneer eenige Militaire Personen behoorende tot het Volk van Oorlog te Lande, wier getuigenissen vereischt worden, zich mogten bevinden in Garnizoen binnen het Rijk, of ook bij de Armée te Velde, zal de Fiscaal de Vraag-pointen exhiberen aan den Zee-krijgsraad, om dezelve bij Missive te verzenden aan den commanderen Officier van het Garnizoen, of wel aan den Krijgsraad te Velde, ten einde zoodanige Getuigen daar op te hooren, of indien het noodig mogte zijn, te verzoeken, om dezulken, die zich in eene der Garnizoens-plaatsen binnen het Rijk bevinden, op eenen bepaalden dag, en uur voor den Zee-krijgsraad binnen gaats te sisteren.

Art. 26. Zoo een beklagde tot zijne verschooning, of verontschuldiging zich op eenige Getuigen mogt hebben beroepen, zullen die naar derzelver aard, en woonplaats op gelijke wijze worden gehoord, als de Getuigen, van welken de Fiscaal vermeent zich te moeten bedienen.

Art. 27. Wanneer een beklagde de misdaad, waar van hij wordt geaccuseerd, geheel, of ten deele blijft ontkennen, zal de Fiscaal ook aan den zoodanigen ten overstaan van den Krijgsraad de informatiën, of verklaringen der Getuigen, welken deswegens ten dienste der Justitie zullen zijn ingewonnen, distinctelijk doen voorlezen, mitsgaders exhiberen alle andere bewijsstukken, waar van hij Fiscaal emplooi zoude willen maken, en wijders den beklagden over alles, wat tot de zaak voorhanden eenige betrekking heeft, nader moeten hooren op Artikelen, en zulks zoo dikwijls, als tot een volledig onderzoek der waarheid noodig zal zijn.

Art. 28. Nogtans zal de Fiscaal zoo veel mogelijk zorgen, dat buiten de confrontatiën, in eene zaak niet meerder, dan vier, of uiterlijk vijf Verhooren plaats hebben, ten ware hij om bijzondere redenen door den Krijgsraad tot het doen van meerdere Verhooren mogte worden gequalificeerd.

Art. 29. Aan den beschuldigten zal distinctelijk worden afgevraagd, of hij tegen de Getuigen, of getuigenissen aan hem voorgehouden, mitsgaders tegen de geëxhibeerde bewijsstukken iets heeft intebrengen, en zal zulks al mede bij het Verhoor naauwkeuriglijk worden aangeeteekend.

Art. 30. Indien zich gedurende het onderzoek bij den Krijgsraad nog eenige nieuwe feiten mogten opdoen, of door den beklagden, met betrekking tot de Getuigen, of getuigenissen, ietwes mogt worden geallegeerd, hetwelk, zoo zulks overeenkomstig der waarheid mogte zijn, de kracht, of geloofwaardigheid der depositiën zoude verminderen,

zoo zal de Fiscaal ook daar omtrent informatiën moeten nemen, en daar van vervolgens het noodig gebruik maken.

Art. 31. Ingevalle twee, of meerdere medepligtigen bij hunne Confessiën merkelyk verschillen, of ook de depositiën van de Getuigen, en de responsiven van beschuldigten in gewigtige punten met elkander *niet* overeenkomen, zoo zullen als dan tot nader onderzoek der waarheid confrontatiën moeten plaats hebben.

Art. 32. Wanneer alzoo de beschuldigten met elkander, of ook Militaire Personen tot het Volk van Oorlog ter Zee behoorende als getuigen met den beschuldigten moeten geconfronteerd worden, zal de Fiscaal daar toe, met overlegging der interrogatoriën, verzoek doen aan den Krijgsraad, en vervolgens, na bekomene admmissie, de getuigen tot dat einde voor den Krijgsraad requireren.

Art. 33. Ingevalle de Getuigen tot het Volk van Oorlog te Lande mogten behooren, zal de Fiscaal, na admmissie als voren, daar toe de noodige aanvraag, of requisitie doen aan de commanderende Officieren van de Garnizoenen, of van de Corpsen, waar onder die Personen respectivelyk ressorteren, ten einde de zoodanigen voor den Zee-krijgsraad op eenen daar toe te bepalen tijd, zoo het eenigzins mogelijk is, te sisteren.

Art. 34. Indien burgerlyke Personen tegen den beschuldigten moeten geconfronteerd worden, en tot dat einde noodig is, dat zoodanige burgerlyke Personen voor den Militairen Regter *ter Zee* compareren, zal de Fiscaal al mede in voege voorschreven de vereischte Vraag-artikelen aan den Krijgsraad overleggen, en als dan verder moeten gehandeld worden, in maniere als bij Artikel van het eerste Kapittel van dit Wetboek is bepaald.

Art. 35. Ingevalle bij den Militairen Regter ter Zee eenige Confrontatiën plaats moeten hebben, zullen dezelve altijd ten overstaan van de volle Krijgsraads-Vergadering moeten geschieden, en zal door den fungerenden Secretaris duidelyk, en onderscheiden worden aange-teekend, wat door ieder der geconfronteerde Personen afzonderlyk op de hem voorgehoudene Artikelen, of Vraagpunten is gezegd, of ge-antwoord, en wijders moeten geobserveerd worden alles wat hier voren bij Artikel 11 en volgende met opzigt tot de verhooren der Beschuldigten is gestatuëerd.

Art. 36. Wanneer eenige Getuigen voor den Krijgsraad zullen verschijnen, om eene verklaring te passeren, of om op Artikelen gehoord, of geconfronteerd te worden, zal men hun, alvorens daar mede een aanvang wordt gemaakt, moeten voorhouden, dat zij verpligt zullen zijn de door hun afgegeven verklaringen, of responsiven met Eede te bevestigen, en hun tevens het gewigt van dien Eed,

mitsgaders de straffe des meineds nadrukkelijk onder het oog brengen.

Art. 37. Na dat zij hier op derzelver getuigenissen hebben afgelegd, zullen die hun duidelijk voorgelezen worden, met afvraging, of zij daar bij persisteren, en zoo ja, den Eed worden gepresteerd overeenkomstig de Godsdienstige gevoelens der Getuigen, of, zoo zij den Eed ongeoorloofd achten, met ware woorden in plaats van dien, en zullen de verklaringen, of responsiven dan eindelijk nog door den President, en Secretaris van den Krijgsraad, als mede door de Getuigen onderteekend worden.

Art. 38. Wanneer een Beklaagde zal zijn gebracht tot Confessie in zoo verre, dat de Fiscaal vermeend, dat 'er termen voorhanden zijn, om op die Confessie Recht te verzoeken, zal de Fiscaal zijne Schrifture van eisch formeren, en verder worden geprocedeerd, in voege als hier na bij Artikel 47, en volg. is bepaald.

Art. 39. Wanneer de Beklaagde niet heeft kunnen worden gebracht tot eenige, of tot eene volledige Confessie, maar de Fiscaal niettemin vermeent, dat hij de verhooren van zoodanigen Beklaagden kan houden voor voltrokken, zal hij daar van aan den Krijgsraad kennis geven.

Art. 40. Als dan zullen door den Secretaris alle de Stukken tot de onderhavige zaak betrekking hebbende voorgelezen worden, het welk geschied zijnde, zal door den Krijgsraad worden geoordeeld, of de Procedures zullen kunnen gehouden worden voor voldongen, of in staat van wijzen gebracht, dan of de Beschuldigde nog nader moet gehoord, of geconfronteerd worden, of wel nog eenige punten nader zouden kunnen, of behooren onderzocht te worden.

Art. 41. Ingevalle de Krijgsraad vermeent, dat de Beklaagde nog nader moet worden gehoord, of op eenige punten nog nader onderzoek moet geschieden, zal de Fiscaal daar toe het noodige met den meest mogelijken spoed in het werk stellen.

Art. 42. Wanneer de Krijgsraad van oordeel mogte zijn, dat 'er nog Confrontatiën moeten plaats hebben, zal in dier voege worden geprocedeerd als naar mate der onderscheidene gevallen hier voren bij Artikel 32 en volgende is bepaald.

Art. 43. Bijaldien de Krijgsraad verstaat, dat de zaak kan worden gehouden voor voldongen, zal de Fiscaal eene gearticuleerde Schrifture, of Conclusie van Eisch formeren, dusdanig, als hij Ambtshalven zal oordeelen te behooren, of zoodanig verzoek doen, als hier na bij Artikel 46 zal worden omschreven.

Art. 44. De middelen der Schrifture van Eisch moeten bestaan in een eenvoudig, doch duidelijk, en onderscheiden verhaal van het geval of van de zaak voorhanden, zoodanig, als daar van uit de Confessie

of andere Stukken, en bewijzen gebleken is, mitsgaders in een betoog van des Beklaagdens schuld, bij gevolgtrekking uit het geene geconfesseerd, geallegeerd, of bewezen is, afgeleid, en eindelijk in de allegatie van de Wet, of Wetten, welken op het subjecte cas toepasselijk zijn.

Art. 45. Bij het dispositief, of het slot der Schrifture van Eisch zal de Fiscaal concluderen tot zoodanige bepaalde straf, of straffen, als hij oordeelt, dat op de bewezene misdaad, of misdaden bij de Wet gesteld, of met de merites der zake overeenkomstig zijn; en zullende hij bovendien nog concluderen, dat de Beklaagde in allen gevalle zal worden gecondemneerd in de kosten, en misen van de Justitie, en in de kosten van den Processe ter tauxatie, en moderatie van den Krijgsraad.

Art. 46. 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 dien volgende ontslagen worden, of des noods, dat de Beklaagde provisioneel onder handtasting ontslagen worde.

Art. 47. De Fiscaal zal binnen drie dagen, na dat de zaak in staat van wijzen zal zijn bevonden, deszelfs conclusie van eisch, of Schrifture van verzoek aan den Krijgsraad moeten ter hand stellen, met bijvoeging van alle de verhooren, bewijzen, en verdere Stukken, welke tot de zaak in quaestie slechts eenige betrekking hebben, en het zij tot belasting, het zij tot ontlasting van den beklagden zouden kunnen dienen, zoo verre die hem Fiscaal ter hand gekomen zijn, en zulks onder eenen behoorlijken Inventaris.

Art. 48. Op den Inventaris zullen alle de door den Fiscaal geproduceerde Stukken, of bewijzen kortelijk beschreven, en met hunne letters, en nummers vermeld worden, in dier voege, dat de Inventaris zelve onder de letter A, de conclusie van eisch, of schrifture van verzoek onder de Letter B, en voorts de verdere Stukken onder de daarop volgende Letters overgelegd zullen worden, en zulks zoo vele Stukken onder eenen, en denzelfden Letter, als gevoeglijk bij malkander kunnen getrokken worden, met aanwijzing achter iederen Letter, welke Artikelen der conclusie, of schrifture door die productie voor bewezen gehouden worden, of tot wat einde de productie geschiedt, en zullende voorts nog ten slotte de Fiscaal aan zich reserveren, om eene deductie tot nadere justificatie van zijn gesustineerde over te leggen, het welk hij te rade wordende onverwijld zal moeten doen.

Art. 49. Indien een beschuldigde voortvlugtig mogte zijn, zal,

wanneer hij den rang heeft van Officier, of, al is het, dat hij dien rang niet mogt bekleeden, in alle gevallen, waar in de zoodanige wordt geaccuseerd van eene misdaad, waar tegens zwaarder straffen zijn gestatueerd, of waarschijnlijk zullen vallen, dan confinement, en bannissement, bij indaging tegens denzelven moeten worden geprocedeerd bij de Hooge Militaire Vierschaar.

Art. 50. Binnen den tijd van vier en twintig uren, na dat de Fiscaal zijne conclusie van eisch, of van verzoek, in eene aanhangige zaak zal hebben ingediend, zal de Krijgsraad die zaak nader in overweging nemen, om tot afdoening van dezelve te procederen.

Art. 51. 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 der Leden zijn stem uitbrengen, het zij tot *absolutie*, of tot *condemnatie*, zoo als hij in gemoede, en naar zijne beste kennis, overeenkomstig de Wet zal oordeelen te behooren.

Art. 52. De stemmen der Leden van den Krijgsraad zullen opgenomen worden door den President, welke van onder af zal moeten beginnen, zoodanig dat de eerste stem zal worden uitgebragt door het jongste, of het laatst in rang zijnde Lid, en met de opneming der stemmen in dier voege zal worden voortgegaan, tot dat door het op den President volgend Lid zijne opinie zal zijn gezegd, waar na de President zelve zijn eigen advies zal uitbrengen.

Art. 53. De President zal na zulks de conclusie opmaken bij eenparigheid, of volstreckte meerderheid, of naar het geen de aard der zake, en de voorschriften van het Recht vereischen, en zal dienvolgende, wanneer de stemmen zoodanig uit elkander loopen, dat er *geene* blijkbare meerderheid voor eene bepaalde straf gevonden wordt, de meerderheid moeten worden gezocht door de t'zamenvoeging van stemmen naar den regel, die het meerdere wil, die wil ook het mindere.

Art 54. Het Vonnis, of de dispositie zal vervolgens overeenkomstig de conclusie bij den President genomen, door den Secretaris opgesteld, en als dan door den President en Leden van den Krijgsraad geresumeerd, en gearresteerd worden.

Art. 55. Het vonnis zal moeten behelzen den naam, en toenaam, mitsgaders den ouderdom van den beklaagden, en de Militaire charges door denzelven bekleed, en zal in alle condemnatoire Vonnissen verder moeten worden geïnsereerd *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, waartoe de gecondemneerde is veroordeeld, met allegatie van de

Wet, en het Artikel, of de Artikelen der Wet, op welke de geïnfliceerde straf berust.

Art. 56. In de Notulen der Besoignes van den Krijgsraad zal naauwkeuriglijk worden vermeld alles wat door den Krijgsraad in het behandelen der Procedures van dag tot dag is gedaan.

Art. 57. Alle zoodanige Vonnissen door de Krijgsraden geweest, welke volgens het gestatuceerde bij Art. 19 en 22 van het 9de Kapittel aan het onderzoek van de Hooge Militaire Vierschaar van dit Koninkrijk zijn onderworpen, zullen niet worden ter executie gelegd, vóór en aleer dezelve door de gemelde Vierschaar zullen zijn geapproeerd.

Art. 58. Van alle zoodanige Vonnissen, waarbij door eenen Krijgsraad *binnen gaats* niet *alleen* op de confessie, maar ook op getuigen of andere bewijzen of buiten eenige confessie, *alleen* op getuigen of andere bewijzen zal zijn regt gedaan, zal ook, ingevalle dezelve Vonnissen zijn geweest ten laste van Officieren in 's Konings dienst ter Zee, of van de genen die daar mede in rang gelijk staan en zwaardere straffe infligeren, dan van arrest of van detentie gedurende een jaar, of van suspensie of surcheance in 's Konings dienst mede voor den tijd van één jaar, gelijk mede, wanneer daarbij eenige Onder-Officieren of mindere Schepelingen tot een zwaardere straf, dan tot het vallen van de Raa met laarssen mogten zijn verwezen, door de gecondemneerden kunnen worden geappelleerd aan de Hooge Militaire Vierschaar in voege als bij Art. 14 van het dertiende Kapittel nader is bepaald.

Art. 59. Ook zal aan de Hooge Militaire Vierschaar kunnen worden geappelleerd van Vonnissen door eenen Krijgsraad *buiten gaats* niet *alleen* op de *confessie*, maar ook op *bewijs*, of *zonder* eenige confessie alleen op bewijs geweest, en de straffe des doods infligerende, in de gevallen hier voren bij Art. 22 en 24 van Kapittel IX vermeld.

Art. 60. Wanneer eenige Vonnissen door de Krijgsraden binnen of buiten gaats geweest, worden geprononceerd, zal zulks geschieden met opene deuren in de volle Vergadering van den Krijgsraad in tegenwoordigheid van den Fiscaal, door den genen die daar bij de functie van Secretaris waarneemt.

Art. 61. Ingevalle een Vonnis in het openbaar zal moeten worden geëxecuteerd, zal het zelve aldaar door den genen, welke als Secretaris fungeert andermaal worden voorgelezen.

Art. 62. De tweede voorlezing zal echter geene plaats hebben, wanneer de gecondemneerde ter executie van het Vonnis ten zijnen laste gewezen aan den Scherpregher moet worden overgegeven.

Art. 63. Alle Vonnissen door de Krijgsraden geweest, waarop de executie van eenige straf volgen moet, zullen zoodra daarop in voege voorsz. naar exigentie van omstandigheden approbatie, of *fiat executie*

zal zijn verleend, zoo spoedig mogelijk worden geëxecuteerd ten overstaan van Officieren-Commissarissen daar toe door den President van den Krijgsraad benoemd, geadsisteerd met den Fiscaal en Secretaris, welke Commissarissen en Fiscaal respectivelijk zullen moeten zorgen, dat aan den letter van het Vonnis stiptelijk worde voldaan, en daar van rapport zullen doen aan de Krijgsraads-Vergadering.

Art. 64. De executie zal gewoonlijk plaats hebben op het Schip, waartoe de gecondemneerde behoort.

Art. 65. Indien het delict op eenig ander Schip, dan waar toe de gecondemneerde behoort of elders geperpetreerd is, en uit hoofde van den aard der misdaad of van andere daar toe moverende redenen, door den Krijgsraad noodig mogt worden geoordeeld, dat de executie op den bodem of ter plaatse alwaar het delict gepleegd is, of ook ergens elders worde verrigt, zal zulks bij het Vonnis bepaald worden.

Art. 66. Ingevalle eene condemnatie tot de straffe des doods door den Krijgsraad geveld, moet worden geëxecuteerd, zal tweemaal vier en twintig uren vóór de executie de dood aan den gecondemneerden worden aangezegd door den Fiscaal of den genen, die deszelfs functie waarneemt, ten overstaan van Commissarissen uit den Krijgsraad, daar toe door den President benoemd, geadsisteerd met den Secretaris.

Art. 67. Zoo dra een Vonnis zal zijn geprononceerd en geëxecuteerd, zal zulks op het origineel dictum van het zelve Vonnis met bijvoeging van den datum worden aangeteekend.

Art. 68. Zoo dra de Vonnissen door de Krijgsraden gewezen ter executie zullen zijn gelegd, zullen dezelve, met alle de Stukken daartoe behoorende, in originali door den Fiscaal worden gezonden aan de Hooge Militaire Vierschaar om bij derzelve archiven te worden bewaard.

KAPITTEL XII.

VAN DE KRACHT DER BEWIJZEN.

Art. 1. In het beoordeelen van de validiteit, en de kracht der bewijzen zullen gevolgd worden de bepalingen daar omtrent bij de Burgerlijke Wetten gemaakt, en zal bovendien in acht genomen moeten worden het hier na volgende.

Art. 2. Op getuigenissen, die betrekking hebben tot de schuld of onschuld van eenen beklaagden of beschuldigten, zal door de Militaire

Regter ter Zee geen recht mogen gedaan worden, dan alleenlijk, wanneer dezelve door de Getuigen met solemnelen Eede, of met ware woorden in plaats van Eede zijn bevestigd, ten zij den aangeboden Eed om bijzondere redenen naar Rechten zoude moeten worden gehouden voor gepraesteerd.

Art. 3. Ingevalle eenig Militair behoorende tot 's Konings Volk van Oorlog ter Zee, door eenen aan hem gesubordineerden in dienst-zaken gedisobedieerd, tegengesproken, gescholden, bedreigd, geslagen of anderzins mishandeld mogt zijn, zal dezelve daaromtrent op zijne verklaring met Eede gestaafd moeten worden geloofd, en zoodanig getuigenis alleen in dat opzigt voor een volledig bewijs gehouden worden, ten ware de Persoon van den Getuigen om bijzondere redenen naar Rechten reprochabel mogte zijn, of ook mogte blijken van omstandigheden, waar door hetzelfde getuigenis verzwakt of tegengesproken wordt.

Art. 4. Onder dezelfde bepalingen als bij het naastvoorgaand Artikel zijn gemaakt, zal insgelijks bij den Militairen Regter ter Zee het relaas van een geweldigen Provoost, Exploictier of Bode wegens het geen hun in *officio* wedervaren is, een volledig bewijs uitleveren.

Art. 5. Indien een Schildwacht op zijnen post aangevallen of mishandeld zijnde ter zijne verdediging den Aanvaller geslagen, gekwetst of zelfs gedood heeft, zal de beëdigde verklaring van dien Schildwacht dat hij zulks tot zoodanig einde gedaan heeft, tot deszelfs ontlasting genoeg zijn, zonder dat daar van verder bewijs zal vereischt worden, ten ware mogte blijken van redenen of omstandigheden, welke zoodanigen Persoon of de door hem afgegevene verklaring naar rechten reprochabel maken.

Art. 6. Indien de Aanvaller ook behoort tot 's Konings Volk van Oorlog te Water en dezelve daar over te regt gesteld wordt, zal insgelijks het getuigenis van den Schildwacht ten laste des beschuldigten van een groot gewigt zijn en, wanneer eenige bijkomende omstandigheden het zelve mogten versterken, als dan de beschuldiging worden gehouden voor bewezen; — doch zullende men echter in dat opzigt met alle omzigtigheid moeten te werk gaan.

Art. 7. Ingevalle een met verlof absent geweest zijnde Militair tot 's Konings dienst ter Zee behoorende is achtergebleven, en tegens hem als Deserteur wordt geprocedeerd, zal hij niet kunnen volstaan met voor te geven, dat hij door ziekte verhinderd, door vreemde Wervers weg genomen, of door eenig ander beletsel in de onmogelijkheid geweest is, om ter behoorlijker tijd terug te komen, maar gehouden zijn, om daar van te doen blijken, zonder dat men echter in dat opzigt de kracht of de validiteit der bewijzen naar de strikte regels van het recht zal behoeven te

beoordeelen, inzonderheid niet zoo de achtergeblevene vrijwillig is opgekomen.

K A T I T T E L XIII.

VAN DE GESTELDHEID DER HOOGHE MILITAIRE VIERSCHAAR, HAAR
GEZAG EN WERKZAAMHEDEN, ZOO VEEL HET VOLK VAN
OORLOG TER ZEE BETREFT.

Art. 1. De Hooge Militaire Vierschaar zal zoo veel 's Konings Zeemagt betreft, onverminderd de superintendencie van den Minister van Justitie en Politie, hebben het algemeen toezigt over alles wat eenige betrekking heeft tot de Administratie der Militaire Justitie ter zee, en alle mogelijke zorge dragen, dat de Wetten en Ordonnantien *dien aangaande* worden nagekomen en achtervolgd, mitsgaders de schuldigen naar verdiensten gestraft en de onschuldigen geabsolveerd, als ook in derzelve functien, indien zij daar in eenigzins gesurcheerd, of gesuspendeerd zijn, ten spoedigsten hersteld worden.

Art. 2. Voor deze Vierschaar worden ter eerster instantie te recht gesteld de Officieren in 's Konings Zeedienst en Ambtenaren hier voren bij Art. 2 van Kap. 8 vermeld.

Art. 3. De Vierschaar zal over geene andere Personen tot 's Konings dienst ter Zee behorende, dan welken daar bij zijn omschreven, ter eerster instantie hare Judicature mogen uitoefenen, dan alleenlijk, bij aldien zij door eene bijzondere Wet daar toe uitdrukkelijk mogt worden gequalificeerd; of, wanneer bij het onderzoek van beschuldigingen concernerende al zulke Officieren, of Ambtenaren, welke ter eerster instantie voor dezelve te recht staan, mogt bevonden worden, dat daar in andere Militairen, of Ambtenaren van minderen rang onder 's Konings Marine ressorterende betrokken zijn, en dat alzoo de dienst der Justitie vereischt, dat de zulken wegens de connexiteit der zake ook worden te recht gesteld voor dezelve Vierschaar, zullende in zoodanig geval alle de genen, welken uit dien hoofde door de Vierschaar mogten begrepen worden ter eerster instantie aldaar te moeten te recht staan, verplicht zijn zich aan hare Judicature te onderwerpen.

Art. 4. De Vierschaar zal geene definitive Sententiën mogen wijzen, in zaken 's Konings Zeemagt betreffende, dan waar over ten minsten *zeven* Leden, en daar onder twee *Zee-Officieren* hebben gevoteerd.

Art. 5. Geene zaken 's Konings Volk van Oorlog te Water betreffende zullen door de Vierschaar mogen worden afgedaan dan in praesentie

van twee Leden, zijnde Officieren in 's Konings dienst ter Zee, ten ware ziekte of andere gewigtige redenen zulks mogten onmogelijk maken.

Art. 6. Wanneer door de Hooge Militaire Vierschaar Commissarissen mogten worden benoemd in zaken betreffende 's Konings Zeemagt, tot het hooren van beschuldigten, of tot eenige andere werkzaamheden, zal altijd een van dezelve een *Zee-Officier* moeten zijn.

Art. 7. Het recht des Konings zal zoo veel de Zeemagt betreft bij deze Vierschaar worden waargenomen door eenen Advocaat-Fiscaal.

Art. 8. De Provoost-Generaal, welke bij de Zeemagt fungeert, zal staan onder de ordres van de Hooge Militaire Vierschaar, mitsgaders van den Advocaat-Fiscaal respectivelijk, en zal vier Hellebaardiers of Trawanten onder zich hebben.

Art. 9. Ten opzigte van de Vonnissen door de Krijgsraden gewezen, welken aan de herziening en approbatie der Hooge Militaire Vierschaar zijn onderworpen, zal dezelve onderzoeken:

Voor eerst, of in de zaak behoorlijk is geprocedeerd geworden.

Ten tweeden, of 'er eene behoorlijke Criminele Confessie ten opzigte van de misdaad, of de misdaden waar over de Delinquant is gecondemneerd, voorhanden zij, en alzoo ook van *het corpus delicti* consteert.

Ten derden, of de *Condemnatie*, of *absolutie* van den beklaagden, overeenkomstig zij met het voorschrift van de Wet.

Art. 10. Wanneer aan de Vierschaar blijkt, dat in eene zaak *niet* behoorlijk is *geprocedeerd* geworden, zal zij het Vonnis met de Stukken aan den Krijgsraad terug zenden, met opgave der abuisen, verzuimen, of informaliteiten, in de behandeling dier zaak begaan, en met aanschrijving om dezelve naar behooren te redresseren; en vervolgens het Vonnis met de Stukken aan de Vierschaar wederom ter approbatie te doen geworden.

Art. 11. Bovendien zal de Vierschaar, wanneer aan haar zal gebleken zijn, dat door onoplettenheid, verzuim, of nalatigheid van de Fiscaals, abuisen, of informaliteiten in de instructie der Procedures zijn begaan, dezulken, met de privatie van de Tractementen, of voordeelen aan zoodanige functiën verknocht, of anderzins naar bevind van zaken deswegens corrigeren, en van deze dispositiën kennis geven aan den Minister van Politie, en Justitie.

Art. 12. Ingeval de Vierschaar bevindt, dat, onaan gezien 'er op eene behoorlijke wijze is geprocedeerd geworden, de confessie van den beschuldigten echter niet volledig is, zal zij het Vonnis met de Stukken aan den Krijgsraad terug zenden, en denzelven aanschrijven, om aan den Gecondemneerden den weg van appel aan de gemelde Vierschaar vrijtelaten.

Art. 13. Indien de Vierschaar oordeelt, dat de bij het Vonnis bepaalde

Straf *niet* overeenkomstig is met de Wet, of ook, dat een beklagde welke tot de eene, of andere Straf hadt behooren gecondemneerd te zijn, door den Krijgsraad is geabsolveerd, zal zoodanig Vonnis aan den Krijgsraad worden terug gezonden, met opgave van de daaromtrent voorgekomen *bedenkingen*, ten einde zulks naar behooren te redresseren, maar ingevalle de Krijgsraad niet te min bij deszelfs opinie mogt blijven persisteren, zal naar bevind van zaken, de Advocaat-Fiscaal over 's Konings Zeemagt worden geautoriseerd, om van dat Vonnis te appelleren aan de Vierschaar, of wel de weg van appel aan den Gecondemneerden worden vrijgelaten.

Art. 14. Alle zoodanige Vonnissen door de Krijgsraden gewezen, van welke volgens het gestatueerde bij Art. 58 en 59 van Kapittel XI kan worden geappelleerd aan de Hooge Militaire Vierschaar, zullen aanstonds na het resumeren, en arresteren van dezelve door twee Commissarissen van den Krijgsraad, geassisteed met den Fiscaal en den Secretaris aan de Gecondemneerden worden gecommuniceerd, en aan dezelve toegestaan de tijd van drie dagen om te overleggen, of zij al, dan niet willen appelleren, ten welken einde ook, ingevalle een Gecondemneerde in hechtenis buiten acces geplaatst is, aan de genen, die hij zal vermeenen noodig te hebben, om daar over met hem te spreken, daartoe gelegenheid zal worden verleend.

Art. 15. Hetzelfde zal plaats hebben ten reguarde van de Vonnissen waar van de Hooge Militaire Vierschaar den weg van Appel aan de Gecondemneerden heeft vrijgelaten.

Art. 16. Wanneer een Gecondemneerde verklaard in het gewijsde te berusten, of wel den voorsz. tijd van drie dagen heeft laten verlopen, zonder zich geëxplicieerd te hebben, zoo zal als dan, ingevalle de Krijgsraad uit eigene beweging het Appel aan den Gecondemneerde heeft vrijgelaten, het origineel vonnis met de stukken daartoe behoorende aan de Hooge Militaire Vierschaar ter approbatie worden gezonden.

Art. 17. In dat geval zal de Hooge Militaire Vierschaar onderzoeken, of de straf bij de Wet tegens het misdrijf van den Gecondemneerden bepaald aan dezelve is opgelegd geworden, en zulks alzo bevindende, het vonnis met hare approbatie terug zenden, doch indien de Vierschaar mogt oordeelen, dat het bedenkelijk is, of de straf conform zij *aan de* Wet, zal dezelve het Vonnis aan den Krijgsraad terug zenden, om dat te doen pronunciëren, en tevens den Advocaat-Fiscaal autoriseren, om *daar van*, het zij ter handhaving van het Recht des Konings, het zij ten behoeve van den Gecondemneerden te provoceren aan dezelve Vierschaar naar exigentie van omstandigheden.

Art. 18. Op gelijke wijze zal moeten worden geprocedeerd, wanneer de weg van Appel door de Vierschaar aan den Gecondemneerden is vrijgelaten, doch dezelve niet verkiest daar van gebruik te maken.

Art. 19. Wanneer een Gecondemneerde declareert, dat hij voornemens is van het Vonnis van den Krijgsraad te appelleren, het zij hem de weg van Appel door den Krijgsraad zelve, of wel door de Hooge Militaire Vierschaar zal zijn vrijgelaten, zal hier van onverwijld door de Commissarissen bij Art. 14 gemeld rapport aan den Krijgsraad gedaan, en vervolgens het Vonnis in den vollen Krijgsraad, in presentie van den Gecondemneerden gepronuntieerd worden, zullende de Gecondemneerden daar van dadelijk de interjectie van het Appel aan de Vierschaar moeten doen, het welk mede terstond zal worden aangeteekend.

Art. 20. Na het interjecteren van het Appel zal ten spoedigsten eene Kopij authentiek van het Vonnis aan den Gecondemneerden ten zijnen koste op behoorlijk Zegel, of indien hij onvermogen is, voor niet, en zonder Zegel worden afgegeven, en zal wijders door den Gecondemneerden voor Commissarissen van den Krijgsraad worden gepasseerd eene procuratie in blanco, of op zoodanigen Practizijn, als hij tot het vervolgen van zijn Appel zal willen gebruiken.

Art. 21. De Fiscaal bij den Krijgsraad fungerende zal gehouden zijn ten spoedigsten het alzoo gepronuntieerd Vonnis, met de procuratie van den Gecondemneerden op eenen Procureur, of in *blanco*, als mede alle de stukken van het Proces, en verdere noodige informatiën voor den Advocaat-Fiscaal des Konings, zenden aan de Hooge Militaire Vierschaar, en wijders daarbij verzoek doen, aan de gemelde Vierschaar, tot het verlenen van autorisatie op den Advocaat-Fiscaal vernoemd, om het Appel voor hem te vervolgen, waarop de Vierschaar in dezelfde zitting zal disponeren.

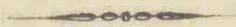
Art. 22. Wanneer de Vierschaar alzoo ontwaar wordt, dat de Gecondemneerde geen Practizijn tot het voortzetten der zaak in Appel heeft kunnen bekomen, zal dezelve dadelijk daarin voorzien naar behooren.

Art. 23. De Procureur van den Gecondemneerden zal binnen drie dagen, na dat hij van de Vierschaar de Kopij authentiek van het Vonnis, en verdere benoedigde stukken zal hebben bekomen, moeten verzoeken Mandement van Appel van het Vonnis ten nadeele van den Gecondemneerden gewezen, en na de impetratie van dat Mandement, hetzelfde binnen de drie daarop volgende dagen, moeten doen exploiteren, aan den Advocaat-Fiscaal, welke in voegen hier voren gemeld, zal zijn gequalificeerd, om voor den Fiscaal van den Subalternen Zee-Krijgsraad, in die zaak het Recht des Konings waartoe nemen,

Art. 24. Wijders zal in alle zaken betreffende 's Konings Zeemagt, welke *ter eerster instantie*, of in Appel bij de Hooge Militaire Vierschaar moeten worden geventileerd, die zelfde wijze van Regtspleging, en manier van Procederen worden geobserveerd, als welke met opzigt tot de zaken 's Konings Landmagt concernerende, waar over door dezelve Vierschaar mede ter eerster instantie, of in Appel erkend wordt, bij de Wet is vastgesteld, zoo verre de daarbij gemaakte bepalingen op 's Konings *Dienst ter Zee*, van applicatie zijn, bijzonder mede het geen daarbij is gestatueerd betrekkelijk tot het praecedent onderzoek wegens de overgave of het verlies van Posten, Forten, of Bezittingen door de genen, aan welken derzelve bewaring is toevertrouwd.

Art. 25. Wanneer uit kracht van eene Sententie door de Hooge Militaire Vierschaar gewezen, eene executie aan den Persoon van een te recht gestelden Militair, behoorende tot het Volk van Oorlog ter Zee moet geschieden, zal de Vierschaar naar gelang der omstandigheden bepalen, of zoodanige executie in hare Residentie, dan wel aan boord van een van 's Konings Schepen van Oorlog behoord plaats te hebben.

Art. 26. In zaken betreffende 's Konings Volk van Oorlog te Water in welke de Beklaagde door de Hooge Militaire Vierschaar is ontvangen in een ordinair Proces, zal de Gecondemneerde, wanneer hij vermeent bij de Sententie der Hooge Militaire Vierschaar bezwaard te zijn, daarvan mogen komen in revisie op dezelfde wijze, als aan zoodanige Gecondemneerden behoorende tot 's Konings Volk van Oorlog te Lande in een gelijk geval bij de Wet is vrijgelaten.



Onder de prijsvragen, uitgeschreven door het Prov. Utrechtsch Genootschap van Kunsten en Wetenschappen, 1868, behooren:

Wat Regtsgeleerdheid en Staatswetenschappen aangaat:

1. Eene beschouwing d. politieke denkwijze en handelingen v. PieterPaulus.
2. Eene literatuur en kritiek der dagbladen en andere periodieke geschriften van staatkundigen aard in Nederland tot 1880.
3. Wordt gevraagd eene beschouwing van den invloed, dien de Grootte Raad van Mechelen op het regt in Nederland heeft uitgeoefend.
4. Bestaat er in den tegenwoordigen tijd nog behoefte aan eene wettelijke regeling der makelaardij? Zoo ja, welke zijn dan de regelen die de wetgever behoort te stellen?

Het Genootschap verlangt, dat bij de beantwoording dezer vraag ook op de geschiedenis van het instituut en op de vergelijkende wetgeving acht worde geslagen.

5. Een geschiedkundig en wetenschappelijk overzicht van de Nederlandsche bronnen van het Zee-regt.

De verhandelingen, bestemd om naar den uitgelooften eereprijs te dingen, moeten, op enkele uitzonderingen na, vóór 1 December 1869 in handen van den secretaris des genootschaps zijn.

Voor de op zich zelve voldoende en bij vergelijking best gekeurde beantwoording van elke der bovenstaande vragen wordt eene *gouden medaille* uitgelooft, op den stempel des genootschaps geslagen, ter innerlijke waarde van *drie honderd gulden*, of de waarde dier som in geld, ter keuze van den schrijver; voor die van de vragen 8 en 18 eene *gouden medaille* van de *dubbele waarde*.

Alle verhandelingen, welke naar een der uitgeloofte prijzen dingen, moeten met eene andere hand geschreven zijn dan die des schrijvers en, in plaats van met den naam van dezen, met eene spreuk zijn ondertekend, onder bijvoeging van een verzegeld biljet, dezelfde spreuk tot opschrift voerende, en waarin zoowel de naam des schrijvers als zijn adres eigenhandig door hem zijn opgegeven. Ook moeten de verhandelingen, — voor welke, naar goedvinden, van de Nederduitsche, Hoogduitsche, Engelsche, Fransche of Latijnsche taal mag worden gebruik gemaakt (met uitzondering alleen van de *Latijnsche* vragen, voor welke bepaaldelijk het Latijn gevorderd wordt), — duidelijk met Italiaansche letters geschreven zijn, en vrachtvrij toegezonden worden aan den secretaris des genootschaps, Mr. N. F. VAN NOOTEN, te *Utrecht*.

De bekroonde prijsverhandelingen blijven de eigendom van het genootschap, hetwelk haar onder zijne werken uitgeeft. Zij kunnen alzoo door niemand, hetzij geheel of ten deele, of bij invoeging in enig ander werk, worden herdrukt, zonder toestemming der directie.

Ter verkrijging van verdere inlichtingen, raadplege men het verslag der Algemeene Vergadering van 30 Junij 1868, of wende men zich tot den secretaris, den heer N. F. VAN NOOTEN.

THEMIS,

REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

TWEEDE VERZAMELING,

Vijftiende Deel,

VIERDE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STAATSREGT. — *De publiekrechtelijke natuur der waterschappen gehandhaafd.* — Door Mr. G. A. FOKKER.

Mijn betoog *over de verplichting van achterliggende polders tot bijstand van voorliggende (hulpbehoevende) polders* (in dit Tijdschrift, 1866 bl. 637 volg.), heeft een tegengeschrift uitgelokt van Mr. A. J. VAN DEINSE, 't welk, onder den titel van: *„Iets over de subsidiën van de achterliggende - ten behoeve der calamiteuse - polders in Zeeland.* — *Eene bijdrage tot de kennis van ons Nederlandsch Staatsregt*», in 1867, bij J. C. en W. ALTORFFER te Middelburg is uitgegeven.

Ik heb mij daarover verheugd. Niet slechts omdat ik iedere poging om licht te verspreiden over ons voormalig of hedendaagsch rechtswezen, inzonderheid over ons dijkrecht, van harte toejuich; maar ook omdat, tot nog toe, de beoefenaars van het *Zeeuwsch* dijkrecht maar al te weinig het publiek op de mededeeling van de vruchten hunner

nasporingen onthaalden. Ik had langen tijd in Zeeland bijna alléén het woord; en die meenen mocht dat dit mij aangenaam, of dat tegenspraak mij onwelgevallig zou zijn, zou zich bedriegen. Veelzijdige beschouwing van het onderwerp kan alléén het licht verschaffen, waarop ieder, die het dijkrecht, of welk ander speciaal recht ook, beoefent, prijs moet stellen; en te lang reeds hebben onze geleerden verzuimd de klacht door VAN WIJN, eene eeuw geleden geuit: dat geen schrijver tot heden het dijkrecht hier te lande *ex professo* behandelde, weg te nemen. Iedere bijdrage derhalve, waardoor wij nader worden gebracht tot de juiste kennis van den bestaanden rechtstoestand, is mij welkom, en dus ook het uitvoerig betoog hierboven genoemd.

Ik wensch echter dat geschrift hier niet te beoordeelen. Ik zou vreezen niet onpartijdig genoeg in dezen te zijn, om volle recht aan de verdienste van dien arbeid te kunnen laten wedervaren.

Dat het intusschen mijn geloof aan de publiekrechtelijke natuur der waterschappen niet aan het wankelen gebracht heeft, moge uit het hiervolgende blijken; waarbij ik op het oog heb de geschiedenis andermaal als getuige op te roepen; thans ten bewijze: dat de zorg voor het dijkwezen, zooveel uit de oudst bekende historische bescheiden kan worden nagegaan, steeds is geweest *eene publieke zorg*: en dat, vermits daaruit alleen kunnen zijn voortgevloeid zoowel hetgeen men dijkplicht noemt, als de macht der besturen van de waterschappen, deze niet anders dan als publieke ligehamen kunnen worden aangemerkt.

Zulke bewijsvoering zou overbodig kunnen schijnen, met het oog op Mr. THORBECKE'S *Brief aan een lid der Staten van Gelderland, over de magt der Provinciale Staten uit art. 220 der Grondwet* (Leijden 1843) en op diens opstellen in de 7de en 10de jaargg. van *De Gids*. Ongelukkiglijk schijnen noch deze m. i. zóó overtuigende

betoogen, noch dat van Mr. J. QUARLES VAN UFFORD, in het 1ste hoofdstuk van diens verdienstelijke *Handleiding voor de vaststelling van nieuwe waterschaps-reglementen* ('s Gravenhage 1851) een eind te hebben gemaakt aan den strijd over 't karakter der waterschappen. Mr. VAN DEINSE's geschrift, en het *Hist. Staatsr. onderzoek naar het alg. en bijz. best. van den waterstaat in Nederland*, van Mr. J. ROËLL., door hem gevolgd, geven mij aanleiding andermaal een woord er van te zeggen; niet zoozeer omdat ik vele nieuwe argumenten heb bij te brengen, als wel om te doen zien, dat hetgeen de heer THORBECKE met historische bescheiden op Holland, Utrecht, Gelderland, Overijssel en Friesland betrekkelijk trachtte te bewijzen (en m. i. bewezen heeft), ook, blijkens de Zeeuwsche gedenkstukken der geschiedenis, voor Zeeland geldt.

Wanneer men van het vaderlandsche dijkrecht hoort spreken, zijn de allereerste vragen die in de gedachte rijzen deze: sedert wanneer is het ontstaan? waar is het te vinden? Op de *eerste* vraag moet het antwoord zijn: wij weten het niet; op de *tweede*: het is voor een deel te vinden in de Grondwet; in de wetten van 9 Oct. 1841 en 12 Julij 1855; in de Napoleontische decreten, zoover deze niet zijn afgeschaft of vervangen, en in onze waterschapsreglementen; voor een ander deel, in de historie.

De reden waarom wij onkundig zijn van het tijdstip, waarin het dijkrecht ontstaan is, is hierin gelegen, dat wij niet weten wanneer de eerste bedijkingen hier te lande verricht zijn. Men raadplege daarover de zeer geleerde verhandeling van Dr. WESTERHOFF: *Twee hoofdstukken uit de geschiedenis van ons dijkwezen*, in welke *Inleiding* de geachte schrijver o. a. zegt: „de gevoelens van „verschillende schrijvers nopens den tijd, waarop men in „ons vaderland begonnen zal zijn dijken tegen het water

„op te werpen, loopen zóózeer uiteen, dat zij zelfs eene „tusschenruimte van meer dan 20 (?) eeuwen tusschen zich „hebben. Wij zullen ons niet wagen aan een onderzoek, „wanneer men begonnen zal zijn ons land te bedijken, en „of onze voorvaderen dit van de Romeinen, van de Saxers, „van de Franken, van de Noormanen of wel van eenig „ander volk geleerd hebben. De oplossing van het eerste „houden wij voor onmogelijk, aangezien er geen enkel „authentiek stuk bestaat, waaruit dit kan worden aange- „wezen, en alles hier op gissing en gevolgtrekking ge- „bouwd moet worden” enz.

Het is voor zooveel Zeeland aangaat, evenmin bewijsbaar. Toch wil ik een drietal feiten aanvoeren, ten bewijze van de onwaarschijnlijkheid, dat Zeeland, gelijk sommigen, volgens REYGERSBERGE'S *Chronyk*, beweerd hebben, in het midden der XIe eeuw, „niet dan een foreest „ofte wildernisse” was. Wanneer wij zien dat BOUDEWIJN III, in 958, Rodenburg (*Aardenburg*) met eene weekmarkt begiftigde; dat hij het huwelijksverdrag tusschen den Duitschen Keizer OTTO en THEOPHANA, dochter van den Griekschen Keizer ROMANUS DE JONGE, in 972 gesloten, aan de bruid de *provinciae Walacra Wiglé* ten huwelijks-gift werden gegeven; en dat in een giftbrief van den Roomsche Koning OTTO III, te Nijmegen in 985 gegeven, van HET DORP Sonnemere gesproken wordt, dan meen ik daaruit te mogen afleiden dat èn in het Vlaamsch, èn in het overige gedeelte van Zeeland, reeds in de Xe eeuw goed bedijkte plaatsen en landen aanwezig waren. Want het houden eener weekmarkt schijnt te wijzen op eene bewoonde en voor den toegang der zee beveiligde plaats, waar door de bewoners der aanliggende streek handel gedreven werd in de voortbrengselen van den grond, die bedijkt moet zijn geweest om bewoonbaar te wezen en om bebouwd te kunnen worden. Ook zal men zich moeielijk kunnen voorstellen, dat de huwelijks-gift van THEOPHANA in onbedijkt land (schorren)

zal bestaan hebben, wanneer men de geschonken landen met den naam van *provinciae* ziet aangeduid, welk woord zoowel op het bewoond zijn als op het beheerd zijn van wege den eigenaar of landsheer wijst. Het is trouwens bekend, dat reeds in de IXe eeuw een graaf (*comes*) over Walcheren gesteld was; men vindt op het jaar 837 van EGGIHARD Graaf van Walcheren melding gemaakt, in v. D. SPIEGEL's, *Oorsprong en hist. der vaderl. rechten* (blz. 34).

Wat hier ook van zij, bewijsbaar is het, dat het dijkwezen (1) hier te lande sedert minstens tien eeuwen eene publieke zorg is geweest.

In zijne voortreffelijke dissertatie *De jure circa aggerum aquarumque curam in insula Walachria constituto* herinnerde wijlen Mr. W. A. SNOUCK HURGRONJE, aan eene, waarschijnlijk voor ons land geschreven, wet van 813, waarbij straf wordt bedreigd tegen het verwaarloozen, of het bij doorbraak niet herstellen van eene sluis (*scclusa*) door hem wien zulks van wege den Graaf gelast was; terwijl wij in eene door FILIPS VAN VLAANDEREN in 1190 bekrachtigde, uit het *oude* recht opgemaakte keur geschreven vinden, dat hij, die een zeedijk (*dicum maris*) doorstak, niet alleen zijne rechterhand zou verliezen, maar ook zijne goederen verbeurd verklaard zou zien (2)

De vraag: of de waterschappen van privaatrechtelijken dan wel van publiekrechtelijken *oorsprong* zijn, is onmogelijk uit te maken, wegens de historische onzekerheid van hun eerste ontstaan, zoodat wij ons slechts met gissingen te dien aanzien kunnen behelpen. Maar, ook al nemen wij aan, dat de waterschappen even als de markgenootschappen oorspronkelijk zelfstandige, uit het familieleven ontsproten

(1) Ik bezig dat woord in den zin van: de zorg voor de verdediging des lands tegen het geweld der wateren, van wege de landsoverheid, of onder haar toezicht en bedwang.

(2) p. 24.

vereenigingen zijn geweest, waaruit zich later de gemeenten hebben ontwikkeld; al gelooven wij ook, met den beroemden schrijver van de *Institutions judiciaires*, dat de behoefte aan vereeniging om zich tegen de golven te verdedigen, de Vlamingen, Hollanders en Friezen reeds lang vóór de oprichting der gemeenten zal geleerd hebben, dat allen één gemeenschappelijk belang hadden, waartoe de individüele krachten te kort schoten, en dat de gemeenschap van het gevaar hen reeds vroeg tot het *gezamenlijk* opwerpen van dijken zal hebben aangespoord; al komen wij, op grond van deze *gissingen*, met hem tot het besluit, dat de gemeenten zich uit deze poldervereenigingen zullen hebben ontwikkeld, — dan nog zou gelden wat THORBECKE zelf: „was polder gemeente, dan was dijkregt, van het „tijdstip af waarop men hier gemeenten kende, niet *privati*, „maar *publici juris*. De gemeente was dan de eerste staat; „dijkregt het eerste staatsregt; het werd, als zaak der gemeente, aan de willekeur der bijzondere personen ont- „trokken.“

Wanneer men daarbij er op let, dat MEIJER terz. plaats zegt, dat deze vereenigingen slechts tijdelijk waren, dan is men tot de vraag gerechtigd: hoe kunnen dan daaruit de waterschappen ontstaan zijn, d. i. blijvende instellingen tot afwering van een gemeenschappelijk gevaar?

De overheid, zegt men, heeft zoo min de eerste dijken, waterleidingen of sluizen verordend, als de eerste woningen en dorpen op haar gebod zijn ontstaan; bijzondere personen, alléén of bij vereeniging, legden tot beveiliging hunner eigendommen dergelijke werken aan; onze oudste landsheerlijke dijkbrieven, die van de XIIIe en volgende eeuwen, zijn niet anders dan bevestiging van het recht dier bijzondere ondernemingen geweest. Men vergunne mij met THORBECKE te zeggen, dat deze voorstelling eenzijdig is, in zooverre zij enkel gegrond is op feiten, waaruit vaak de eerste aanleg van waterwerken ontsprong. „Doch,“

zegt hij verder, „het begin is niet het geheel, noch de regel aller volgende ontwikkeling. Het bestel over den waterstaat is uit den aard niet privaatrechtelijk; het is in 't wezen een deel der landsregering.“

Wanneer wij nu zien, dat het gezag der landsoverheid over het dijkwezen zoover reikt als de oudste bescheiden die wij omtrent onze geschiedenis bezitten, dan mag men, geloof ik, zonder lichtvaardig te zijn, 't geen vóór dien tijd mag hebben plaats gehad, terzijde laten, als slechts op gissingen berustend, hoe gegrond die ook schijnen mogen: dan mogen wij als zeker aannemen, dat de zorg voor het dijkwezen, sedert den tijd waarvan wij *met zekerheid* iets weten, altijd is geweest eene publieke zorg, en dat de waterschappen die er een uitvloeisel van zijn, van *dien* tijd af, en voorzeker veel vroeger, zijn geweest publieke lichamen, van de landsoverheid uitgegaan, of aan haar ondergeschikt.

Dit blijkt inzonderheid uit hetgeen de oudst bekende bescheiden ons leeren: *vooreerst*, aangaande *dijkplicht*; *ten andere*, aangaande de macht der besturen, van ouds over de nakoming van dien plicht gesteld, in verband met het gezag waaraan zij huu mandaat ontleenden.

Men kan gerustelijk aannemen, dat de eerste bewoners dezer landen zich voor het gevaar van bij hooge vloedden te verdrinken, aanvankelijk zullen hebben trachten te vrijwaren, door alleen de hoogst gelegen deelen des lands te bewonen, of door zich tegen den aandrang des waters op terpen of vliedbergen in veiligheid te stellen. Bedijking van het land, in den zin zoo als wij die nu verstaan, d. i. afsluiting van eene zekere uitgebreidheid gronds, door middel van dijken, hoog en stevig genoeg om den, telken etmalen opkomenden, vloed te keeren, is eene kunst, die onze voorouders voorzeker niet op eenmaal zullen zijn machtig geworden. De natuur en de noodzakelijkheid zijn waarschijnlijk hunne eerste leermeesteressen in dezen

geweest, en de ervaring, hoe weinig de afzonderlijke pogingen van enkelen in den regel vermochten in den strijd tegen de natuur, zal van zelfs gewezen hebben op het nut der vereeniging van gezamenlijke krachten, ter bereiking van het doel, waartoe het individu bleek machteloos te zijn.

Mag het nu ook al waarschijnlijk worden geacht dat deze samenwerking van hen die één zelfde belang hadden, en even zóó de vereffening der geschillen, die uit deze samenwerking nu en dan zullen ontstaan zijn, aanvankelijk op overeenkomst gerust, of zich in verdrag opgelost zullen hebben, — zeker is het, dat het openbaar gezag zich heeft doen gelden, zoodra de overtuiging algemeen was geworden, dat noch aan den goeden wil, noch aan de willekeur van enkelen kon worden overgelaten, 't geen allen gezamenlijk aanging, en bij de ondervinding, dat afzonderlijke bemoeiing onvoldoende of zelfs nadeelig was, zoodat de noodzakelijkheid van onderwerping aan algemeene voorwaarden en aan één stelsel beseft werd. Van dáár dat het opwerpen en onderhouden van waterkeeringen, aanvankelijk uit gevoel van zelfbehoud door enkelen ondernomen of, bij overeenkomst, met anderen vrijwillig verricht, sedert zoo vele eeuwen, als waarvan de bewaard gebleven geschiedenis onzes lands getuigenis geeft, eene openbare rechtsverplichting is geweest, door de landsoverheid in ieder bijzonder geval bepaald en geregeld.

„Niet eigendunkelijk,“ zegt THORBECKE, „maar volgende den regel, dien zij door gestadige toepassing vestigt, dat dijklast op alle bebouwde landen, aan overstroming onderhevig, als een grondlast rust. Het is, in stede van uit vrijwillige verbindtenis te ontspringen, een publieke last, die aan de bezitters wordt opgelegd.“

Tot de oudste geschiedkundige oorkonden, die ten deze in aanmerking komen, behooren mede de *Zeeuwsche*. Dit kan ons niet verwonderen, wanneer wij weten, dat de Zeeuwen reeds vroeg, misschien vóór anderen hier te lande,

bekend zijn geweest als meesters in het dijken; ten bewijze waarvan o. a. door MEIJERUS (1) wordt bericht, dat de hulp der Hollanders (waarmede, volgens VAN WIJN en anderen, de Zeeuwen te verstaan zijn), als *earum rerum longe peritissimi*, in 1181 door de Vlamingen werd ingeroepen, tot beversching van een deel van het latere *vrije van Brugge*, 't welk bij den vloed van het vorige jaar tot boven die stad was ondergelopen. Bovendien mag de oudheid van der Zeeuwen bedrevenheid in 't bedijken worden afgeleid, uit het gezag 't welk reeds vroeg aan het *Zeeuwsch dijkrecht* werd toegekend, zoo als te zien is uit de voorwaarden waarop Graaf WILLEM VAN HENEGOUWEN den 14 Jan. 1331 (2) aanbood de bedijking van Zwijndrecht naar het *Zeeuwsch recht* uit te geven, zoo als dan ook geschied is bij den brief van 18 Maart d. a. v. (ald. bl. 511), waarin men leest: „Voirt hebben wi hem ghegheven 't Zeeusche recht, alle dinghen die binnen Zwinedrecht gescien te berechten bi der Zeeusser Kore, ghelike dat men in Zeelant recht.“

Reeds de oudste keure van Zeeland, die welke door FLORENS, voogd van Holland, gegeven werd, toen hij in 1256 door MARGARETHA, Gravin van Vlaanderen, met geheel Zeeland beleend was geworden, leert ons, dat het destijds reeds landsgebruik, dus recht was, dat Schout en Schepenen de dijken schouwden, en dat de schout, als 's Graven vertegenwoordiger, de dijkplichtigen bande (opriep) om hunnen dijk te maken, zoo als schepenen gevonnisd hadden dat behoorde te geschieden, terwijl hij het geld, 't welk hij voor den nalatigen dijkplichtige aan den dijk had besteed, in viervoud mocht terugvorderen, „Soo wat scoutate“, lezen wij in a. 77, „eenen man bannet op sijnen dyck, die penninghe die hij leghet op sijnen dyck in oirkonde scepenen, die sal hi viervout weder innemen.

(1) *Ann. rer. flandric.*

(2). v. MEIJERUS II. 507.

Soe wie gebannet is van dycke of van waterynghe ende 14 dagen in den ban blijft (d. i. nalatig blijft aan de oproeping te voldoen) hi sal den scoutate van sinen banne gelden 9 schell. enz.» In elc ambacht, moeten die lieden nemen 't land mede te dyckene in het ambacht; diet wederseit, sal den Grave gelden III pont.» Zoo leest men in art. 79: van den dijk te maken met onedele schepenen, wanneer men geene edele vindt binnen het ambacht, van er «om-meganc» (d. i. schouwing, elders «beganckenisse» genoemd (1), mede te doen », van: «watinge te beleeden en voor den Graaf houden in den ban.» En in art. 83, van panden van dycke, van watinghe enz. d. i. van: op de goederen des dijkplichtige te verhalen, 't geen hij wegens dijk- of waterpenningen mocht verschuldigd zijn.

Hieruit blijkt dat dijkplichtigheid *toen reeds* in Zeeland geene nieuwigheid meer was. Want de keuren, ofschoon soms *willekeuren* genoemd, waren steeds op de bestaande costumen en privilegiën die de rechten des lands uitmaakten, gegrond, al werden deze ook nu en dan, naar de veranderde behoeften des volks, er door gewijzigd of uitgebreid.

Dijkplichtigheid was een zakelijke last, klevende op den grond, zoowel van geestelijken, als van wereldlijken (2), waaruit de rechtsregel ontsprong, *dat geen land mocht worden verkocht zonder den dijk.* «So wat land dat nu dyc hondt,» zeide de schouwbrief voor dijkgraaf en heemr. van den Lekkendijk bovendams, door den Utrechtschen Bischoep JOHAN in 1323 gegeven, «dat en zel men niet vrij ver-copen, ten zel beslet (*belast*) blijven, mitten dyc die 't nu heeft.» Hetzelfde kan men, met andere woorden, lezen in den dijkbrief van Graaf WILLEM VAN GELDERLAND, van 1399. Doch gronden die niets opbrachten, zoo als

(1) Gr. plac. boek v. H. en Z. II. 1848.

(2) Zie de aangeh. charters bij v. SPAAN, *Verh. o. h. burgerl. rechtsgeb. in Holl. en Westfr.* bl. 84.

moeren en dergelijke drassige gronden, waren — *omdat* en *zoolang* zij geene vruchten afwierpen — vrij van dijklast; van dáár in het Oostfriesch dijkrecht de regel: *Mohr hält keinen Teich*; een regel die overal gold, en dien men nog heden in ons polderreglement betracht kan zien, waarbij men onderscheid vindt gemaakt tusschen het al of niet *schotbare* van de bunders, die voor de stemgerechtigdheid der gelanden ter algemeene vergadering vereischt worden.

De dijklast, die op ieder bijzonder stuk gronds der watering rustte, was die van *gewoon* onderhoud; hij werd van ouds in arbeid, thans vrij algemeen in geld gekweten (1). Was de dijk doorgebroken, of kon geen land van bijzondere personen, dorpen of kerspelen worden aangewezen, waarop de dijklast kon worden verhaald, dan droeg het gemeene land, d. i. alle de ingezetenen, de kosten. Zoo deze waren aangewend tot het herstellen eener doorbraak, de herstelde dijk werd daarna wederom in onderhoud gegeven aan hen „die te voren den dyc hadden,“ zoo als het oudst bekende dijkrecht van Schouwen, in de uitspraak van FLORIS V van 13 Febr. 1290 (1291) luidt: (2)

Noch aan het eene, noch aan het andere kon men zich onttrekken; en die ten onrechte beweerde ongehouden te zijn, werd door de overheid tot zijnen plicht gebracht. Was men onwillig zijn dijkpand te onderhouden, men werd er toe gedwongen, 't zij door veroordeeling tot boete, die in het dubbel, in het drievoud of in het viervoud bestond van de som, die de dijkgraaf, baljuw of schout voor den nalatige had uitgeschoten, en die op dezen door middel van panding (*parate executie*) werd verhaald; 't zij zelf door gevangenneming, waarvan een merkwaardig voorbeeld

(1) Tot in 1830 werden sommige dijken in *Schouwen*, in *Bruinisse* en in *Bommenede* kavelsgewijs onderhouden, en daarom *Kaveldijken* genoemd. Daaraan werd een eind gemaakt bij het Kon. besl. van 20 Aug. 1830, op voorstel van de Prov. Staten genomen.

(2) v. MIERIS I 501.

te vinden is in den brief van Graaf WILLEM VAN HENEGOUWEN, van 15 November 1411 (1), waarbij deze zijnen rentmeester PHILIPS VAN BORSSELEN beveelt zich de dijken in Walcheren aan te trekken, die door de dijkgraven verwaarloosd werden, met last om allen die weigeren mochten des rentmeesters bevelen na te komen »te brengen in onzen »steen tot Middelburg ende dair te houden, ten tijt toe »dat hij ons die overhoricheyt (weerspannigheid) gebetert »sal hebben.» (2)

Die bij het leggen van een nieuwen dijk, of bij het herdijken van een ingevloed land weigerde mede te doen, verloor zijn land ten behoeve van den Graaf, wanneer deze zelf de bedijking ondernomen had, of ten behoeve van hen aan wien hij dit geconcedeerd had; zelfs was de bevoegdheid om zijn land te verlaten ten einde van den dijklast bevrijd te worden, in Holland, Utrecht, Gelderland en Overijssel onder den naam van *spasteking*, in Zeeland en Vlaanderen, onder den naam van *abandon*, als een recht erkend, waarvan niet slechts de particuliere geerfden gebruik konden maken, mits zij zoowel het goede als het kwade land, 't welk zij in de watering hadden, abandonneerden, maar 't welk wij soms door den Graaf zelven zien aangewend, o. a. door FILIPS II, toen hij bij zijne *Ordonn. en statuyt opt maecken ende erigeren enz. van de dycken in 't quartier van ter Neuzen*, van 2 Maart 1576 (3) de dijken in genoemd kwartier gelegen, en die hij in 1560 in onderhoud genomen had, met alle de landen die hem in voorz. dijkage toebehoorden, »geheelyck ende absolutelyck »verliet en abandonneerde, ghelyck hy aen deselve landen »by *abandon van andere* gekomen was, en naer dyckagien-

(1) Ald. IV. 188.

(2) Zie ook het Charter van 24 Maart 1424 (v. MIERS IV. 716), waarbij dijkgraaf en hoogheemraden van den Krimpenerwaard door hertog JAN VAN BEIJEREN gelast worden hen die onwillig waren in 't bedijken »aan te tasten, te vangen ende te houden tot onser behooff.»

(3) Derde Plac. boek van Vlaanderen, p. 454 - 471.

„recht wel vermocht te doen.“ — Treft het ons, uit de Zeeuwsche keur van 1256 te zien, dat het „dubbelgewin.“ tot straf van nalatigheid in het vervullen van zijnen dijkplicht in de wet *betrekkelijk de regts (?) magt der hooge en andere heemraadschappen* enz. van 9 October 1841 geschreven, als rechtsbeginsel reeds 600 jaren lang gegolden heeft, het is eveneens merkwaardig den heer van IJsselstein, die beweerd had ongehouden te zijn, bij den dijkbrief van Bisschop RUDOLF, van 10 Augustus 1454 (1), waarbij „een nieuw dijkrecht“ voor den Lopikerwaard werd ingesteld, veroordeeld te zien om voortaan met zijne ondersaten te doen en te gelden in de dyckagie van den Lekkendijk en dat daer aankleeft; op grond: „dat het Lant van IJsselsteyn mede bevloijt in den inbreecke van den Lekkendijk“; derhalve op grond van het sedert langen tijd als dijkrecht aangenomen beginsel van *solidariteit der naaste geburen*, waarvan ik in mijn vorig opstel getracht heb de groote oudheid en de voortdurende rechtsgeldigheid aan te toonen.

Een alles afdoend bewijs dat dijklast niet rust op overeenkomst, en derhalve niet is van burgerrechtelijken aard, ligt m. i. in den reeds sedert het begin van de XV^e eeuw vaststaanden regel van dijkrecht: *dat verjaring niet bevrijdt*. Men zal er, voor zooveel de oude tijden betreft, het bewijs van kunnen vinden in den door THORBECKE aangehaalden brief van den Gelderschen Hertog REINALD van 1414, tot nieuwe omschrijving der dijkplichtigen in Erkemedede, en in de Oostfriesche dijkordeningen uit de XVI^e eeuw, om de landerijen van nieuws te beschrijven, ten einde ook die welke zich tot hiertoe hadden onttrokken, dijkplichtig te maken.

Op den regel dat dijklast een zakelijke last is, klevende op den grond, bestond, en bestaat nog, slechts één uit-

(1) Utr. plac. boek II, 112 volg.

zondering. Zij wordt gevonden in de verplichting van alle de ingezetenen van een waterschap, onverschillig of zij grondbezitters zijn, of niet, om in tijden van nood de zoogenaamde dijkwacht te betrekken en tot voorkoming of herstel van dijkbreuken persoonlijk mede te werken.

„Alle mannelijke ingezetenen van 18 tot 60 jaren zijn verplicht tot het betrekken der dijkwachten“. Zóó luidt een der artikelen van het Geldersch polderreglement. Men meene niet dat dit voorschrift eene uitvinding is van den tegenwoordigen tijd; het bestond sedert eeuwen, niet slechts in Gelderland, maar ook elders. Zij wordt in sommige dijkrechten met den naam van „klokkenslag“ aangeduid, omdat de ingezetenen door het luiden der klok er toe worden opgeroepen, en reeds in het Veluwsch dijkrecht van 1370 wordt voorgeschreven, dat de ingezetenen die te ver van de dorpskerk wonen om het gelui te hooren, door boden moeten worden gewaarschuwd. Die zich „in den klokken-slach verechterden“, zegt de landbrief voor die tusschen Maas en Waal, van 1534, werden beboet. Zóó was het ook in Zeeland, gelijk te zien is uit het *Placc. op de onderhoudenisse van de dijkagien in Walcheren*, van 4 April 1565, waarbij verordend is dat, „in tijden van nood, alle landzaten, d. i. alle gezeten geerfden ten platte lande, hebbende karren en kramspaden, gehouden zullen zijn, met een klok-geslach, ofte ter sommatie van eenigen gesworen bode 't sijnen huijse ofte aen sijn persoon gedaen, henluiden te vinden ter plaetse daert van noode wesen sal“; alsmede dat „alle dijkers ende andere arbeijders ghehouden sullen wesen des verzocht sijnde van 's landswegen, te wercke te komen ende het werck niet te verlaten voor ende aeler dat het volmaeckt sal sijn, onder al sulcken dachgelden als dijkgrave ende gezworens in haer luyder conscientie toeseggen zullen, op peijne van 3 pond 6 sh. 8 gr. voor de eerste maal enz.“ — In ons *Reglement van administratie der polders* is geen woord van dergelijke

verplichting te lezen. Dat zij desniettemin in de volks-overtuiging als eene rechts-verplichting voortleeft, blijkt uit het feit dat, toen nu 12 jaar geleden, in den nacht van 9 op 10 Februarij 1856, de *Wilhelminapolder* gevaar liep van onder te vloeien, ten gevolge van het onverwacht in de diepte verdwijnen van den Oostnol van den Oostbevelandpolder, waarbij in zeer korten tijd het daarop staand kustlicht, drie huizen en het polder-magazijn mede wegzonken, — op het gelui der kerkklok van *Wilhelmina-Dorp*, de geheele bevolking der gemeente *Kattendijke* en ook zeer velen uit de naburige gemeente *Goes*, „met orde en spoed” (1) zijn toegesneld, en door eene bijna ongehooflijke inspanning het dreigend gevaar hebben helpen keeren. Toen ik mij, weinige dagen later, ter plaatse bevond en mijne bewondering te kennen gaf, dat zelfs Goese-naren, in het holle van den nacht, met spade en houweel waren uitgerukt om te helpen, scheen niemand daarin iets vreemds te vinden, maar was men integendeel overtuigd van zijne verplichting om „den klokkenslag” te gehoorzamen, ter voorkoming van eene ramp, die niet alleen den *Wilhelminapolder* bedreigde, maar die zich ook tot een aanmerkelijk deel van Zuid-beveland zou hebben kunnen uitstrekken. Zóó waar is het, wat HURGRONJE in zijne dissertatie zeide: dat de bronnen van het dijkrecht te vinden zijn in de oude keuren, wetten, ordonnantiën en reglementen; en dat, ofschoon sommige van dezen door latere zijn afgeschafft, andere echter „*hucusque vim retinuerunt, antiquioribus adeo temporibus sancita.*”

Ik mag den lezer niet vermoeien met de opsomming der bewijzen hoe de, reeds sedert de XIIIde eeuw, als rechtsregel geldende dijkplichtigheid tot op deze dagen gegolden heeft, gelijk zij nog steeds geldt. Die bewijzen zijn in THORBECKE's *Brief* verzameld, in dien beknopten vorm

(1) Versl. Gedep. Staten.

dien men bij hem alléén vinden kan. Maar ik wensch nog te wijzen op de aloude macht der dijkbesturen, in verband met het gezag waaraan zij die macht ontleenden; als een ander bewijs, hoe de waterschappen, uit het dijkwezen voortgevloeid, van ouds zijn geweest publiekrechtelijke ligchamen, van de landsoverheid uitgegaan, of aan haar ondergeschikt.

Het is bekend hoe de Graven, die aanvankelijk slechts keizerlijke of koninklijke gedelegeerde rechters waren, — waarom zij, onder de frankische vorsten, zoowel *judices regii*, als *comites* genoemd werden —, zich, na den val der frankische heerschappij, allengs onafhankelijk hebben weten te maken van de vorsten aan wien zij hun gezag ontleenden (1). Dat gezag, oorspronkelijk enkel op rechten en krijgsg gebied gegrond, breidde zich later ook uit, tot die andere takken van regeering, die wij onder de namen van *politie* en *economie* kennen, van welke eerste de zorg voor den waterstaat een deel is.

Daargelaten, 't geen wel niet uit te maken is, wie de eerste graaf van Zeeland mag geweest zijn, of wie van hen zich het eerst het dijkwezen mag hebben aangetrokken, zoo is het zeker dat dit reeds sedert vele eeuwen het geval is geweest. De schout, die, gelijk wij uit de Keure van 1256 zagen, de dijkpligtigen bande om den dijk te maken, zoo als schepenen bij de schouwing geweest hadden, en die de nalatigen dwong, door boete, door parate executie en door gevangenneming zelfs, was een grafelijk ambte-

(1) Dat de Vorsten de aanmatigingen der graven niet altijd lijdelijk aanzagen, is te zien uit den brief van den R. Koning en Keizer RUDOLF, van 6 Julij 1290, waarbij deze de overeenkomst afkeurt en vernietigt, door FLORIS V met die van Walcheren, *super terra de Walgren in Zelandia* aangegaan (v. M. I., 507). Dezelfde FLORIS had in zijne reeds bovenvermelde uitspraak van Febr. 1290 het volgende gezegd: *Voirt es ons segghen, dat wij ende dieghenen die nae ons commen, die graven van Hollant sullen wesen, altoos hebben die macht te verbeteren des voirgenoomden lants oirbare van Scouden bij Rade onser mannen.*

naar, zoo als de graaf er in ieder ambacht een had. Hij was de man van justitie en politie, in alle zaken die des Graven waren, dus ook in dijkszaken, waarover dezen, 't zij als gemachtigden van den Keizer, 't zij als landsheeren het gezag uitoefenden. Zij spraken dan ook van „ons dijkgraafschap;“ als bijv. WILLEM III. graaf van *Henegouwen* in zijnen brief van 1 April 1323 (1), bij welken hij aan JAN HENDRIK BENDURJENDSZ. beveelt „onse dyegraevescip,“ bezuiden Walcheren, van Arnemuiden tot de duinen toe (de tegenw. *Oostwatering*), „te bedriven ende verwaren van onsen wegen ende tot des ghemenen landts oirbaar. Ende gheven hem macht, van onsen weghe gheswoerne te maken, af ende an te doene alstem orbaer duncken sal, ghebot te legghen, te bedrivene dike, wateringhe enz. na den rechte van den lande:“ of als hertog WILLEM V van *Beijeren*, die bij eenen brief van 25 Sept. 1354 (2) aan GILLES VAN BRIGDAM beval „onse dyckgraefscip tot Dyexhoeck tusschen Vlissingen en de duinen (*Westwatering*) te bedriven, met macht om gezworenen aan en af te stellen“ enz. Deze macht van politie en van jurisdictie werd uitgeoefend door schouwingen, volgens de bevelen van den Graaf, die meestal het getal er van, en den tijd waarop zij moesten gehouden worden, voorschreef; en door de vonnissen die schepenen bij die gelegenheid wezen. De schout, baljuw of dijkgraaf was de ambtshalve uitvoerder van die vonnissen.

Het zal wel onnoodig zijn aan te toonen, dat deze bevoegdheden van dijksbesturen alleen voortkomen of haar kracht ontleenen konden aan landsheerlijk gezag. Zoo de poldergemeente, zegt THORBECKE, een burgerlijk rechtsligchaam ware, zouden de bestuurders niets anders dan lasthebbers der ingezetenen hebben moeten zijn. Wel verre daarvan, vindt men

(1) v. MIERIS II, 313.

(2) Arch. van Zeeland, Reg. n.º. 42.

Themis, D. XV, 4de St. [1868.]

overal den schout, baljuw of dijkgraaf: — dikwerf een en de zelfde persoon als den rechter, ambtman of baljuw van het district of ambacht, — aan het hoofd van het bestuur, met schepenen, gezworenen of heemraden tot wier aanstelling de landsheer medewerkt of machtigt, zoo hij die niet alleen doet; in ieder geval is het de landsheer die de benoeming regelt. Het gebod van dijkgraaf en schepenen of heemraden wordt, als een publiek gebod, door strafbepalingen tegen allen wederstand gesterkt; en zóó groot was de macht der dijksbesturen dat zij zelfs de doodstraf vermochten uit te spreken (1), gelijk de landsheeren zelve in hunne dijkbrieven dreigden, hen die te kwader trouw weigerden hunnen dijk te aanvaarden en te maken als bevolen was, te zullen houden *aan hun lijf en goed*, als aan dengenen die ons en onzen lande bederven wouden." (2) Waar men ook van den dijkgraaf gesproken vindt, het zij men hem onder den naam van schout of van baljuw, het zij men hem onder dien van *judex aggerum*, van rigter, van overman, van hoofdman, of van *moermeester* (Vlaamsch) ontmoet, altijd is hij de gemachtigde van den Graaf, wiens hoofdplicht bestond in het schouwen der dijken, waarom hij in de *handvesten* van den Alblasserwaard, van 1 April 1277 (3), zeer eigenaardig genaamd wordt: de *beschouwer van de dijken bij ons gedeputeerd*." Maar ook de heemraden, schepenen, gezworens, zijlmeesters, of hoe deze bestuursleden ook verder genoemd worden, waren ambtenaren, door of van wege de overheid aangesteld. De macht door WILLEM VAN

(1) Zie THIEME, *De imper. circa agg. in Gelria jure*. — Arnh. 1843, p. 82. En DONKER CURTIUS, *De regism. der h. en a. Heemrsch. betwist*, bl. 8.

(2) Verg. Graaf JOHAN VAN BEIJEREN, 1 Julij 1424 (v. M., IV, 727), waarbij de dijkgraaf en gezworenen van Noordbeveland op *hun lijf en goed* gelast worden den dijk van *Gruttersoord* te maken, dien zij hadden laten vervallen. Verg. mede de charters van 21 Jan. 1422 (v. M., IV, 614), van 1424 en van 17 Maart 1425, in mijn vorig opstel (bl. 670) besproken.

(3) v. M., I, 389.

HENEGOUWEN op zijnen dijkgraaf JAM HENDRIK BENDURJENDSZ. bij den brief van April 1323 verstrekt, om in de Oostwating van zijnentwege gezworenen aan te stellen en te ontslaan, als 't hem goed zou dunken, was in overeenstemming met het Zeeuwsch recht, zoo als te zien is uit de Zeeuwsche keur van 1290, volgens welke in ieder ambacht, in iedere vierschaar zouden zijn 9 schepenen of meer, door den Graaf te kiezen, en die met minstens 14 morgen lands gegoed moesten zijn, terwijl in art. 89 gelezen wordt: „Scependomme zullen 5 ghesworen kiezen, vroede lieden ende die gerechticht zyn ende gegoet boven C ponden, daer mede men sal berechten lantsaken, dike, watergange, hereweghe enz.” Ook de macht om een dijkgraaf te benoemen werd niet zelden door den Graaf aan anderen gedelegeerd, vooral bij de uitgifte van gronden ter bedijking, waartoe zij octrooien verleenden, die de wijze van beheer en bestuur der nieuwe wating meestal nauwkeurig omschreven. Zoo leest men in de reeds vermelde voorwaarden der bedijking van Zwijndrecht, van 1331: dit lant „sal men bedriven mit eenen dyckgrave, die de ghe-meene Ambachtsheeren van Swinderecht kiezen sullen, ende by synen ghesworene, *nae den rechte van Zeelant*. Ende ist dat de ambachtsheeren niet overeendragen jaarlyckx een dyckgrave te setten, die binnen den lande gegoet is, zoo mochten wij hem gheven dien wy willen;” eene delegatie van macht, die men in de meeste bedijkings-octrooien aantreft.

Eene opmerkelijke bijzonderheid in het *Zeeuwsch* dijkwezen, — want ik trof het nergens elders aan, — is: dat in de 15^e en 16^e eeuw het ambt van dijkgraaf aan den meestbiedende werd verpacht. Onder de redenen door BOXHORN (Chron. bl. 100—102) opgegeven, waarom Zeeland nooit schrikkelijker en schadelijker jaren gekend heeft dan tusschen 1500 en 1550, komt deze voor: „de onnutteit ende eijghenbaatsoeckinge van die welcke het opzicht „ende de sorghe voor de dycken bevolen was. Want de

„dyckgraafschappen wierden nu niet vergeven aan de „ervarenste, ghetrouste lieden, met eeren ende van verstande, „wel ghegoet ende geërft in heuren bedrijve, als wel eertijds „ende volghens de keure; maer verpacht aan de meestbediende ende oversulcx bedient bij de onwetenste, ende tot „eyghen profijt ghebruyckt by de kaelste ende gierigste, „ende voorders verwaerloost by die, welke in haer berydt „ende wateringhe niet hadden te verliesen.” Geen schrijver schijnt van deze zaak iets *meer* te weten, dan 't geen BOXHORN er van ter dezer plaats vertelt. Maar dat het feitelijk volkomen waar is, blijkt uit de rekening van den Rentmeester der domeinen Beoosten Schelde JAN PELS, over 1504—1506, waarin men de copiën aantreft van eene ordonnantie, voorwaarden en conditiën, den 25 Februarij 1502 in de Kamer van Rekeninge te 's Hage vastgesteld, waarop genoemde PELS, op last van Tresorier Generaal van de Finantiën JEROMINUS LAUWERIJN, namens den Graaf, de dijkgraafschappen van Schouwen, Zuidland en Clauskinderen, voor den tijd van 3 jaren, *op nieuw* zou uitgeven en verpachten. De verpachting zou geschieden, eerst bij opbod, op den inzet door den rentmeester, en vervolgens bij mijning. Niemand mocht bieder of pachter worden dan notabele middelbaere (?) personen, „nut, bequaem, solvent en mynen gen. heeren agreabel, zijnde geërft ende gegoet onder de voorsz. dyckgraafschappen.” Zij moesten hunne bediening persoonlijk waarnemen, scherpelijk en naarstiglijk toeziende op het onderhoud der dijken, sluizen, wegen, bruggen enz., en zorgen dat de penningen daartoe opgebracht behoorlijk besteed worden; zij moesten behoorlijk schouwen en jaarlijks rekening doen van hun beheer ter Kamer van Rekening enz. Wij 19^e eeuwers staan eenigzins verbaasd over zulk eene anti-economische handeling eener landsregeering, al weten wij ook, dat in de XV^e eeuw te Utrecht de begeving van het wijnroeders-ambt, van het erhuismeesterschap en van het schepenbode-ambt bij wijze van openbare verloting

geschied is, waartoe in 1446, en 1454 en in 1464, door den raad van Utrecht drie openbare loterijen zijn opgezet, in welke de genoemde ambten als hoogste prijzen te trekken waren (1). Zoo er al misschien weinig aan kon gelegen schijnen, wien die prijzen, en dus het weinig beteekenend ambt van wijnroeder, van boelhuishouder of van schepenbode te beurt viel, men zal anders oordeelen over de bediening van het ambt van dijkgraaf, van welker behoorlijke uitoefening de veiligheid van het land, ja het leven der bewoners kan afhangen, en men verbaast er zich over te zien, dat dit ambt niet meer aan den bekwaamste, maar aan den meest biedende wordt gegund, al worden daaraan ook voorwaarden van notabel, gegoed, solvent en mijnen genadigen heere agreabel te zijn gehecht. Want dat deze agreatie van den landsheer en overige voorwaarden, geene voldoende waarborgen voor eene goede bediening opleverden, mag worden opgemaakt uit de vermelde klacht van BOXHORN, en uit het daarbij door hem medegedeeld feit, dat de staten van Zeeland, zich ter gelegenheid van de blijde inkomst van den Prins van Spanje (KAREL V) in 1515, in zeker smeekschrift daarover beklagden, noemende »de »pachtinge van de dijkgraafschappen de destructie van den »lande.» (2)

Het zal wel onnoodig zijn te herinneren, dat de benoeming van dijksbesturen, ook onder de republiek, van de landsoverheid uitging, of slechts krachtens hare magtiging en goedkeuring geschiedde, gelijk nog steeds het geval is. Opmerkelijk is het dat, ofschoon ons *Reglement van administratie der polders* geenerlei vereischte stelt om tot dijkgraaf of gezworen benoemd te kunnen worden, de praktijk niettemin medebrengt dat bijv. geen vreemdeling

(1) Zie mijne *Gesch. der loterijen in den Nederlanden*, bl. 6 en 7.

(2) Dit smeekschrift (*pointen ende articulen*) en de beschikking daarop, zijn te vinden in de *Ampliatie op de Keure van Zeeland*, van 22 Mei 1515, gr. pl. boek, IV, p. 1004—1007. Daarbij werd een eind aan die verpachtingen gemaakt.

daartoe ooit aan den Koning wordt voorgedragen. Waarom? omdat de betrekking terecht beschouwd wordt als eene openbare, terwijl reeds sedert het groot Privilegie van MARIA VAN BOURGONDIE, van 1476, als dijkrecht gold, dat men *inboorling* moest zijn om tot dijkgraaf te kunnen worden benoemd. Zóó werkt de traditie van het oud Zeeuwsch dijkrecht op de toepassing van het tegenwoordige, 't welk er uit is voortgevloeid en er op steunt.

En wat stelt men tegen dit alles over? De polder-vereening is, zegt men, een zedelijk ligchaam. „Er is „in de eerste plaats eene associatie met eigendommen en „bezittingen, schulden en uitgaven; uit een aantal leden „bestaande, zijn er vaste regelen, die de regten en ver- „pligtingen van deze tot elkander, en tot de gemeenschap- „pelijke vereening bepalen, welke een verband daarstellen „en die deelen tot een geheel vormen, dat grootendeels „privaatregtelijk is“. Dit zeggen van Mr. RÖELL (a. w. bl. 120) wordt door Mr. VAN DEINSE aldus verbeterd (?): „*In oorsprong louter privaatregetelijk* is het eene associatie „met eigendommen“ enz. Ik herinner daaromtrent, dat de oorsprong der waterschappen geheel in het duister ligt, zoodat wij ons te dien aanzien slechts met gissingen kunnen behelpen. Van het oogenblik af waarop de geschiedenis voor ons begint te spreken, vertoonen de waterschappen zich, niet als private vereeningen van bijzondere personen, maar als *instellingen*, door de lands-overheid opgericht en geregeld, of met haar verlof en toelating tot stand gebracht. Voor den privaatrechtelijken oorsprong der waterschappen is geen enkel stellig historisch bewijs voorhanden. Dat zij contracten sluiten, verbindtenissen aangaan en *persona standi in judicio* hebben (v. DEINSE, bl. 21) bewijst voorzeker niets voor hunne privaatrechtelijke natuur; ook de staat, de provincie, de gemeente heeft, gelijk ieder ander openbaar zedelijk ligchaam, dezelfde

bevoegdheid (art. 1691 B. W.). Maar zijn de waterschappen wel zedelijke lichamen, in den zin dien wij gewoon zijn daaraan te hechten? Ook Mr. RÖELL schijnt er aan te twijfelen, wanneer hij zegt: „is de poldervereeniging een zedelijk ligchaam, dan moet toch in ieder geval worden toegegeven, dat zij niet met de andere corporatiën kan worden gelijkgesteld, maar met den eenen voet in het privaat, met den anderen in het publiek regt staat“.

Dit laatste gezegde, — 't welk het eerst door Mr. THOOF, in zijn *Brief aan Dijkgr., Hoogh. en Hoofding. van Schieland* (Rott. 1846), gebezigd werd, — in het midden latende, zoo blijkt uit de aang. zinsnede dat, ook naar Mr. RÖELL's opvatting, het waterschap, zoo het al een zed. ligchaam kan worden genoemd, een zed. ligchaam is van zeer bijzonderen aard, 't welk niet met andere corporatiën mag worden gelijk gesteld. De punten van verschil tusschen een waterschap en het privaat zed. ligchaam zijn dan ook zóó vele en zóó groot, dat beiden niets met elkander gemeen hebben, behalve de bevoegdheid tot het plegen van burgerlijke rechtshandelingen. Het zed. ligchaam is eene vereeniging van personen; — het waterschap is eene vereeniging van grondeigendommen door dezelfde waterwerken beschermd, (THORBECKE) „een district binnen 't welk de erven tot gemeenschappelijke waterkeering zijn verbonden en door dezelfde werken beschermd“ (QUARLES VAN UFFORD). — Het lidmaatschap van een privaat zed. ligchaam berust op overeenkomst; — voor het lidmaatschap van eene poldervereeniging wordt geene toestemming vereischt; men maakt er, ook *zijns ondanks*, deel van uit, alléén omdat men binnen het gebied der vereeniging gronden bezit. — Men kan van het lidmaatschap van het zedelijk ligchaam afstand doen, door er voor te bedanken (bij de bijzondere lichamen), of door het gebied van den staat, van de provincie of van

de gemeente te verlaten, met het oogmerk om niet weder daarin terug te keeren: — van het lidmaatschap in een waterschap is men niet vrij zich los te maken, zoolang men geërfde is. Verkoopt gij uw goed, gij zijt vrij; maar de nieuwe eigenaar is onmiddellijk, zooveel dat goed betreft, in uwe plaats verbonden; want in het waterschap is het niet om den persoon te doen, maar om de gronden, in wier behoud alleen de bestaansreden der vereeniging gelegen is (1). Van dáár dat, terwijl bij alle andere zed. lichamen de grond der betrekking van de leden tot de gemeenschap persoonlijk is, deze betrekking in een waterschap als zakelijk moet worden aangemerkt; persoonlijk zijt ge, als ingeland, boven de waarde van uw vermogen in het waterschap niet verbonden; maar op uwen grond rust de dijkplicht als een zakelijke last. — De schulden van een gewoon zed. ligchaam kunnen alleen op de goederen der gemeenschap verhaald worden; — bij een waterschap zijn, behalve die goederen, ook de gronden der geërfden voor alle wettiglijk gemaakte schulden aansprakelijk. — Bij het gewoon zed. ligchaam is het recht der leden persoonlijk, en gaat, in den regel, niet over op hunne erfgenamen; — bij het waterschap blijft de grond verbonden, in welke handen die ook overga. Eindelijk: eene eigenaardigheid van alle privaatrechtelijke zed. lichamen is, dat zij het recht hebben zich zelve te constituëren en

(1) Is het misschien reeds uit dien hoofde minder juist van eene *associatie* te spreken, waartoe het decreet van 11 Jan. 1811 de poldervereenigingen wilde brengen, geheel ongerijmd komt mij de (Zeeuwsche) vertaling van dat woord, door *maatschap* voor. Maatschap toch is eene contractuele verbindtenis tusschen onderscheidene personen, om geld of andere goederen in gemeenschap te brengen, met het oogmerk om het daaruit ontstaande voordeel (winst) met elkander te deelen (art. 1655 B.W.). Uit art. 32 van dat decreet blijkt echter dat het, de poldervereenigingen *associations* noemende, associaties van gronden, niet van personen op het oog had. Voor associaties van privaatrechtelijken aard zouden zeer zeker geene voorschriften als die van de artt. 30 en 32 gegeven zijn.

te organiseren; — maar dat recht van zelfregeling (*autonomie*) is juist aan de waterschappen ontzegd. Zij worden georganiseerd door de openbare macht, en hunne besturen hebben geen ander recht dan om veranderingen in de organisatie voor te dragen, welke voordrachten door de Staten kunnen worden aangenomen of verworpen, die, wat meer is, bevoegd zijn eene nieuwe of gewijzigde organisatie aan het waterschap, diens ondanks, op te leggen.

Wanneer men nu verder overweegt, dat de waterschappen, buiten de bevoegdheid tot het plegen van burgerrechtelijke handelingen, het recht van onteigening hebben, dat van opruiming van werken, dat van omslag te doen en het dijkgeschot door middel van parate executie te innen, dat van wetgevende politiemacht, ook verbindend voor hen die buiten de gemeenschap staan, en dat van administratieve jurisdictie; terwijl de geschillen van bestuur of van beheer niet door den burgerlijken rechter, maar door de administratieve macht worden beslecht, — dan mag men vragen: Zou het mogelijk zijn dat deze hun toekomstige rechten uit iets anders dan uit landsheerlijk gezag hebben kunnen voortkomen; dat zij aan iets anders dan aan 't publiek gezag hunne kracht ontleenen? Mag eene gemeenschap met zulke rechten toegerust, doch aan den anderen kant zoozeer aan de publieke regeermacht ondergeschikt, en die met het bijzonder zed. ligchaam *niets* gemeen heeft, behalve de bevoegdheid tot burgerrechtelijke handelingen, als eene gemeenschap van privaatrechtelijken aard worden aangemerkt? Moet men niet veeleer met Mr. DIEPHUIS zeggen, dat zij zijn staatsrechtelijke lichamen (instellingen), die aan het openbaar gezag hun ontstaan te danken hebben, en wier bestaan in het staatsrecht gegrond is? (1) Met uwe private burgerlijke belangen heeft noch de polderinrichting, noch het bestuur er van, iets te maken; het bemoeit er zich

(1) *Het Ned. burg. recht enz.* (1e uitg.), d. VII, § 1012.

niet mede. Aan de bevoegdheid om uw in het waterschap gelegen land naar believen te bebouwen of braak te laten liggen, om het te verpachten of het zelf te bebouwen, om het te verkoopen, met hypotheek te bezwaren, in vruchtgebruik af te staan, of op welke andere wijs ook er over te beschikken, legt de poldergemeenschap nooit iets in den weg; uw eigendomsrecht blijft geheel en ongeschonden.

Men beroepe zich niet op de bedijkings-octroien, noch bewere dat de daarbij door de geotroieerden verkregen rechten derwijze onaantastbaar zijn, dat de geotroieerden de belangen van het waterschap kunnen regelen, als zij, bij onderlinge overeenkomst, — naar privaatrechtelijk bestel alzo, — zouden mogen goedvinden. De raadpleging van het eerste het beste der vele in het *Groot Plakaatboek van Holland en Zeeland* afgedrukte bedijkingsoctroien moet een ieder aanstonds van de ongegrondheid dezer bewering overtuigen. Die octroien waren niets anders dan verleeningen van politie, krachtens het recht der overheid, 't welk medebracht dat geene dijken of wateringten mogen worden opgericht zonder hare vergunning en volgens hare voorschriften, zoowel wat het bestuur, als wat de kosten, 't zij van oprichting, 't zij van onderhoud betreft. Zoo al bij die octroien «aan het bijzonder belang, naar den aard «en de gelegenheid der polders, soms meer speelruimte «gelaten werd, omdat men begreep dat, het werk eens «omschreven zijnde, aan het publiek belang door toezicht «werd voldaan», men zal de juistheid kwalijk kunnen ontkennen van 't geen de heer THORBECKE verder hieromtrent aldus zegt: «Wat men ook aan de betrokkenen «toestond, het bleef aan de provinciale regeermagt onder«geschikt. Al deze, naar omstandigheden meer of min «bepaalde regten, werden door bijzondere personen of «gemeenschappen niet verkregen als een vast, volstrekt, «zelfstandig privaatrecht, welks gebruik uitsluitend zaak «is der bijzondere persoonlijke vrijheid; in zijne uitwerk-

„selen steeds te beoordeelen naar de wet, waaronder het
„ontstond; onaantastbaar door nieuw gebod van hooger
„hand. Het waren en zijn verleeningen van politie; in-
„stellingen, wier bestaan de openbare orde aangaat, en
„wier werking, met opzigt tot de algemeene huishouding,
„van landswege wordt bewaakt en, des noodig, geleidv. (1).

Artikel 126 alinea 2 der gemeentewet, door Mr.
I. LÉON, advocaat te 's Gravenhage.

In de Julij-afl levering van de *Bijdragen* van Mr.
W. R. BOER c. s., spreekt de heer W. R. B. het vol-
gend oordeel uit over het werk van den heer BLAUPOT
TEN CATE: *de wet op het lager onderwijs*:

„Het was een gelukkig denkbeeld thans, nadat de wel
tien jaren in werking is geweest, in het kort alles bijeen
te brengen wat, tot dusverre verspreid in allerlei geschriften,
tot verklaring en toelichting dier wet kan strekken. Door
eene behoorlijke verwijzing naar de bronnen waaruit
geput is, ten einde aangestipte verklaringen of behandelde
kwestiën daar in bijzonderheden te kunnen nagaan, en de
toevoeging van een uitvoerig en beredeneerd alphabetisch
register, waardoor het vinden van onderwerpen gemakkelijk
wordt gemaakt, heeft men getracht de praktische waarde
van dit werk te vermeerderen. Wij gelooven dan ook, dat

(1) Men vergelijke de verhandeling van mijnen geachten collega Mr.
PH. VAN BLOM: *De álde Friske wetten oer de Sédiken ín 't liacht der
skiednis biskóge*. — Utjown thruch it Selskip foar Friske Tael en Skrifte-
kennis. (Liowerd 1863); waarin de S., op grond van zijn historisch on-
derzoek aangaande het dijkwezen in Friesland, dezelve leer verkondigt,
als in THORBECKE'S aang. geschriften, en in bovenstaand opstel, verde-
digd wordt.

het èn voor gemeentebesturen èn voor schoolcommissiën, kortom voor allen die met onze schoolwetgeving in aanraking komen of daarin belangstellen, bijna geen aanbeveling verdient (1), maar spoedig in veler handen zal zijn."

Niettegenstaande dit gunstig oordeel, heeft W. R. B. toch een paar opmerkingen te maken. Bij ééne daarvan sta ik een oogenblik stil.

Wanneer de raad weigert een hoofdonderwijzer te benoemen uit de door burgemeester en wethouders aangeboden voordragt, opgemaakt naar het bij art. 22 al. 1 der schoolwet voorgeschrevene, en bepaalt dat hij eene keus zal doen uit *meer* personen dan op de voordragt geplaatst zijn, dan zal de Koning dat raadsbesluit ongetwijfeld vernietigen, gelijk dan ook in 1860 geschied is. (Ik herinner aan het Koninklijk besluit van 12 Januarij van dat jaar; staatsblad n^o. 4.)

Maar wat nu — dat is de praktische zij van de kwestie — wanneer burgemeester en wethouders niet verkiezen eene andere voordragt aan te bieden en de gemeenteraad *blijft* weigeren, uit de oorspronkelijke voordragt een hoofdonderwijzer te benoemen? Moet nu de onderwijzersplaats vacant blijven?

Algemeen meende men tot nu toe dat er geen twijfel mogelijk was, en dat, krachtens art. 126 al. 2 der gemeentewet, *burgemeester en wethouders* 't zijn die in dit geval de benoeming moeten doen. Immers, art. 126 al. 2 der gemeentewet zegt: "Vorderen de wetten . . . eene bepaalde medewerking van den raad en wordt die door dezen geweigerd, dan voorzien burgemeester en wethouders daarin." Daar nu de wet op het lager onderwijs gebiedend voorschrijft dat in elke gemeente ten minste ééne openbare school moet wezen, dat aan het hoofd van de school een hoofdonderwijzer moet staan, en dat die

(1) De heer W. R. B. heeft natuurlijk geschreven: *behoeft*.

hoofdonderwijzer door den raad benoemd moet worden, — zoo moeten burgemeester en wethouders een hoofdonderwijzer benoemen, indien de gemeenteraad dat weigert te doen.

Zoo redeneerde men algemeen, en TEN CATE dacht zeker geen tegenspraak te zullen ontmoeten toen hij schreef:

„Blijft de raad weigerachtig uit de voordragt te benoemen, dan moet de benoeming door burgemeester en wethouders geschieden, volgens art. 126 2^e lid der gemeentewet.”

Maar TEN CATE heeft zich vergist. De heer W. R. B. oppert deze bedenkingen:

„De zaak schijnt ons *discutabel*. Art. 22 schoolwet, *posterieur* aan de gemeentewet, eischt bepaald *benoeming door den raad*. Kan deze speciale bepaling eener latere staatswet nu toch geheel krachteloos worden gemaakt door een *meer algemeen* voorschrift van de oudere gemeentewet? Daarenboven zegt art. 126 2^e al. slechts dat, wanneer *de wetten enz. bepaalde medewerking van den raad eischen, die door dezen geweigerd wordt, burgemeester en wethouders daarin voorzien.*” Wat is hier *weigeren*? Eene *formele* verklaring, of een *bloot nalaten*? Dit laatste is, vooral bij een openbaar collegie, moeilijk te onderscheiden van eenvoudig *verdagen* of *witstellen*. En moet nu in den last om *daarin te voorzien*, gelezen worden de verplichting om eene handeling te verrigten die de schoolwet bepaald verboden heeft, door haar nitdrukkelijk aan anderen op te dragen? Beteekent *voorzien* niet veelmeer het treffen van andere maatregelen, waardoor nadeel zooveel mogelijk geweerd wordt?”

Naar mijn bescheiden meening hebben wij hier met de vraag, welke wet *ouder* en welke wet *jonger* is, niets te maken. De zaak schijnt inderdaad zoo eenvoudig als zij maar wezen *kan*. Indien de raad weigert

tot uitvoering van eenige wet mede te werken, dan moet er eene andere magt wezen — hier burgemeester en wethouders — die in de plaats van den raad treedt. Heel natuurlijk, want de wet kan toch niet onuitgevoerd blijven. Of de wet die uitgevoerd moet worden, oud of jong is, doet er niets toe; art. 126 onderscheidt dan ook niet. Dáárop komt 't aan, en daarop alléén komt 't aan: wanneer de raad zich onttrekt aan zijn pligt om tot de uitvoering van de wet mede te werken, dan moeten burgemeester en wethouders handelend optreden.

Ware dit geen algemeene, doorgaande regel, dan had de wetgever moeten voorzien in het geval — een geval dat hij toch ligt *kon* voorzien — dat de raad weigerde uit de voordragt te benoemen. Thans was dit geheel overbodig. En ik houd mij overtuigd dat, wanneer aan de regering die de schoolwet verdedigd heeft, òf in de gewisselde stukken, òf bij de openbare beraadslagingen, de vraag ware gedaan: quid juris zoo de raad weigert uit eene formeel wettige voordragt te benoemen? zij eenvoudig zou geantwoord hebben . . . met eene verwijzing naar art. 126 al. 2 der gemeentewet.

Uit de tegenstelling van den heer W. R. B. tusschen de „speciale bepaling” en het „meer algemeen voorschrift”, blijkt dat hij hier gedacht heeft aan den bekenden regel van PAPINIANUS: *In toto jure generi per speciem derogatur*. De heer W. R. B. heeft echter niet in het oog gehouden, dat 't ter toepassing van dien regel in de allereerste plaats noodig is, dat er eene speciale bepaling *is*. Wanneer de schoolwet, onverschillig wat haar leeftijd is, had bepaald wat gebeuren moet indien de raad weigert de benoeming uit de voordragt van burgemeester en wethouders te doen, dàn had W. R. B. het beroep op artikel 126 al. 2 der gemeentewet kunnen afwijzen met de vraag: kan de *speciale* bepaling krachteloos worden gemaakt door het *algemeen* voorschrift? Maar nu de school-

wetgever het niet noodig geacht heeft, voor dit geval (de weigering van den raad om uit de voordragt een onderwijzer te benoemen) eene speciale bepaling te geven, omdat ook in dit geval de algemeene regel van art. 126 al. 2 der gemeentewet zeer goed werken kan, — hoe kunt ge nu aan het „generi per speciem” denken?

De tweede bedenking tegen de toepasselijkheid van art. 126 al. 2 der gemeentewet, komt mij evenmin gegrond voor.

Wanneer de raad, zegt de gemeentewet, weigert ter uitvoering van de wet mede te werken, dan voorzien burgemeester en wethouders daarin. „Wat is hier *weigeren?*” — vraagt de heer W. R. B. — „Eene *formele* verklaring, of een bloot *nalaten?*”

Ik doe opmerken dat wij in het geval dat aan TEN CATE de boven aangehaalde woorden in de pen heeft gegeven, deze onderscheiding gerust ter zijde mogen laten. De gemeenteraad van Castricum had, bij besluit van 24 November 1859, bepaald, dat hij, ter benoeming van een hoofdonderwijzer, eene keus wilde doen uit *meer* personen dan door burgemeester en wethouders, in overleg met den districtsschoolopziener, op de voordragt waren geplaatst. En nu zal 't toch wel boven allen twijfel verheven zijn dat, wanneer de raad besluit: ik benoem niet alvorens op de voordragt (die in alle opzichten aan de voorschriften der wet voldoet) nog *andere* namen gebragt zijn, hij „formeel verklaart” uit de gedane voordragt niet te willen benoemen, en derhalve weigert tot de uitvoering van de wet mede te werken.

Wil men echter in abstracto de vraag stellen: „wat is hier *weigeren?* eene formele verklaring, of een bloot nalaten?”, ik zou antwoorden: èn 'teen èn 't ander.

„Maar het bloot *nalaten* is zoo moeilijk te onderscheiden van eenvoudig *verdagen* of *uitstellen.*” — Uit de notulen bijv. zal kunnen blijken, of de niet-benoeming

het gevolg is van kwaden wil, dan wel van eene door den raad vastgestelde regeling van werkzaamheden. Dat de onwil om uit de voordragt te benoemen aanwezig moet wezen, staat vast.

Tot mijn leedwezen kan ik ook aan de derde bedenk-
king van den heer W. R. B. geen waarde hechten.

„Moet in den last om *daarin te voorzien*, gelezen worden de verplichting om eene handeling te verrigten die de schoolwet bepaald verboden heeft, door haar uitdrukkelijk aan anderen op te dragen.”

Ja. De schoolwet heeft de benoeming door burge-
meester en wethouders verboden en aan den gemeente-
raad opgedragen. Doet de gemeenteraad zijn pligt niet,
dan wordt voor burgemeester en wethouders een *gebod*
wat vroeger voor hen was een *verbod*. Een belangrijke
ommekeer. Maar gerechtvaardigd zoowel door het verzuim van
den gemeenteraad als door de noodzakelijkheid om de
vacante onderwijzersplaats te vervullen.

„Beteekent *voorzien* niet veeleer het treffen van andere
maatregelen, waardoor nadeel zooveel mogelijk geweerd
wordt?”

Noen. „Voorzien”, in art. 126 al. 2 der gemeente-
wet, beteekent: doen wat de raad had behooren te doen.
Ik sluit mij aan bij hetgeen de redactie van de *Gemeente-
stem* daaromtrent gezegd heeft in no. 883.

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Spel*
volgens onze burgerlijke wetgeving, door Mr. M. J.
DE WIT HAMER, Advocaat te Goes.

Het spraakgebruik geeft aan het woord *spel* verschillende beteekenissen, welker nuances men juridisch aldus zou kunnen karakteriseren:

In de meest uitgebreide beteekenis van het woord wordt voor spel slechts één element vereischt, namelijk *alea* of *de kans, die men loopt, te winnen of te verliezen*.

Eene gewaagde onderneming is dan zoowel spel, als een Differenzgeschäft of een spel whist.

Wanneer een koopman zijn vermogen gestoken heeft in een soort van effekten, die hij hoopte dat zouden rijzen, doch welker waarde tot nul is gedaald, dan heeft die koopman *gespeeld*.

Heeft hij met een oliecontract *f* 10,000 of met de roulette *f* 1000 gewonnen, hij zal volgens deze opvatting van het woord spel eveneens hebben *gespeeld*.

In minder uitgebreide beteekenis is er voor spel een tweede element noodig, namelijk *dat er een tegenspeler is*. Dan is het niet genoeg, dat men waagt, men moet *tegen iemand* wagen.

Het zoogenaamde Differenzgeschäft, het dobbel- of kaartspel, vallen onder die opvatting van het woord spel; gewaagde ondernemingen, waarbij men niet tegen een ander waagt, wiens geluk uw ongeluk is en omgekeerd, vallen daar buiten. Gewaagde ondernemingen staan dan tegenover het Differenzgeschäft, als het zoogenaamde jeu solitaire tegenover het schaakspel.

In de enge beteekenis van het woord „spel“ is er nog een derde element noodig, namelijk dat de handeling van het spel is *divertissement, tijddooding*.

Waar die drie elementen: *alea*, *tegenspeler* en *divertissement* aanwezig zijn, vindt men het eigenlijke *spel*, dobbel-, kaartspel, enz.

Buiten die beteekenis van spel vallen alsdan de gewaagde ondernemingen zoowel als de Differenzgeschäfte. Welke dier drie beteekenissen heeft de wetgever aan het woord spel in art. 1825 B. W. willen hechten?

Heeft hij door zijne bepaling alleen het spel willen treffen, waar het tevens eene tijddooding was, of wel heeft hij ook het spel willen tegengaan, waar het dat element miste, of heeft hij eindelijk zelfs gewaagde ondernemingen willen bestrijden?

Van de beantwoording dier vraag hangt veel af.

Wanneer toch eenmaal uitgemaakt wordt, dat aan het spel eene uitgebreide beteekenis moet worden gehecht, dan zullen de Differenzgeschäfte in eene zeer onvoordeelige positie worden gebracht en de speculant geen oogenblik veilig zijn voor de exceptie van art. 1825 B. W.

In het tegenovergestelde geval zal het groote spel aan de beurs vrij spel hebben, het kleine spel aan de speeltafel niet.

In een verdienstelijk proefschrift van den laatsten tijd (H. WIERSMA, *Over de natuur van den tijdkoop van openbare fondsen*, Leiden 1868) wordt die vraag in laatstgemelden zin beantwoord.

Mij dunkt dat voor eene andere opvatting meer te zeggen valt; namelijk dat spel volgens het B. W. is eene handeling welks twee elementen zijn *alea* en *een tegenspeler*.

Tot die opvatting ben ik geraakt, door mij de vraag te stellen: „Welke reden bewoog den wetgever het spel te bestrijden?”

Dat een zijner elementen, *divertissement*, tijddooding is?

Wilde de wetgever waken, dat de burger van den Staat zijn kostbaren tijd niet verkwistte?

Is het dus eene wet tegen het amusement of tegen de luiheid?

Immers neen. Het is eene wet gerigt tegen de onzedelijkheid van het spel.

En welke is die onzedelijkheid?

Niet, dat men zich met het spel vermaakt, niet, dat men er zijn tijd mede verkwist, maar wel dat de eene partij zich plotseling ten koste van de andere verrijkt.

Die berooving van den een door den ander wil de wetgever tegengaan.

Zijn doel is, te voorkomen die plotselinge verwisseling der fortuinen door het spel veroorzaakt, waarbij de rijke plotseling arm, de arme plotseling rijk wordt, de een ten koste van den anderen. Daarom treft de bepaling van art. 1825 B. W. de gewaagde ondernemingen niet.

Wanneer ik morgen voor *f* 100.000 effekten koop van B. en de waarde dier effekten daalt over een week tot niets, b. v. door een staatsbankroet van den Staat die ze uitgaf, dan heeft B. zich niet ten mijnen koste verrijkt, hoewel ik welligt arm geworden ben.

Er was hier geen tegenspeler; bij mijn verlies is slechts indirect gewonnen, namelijk door den Staat die bankroet gemaakt heeft.

Van zelf zijn dus de gewaagde ondernemingen door den wetgever buitengesloten. Juist omdat zich daarbij geen tegenspeler opdoet, zal ook de exceptie niet van toepassing kunnen zijn. Tegen wien zou men haar moeten invoeren?

Daarentegen vallen Differenzgeschäfte, oliecontracten en andere overeenkomsten van dien aard, welke de twee elementen van *alea* en *tegenspeler* vereenigen, wel onder de benaming van spel volgens ons B. W., omdat de wetgever daarbij zijn doel kan bereiken.

Eene warme bestrijding van deze opinie vind ik in bovengemeld proefschrift.

In de eerste plaats wijst de heer WIERSMA op de geschiedenis der wetgevingen, die steeds dobbelspel en dergelijke uitsluitend onder het woord spel hebben begrepen. Het Romeinsche, oud-Hollandsche en Pruissische regt wordt tot staving aangehaald.

Dat de Romeinen slechts het spel in engeren zin hebben willen treffen, lijdt geen twijfel; het effectenspel was hun onbekend. Dat ook de oud-Hollandsche wetten slechts tegen het kaart- en dobbelspel gerigt waren, bewijst niets. Naarmate de beteekenis van het woord spel was uitgebreid, zal ook de wetgever die beteekenis hebben in aanmerking genomen.

Opmerkenswaard is het, dat in de zeventiende en achttiende eeuw naast de wetten tegen het dobbelspel in ons vaderland ook placaten tegen de windnegotie, den zogenaamden bubbelhandel bestonden, die ook de regtsvordering daaruit ontspruitende ontzegden.

Welke reden bestaat er dat de wetgever het principe, om ook de regtsvordering uit windhandel te ontzeggen, zou hebben verlaten?

Is het niet meer dan waarschijnlijk dat onze tegenwoordige wetgeving daarom geene afzonderlijke bepalingen tegen dat effectenspel heeft, omdat reeds art. 1825 B. W. daarin voorziet.

Ook de bewering dat de Urvater onzer burg. wetgeving, dat POTHIER onder spel verstaat het eigenlijk gezegde spel, werpt deze mijne redenering niet omver.

Bovendien bewijst POTHIER's definitie van spel de waarheid dier bewering geenszins.

„La convention, qui intervient entre deux joueurs, par laquelle ils conviennent, que celui d'entre eux, qui sera le perdant, donnera une certaine somme à celui d'entre eux, qui sera le gagnant.“

Deze definitie, gewagende van eene convention *entre deux joueurs*, wijst reeds als het ware het spel als eene

bezigheid aan, volgens schrijver: „Entre deux joueurs”; joueurs zijn *spelenden* en spelenden zijn lieden die eene handeling drijven, welker element *divertissement* is.”

Deze redenering is naar mijne meening eene in circulo.

Ik kan even goed het omgekeerde beweren. Spelenden zijn lieden die iets wagen tegenover een ander, bij welker handeling dus *alea* en *tegenspeler* naturalia zijn, terwijl *divertissement* slechts accidentale is.

Spel uit *spelenden* te verklaren blijft in beide gevallen eene *petitio principii*.

Maar al nemen wij aan, dat POTHIER spel in de enge beteekenis heeft opgevat, dan sluit zulks nog niet uit, dat onze wetgever bij de meer uitgebreide beteekenis, die het woord spel allengs verkregen had, ook daarvan zich heeft willen bedienen.

De schrijver wijst echter op onze wetgeving, die zoo zeer de vrijheid in het aangaan van overeenkomsten huldigt.

Wordt door onze wet ten opzichte van spel, zegt hij, eene uitzondering gemaakt, welnu, die uitzondering worde strict geïnterpreteerd.

Men mag echter met die stricte interpretatie niet te ver gaan.

Taalkundig is het zeer wel te verdedigen, dat men onder spel verstaat zoowel het beursspel, als dat der speeltafel. En nu leert de regtsregel niet dat men de *woorden*, die voor tweederlei opvatting vatbaar zijn, in de minst uitgebreide beteekenis moet nemen.

Hij wil alleen zeggen, dat men niet moet uitbreiden buiten het gestelde geval.

Wij zullen art. 1825 B. W. niet mogen toepassen op andere overeenkomsten, dan van spel, die er veel overeenkomst mede hebben, meer niet.

En dit vooral hier niet, waar de ratio legis zoo duidelijk is, terwijl er geen reden kan bedacht worden, waarom

de wetgever dat doel niet evenzeer zou zoeken te bereiken in het eene, als in het andere geval.

Onze wetgever was vroeger eveneens een voorstander van vrijheid in het aangaan van overeenkomsten, en toch dekten zich onze voorouders reeds met „FREDERIK HENDRIK“, zoo als zij dat noemden, wanneer zij van de exceptie uit windhandel gebruik maakten.

Voorts beweert de heer WIERSMA, en dit schijnt zeker niet de zwakste grond, dat bij spel in de enge beteekenis van het woord de consensus niet vrij is. En omdat de consensus niet vrij is, heeft de wetgever het spel proprio sensu alleen willen treffen. Bij beursspel is de consensus vrij, ergo.

Zie hier de redenering van den heer WIERSMA.

Het valt niet te ontkennen, dat, wanneer bij het spel in de enge beteekenis de consensus van den speler niet vrij is, bij dat in de meer uitgebreide beteekenis van het woord wel, het vermoeden gegrond is, dat de wetgever allereerst het spel in de enge beteekenis van het woord heeft willen treffen.

Doch wij mogen de praemis niet beamen, niet toegeven, dat het beursspel de hartstogten minder zou in beweging brengen, dan het spel aan de speeltafel, niet erkennen dat daarbij niet eveneens van overrompeling en overijling kan sprake zijn.

De spanning waarin de beursspeler verkeert is waarlijk niet geringer, omdat zij langer duurt, het gevaar, dat den verliezenden speler, die een groot koersverschil moet betalen, eene onvoorzigtige belofte zal worden afgeperst, niet kleiner, omdat de som, dien het geldt, zooveel grooter is.

Wil schrijver een bewijs, dat het doel van den wetgever niet is geweest overrompeling of bedrog te voorkomen, hij vindt dat in hetzelfde art. 1825 B. W. waarin ook de weddingschap wordt bestreden, de weddingschap,

die toch in den regel niet gepaard gaat met overrompeling of bedrog; waarbij men vrij wel een vrijen consensus mag aannemen.

Neen, dezelfde ratio legis heeft den wetgever bij spel en bij weddenschap geleid; hij wilde de berooving van den een door den ander voorkomen.

Eene andere tegenwerping van den heer W. is deze:

Het is, zegt hij, zoo moeilijk te bewijzen dat er gespeeld is, wanneer men mijne opvatting van het spel niet aanneemt.

Wij nemen het voor een oogenblik aan, maar zou de vrees, dat de handeling, die de wetgever bestrijden wil, zoo moeilijk te bewijzen zal zijn, er den wetgever toe brengen, die handeling ongemoeid te laten.

Maar bovendien is dat bewijs zoo moeilijk niet.

Geen koopman zal aarzelen te beslissen of eene handeling, hoe ook vermomd, is eene Differenzgeschäft, ja dan neen; een regter zal dat evenmin behoeven te doen. De omstandigheden zullen hem moeten leiden, en daar natuurlijk de beursspelers vooraf alles zullen aangewend hebben, om elke exceptie aan spel ontleend onmogelijk te maken, zullen vermoedens hem grootendeels tot bewijs moeten dienen.

Ten slotte wijst de heer W. nog op art. 2, al. 2, wet van 10 Mei 1837, dat luidt: *„de gefailleerde koopman zal als enkel bankbreukige worden vervolgd en als zoodanig kunnen worden verklaard, indien het blijkt dat hij door het spel of door gewaagde en louter van het toeval afhankelijke ondernemingen, aanzienlijke verliezen heeft geleden.“*

Deze bepaling bewijst, wanneer bepalingen uit het strafregt tot uitlegging mogen dienen voor het burgerlijk regt, evenzeer voor mijne opvatting als voor die van den heer
WIERSMA.

Wanneer men toch onder spel verstaat, zoowel het kaartspel enz. als het Differenzgeschäft enz., dan zijn de gewaagde en louter van het toeval afhankelijke ondernemingen, die handelingen, die slechts één element bezitten, namelijk *alea*.

Wanneer een koopman failliet is geworden ten gevolge van een hoog spel in olie of wel aan de roulette, dan zal hij als enkel bankbreukige worden vervolgd, omdat hij door *het spel* verloren heeft; wanneer hij daarentegen, om het voorbeeld van den heer W. te bezigen, eene belangrijke hoeveelheid geconfedereerden gekocht heeft, die waardeloos geworden zijn, en dien ten gevolge failliet is verklaard; dan zal hij eveneens als enkel bankbreukige worden vervolgd, maar nu niet, omdat hij *gespeeld* heeft, maar wel, omdat hij eene gewaagde en louter van het toeval afhankelijke onderneming heeft gedreven.

Mij dunkt, dat de gronden van den heer WIERSMA, hoe zorgvuldig ook zaangebragt, weinig krachtig bewijs leveren voor zijne stelling.

Hij schijnt dat ook zelf toe te geven, waar hij zegt (blz. 228): „te bewijzen is voor mij even onmogelijk, als voor ieder, die het tegendeel beweert.“

Een onwederlegbaar bewijs is onmogelijk, toegestemd; maar bewijst de ratio legis in dezen niet veel.

Waar die ratio bij beiden soorten van spel dezelfde is, zal daar ook de wetsbepaling, die op beiden toepasselijk kan zijn, niet op beiden moeten worden toegepast.

Zou de regtsregel van het volk: „de kleinen worden gehangen, de grooten laat men loopen“, ons niet waarschuwen tegen de interpretatie van den heer WIERSMA?

Welligt zou de heer W. tot eene andere slotsom gekomen zijn, wanneer hij meer onderscheid had gemaakt tusschen de Differenzgeschäfte en de louter gewaagde ondernemingen, waarbij een tegenspeler ontbreekt.

Nu hij dat niet deed, meende hij, dat waar hij zijne opvatting liet varen, hij genoodzaakt zou zijn, ook gewaagde ondernemingen onder de uitdrukking *spel* te moeten begrijpen. Voor die consequentie deinsde hij welligt terug en niet ten onregte.

Maar nu die bedenking wegvalt bij eene meer scherpe onderscheiding tusschen Differenzgeschäfte en gewaagde ondernemingen, en nu het gevolg van mijne opvatting van spel is, dat de wetsbepaling van art. 1825 B. W. niet slechts dan treft, wanneer het spel minder diepe wonden slaat, maar ook dan, wanneer zijne kwade gevolgen het meest uitgestrekt zijn, — nu geloof ik, dat veel voor die opvatting pleit.

Eene andere vraag is het, in hoever het wenschelijk zou zijn, in de toekomst die bepaling te behouden en of het niet beter ware in jure constituendo de geheele exceptie te laten wegvallen.

Ik laat die vraag voor meer bevoegde handen.

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Willekeurige arrestatie.*

Is bij willekeurige arrestatie, even als bij elk ander misdrijf, dolus een vereischte?

Moet bij willekeurige arrestatie dwaling in het regt niet altijd leiden tot vrijspraak van schuld, of is daartoe noodig, dat er bestaat een error invincibilis?
door Mr. D. G. VAN TEYLINGEN, Advocaat te Middelburg.

Deze vragen stonden aan het hoofd van, en werden beantwoord door een vonnis van de Arr. Regtb. te Heereveen en door een arrest van het Hof van Friesland van 14 Maart 1865, beiden te vinden in het *Weekblad van het Regt* no. 3019. Zoowel vragen als antwoorden kwamen ons van belang voor, niet alleen voor het daar behandelde geval van *willekeurige arrestatie*. maar voor de theorie van het strafregt in het algemeen; van daar dat wij in onderstaande regelen deze vragen nogmaals hebben behandeld en met bescheidenheid ons oordeel over een en ander mededeelen.

1°. Is bij willekeurige arrestatie, even als bij elk ander misdrijf, *dolus* een vereischte?

Wat is *dolus*? Het ontwerp van een Wetboek op het strafregt voor het Koninkrijk der Nederlanden, in 1827 aan de Tweede Kamer aangeboden, bevat de navolgende definitie van opzet: (1) „Opzet is de wil om te doen (of na te laten) die daden, welke bij de wet verboden (of geboden) zijn.“ FEUERBACH noemt de *dolus* (*rechtswidriger Vorsatz*): (2) „eine Bestimmung des Willens zu einer

(1) Ontwerp van 1827, 1ste Boek 2de Tit. art. XII.

(2) *Lehrbuch des peinlichen Rechts*, § 54.

Rechtsverletzung als Zweck mit dem Bewusstsein der Gesetzwidrigkeit des Begehrens." MITTERMAIER geeft de volgende definitie aan: (3) „Der Entschluss zur Begehung einer als strafbar erkannten Handlung." Bij onderlinge vergelijking dezer definitie heeft men derhalve te onderscheiden: 1^o. eene daad die bij de wet verboden is; 2^o. een wil, een opzettelijke wil om die bij de wet verbodene daad te plegen. Heeft de dader derhalve eene op zich zelve (objectief) (4) strafbare daad gepleegd en daarbij den *wil* gehad die strafbare daad te plegen, dán eerst zal hij onder het bereik der strafwet vallen, tenzij die opzettelijke wil geen vereischte, en de schuld (*culpa*) aan het plegen der daad voldoende is om de strafbaarheid daar te stellen; dat dit laatste niet het geval zou zijn bij willekeurige arrestatie, is het antwoord op bovengestelde vraag.

Wij hebben genoemd: 1^o. een strafbare daad; 2^o. een opzettelijke wil om die strafbare daad te plegen. Deze twee elementen zijn evenwel niet altijd van elkander afgescheiden, zoodat er daden zijn die, om strafbaar te zijn, reeds een zeker opzet „eine bestimmte Art des rechtswidrigen Vorsatzes" vorderen en waarbij dus een tweede opzettelijke wil om die strafbare daad te plegen niet te pas komt; in de daad zelve is alsdan het opzet reeds begrepen: het opzet behoort daar tot de „Thatbestand des Verbrechens." Hier van is het gevolg dat diezelfde misdrijven niet zonder opzet *kunnen* bedreven worden, en de *culpa*, de schuld aan het verrigten der handeling, alléén niet voldoende is om deze handeling tot eene strafbare daad te maken (5). Voorbeelden van dergelijke misdrijven zijn gemakkelijk te geven en komen dagelijks voor, men denke slechts aan *diefstal*, *valscheid*, *opligting*, *laster* enz.

Diefstal b. v., zegt art. 379 C. P., is „la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui." Diefstal is het *voorbe-*

(3) Aanteekeningen op FEUERBACH's *Lehrbuch*, I. 1.

(4) Vgl. FEUERBACH, I. 1. § 84.

(5) Vgl. FEUERBACH, I. 1. § 55 not a, jo § 82.

dachtelijk en heimelijk ontvreemden van eens anders roerend goed." (6) "Einen Diebsthal begeht, wer eine fremde bewegliche Sache einem Anderen *in der Absicht* wegnimmt, dieselbe sich *rechtswidrig* zuzueignen." (7) Neemt men die woorden *frauduleuse, voorbedachtelijk en heimelijk ontvreemden, rechtswidrig* weg, zoo blijft er niets meer van het misdrijf over, het misdrijf houdt op een misdrijf te zijn, en het boos opzet derhalve hier nader omschreven zijnde, blijft er geene gelegenheid meer over om in het algemeen van een opzet om die strafbare daad te plegen.

Hetzelfde geldt bij *valscheid in geschriften*. De kenmerken van dat misdrijf zijn immers: 1^o. *altération de la vérité*, 2^o. *préjudice possible*, 3^o. *intention criminelle* of wel *dessein de nuire à autrui*; stellen wij ons nu iemand voor die, louter om zich te vermaken, bezig is met handteekeningen na te bootsen, — en dit voorbeeld komt ons juist daarom voor den geest, omdat het immers menigmaal door personen in hun jeugd wordt gedaan, die, naderhand ouder geworden, van hunne verkregene handigheid verkeerd gebruik maken — zal men ooit op grond hiervan een aanklagt van *faux en écriture* indienen, of liever zal men hierbij het woord *valscheid* zich voor oogen stellen? Zonder twijfel, neen; alleen door het doel hetwelk hij daarmede beoogt, alleen *omdat* de daad een gevolg is van zijn wil om van die valsche handteekening tot eigen voordeel, of althans tot nadeel van een ander, zich te bedienen, dáárdoor wordt de handeling een strafbare daad (indien althans ook de overige requisiten aanwezig zijn) en komt er ook hier, waar dit bepaald omschreven opzet voor de objective strafbaarheid der handeling noodig is, geen ander opzet meer te pas.

Behoort *willekeurige arrestatie* insgelijks tot deze soort van misdrijven, die op zich zelve reeds een opzet vorderen,

(6) Ontwerp van 1827, B. II Tit. IX, art. II.

(7) Wetboek van Pruisen.

die zonder dat opzet zelfs niet denkbaar zijn? De beantwoording van deze vraag zal ons thans moeten bezig houden.

Art. 114 C. P. luidt aldus: „Lorsqu'un fonctionnaire public, un agent ou un préposé du Gouvernement, aura ordonné ou fait quelque *acte arbitraire et attentatoire* soit à la liberté individuelle, soit aux droits civiques d'un ou de plusieurs citoyens, soit aux constitutions de l'Empire, il sera condamné à la peine de la dégradation civique.” De 2de alinea van dit artikel maakt eene uitzondering voor hen die zich kunnen beroepen op een tot het verrigten der daad strekkend bevel, gegeven door personen aan wie zij volstreckte gehoorzaamheid verschuldigd zijn. Wij stippen dit reeds bij voorraad aan (en de overige artikelen in deze afdeeling bevestigen deze meening) om aan te toonen hoe, zoo ergens, hier vooral de moraliteit van het feit, de *willekeurige handelwijze*, gestraft wordt. Bovendien behoeft men geen wijdloopig betoog te leveren om aan te doen nemen dat, waar gesproken wordt van „*une acte arbitraire et attentatoire*,” er in de eerste plaats vereischt wordt eene aanranding, en wel eene aanranding met opzet gepleegd, terwijl tevens dat opzet niet geregtvaardigd wordt door gronden waarop de dader deze aanranding deed steunen, dat die aanranding dus willekeurig is, haren steun alleen vindt in den wil van den dader, zoodat zijne eenige verdediging is: „*tel est notre bon plaisir*.” Waar daarentegen de dader gronden aanvoert voor zijne handelwijze, en dat wel gronden door hem uit de wet of wettelijke bepalingen ontleend, al mogen zijne beschouwingen daaromtrent minder juist geweest zijn, die daarmede toont niet *suo arbitrio* gehandeld te hebben, daar valt het *arbitraire* en tevens het strafbare van de daad weg.

Doch men antwoordt misschien dat men, door dit aan te nemen, tot de grootste misbruiken zou aanleiding geven, aangezien de dader nu slechts den een' of anderen grond, het een of ander motief, hoe ongerijmd ook, heeft

aan te voeren onder bewering dat volgens zijne opinie de wet tot deze motiven aanleiding geeft, om zich voor alle vervolging te vrijwaren. Het spreekt evenwel van zelf dat de appreciatie van dergelijke motiven aan den *judex facti* is overgelaten, en waar deze van oordeel is dat het aanvoeren daarvan den dader van de schuld niet vrijpleit, doch dat zij integendeel inderdaad zijne motiven niet geweest zijn noch hebben *kunnen* zijn, of dat de dader met *zijne* kennis en ontwikkeling onmogelijk heeft *kunnen* meenen dat zij op de wet steunden, daar staat het hem immers vrij de willekeur aan te nemen. Alleen, erkent men dat des daders handelwijze voortvloeit uit gronden, die, ofschoon misschien in de oogen van den wetgever niet voldoende, hemzelve voldoende en wettelijk toegeschenen hebben, dan ontkent men de willekeur en de toepassing van art. 114 C. P. is daarmede onmogelijk gemaakt.

Bij dit misdrijf wordt o. i. dus wel degelijk een soort van opzet vereischt, zonder hetwelk het misdrijf dien naam niet meer dragen kan, n. l. : het *absichttlich widerrechtliche*, m. a. w. de dader moet gevoeld hebben dat er geen gegronde reden voor een arrestatie was en desniettegenstaande dezelve bevolen of ten uitvoer gelegd hebben. Voor het overige ons refererende aan het pleidooi van Mr. J. MEINERZ, in de zaak gehouden naar aanleiding van welke de aan het hoofd dezes gestelde vragen in vorenstaand *Weekblad* zijn opgenomen, noemen wij nog CHAUVEAU en HÉLIE die, hoewel hun oordeel grondende op een tekst der wet waar, in plaats van *arbitraire et attentatoire*, slechts één dezer criteria vereischt wordt en het woord *et* mitsdien door *ou* vervangen is, het gewigt erkennen, dat vooral in het woord *arbitraire* gelegen is, en hoe uit de *willekeur* de *dolus* moet blijken. Zoo lezen wij: (8) »Le droit d'arrestation ne peut être exercé que par les fonctionnaires

(8) *Théorie du C. P.*, II, pg. 34, Ed. Brux. 1837.

auxquels la loi l'a formellement délégué; il ne peut être exercé que dans les cas qu'elle a prévus; enfin l'arrestation elle-même ne peut être opérée qu'avec le concours des formes qu'elle a prescrites, et des agents qu'elle a désignés. L'infraction de ces règles et de ces formes est de deux sortes: ou elle est autorisée en quelque sorte par le pouvoir discrétionnaire dont le juge est investi, et dans ce cas, quel que soit le dommage souffert par le citoyen, les textes de la loi ne pourraient que difficilement se ployer à la répression de l'infraction; ou elle sort au contraire des limites de ce pouvoir, et dès lors *l'acte arbitraire, s'il révèle surtout le dol ou une intention oppressive*, révélerait immédiatement les caractères d'un attentat punissable; le magistrat ou l'agent qui l'a commis devient passible de la dégradation civique et de dommages-intérêts envers la partie lésée. C'est à ces termes que se résument la définition du crime prévu par le 1er § de l'art. 114, et les conditions d'application de la peine qu'il inflige."

Wij meenen derhalve dat ook bij *willekeurige arrestatie, dolus* tot de „Thatbestand des Verbrechens" behoort, en dat deze zich vertoont in de *willekeur* die men bij de arrestatie heeft aan den dag gelegd.

2°. Moet bij willekeurige arrestatie dwaling in het regt niet altijd leiden tot vrijspraak van schuld, of is daartoe noodig, dat er bestaat een *error invincibilis*?

Het vonnis der Regtbank van Heerenveen overwoog daaromtrent het volgende:

„*Overwegende*, dat de beklagde dus niet heeft gehandeld uit kracht van eene bepaling der wet en evenmin van eenig bevel van den regter, zoodat zijne handeling in deze was *arbitrair*; dat de beklagde zich wel is waar beroept op zijne goede trouw, als zoude hij, op grond van zijne instructie en gids voor de rijks-veldwachters, in de

meening hebben verkeerd tot de door hem gepleegde daad bevoegd te zijn;

„O., dat, wat er ook moge zijn van de waarheid dezer bewering, het evenwel niet opgaat, dat een beambte, die geroepen is om de wetten op de veiligheid van personen en goederen te helpen handhaven, zich zelven, bij het plegen van een onwettige daad, voor straf zou kunnen vrijwaren op grond van onkunde met of dwaling omtrent diezelfde wetten en zulks te meer niet in casu, waar geen *periculum in mora* bestond, en de beklagde zich te Wolvega, alwaar de aanhouding is geschied, bij de aldaar wonende hulp-officieren (kantonregter en burgemeester) omtrent de grenzen zijner bevoegdheid had kunnen vergewissen zoodat de onkunde of dwaling in het regt, zelfs al ware zij volledig gebleken, in deze de toerekenbaarheid niet kan wegnemen;

„O. toch dat dwaling in het regt slechts in zeer enkele gevallen tot vrijspraak aanleiding kan geven, maar dan deze *error juris invincibilis* behoort te zijn, hetgeen in deze het geval niet is geweest;

„O. daarenboven, dat het boos opzet in deze in de daad zelve is gelegen en bovendien blijkt” enz.

Het arrest van het Hof van Friesland daarentegen, luidde, in het kort, daar ter plaatse aldus:

„O., dat het op eene overtuigende en regtsgeldige wijze is gebleken dat de beklagde en appellant het voren omschreven en bij dagvaarding ten laste gelegde feit heeft bedreven;

„O., dat de beklagde zich evenwel beroept op zijn goede trouw en dat hij in de meening zou hebben verkeerd tot deze door hem gepleegde daad verplicht te zijn; dat dan ook niet gebleken, veelmin bewezen is dat hij met *dolus* heeft gehandeld, hetwelk toch moet bewezen worden zal de daad strafbaar zijn;” enz.

Met het oog op laatstgenoemd arrest, dat zoo kort en bondig den invloed van dwaling op de *dolus* doet uitkomen,

meenen wij het navolgende te kunnen nederschrijven: „ Het-geen *errore* geschiedt, geschiedt niet *dolo malo*, met het bestaan van *error*, verdwijnt *dolus malus*; elk punt in het feit waarin zich die *dolus* openbaren moet, doch waarin zich daarentegen *error* vertoont, kan niet meer tot de strafbaarheid van het feit medewerken; is die medewerking voor de strafbaarheid noodzakelijk, dan valt met de *dolus malus* tegelijk de geheele strafbaarheid van het feit weg.

Het antwoord op bovengestelde vraag nu, komt ons voor hiervan af te hangen of men met het woord *schuld* bedoelt den algemeenen naam voor *das Verschulden*, *culpa* en *dolus* tevens, dan wel of *schuld* hier de beteekenis heeft van *boos opzet*.

In het eerste geval is een *error invincibilis* noodzakelijk, in het tweede geval zal dwaling altijd tot vrijspraak leiden. — Er bestaat een zekere soort van *dwaling in het regt* die eigenlijk minder dezen naam verdient, althans indien men aan dezen naam eenigen invloed wil verbinden op de strafschuldigheid van den dader. Zij is dan aanwezig wanneer men zich beroept op onwetendheid of dwaling in de strafbaarheid van het misdrijf, m. a. w. men kan zich niet verontschuldigen door te beweren: ik wist niet dat diefstal, doodslag, willekeurige arrestatie strafbaar was. Ieder met rede begaafd persoon wordt verondersteld met de strafwet bekend te zijn, dit is een *praesumptio juris et de jure*, maar immers in den regel ligt reeds de uitzondering opgesloten, namelijk voor hem die niet in het volle bezit zijner verstandelijke vermogens is, deze is geen in den volsten zin des woords met rede begaafd persoon, voor hem geldt dus de regel niet. Alleen krankzinnigen of die geheel of gedeeltelijk in hunne verstandelijke vermogens gekrenkt zijn, welke daarvan de reden moge zijn (tenzij men zich zelve met opzet in zulk een' toestand gebragt heeft, waarvan de voorbeelden bij dronkenschap niet zullen ontbreken), alleen zij kunnen zich op deze

onkunde beroepen. Hiermede gelijk staat: *jeugdige leeftijd*; hij die (volgens den C. P. althans) den leeftijd van volle zestien jaren niet bereikt heeft is (en hiertegen wordt evenmin bewijs toegelaten) geen persoon die in het bezit is van een volkomen ontwikkeld verstand en derhalve geen persoon die volkomen met de strafwet bekend is; de vraag blijft dan nog overig: heeft hij gehandeld met oordeel des onderscheids? Zoo neen, zal een algeheele vrijspraak volgen, zoo ja, zal hij gestraft worden met die onderscheidingen die de wet daarbij aangeeft.

Twijfelachtig komt het ons evenwel voor of de veronderstelling dat ieder met rede begaafd persoon met de strafwet bekend *moet* zijn ook geldt voor misdrijven die niet, zoo als men zegt, *juris gentium* maar *juris civilis* zijn, de bekendheid waarmede dus niet bij voorbaat kan aangenomen worden. FEUERBACH (9) meent dat dit reeds *jure Romano* als regel werd aangenomen, ook het ontwerp voor een straf-wetboek van het Groothert. Baden (10) neemt desgelijks onderscheiding aan. Vgl. ook conclusie Adv.-Gen. bij den Hoogen Raad genomen vóór een arrest van 9 Oct. 1867 (11), op welk arrest en conclusie wij nog nader wenschen terug te komen. (11*)

Van deze *dwaling in het regt* nu is hier geen sprake, doch er bestaat eene andere dwaling die berust, niet op de onwetendheid dat het misdrijf, hetwelk men pleegde, strafbaar was, maar op de onwetendheid dat de daad, die men verrigtte, de elementen in zich bevatte tot het bij den dader bekende of onbekende misdrijf, m. a. w. wanneer men zich onbewust is dat men, deze of gene handeling verrigtende, daarmede een doodslag, diefstal, willekeurige arrestatie pleegt. Deze dwaling, die niet alleen in het regt maar ook in daadzaken kan plaats hebben, is

(9) I. I. § 86, daartegen MITTERMAIER sub § 57.

(10) *Entwurf eines Strafgesetzbuchs* 1839. *Commissions-Bericht* § 63.

(11) *Wbl.* 2966.

(11*) Zie pg. 574.

van grooten invloed op de strafschuldigheid van den dader. Zij sluit *opzet* ten eenenmale uit. Hoe dit speciaal bij *willekeurige arrestatie* het geval is, meenen wij bij het beantwoorden der eerste vraag reeds aangetoond te hebben en ditzelfde is ook toepasselijk op andere misdrijven. Stellen wij ons een eenvoudig geval van *diefstal* voor oogen; indien ik het goed van een ander wegneem maar, hetzij op onjuiste regtsgronden, hetzij op onjuiste feitelijke gronden, in de dwaling verkeer dat het mijn goed is, dan vervalt elk denkbeeld aan *diefstal*. De regter kan, wij herhalen het ook hier, verklaren dat die dwaling slechts voorgewend was, hij kan door omstandigheden tot de overtuiging komen dat de dader zeer goed wist dat het zijn eigendom niet was: toegegeven, maar dan bestaat er ook geen dwaling; neemt men deze daarentegen aan dan stoot men het *opzet* weg, en de vraag of de dwaling een *error invincibilis* was, komt niet te pas.

Sluit dwaling (n.l. deze dwaling, waarvan thans sprake is) de *schuld* uit, dat wil zeggen de *schuld* in hare volle uitgebreidheid, niet alleen *dolus* maar *culpa* tevens? Vooraf dient opgemerkt te worden dat deze vraag alleen van belang is voor die misdrijven, die door de enkele *culpa* van den dader strafbaar zijn; waar *opzet* eene *conditio sine qua non* voor het misdrijf is, dáár wordt immers door bovengemelde gronden de strafbaarheid reeds uitgesloten en tot deze soort van misdrijven behoort met name *willekeurige arrestatie*. De *culpa* nu wordt niet door dwaling uitgesloten, of zij moet een *error invincibilis* zijn. Dit is waar voor *feitelijke dwaling*, dit is evenwel vooral waar voor *dwaling in regten*. Dit is waar voor *feitelijke dwaling*, want deze neemt de schuld niet weg, indien de dwaling door meerdere nauwkeurigheid, oplettendheid en zorg had kunnen voorkomen worden, m. a. w. indien het dwalen op zich zelf reeds schuldig is. Maar vooral is de stelling waar voor *dwaling in regten*, omdat het dwalen daarin bijna

altijd schuldig is; men kan zich immers altijd vergewissen omtrent hetgeen regtens of niet regtens is en deze dwaling moet dus wel een *error invincibilis* zijn om de toerekenbaarheid en *dolo* en *culpa* uit te kunnen sluiten.

Het antwoord op de bovengestelde vraag is dus zoo als wij reeds hebben aangewezen, n.l. dat dwaling in het regt altijd leidt tot vrijspraak van schuld, indien men onder het woord *schuld* verstaat *dolus malus*. Het antwoord kan alleen in zooverre bij eene meer uitgebreidere beteekenis van *schuld* gelijkkluidend zijn, dat bij willekeurige arrestatie *opzet* tot de onmisbare elementen van het misdrijf behoort en dus *alle* schuld vervalt, ook al is inderdaad alleen het *opzet* opgeheven. Men vergelijk hierbij Arr. H. R. van 27 October 1840 (12) en vooral de Conclusie van den Adv.-Gen. VAN MAANEN vóór dit arrest geweest (13).

Ons blijft thans nog een paar punten ter bespreking over. Vooreerst het vonnis der Regtbank van Heerenveen. Wij hebben geen gewag gemaakt van de feiten die tot de vervolging en de beregting der zaak hebben aanleiding gegeven, want vooreerst: zij doen hier niet ter zake, aangezien hier een regtsquaestie en geen feitelijke quaestie besproken wordt, daarenboven zijn zij zeer duidelijk en zelfs uitgebreid voorgesteld in het bij gemeld vonnis aangehaald pleidooi van Mr. MEINESZ en eindelijk, voor zoover zij voor ons onderwerp van belang waren, komen zij duidelijk genoeg te voorschijn in de boven aangehaalde considerantia van het vonnis. Wat nu die considerantia zelve betreft, daaruit kon niet anders dan eene veroordeeling volgen, nu daarin gezegd is: „O. daarenhoven, dat het boos opzet in deze in de daad zelve is gelegen en bovendien blijkt” enz. Daarmede houdt alle redenering over de gevolgen der dwaling op; men heeft de *dwaling* niet erkend, maar *boos opzet*

(12) *N. R.* IV, pg. 69.

(13) *Weekblad van het Regt* n°. 134.

aangenomen; doch wij teekenen protest aan tegen de redenering waarmede men, het beroep op goede trouw ter zijde stellende, zegt: „Wat er ook moge zijn van de waarheid dezer meening, een beambte kan zich niet voor straf vrijwaren op grond van onkunde met of dwaling omtrent de wet,“ en daaruit de conclusie maakt dat hij een *arbitraire* handeling heeft gepleegd. — Men kan niet aan den éénen kant dwaling aannemen en toch beweren dat de dader met opzet heeft gehandeld; dat dit eene contradictie is, hebben wij, zoo wij vertrouwen, hierboven aangetoond.

Ten slotte nog dit: indien men dwaling aanneemt, moet er dan *vrijpraak* volgen of *ontslag van rechtsvervolging*? Ons antwoord zoude zeker in eerstgemelden zin zijn, indien niet alle vonnissen en arresten die reeds hierboven zijn aangehaald en nog met menig ander kunnen vermeerderd worden, juist altijd gewag maken van *ontslag van rechtsvervolging* (*Hof Gelderland* 19 Nov. 1867 Wbl. no. 3014; *Hof Overijssel* 24 Nov. 1840 Wbl. no. 137; *Hof Friesland* 10 Dec. 1843, N. R. XVI, pag. 452). Slechts ééne autoriteit kunnen wij ten onzen voordeele aanhalen. Wij spraken reeds met een enkel woord van een arrest van den H. R. van 9 Oct. 1867 en de daarbij behorende conclusie van den Adv.-Gen.; het gold daar art. 437 C. P., het bederven van een weg. De beklagde werd van alle rechtsvervolging ontslagen door het Hof van N. Brabant bij arrest van 13 Junij 1867, de Proc.-Gen. bij voormeld Hof kwam in cassatie. Uit de behandeling der zaak voor den H. R. bleek dat de acte van beschuldiging inhield: „het opzettelijk ten deele afwerpen van een' verhoogden kunstweg (chaussée), dien hij wist dat aan een ander toebehoorde, art. 437 C. P.“ In facto was door het Hof beslist, 1°. dat de beklagde een greppel had gehakt dwars door een weg, dien hij wist dat een ander toebehoorde; 2°. dat de weg wel was beschadigd, maar niet *détruit* of *renversé*; 3°. dat de beschuldigde geheel ter

goeder trouw had gehandeld; op deze gronden had het Hof het bewezen feit verklaard geen misdaad of wanbedrijf op te leveren. De Adv.-Gen. bij den H. R. redeneerde nu aldus: „Art. 437 kan niet toegepast worden, want de dader moet de wetenschap gehad hebben dat het niet geoorloofd was zoodanig feit te plegen (14). De tweede feitelijke beslissing geldt het sub no. 2 opgenoemde. Virtualiter is dus omtrent 2 punten *vrijspraak* gegeven, waartegen geen cassatie openstaat: 1°. heeft de geref. ter goeder trouw gehandeld, 2o. hij heeft den weg niet afgeworpen of vernield. Omtrent deze punten is het beroep in cassatie dus niet ontvankelijk.” — Hierbij zij nog gevoegd (ofschoon dit voor ons onderwerp niet van belang is) dat de H. R., en daarmede stemde de conclusie verder in, het arrest casseerde en het feit strafbaar stelde naar art. 40 tit. II Code Rural.

Wij herhalen het evenwel, dit is de eenige autoriteit die wij ten voordeele van onze meening kunnen aanbren- gen, dat dwaling in regten *vrijspraak* medebrengt. Toch kwam het ons aanvankelijk niet twijfelachtig voor, omdat het o. i. hier wel degelijk geldt het niet bewezen zijn van een deel der schuld die bij dagvaarding of bij acte van beschuldiging was ten laste gelegd. Zeer zeker schijnt ons dit van toepassing te zijn in het hier laatstelijk opge- noemde geval, waar men het woord *opzettelijk* in de acte van beschuldiging aantreft en niet minder zeker waar het *willekeurige arrestatie* geldt, en waar dus het woord *wille- keur*, dat het criterium van opzet met zich voert, wel niet zal weggelaten zijn, zoodat men kon beweren dat het feit, *zoals* het ten laste was gelegd, geen misdrijf opleverde. Ook de overige aangehaalde vonnissen en arresten geven tot dit vermoeden geen aanleiding. Waar evenwel zoo per- tinent het tegendeel wordt uitgesproken, is het slechts schoorvoetend dat wij deze opinie durven voorstaan.

(14) Zie hierboven pag. 570.

ROMEINSCH REGT.

Dubia tegen eenige „Opmerkingen het Romeinsche Recht betreffende” van Prof. Mr. J. E. GOUDSMIT, bescheiden voorgesteld door Mr. A. VAN WESSEM, Advocaat te Tiel.

(Vervolg van *Themis*, II, 9de Dl., p. 400 sqq.)

V.

Het schijnt geheel onnoodig in de *Mosaic. et Roman. Leg. Coll.* IV. 2, in plaats van *„continuazione enim animi videtur legis auctoritate fecisse”* met Prof. GOUDSMIT (*Themis* 1868, p. 188) te lezen: *„in continenti enim animo v. l. a. f.”*, zooals duidelijk wordt als men niet slechts de door Prof. GOUDSMIT aangehaalde woorden leest, maar de geheele plaats in haar verband beschouwt.

De *Lex Julia de adulteriis*, leert PAULUS, behelst o. a. de bepaling dat een vader, die bij zijne dochter, quam in potestate habet, in zijn eigen huis of dat van zijn schoonzoon een adulter vindt, *„ut is pater eum adulterum sine fraude occidat, ita ut filiam in continenti occidat”*. Daarop stelt PAULUS, tot de interpretatie der wet overgaande, *brevem interpretationem facturum* zoo als hij zegt, eene quaestie, die wegens de bedorven lezing der plaats niet duidelijk is, doch die hij met MARCELLUS beantwoordt, en die bij SCHULTING aldus wordt uitgegeven: *„invidia autem filia qui adulterum deprehensum occiderit, et in continenti filiam, licito iure hoc factum MARCELLUS libro XXXI Digestorum scribit.”* Wat voor dit *invidia* moet gelezen worden doet voor de al of niet gegrondheid van Prof. GOUDSMIT's conjectuur niet af, het zij met PITHOENS en CANNegiETER gelezen wordt *„in vidua”*, het zij met MEINARDUS TYDEMAN in zijne *Diss. de Ulpio Marcello* p. 85, zeker minder goed *„in invita”*, het zij anders: (1)

(1) Ik ben nader in de gelegenheid geweest te zien, dat BLUME in zijne uitgave (in het Bonnsche *Corp. Jur. Anteiust.* I, p. 334), de lezing *in vidua* in den tekst heeft opgenomen.

genoeg is het dat blijkt dat PAULUS doet uitkomen dat ook in het geval dat hij op 't oog heeft *sine fraude* gehandeld werd, mits slechts de vader *in continenti* ook zijne dochter doodde.

Na nog een andere vraag, die bij de uitlegging van de wet gedaan kon worden, beantwoord te hebben, wijst PAULUS er op dat de vader niet *sine fraude* alleen den adulter dooden kon, maar dat hij zijne dochter hetzelfde lot moest doen treffen, even als hij ook niet *sine fraude* handelde, als -- en dit ter opheldering van de reeds tweemaal door PAULUS uit de wet geciteerde woorden "*in continenti*", -- als hij zijne dochter doodde *ex intervallo*, ten zij hij na het ombrengen van den echtbreker zijne wegvlochtende dochter heeft vervolgd, haar heeft ingehaald en dan gedood: want in dat geval, zoo gaat PAULUS voort met de verba legitima "*in continenti*" te explicceeren, "*continuazione animi*" (door de "*aanhoudende en onafgebroken verontwaardiging*" waarin hij de daad pleegde), *videtur legis auctoritate* (d. i. *in continenti*) *fecisse*."

Continuatio animi is een onverstaanbare uitdrukking, zegt Prof. GOUDSMIT. Maar hij zelf periphraseert "*aanhoudende en onafgebroken verontwaardiging*." Waar dit uit te halen is, als men *continuazione* schrapt, is moeielijk te begrijpen, wel als men 't staan laat: het "*animo*" van Prof. G. drukt het op zich zelf niet uit, maar maakt voor mij de plaats "*Animo videtur legis auctoritate fecisse*" veel onverstaanbaarder dan wij haar nu lezen in het overigens zoo bedorven caput der *collatio*, waarin ze voorkomt.

VI.

Fragm. Vatic., § 13. "*Venditor si per conclusionem imaginarium colonum emptoris decipiendi causa subposuit ex empto tenebitur: nec ideo recte defenditur, si, quo facilius excogitatum fraudem retineret, colonum et quinque annorum mercedes in fidem suam recipiat.*"

Het is volgens Prof. GOUDSMIT (*Themis* 1868, p. 329)

nauwelijks begrijpelijk hoe niemand inzag dat, in plaats van *retineret*, gelezen moest worden *reticeret*. Ook na de toelichting van Prof. G. is het mij nog niet zoo heel onbegrijpelijk.

Voorcerst zoude gevraagd kunnen worden: als er in 't fragment dat ons bezig houdt van de zijde van den verkooper sprake kon zijn van een *verzwijgen*, zoude dan *retinere* niet de beteekenis kunnen hebben van *reticere*? zoo als b. v. *tenero* bij CICERO, *de Orat.* II, § 221, waar deze het „*difficillimum*” noemt „*ea quae occurrunt quum salvissime dici possunt tenero*” i. e. *retinere*, *tacere*, zeggen de *Interpretes*. (1)

Maar ik urgeer deze vraag niet omdat er naar mijne bescheiden meening bij den verkooper in ons geval geene sprake is van een *reticere*, volgens Prof. G. „eigenaardig gebezigd van het verzwijgen van die gebreken, welke als niet in het oog vallende den kooper verborgen blijven.” Onze verkooper verzwijgt geene *vitia latentia* van de door hem geveilde zaak, naar *commendandi causa* (l. 43 *D. de contr. emt.* 18. 1) heeft hij *de suo* in strijd met de waarheid iets verdicht, *mentitus est* (zoo als de verkooper in l. 13, § 4 *de action. emti et vend.* 19.1 het doet *de artificio* of *de peculio*, *servi scil.*) *ut pluris venderet*. Hij behoort tot de soort van verkoopers als Pythius was in het bekende verhaal bij CICERO, in zijn IIIde Boek *de Off.* (c. 14): hij is een van diegenen die CICERO aldaar uitdrukkelijk stelt tegenover hen *qui reticuerunt*, namelijk *qui orationis vanitatem adhibuerunt*.

Even als Pythius het aan Canius deed voorkomen niet *reticendo*, maar *orationis vanitate adhibenda*, dat bij het landgoed dat hij verkoopen wilde een prachtige visscherij behoorde en daardoor verkreeg dat Canius kocht *quanti Pythius voluit*, zoo doet de verkooper in ons geval het voorkomen alsof hij een beste pachter tegen een hooge pachtsom

(1) Cf. HOR, *Ep.* I. 13. 70: *nec retinent patulae commissa fideliter aures.*

heeft; en om nu dit bedriegelijk verzinsel, die *excogitata fraus*, — niet te *verzwijgen* zoo als hij volgens Prof. G. doen zoude, want dan zoude hij 't effect van zijn uitgedacht bedrog missen, — maar om dit des te gemakkelijker te kunnen blijven volhouden, stelt hij zich voor den voorgewenden huurder en vijf jaarlijksche termijnen, pensiones, van den huurprijs tot borg, even als Pythius met hetzelfde doel, om zijn verzinsel van een voordeelige visscherij te gemakkelijker vol te houden, de Syracusaansche visschers verzocht had *ut ante suos hortos piscarentur*.

Het *occultetur* in l. 49 D. de act. emb. vend. (19.1) bewijst niets voor de juistheid van *reticeret* in ons fragment. De verkooper had er belang bij dat zijn bedrog verborgen bleef, *occultaretur*, maar niet om hetgeen hij in strijd met de waarheid *ut pluris venderet* had uitgedacht, de *excogitata fraus*, zelf te *verzwijgen*; dit zoude te pas kunnen komen als hij het bij het uitdenken had willen laten, en later berouw krijgende er maar niet van had willen spreken.

Kan nu *retineret* hier blijven staan? Ik zoude meenen van ja. Tegenover het bedrog staat de waarheid: en even als nu *veritatem retinere* goed gezegd wordt, (als men ten minste de autoriteit van CICERO niet wraken wil, die het gebruikt *pro Quint. c. 23*), zal er ook wel tegen *fraudem retinere* geen bezwaar zijn, noch tegen *excogitatam f. r.* vergeleken met het *destinata retinere*, bij TAC. Ann. VI, 32.

Mocht men intusschen *retineret* absoluut willen veranderen, dan zou ik voorstellen *obtineret*, en lezen: „quo facilius excogitatam fraudem obtineret,“ in den zin als b. v. CICERO spreekt van *mendacium obtinere* (*pro Quint. c. 23*), *iniuriam obtinere* (*Phil. II. 2*), en TACITUS, *Hist. II, 84*, *obtinere iniquitates*, „zijn wil in onbillijkheid hebben“ als HOOFT vertaalt.

ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

Welke zijn de beschouwingen van den nieuweren tijd omtrent den auctor of de causa intellectualis van een misdrijf en in hoeverre zijn die juist? door Jhr. Mr. O. Q. VAN SWINDEREN, Substituut-Griffier bij A ments -Regtbank te Arnhem.

Bij eene vorige gelegenheid (1) heb ik de beschouwingen van vroegere tijden bij verschillende volken, betreffende dit hoogstbelangrijk onderwerp, zoo kort mogelijk trachten na te gaan en tevens mijne meening daaromtrent medege-deeld: ik wensch thans bij den nieuweren tijd, en dat wel eenigzins uitvoeriger stil te staan.

Bij de behandeling van dit tijdperk van zelfstandige ont-wikkeling zal het mij niet aan de gelegenheid ontbreken, om de gronden, waarop mijne opvatting steunt, op te ge-ven, hetgeen ik voor zooverre dit mij noodig voor-komt, bij elke afdeeling hoop te doen. Ten einde bij de behandeling van mijn onderwerp eene geregelde volgorde niet uit het oog te verliezen, ben ik voornemens achtereen-volgens te spreken over de beschouwingen omtrent de causa intellectualis van een misdrijf in

- a. Duitschland.
- b. Engeland.
- c. Noord-America.
- d. Zwitserland.
- e. Sardinië.
- f. Italië.
- g. Spanje.
- h. Turkije.
- i. Rusland.
- j. Frankrijk.
- k. België.
- l. Nederland.

(1) Verg. mijn opstel in *Themis* '868, n^o. 2.

a. Duitschland.

Bij het bespreken der beschouwingen omtrent mijn onderwerp in dit land zal ik stil staan :

1^o. bij de Duitse wetten , waarbij ik enkele voorbeelden uit de jurisprudentie zal voegen en

2^o. bij de meeningen der Duitse schrijvers

1^o. De Duitse wetten en jurisprudentie

In het Algemeene Pruisische Landregt van 1794 komen enkele bepalingen omtrent mijn onderwerp voor. Volgens § 67 namelijk wordt de intellectuele oorzaak van een misdrijf (derjenige, der sich eines Anderen zur Ausführung eines Verbrechens bedient) even zwaar gestraft als de fysieke oorzaak (derjenige, der das Verbrechen selbst und unmittelbar begangen hat). Volgens § 68 en 69 wordt hij als de raddraaijer of hoofddader beschouwd, wanneer de eigenlijke dader aan zijn gezag onderworpen was of hem eerbied en onderdanigheid verschuldigd was. De dader wordt in dat geval wel niet straffeloos, doch er kunnen ten zijnen behoeve verzachtende omstandigheden in aanmerking worden genomen.

In het nieuwe Pruisische strafwetboek van den 14den April 1850 komt hieromtrent in § 34 de volgende bepaling voor: „Als Theilnehmer eines Verbrechens oder Vergehens wird bestraft, wer den eigentlichen Thäter durch intellektuelle Mittel, durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohungen, Missbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums oder durch andere Mittel zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens angereizt, verleitet oder bestimmt hat.“

Het Wurtemburgsche Strafwetboek zegt in art. 74: „Austifter ist wer einen Andern bewogen hat, namentlich derjenige, welcher absichtlich durch Gewalt, Drohung, Ueberredung, Auftrag, Geben oder Versprechen eines

Lohnes und dergleichen, den Thäter zur Begehung des Verbrechens bestimmt hat."

Het Brunswijksche Strafwetboek § 41 luidt: "Wer durch intellektuele Mittel einen Andern zur Begehung einer verbrecherischen Handlung bestimmt."

In het Strafwetboek van Hannover heet het: Der Anstifter is derjenige, welcher in dem Andern den Entschluss zur Begehung des Verbrechens vorsätzlich bewirkt hat."

Zeer juist zijn, mijns inziens, wat betreft de beschouwing omtrent de intellectuele oorzaak van een misdrijf, de bepalingen, welke men vindt in de Strafwetboeken van Hessen-Darmstadt en Baden, omdat daarin de intellectuele en materiele oorzaken van een misdrijf worden onderscheiden en de eersten niet als daders beschouwd.

In het eerstgenoemde wetboek heet het in § 71: "Der Anstifter oder intellektuele Urheber ist derjenige, welcher Ursache des Verbrechens dadurch geworden ist, dasz er den Thäter vorsätzlich zu dem Entschlusse bestimmt hat" en in het andere in § 119: "Der Anstifter, welcher dadurch Ursache des Verbrechens geworden ist, dasz er den Thäter vorsätzlich zu dem Entschlusse, dasselbe zu begehen, bestimmt hat."

Het Strafwetboek voor Beijeren bepaalt in art. 52: "Urheber ist nicht nur derjenige, welcher das Verbrechen durch eigene Handlung unmittelbar bewirkt hat, sondern ebenso jeder Theilnehmer, dessen Absicht auf Hervorbringung oder Unterstützung des Verbrechens gerichtet ware."

Het Oostenrijksche Strafwetboek behelst omtrent dit onderwerp de volgende bepaling: "Nicht der unmittelbare Thäter allein wird des Verbrechens schuldig, sondern auch Jeder, der durch Befehl, Anrathen, Unterricht, Lob die Uebelthat eingeleitet, vorsätzlich veranlaszt, zu ihrer Ausübung durch absichtliche Herbeischaffung der Mittel, Hintanhaltung der Hindernisse, oder auf was immer für eine Art Vorschub gegeben, Hülfe geleistet, zu ihrer

sicheren Vollstreckung beigetragen, auch wer nur vorläufig sich mit dem Thäter über die nach vollbrachter That ihm zu leistende Hülfe und Beistand, oder über einen Antheil an Gewinn und Vortheil einverstanden hat" (2).

Ik heb de bepalingen der Duitsche wetten, welke mijn onderwerp betreffen en mij het belangrijkste voorkwamen, medegedeeld en zal thans nog eenige oogenblikken stilstaan bij de jurisprudentie, waarbij ik mij tot enkele voorbeelden uit de Pruissische denk te bepalen.

Zeker iemand had een' lithograaf willen overhalen tot het namaken van papiergeld. Laatstgenoemde liet zich hiertoe oogenschijnlijk vinden; doch gaf onmiddellijk van het voorgevallene aan de overheid kennis. Eerstgenoemde werd dien ten gevolge veroordeeld door het gezwoorengeregte, doch door het Pruissisch hooggeregtshof bij arrest van 2 Februari 1855 vrijgesproken, om de eenvoudige reden, dat er geen fysieke dader (oorzaak) was (3). Eveneens achtte het hooggeregtshof, blijkens zijn arrest van 21 November 1855, iemand straffeloos, die de intellectuele oorzaak van eenen brand zoude geweest zijn, bijaldien die gesticht ware (4). Bij arrest van het Pruissisch hooggeregtshof van 16 Januari 1856 werden de zoogenaamde "intellectuele Urheber der Meuterei" even strafwaardig geacht als de eigenlijke daders (5). Iemand, die een' ander door dien te overreden en last te geven tot brandstichting aangespoord en verleid had, werd tot dezelfde straf als de dader veroordeeld (6).

(2) Deze wetten zijn te vinden bij Dr. A. F. BERNER, *Die Strafgesetzgebung in Deutschland vom Jahre 1751 bis zur Gegenwart*. Leipzig 1867.

(3) Te vinden bij GOLTDAMMER, *Archiv für Preussisches Strafrecht*. 1855. p. 380 en v.

(4) Zie GOLTDAMMER, *t. a. p.* 1855, p. 267.

(5) Verg. GOLTDAMMER, *t. a. p.* 1856, p. 246, en 1857, p. 334 en v. en p. 413 en v.

(6) Deze beslissing is te vinden bij GOLTDAMMER, *t. a. p.* 1863, p. 341. Onderscheidene beslissingen aldaar, 1864, p. 573 en 574. Verg. verder

Bij arrest van 12 Mei 1866 besliste het Pruissisch hooggeregtshof: „dass, wenn ein quantitativer Excesz vorliege, der Thäter statt des angesonnenen Diebstahls einen Raub begangen habe, der Anstifter nicht als Theilnehmer an den Raube, wohl aber an einem Diebstahle, zu dem er angestiftet hatte und der wirklich begangen worden ist bestraft werden könne“ (7).

Zie hier eenige voorbeelden uit de Pruissische jurisprudentie: ik zoude nog meer kunnen vermelden, doch acht dit overbodig, omdat uit de door mij medegedeelde voldoende kan blijken, welke opvatting de Pruissische jurisprudentie en met name het Pruissisch hooggeregtshof omtrent mijn onderwerp togedaan is.

20. De meeningen der Duitsche schrijvers.

Bij de voorbeelden uit de Duitsche strafwetten betreffende mijn onderwerp door mij vermeld, is, indien ik mij niet bedrieg, duidelijk genoeg in het oog gevallen dat men in Deutschland de intellectuele oorzaak van een misdrijf veelal Anstifter noemt. Ook de Duitsche schrijvers gewagen veeltijds in denzelfden zin van Anstifter, en ik zal mij dan ook bij het nagaan hunner meeningen van dat woord bedienen, vermits het duidelijk is wat zij er mede bedoelen. En hiermede meen ik voor het gebruiken van dat woord voldoende reden te hebben gegeven en kan dus gereedelijk de meeningen der Duitsche schrijvers vermelden.

KITKA (8) zegt omtrent het onderwerp dat mij thans bezig houdt het volgende: „Auf den Verlauf der Zeit seit dem gegebenen Befehle bis zur Ausübung des Verbrechens

Dr. H. HÄLSCHNER, *Das Criminalprozess gegen Rose und Rosahl* bij GOLTDAMMER, t. a, p. 1859, p. 433 en v.

(7) Bij GOLTDAMMER, t. a. p. 1866, p. 502.

(8) Verg. KITKA, *Ueber das Zusammentreffen mehrerer Schuldigen bei einem Verbrechen und deren Strafbarkeit*. Weenen 1840, § 13. Eveneens STÜBEL, *Ueber die Theilnahme mehrerer Personen an einen Verbrechen*, passim.

kommt es nicht an; und wenn daher das Verbrechen z. B. erst in drei Jahren nach Ertheilung des Befehles verübt worden wäre, so könnte dieser Umstand für den Befehlenden (viel weniger also für den Gehorchenden) zu keiner Entschuldigung dienen; den es bleibt noch immer wahr, dasz der Befehlende Urheber des Verbrechens ist und der blosze Zeitverlauf kann die Strafbarkeit des Urhebers nicht aufheben, wenn nicht anders diese Aufhebung bereits durch Verjährung statt fand. Auch ist die allfällige Entschuldigung des Urhebers, er könne sich auf den Befehl seit so langer Zeit nicht mehr erinnern, von keinem Belange.»

ABEGG (9) daarentegen beweert dat men in het algemeen deze stelling noch onderschrijven noch verwerpen kan, maar dit van elk bijzonder geval afhankelijk is.

Volgens hem is de tijd van invloed in de volgende gevallen:

1^o. als er een tijd is bepaald, binnen welken het misdrijf zoude worden gepleegd, en

2^o. als dit wel niet is geschied, maar het misdrijf toch van dien aard is, dat hij, die het bevel gaf, het misdrijf later niet meer konde hebben bedoeld, noch de dader dat konde hebben gedacht.

Daarentegen is volgens dezen schrijver de tijd van geen invloed: als het misdrijf bevolen is om eerst later te worden gepleegd; en is dus alles in andere gevallen afhankelijk van het concrete misdrijf.

Genoemde schrijver gaat verder (10) in dezer voege voort: „Als hij, die het onderrigt gaf, weet dat een misdrijf van eene bepaalde soort zoude worden bedreven, en hij het toch, met het oog daarop, geeft, wordt hij er mede schuldig aan.

(9) Verg. ABECC, *Beiträge zu der Lehre von dem Verhältnisz des intellektuellen Urhebers eines Verbrechens zu dem physischen Urheber* in *Archiv des Criminalrechts*. Neue Folge 1841, p. 379 en v.

(10) *t. a. p.* p. 404.

Hierbij zijn de volgende hoofdgevallen denkbaar :

1°. Hij geeft, zonder er om gevraagd te zijn, een' ander onderrigt, hoe hij het beste een bepaald misdrijf kan plegen en heeft tevens het doel om dien ander tot het plegen daarvan over te halen. Dan wordt hij in der daad de intellectuele oorzaak van het misdrijf hetzij *aa* hij reeds door het gegeven onderrigt op het besluit van den ander tracht te werken en dit hem werkelijk gelukt, zoodat dit onderrigt de onmiddellijke en eenige uiting is van zijn' eigen wil welke bepaald gerigt is op het te weeg brengen van het bewuste misdrijf, hetzij *bb* hij door dat onderrigt eene reeds op eene andere wijze geuite opruijing tot misdrijf slechts ondersteunt, b. v. door bevel, last of verzoek.

2°. Men kan tot het geven van onderrigt met het oog op een bepaald misdrijf, dat door een' ander zal bedreven worden, bepaald aangespoord geworden zijn, zonder dat men zelf dat misdrijf bedoeld heeft of daarbij juist dien anderen persoon op het oog heeft gehad. In dat geval kan de handeling van hem die het onderrigt gaf in het algemeen als hulp of ondersteuning van eens anders misdadige bedoelingen beschouwd worden, hetzij de fysieke oorzaak van het misdrijf zich zelve tot hem om onderrigt hebbe gewend, of een ander; hetzij de werkelijke intellectuele oorzaak, hetzij iemand anders, die zich tot fysieke hulp bereid verklaard heeft, dezen naar hem verwezen heeft. //

КІТКА (11) verstaat onder onderrigt het volgende: „Jemandem Kenntnise oder Begriffe durch intellektuelle Lehren oder auch Geschicklichkeiten des Körpers durch Uebung beibringen. //

Verder wordt door ABEGG (12) de vraag geopperd, of de inwerking op eens anders wil om een misdrijf te weeg te brengen, of het plegen daarvan in de hand te werken, voor zooverre die schuld daaraan kan veroorzaken, altijd

(11) *t. a. p.*

(12) *t. a. p.* p. 410.

Themis, D. XV, 4de St. [1868].

door uitdrukkelijke woorden moet plaats hebben, of ook op andere wijze mogelijk is: welke vraag door hem in bevestigenden zin wordt beantwoord.

Hiermede steunt КИТКА (13) volkomen in, als hij zegt: „Es ist keineswegs nothwendig, das Jemand zu dem Verbrechen von dem Dritten immer durch Worte bewogen werden müsse. Dies kann auch durch Handlungen geschehen, wenn letztere von der Art sind, dasz sich aus dem Benehmen des Dritten mit Verlässigkeit schlieszen lässt, dasz er die Absicht hatte, den Andern zur Verübung des Verbrechens zu bringen.“

Volgens ABEGG (14) moet men bij een complot alle deelnemers niet even zwaar straffen, maar op elk in het bijzonder letten.

ZACHARIAE (15) onderscheidt de Anstiftung in *mandatum delinquendi* en *consilium delinquendi*. Volgens dezen schrijver wordt bij het *mandatum delinquendi* de lasthebber gebragt tot het plegen van een misdrijf in het belang van den lastgever, bij het *consilium delinquendi* daarentegen is er sprake van een misdrijf, hetwelk degene, die den raad ontving, in zijn eigen belang zal plegen. Evenwel mag men geenszins ontkennen, dat beider belang zich in concreto met elkander kan vereenigen en derhalve, in zooverre, de zoogenaamde Anstiftung deels onder het *mandatum*, deels onder het *consilium delinquendi* vallen kan.

„Rath und Auftrag sind also,“ dus gaat de zoo even genoemde schrijver voort (16), „unter der allgemeinen Voraussetzung, dasz die Art der Einwirkung als hinreichender physischer Bestimmungsgrund für die Verübung des Verbrechens durch den Thäter betrachtet werden können, die

(13) *l. a. p.* § 19.

(14) Verg. ABEGG, *Lehrbuch der Criminalwissenschaft*, § 74 Anm.

(15) Dr. H. A. ZACHARIAE, *Zur Lehre von der Theilnahme am Verbrechen, insbesondere der Anstiftung in Archiv des Criminalrechts. Neue Folge* 1850, p. 274 en v.

(16) *l. a. p.* p. 275.

einigen Arten der Anstiftung oder intellektuelen Urheber-
berschaft.»

ZACHARIAE is ook later (17) dezelfde meening toegedaan
gebleven en wil den Anstifter gestraft hebben als »Urheber
(Ursacher) der begangenen That.»

BREMER (18) en HEPP (19) zijn van oordeel, dat de
Anstifter niet moet worden gestraft, als de dader wel is
waar was overgegaan tot de uitvoering van het misdrijf,
doch vrijwillig van die poging heeft afgezien.

Volgens LUDEN (20) is de Anstifter slechts helper, om-
dat de Angestiftete vrijwillig handelt.

Volgens BERNER (21) is het aansporen tot een misdrijf
voldoende om iemand tot de oorzaak daarvan te maken,
mits degene dien men aanspoorde, aan die aansporing ge-
volg heeft gegeven.

ZIEGLER (22) onderscheidt eenen Urheber, Miturheber,
Ursacher, Anstifter en Thäter.

»Zum Wesen des Urhebers,» zegt hij, »gehören zwei
Merkmale: das Daseyn einer bestimmten Verletzung; fer-
ner eine Person, in deren selbständigen Thätigkeit die
bewegende Kraft der Verletzung beruht.»

Miturheber noemt hij dengene »der mit Vorsatz und
Absicht eine und dieselbe Thathandlung mit Anderen be-
schlossen und unternommen hat.»

Ursacher is hij: der das Verbrechen nicht durch eigene,
sondern durch eine fremde Kraft will hervorbringen; er

(17) ZACHARIAE, *Zur Lehre von der Theilnahme am Verbrechen in
Archiv des Criminalrechts*. Neue Folge 1851, p. 209 en v.

(18) BREMER, *Beitrag zu der Lehre von der Anstiftung erläutert
durch einen Rechtsfall in Archiv des Criminalrechts*. Neue Folge 1853,
p. 85 en v.

(19) HEPP, *aldaar*, 1846, p. 127 en v.

(20) LUDEN, *Handbuch enz.* I. p. 455.

(21) BERNER, *Die Theilnahme an einem Verbrechen*, 1847.

(22) ZIEGLER, *Die Theilnahme an einem Verbrechen*, p. 7, 23, 67,
18, 19 en 34.

trägt daher seinen Willen über auf einen Andern, wodurch er der Beweggrund der äusseren Thätigkeit desselben wird.»

Den Thäter definieert hij als volgt: »Der Thäter ist derjenige, in dem vermöge fremder Einwirkung der Grund oder die Ursache der Handlung liegt, unangesehen, ob er diese mit Bewusstseyn erzeugt oder nicht.»

Van den Urheber, Ursacher en Thäter onderscheidt hij nog dengene, die in anderen arglistig den wil opwekt, om een misdrijf te begaan en vervolgens met die anderen gezamenlijk de daad pleegt. Urheber is hij niet, want tot het begrip van dezen behoort niet het voortbrengen van den misdadigen wil in een' ander; Ursacher evenmin, want deze neemt zelf nooit deel aan het feit; Thäter is hij ook niet, omdat hem de wil tot het plegen der daad, niet door een' ander is gegeven. Maar hij vereenigt in zich de hoedanigheden van Urheber en Ursacher en heet Anstifter.

KÖSTLIN (23) spreekt van Urheberschaft, Miturheberschaft, Beihilfe en Anstiftung.

VON JAGEMANN (24) onderscheidt Anstifter, Haupttheilnehmer (physischen Urheber), Nebentheilnehmer (Gehülfe, Nebengehülfe en Begünstiger).

MITTERMAIER beweert dat het onregtvaardig is om, wat betreft de straf, den opruijer en den dader gelijk te stellen; op grond dat het kan gebeuren dat de opruijing niet de eenige oorzaak van het misdrijf is geweest, maar de dader daartoe ook kan zijn gekomen op gronden aan den opruijer geheel vreemd. Hij stelde daarom voor om in beginsel aan te nemen dat de opruijer gestraft werd als medepligtige in den eersten graad, maar daarop in bepaalde gevallen eene uitzondering werd gemaakt en laatstgenoemde met den dader gelijkgesteld.

(23) KÖSTLIN. *Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts*. Tübingen 1851, p. 450—598.

(24) VON JAGEMANN in *Archiv des Criminalrechts*. Neue Folge 1851, p. 353 en v.

Hij, die aan een hem gegeven bevel om een misdrijf te plegen, gevolg heeft gegeven, is volgens MITTERMAIER alleen dan niet strafbaar als hij verplicht was dat bevel op te volgen.

Volgens MITTERMAIER kan hij die een' ander aanraadt om een misdrijf te plegen, in vele gevallen slechts als medepligtige worden beschouwd; omdat hij slechts een door anderen reeds vastgesteld misdadig plan versterkt. In der daad is het moeilijk te veronderstellen dat eene eenvoudige raadgeving iemand, die in het geheel nog niet aan het plegen van een bepaald misdrijf gedacht had, daartoe kan brengen. Gebeurde echter het tegendeel, deed hij die den raad gaf, door misbruik te maken van zijnen hooger rang in de maatschappij en van de zwakheid van een bepaald persoon, bij dezen het besluit ontstaan om het misdrijf te plegen, dan moest hij als de oorzaak van dat misdrijf worden beschouwd en gestraft. Echter moet in dat geval de raadgeving vergezeld zijn van onderrigt, en gerigt op een bepaald misdrijf. Dit werd ook door de Romeinsche wet gevorderd: *Consilium dare videtur qui persuadet at que instruit consilio ad furtum faciendum* (L. 50 § 3 D. *de furtis*). Het is het *consilium vestitum*, qualificatum of instinctivum der regtsdoctoren, tegenover het *consilium nudum* of simplex, waarbij men zich er toe bepaalt om aan dengene dien men tot het misdrijf wil aanzetten, de beweegredenen bloot te leggen welke hem tot het plegen van het misdrijf moeten brengen (25).

BERNER drukt in een onlangs verschenen werk (26) zijne meening aldus uit: „Die Anstiftung kann Anstiftung zur Beihülfe sein. Im ersteren Falle heiszt sie intellektuelle Urheberchaft. Der intellektuelle Urheber musz den entschiedenen verbrecherischen Willen haben. Blöße

(25) Verg. MITTERMAIER in *Neues Archiv des Criminalrechts*. Deel III. p. 143 en v.; p. 137, 238, 139, en Deel VII. p. 336 en v.

(26) Dr. A. F. BERNER, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*. Vierte Auflage. Leipzig 1868, p. 177 en v., § 109 en 110.

verbrecherische Gesinnung und ein diese Gesinnung kundgebendes Benehmen, etwa durch leichtsinniges Reden, reicht nicht aus.

Der Wille des intellektuellen Urhebers muss in der Absicht bestehen, den Andern zur Begehung des Verbrechens zu bestimmen. Anstiftung zu einer ausserhalb der Begehung liegenden Förderung des Verbrechens würde nur Anstiftung zur Beihülfe sein.

Die Anstiftung wendet sich an den Willen des Andern. Sie erzwingt also die Begehung nicht durch körperliche Gewalt.

Sie kann von einer, von mehrerer neben einander, von mehreren nach einander wirkenden Personen ausgeübt werden, ohne Veringerung der Verantwortlichkeit.

Die Einwirkung, die der intellektuelle Urheber übt, muss in der Anwendung wirksamer Beweggründe bestehen, welche den Thäter zur Begehung anreizen, verleiten oder anderweitig bestimmen. Blosser Aufforderung zur Begehung genügt nicht, wenn die Aufforderung nicht durch angewendete Beweggründe (z. B. durch Anwendung der Autorität, durch Erweckung von Begierden, durch Herbeiführung von Irrthümern) Wirksamkeit erhielt.

Die Begehung durch den Angestifteten ist die Bedingung für die Strafbarkeit des Anstifters. Die unwirksame Anstiftung, mit Ausnahme der öffentlichen Anstiftung, ist straflos. Einen strafbaren blossen Versuch der Anstiftung giebt es der Regel nach nicht.

Das Verbrechen des Thäters ist der Schwerpunkt für die Verantwortlichkeit des Anstifters.

Wo kein Thäter, da kein strafbarer Anstifter.

Doch ist die Strafbarkeit des Anstifters nicht aufgehoben durch die Abwesenheit des Thäters vom Gerichtsorte, durch die Unmöglichkeit den Thäter zu ermitteln, durch den Tod des Thäters, durch die Strafflosigkeit des Thäters aus rein individuellen Gründen. Ist hingegen die

vom Thäter begangene Handlung an sich kein Verbrechen, so bleibt regelmässig nicht blos der Thäter, sondern auch der Anstifter straflos.

Die Strafbarkeit des Anstifters beginnt mit dem Anfange der Ausführung des Thäters. Freiwilliger Rücktritt des Thäters macht nicht nur den Thäter sondern auch den Anstifter straflos. Bleibt der Thäter bei einem Versuche stehen, so ist auch der Anstifter nur wegen Versuches zu strafen. Vollendet der Thäter, so ist auch der Anstifter des vollendeten Verbrechens schuldig.

Für Irrthümer und Ungeschicklichkeiten des Thäters ist der Anstifter in derselben Weise verantwortlich, wie er für eigene Irrthümer und Ungeschicklichkeiten verantwortlich sein würde, wenn er unmittelbar selbst durch ein physisches Werkzeug gehandelt hatte.

Für die vom Thäter gewählten Mittel ist der Anstifter in dem Masse verantwortlich, als eine Ermächtigung zur Wahl dieser Mittel in der Natur des Auftrages gefunden werden kann. Klauseln des Anstifters, durch die er die Anwendung gewisser Mittel ausdrücklich ausnimmt, befreien den Anstifter nur so weit von der Verantwortlichkeit, als sie der Natur der Sache nicht widersprechen.

Rein persönliche Gründe der Strafbarkeit, wie Jugendlichkeit und Rückfälligkeit, wirken weder vom Thäter auf dem Anstifter, noch vom Anstifter auf den Thäter zurück.

Der intellektuell Einwirkende, dem die Eigenschaften fehlen, welche die Strafbarkeit begründen oder erschweren, ist in sofern bloszer Gehülfe.

1°. Handelt es sich um ein Verbrechen, dasz erst durch die persönliche Eigenschaft zum Verbrechen wird, so kann er überhaupt nur die Strafe eines Gehülfen erleiden.

2°. Handelt es sich um ein Verbrechen, dasz ohne die persönliche Eigenschaft schon ein Verbrechen ist, aber durch die persönliche Eigenschaft eine Qualifikation erfährt, so kann er zwar, hinsichtlich des nicht qualifizirten

Verbrechens, die Strafe eines Urhebers, hinsichtlich der Qualifikation, aber nur eine nach Maszgabe des Begriffes der Beihülfe bemessene Erschwerung der Strafe erliden.

Trotz der Zurückname seines Auftrages kann der Anstifter für die Begehung verantwoordlich bleiben, wenn er gegen dieselbe keine entsprechende Gegenwirkung geübt hat.

Sofern das Verbrechen des Thäters auch das des intellectuellen Urhebers ist, ist die Strafbarkeit Beider eine gleiche. Dies darf aber eine Abschätzung der Eigenthümlichkeiten in der Thätigkeit des Thäters und in der Thätigkeit des intellectuellen Urhebers nicht ausschlieszen.»

Zie hier de meening van BERNER, welke ik letterlijk heb wedergegeven, niet alleen om hare belangrijkheid, maar ook omdat ik daarmede in hoofdzaak instem. Hij onderscheidt toch zeer te regt de intellectuële oorzaak van een misdrijf van den dader en erkent dat men onder laatstgenoemde alleen de materiële oorzaak van een misdrijf moet verstaan. Bovendien is de opmerking, in zijne laatste door mij medegedeelde woorden vervat, zeer juist, dat het van de omstandigheden en van het concrete misdrijf afhankelijk is of de intellectuële en de fysieke oorzaak van een misdrijf even zwaar moeten worden gestraft.

Nog rest mij de opvatting van GLASER te vermelden, uitgedrukt in een onlangs uitgekomen geschrift (27). Ik acht zijne meening van te groot gewigt, om ook aan haar niet eenige plaats in te ruimen.

GLASER zegt omtrent den Anstifter het volgende: »Die verbrecherische Thätigkeit des Anstifters besteht darin, dasz er einem Anderen den Entschlusz zur Verübung eines Verbrechens einföszt und dadurch an diesem letzteren sich betheiligt; darin also, dasz er zu der Ur-

(27) Verg. Dr. J. GLASER, *Gesammelte kleinere Schriften über Strafrecht, Civil- und Strafprocess*. Weenen 1868, Deel I p. 112 en v. en DENZELFDEN, *Der Gerichtssaal*. 1858, p. 24 en v. Alleen het eerste Deel is thans verschenen, ten minste voor zoover mij bekend is.

sache jenes factischen Zustandes, dessen Herbeiführung eben das Verbrechen begründet — zu der freien Thätigkeit des unmittelbaren Thäters — in einem Verhältnis steht, welches allerdings von der eigentlichen Causalität verschieden, ihr aber doch so verwandt ist, dasz man es ihr, ohne mit den Vorstellungen und Bedürfnissen des Lebens in Conflict zu gerathen, ruhig gleichstellen kann. Allerdings liegt nämlich der Entschlusz eines Menschen nicht in dem Sinne in unserer Gewalt, in welchem die Herbeiführung oder Nichtherbeiführung einer physischen Veränderung von unserer Kraft und von der Wirksamkeit bekannter Gesetze abhängt; allein auch für den eigentlichen Causalnexus wird nicht eine solche Ursache gefordert, welche für sich allein, ohne begünstigender Nebenumstände zu bedürfen und ohne durch hindernde vereitelt werden zu können, unvermeidlich einen bestimmten Erfolg herbeiführt; — es genügt, dasz der Erfolg, so wie er eingetreten ist, auf jene Ursache zurück zu führen und nur durch sie zu erklären sei. In diesem Sinne kann man aber gewisz auch davon sprechen, dasz der Entschlusz des Einen durch die physische Einwirkung des Anderen verursacht worden ist.

Auf diese Weise vermittelt also die Einwirkung auf den Willen des Thäters den Zusammenhang zwischen dem Anstifter und dem dem Begriff des Verbrechens entsprechenden objectiven Thatbestand. Und dieser Zusammenhang, diese Ableitung des verbrecherischen Erfolges aus Willen und That des Anstifters, wenn gleich nicht blosz daraus, hat zu allen Zeiten allein die Bestrafung des Anstifters gerechtfertigt. Die Anstiftung ist also strafbar, weil sie als Hinwirkung auf die Ausführung eines bestimmten Verbrechens erscheint; dieselbe Thätigkeit, ohne Zusammenhang mit einem concreten Verbrechen, mit einer wirklichen Verletzung eines durch das Strafgesetz geschützten Objectes gedacht, müszte straflos bleiben. Daran wird selbst

dadurch nicht geändert, dasz man selbst die erfolglos gebliebene Anstiftung noch bestraft: denn wenn die Gesetzgebung darin nicht eine isolirte, nicht über den klaren Wortlaut der Verfügung hinauswirkende Ausnahmsbestimmung treffen will, muss sie eine solche Anordnung mit dem Versuch in Zusammenhang bringen, wie dies auch in der gemeinrechtlichen Litteratur und Praxis von Jenen geschieht, welche die Anstiftung auch dann bestraft wissen wollen, wenn sie nicht zu einem strafbaren Verhalten desjenigen, welcher angestiftet werden sollte, geführt hat. Es geschieht also (gleichviel ob mit richtiger Auffassung oder Verkennung der wahren Natur der Sache) doch nur dasselbe wie beim unmittelbaren Thäter, welcher zwar für den Versuch gestraft wird, aber doch nur deshalb, weil er sich zu dem Erfolg in eine factische Beziehung gesetzt hat und weil er ihn dadurch herbeiführen wollte.

Das Verhältnisz, welches zwischen dem Anstifter und dem Angestifteten entsteht, kann für sich allein, nämlich ohne Beziehung auf das zu vollendende Verbrechen gedacht, nicht Gegenstand strafrechtlicher Behandlung sein: die geistige Einwirkung eines Menschen auf einen Anderen kann für sich allein nicht gestraft werden, so lange sie nicht als Hinwirkung auf ein zu verübendes Verbrechen sich darstellt.

Hält man daran fest, so ist leicht zu erkennen, dasz der Dolus des Anstifters Beides, die Beziehung zum Thäter und die zu dessen That selbst, enthalten muss. Der Anstifter muss wollen, dasz ein Verbrechen verübt werde, und zwar, dasz es von dieser bestimmten Person in Folge seiner Einwirkung verübt werde; ganz so wie der unmittelbare Thäter nicht blosz will, dasz der dem Begriff des Verbrechens entsprechende äusserliche Zustand eintrete, sondern dasz er in Folge seiner Thätigkeit eintrete.

Der Anstifter muss also wollen dasz der unmittelbare Thäter jenen Entschlusz fasse, welcher vorhanden sein

muss, damit von doloser Verübung gerade dieses Verbrechens gesprochen werden könne. Daraus folgt der bekannte Satz, dass derjenige nicht als Anstifter angesehen werden kann, welcher einem Andern zwar zur Verübung der That, aber nicht dazu bestimmen wollte, den diesem Verbrechen eigenthümlichen Dolus in sich auf zu nehmen. Der Satz gilt aber nicht bloß von jenem gewöhnlich angeführten Falle, in welchem sich der Verleiter der Irreführung des Thäters schuldig macht, und so durch diesen einen Erfolg fördern lässt, den er nicht übersieht und auf den er daher auch seinen Willen nicht gerichtet hat; — er gilt ganz sicher auch für jene Fälle, in welchen der Thäter nicht von dem Motiv in Bewegung gesetzt wird, sich selbst nicht jenen Endzweck setzt, welchen nach dem Begriff des speziellen Verbrechens der Thäter sich setzen muss — wo es also ausnahmsweise nicht genug ist, dass der Thäter einen gewissen Zustand herbeiführen will, sondern einen bestimmten persönlichen Antheil daran zu nehmen hat — wie beim Diebstahl, der Entführung. In diesen Fällen wird bekanntlich der Verleiter als unmittelbarer Thäter behandelt, der Verleitete bleibt entweder ganz straflos; wenn ihm jener Dolus fehlte, oder er ist Gehilfe, wenn ihm das dem Verbrechen eigenthümliche Motiv fehlte.

„Der Anstifter muss aber auch wollen, dass der Angestiftete die That wirklich ausführe, dass also das Verbrechen wirklich gesetzt werde. Sein Wille muss also den ganzen objectiven Thatbestand des Verbrechens ganz so umfassen, wie der des unmittelbaren Thäters, nur mit dem einen Unterschiede, dass der Letztere ihn als durch seine Thätigkeit gesetzt denkt und will, der Anstifter ihn aber eben durch einen Andern, der unter seinem Einfluss handelt, gesetzt denkt und will.“

Tot dusverre GLASER.

Mijne meening hieromtrent verschilt van de zijne in de

volgende opzigten. Genoemde schrijver wil de intellectuële en fysieke oorzaak van een misdrijf altijd even zwaar gestraft hebben: ik acht dat onregtvaardig; hij beschouwt de materiële oorzaak van een misdrijf als onmiddellijken dader, en derhalve de intellectuële oorzaak daarvan als middellijken dader: ik daarentegen beschouw laatstgenoemde niet als dader.

Kortom: naar mijne meening is de opvatting dier Duitse wetten en schrijvers de meest ware, volgens welke de Anstifter niet als dader, maar als even strafbaar als deze beschouwd wordt en verdient de meening van hen, welke den Anstifter als helper willen beschouwd hebben, afkeuring. Maar waaraan is het dan toe te schrijven dat velen den Anstifter minder willen straffen? De grond daarvan ligt hierin, dat zij (gelijk in vroegere tijden het algemeene gebrek was) te veel op het materiële, te weinig op het intellectuële letten; te veel hechten aan het objectieve, te weinig aan het subjectieve. De meest ware opvatting noemde ik die, volgens welke de intellectuële en fysieke oorzaak van een misdrijf even zwaar worden gestraft: die meening is echter mijns erachtens niet de juiste. Inmers, mijns inziens, ik heb het vroeger reeds opgemerkt, moet de intellectuële oorzaak òf zwaarder dan òf even zwaar als de materiële oorzaak van een misdrijf worden gestraft. Dit hangt natuurlijk van de omstandigheden af.

b. Engeland.

Een enkel woord over de deelneming in het algemeen volgens het Engelsch regt, alvorens omtrent mijn eigenlijk onderwerp de beschouwingen der Engelschen mede te deelen.

Het Engelsch regt spreekt vooreerst van „principal in the first” en daarna van „principal in the second degree.” De eerstgenoemde is volgens het Engelsch regt „he that is the actor or absolute perpetrator of the crime”; de tweede „he, who is present, aiding and abetting the fact

to be done" (28). Bij de genoemde personen wil dus het Engelsch regt aan hoofddaders gedacht hebben, al zij het ook in verschillenden graad. Verder worden de deelnemers onderscheiden in "accessories before" en "after the fact." Bij sommige misdrijven neemt het Engelsch regt echter geene accessories before the fact aan, en wel bij sommige b. v. bij treason, wegens de zwaarte van het misdrijf, bij andere b. v. manslaughter en soortgelijke, omdat die niet vooraf beraamd kunnen worden. In sommige gevallen erkent het Engelsch regt noch accessories before noch after the fact, en wel bij alle misdrijven, welke beneden felony zijn, en zulks, omdat de wet beneden dien graad de verschillende schuldgraden niet onderscheidt (29); eene bepaling, welke mijns inziens niet met eene regtvaardige strafwetgeving is overeen te brengen.

Na deze uitweiding over de leer der deelneming volgens het Engelsche regt in het algemeen, wensch ik meer bepaald tot mijn eigenlijk onderwerp over te gaan.

Derhalve eerst een woord over de accessories before the fact, en dan over hunne strafbaarheid.

aa. Het begrip dat men zich in Engeland vormt van accessories before the fact.

Volgens Sir MATTHEW HALE is accessory before the fact, "he, who, being absent at the time of the crime committed, doth yet procure, counsel, or command another to commit a crime". Opdat de zoodanige accessory zij, is het noodig dat hij afwezig zij bij het plegen van het misdrijf; want als degene, welke een' ander tot het plegen van het misdrijf in staat stelde, daarbij tegenwoordig is, wordt hij beschouwd als principal. Als A b. v. B aanraadt

(28) Hiervan zijn onderscheidene voorbeelden te vinden bij H. J. STEPHEN, *New Commentaries on the Laws of England*, Londen 1858, Deel IV, p. 110.

(29) Verg. omtrent dit alles H. J. STEPHEN, t. a. p., Deel IV, p. 110 en 111.

om een' ander te dooden, en B dit doet buiten de tegenwoordigheid van A, dan is B principal en A accessory. Ook hij, die bewerkt dat er felony gepleegd wordt, al zij het door tusschenkomst van een' derde, wordt beschouwd als accessory before the fact. Eveneens is het een algemeene regel, dat hij, die op de eene of andere wijze een' ander beveelt of aanraadt om eene onwettige handeling te begaan, medepligtig is aan (accessory to) alles, wat uit die onwettige handeling voortvloeit, mits hetgeen daaruit voortvloeide een waarschijnlijk gevolg van die handeling ware. B. v. als A, B aanraadt om C te berooven en B dit doet, en C, daar deze zich verzette, doodt, dan is B schuldig aan murder als principal en A als accessory. Maar als A, B beveelt om het huis van C te verbranden en B dit doet, doch daarenboven rooft, dan is A, ofschoon medepligtig aan de brandstichting, niet medepligtig aan den roof, omdat die een misdrijf van een' anderen aard is en geen noodzakelijk of gewoon gevolg van de brandstichting. Is echter het begane misdrijf in substantie hetzelfde als het bevolene en slechts verschillende in enkele bijkomende omstandigheden; b. v., als men iemand bevolen had om Titius te vergiftigen, en laatstgenoemde doorschoten of doodgestoken wordt, dan blijft hij, die het bevel gaf, medepligtig aan den moord, want in substantie kwam alles aan op den dood van Titius, en was de wijze van uitvoering slechts eene bijkomende omstandigheid (30).

bb. De strafbaarheid der accessories before the fact naar het Engelsch regt.

Deze werden in Engeland sedert overoude tijden en

(30) Verg. hieromtrent W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, Londen 1836, Deel IV, p. 37; H. J. STEPHEN, t. a. p., Deel IV, p. 113 en 114; C. S. GREAVES, *The Criminal Law Consolidation and Amendment Acts of the 24 and 25 Vict.*, Londen 1862; H. W. WOOLRYCH, *The Criminal Law as amended by the Statutes of 1861*, Londen 1862, p. 77; ROSCOE'S *Digest of the Law of Evidence in Criminal Cases*, Londen 1862, p. 169 en v.

worden ook thans nog volgens 11 en 12 V CT., c. 46, even zwaar als de principals gestraft.

„Why then,“ vraagt STEPHEN (31), „are such elaborate distinctions made between accessories and principals, if both are to suffer the same punishment?“ en hij antwoordt: „For these reasons: 1^o. To distinguish the nature and denomination of crimes, that the accused may know how to defend himself when indicted; the commission of an actual robbery being quite a different accusation from that of harbouring the robber 2^o. Because, though accessories before the fact are treated as principals, yet accessories after the fact are punishable with less severity. 3^o. Because, formerly, no man could be tried as accessory till after the principal was convicted, or at least, he must have been tried at the same time with him; though, by the statute of 11 and 12 Vict. c. 46 that rule, after some previous relaxation, is now wholly abolished. 4^o. Because, though a man be indicted as accessory, and acquitted, he may afterwards be indicted as principal, for an acquittal of receiving or counselling a felon, is no acquittal of the felony itself; yet it was formerly a matter of some doubt, whether, if a man were acquitted as principal, he could afterwards be indicted as accessory before the fact, since those offences are frequently very near allied; and therefore an acquittal of the guilt of one may be an acquittal of the other also. But that doubt has been since overruled; and it has always been clearly held, that one acquitted as principal may be indicted as accessory after the fact; since that is always an offense of a different species of guilt, principally tending to evade the public justice and is subsequent in its commencement to the other. These considerations serve fully to account for the distinction made by our law between principal and accessory; though the punishment is in all cases the same, with regard to principals and accessories before the fact.“

(31) t. a. p., Deel IV, p. 116.

Alvorens ik Engeland verlaat, zal ik mijne meening omtrent het Engelsch regt met een paar woorden mededeelen. Ik acht het zeer juist dat men daar te lande de causa intellectualis van een misdrijf van den dader onderscheidt; evenwel minder juist, dat men voor sommige misdrijven, b. v. treason, daarop eene uitzondering maakt. Daardoor toch wordt het onmogelijk op den schuldgraad van elken deelnemer te letten. Wat betreft de strafbaarheid van de causa intellectualis van een misdrijf naar de Engelsche beschouwingen: op dat punt moet ik over het Engelsch regt een afkeurend oordeel uitspreken; door die bepaling toch zal zeer dikwijls eene onregtvaardige straf worden toegepast, omdat men niet in de gelegenheid is om voldoende op den schuldgraad te letten. Dat er, afgezien van de straf, nog voldoende redenen zijn voor de onderscheiding van principals en accessories, is, dunkt mij, door STEPHEN, wiens meening hieromtrent ik zoo even mededeelde, duidelijk aangetoond. Zeer juist is ook de bepaling van het Engelsch regt, volgens welke degene, die een' ander tot het plegen van een misdrijf in staat stelde, voor de gevolgen daarvan aansprakelijk is, mits hetgeen de eigenlijke dader verrigtte, een noodzakelijk en waarschijnlijk gevolg was van den gegeven last, het gegeven onderrigt of gedaan bevel en het misdrijf gelijksoortig was. Immers hij, die een' ander tot het plegen van een misdrijf brengt, moet weten wien hij tot de uitvoering van het misdrijf kiest en aan hem dus de schuld, indien de dader meer is dan een werktuig in zijne hand. Ook vergete men niet dat in het algemeen hij, die een mensch als werktuig gebruikt, niet zeker kan weten of deze den hem gegeven last wel tot in de kleinste bijzonderheden zal uitvoeren, omdat de mensch een verstandelijk wezen is en dus niet met een werktuig kan worden gelijkgesteld.

c. Noord-America.

Bij de behandeling van het Engelsch regt heb ik mij

eene kleine uitweiding omtrent de deelneming in het algemeen veroorloofd, omdat ik dat tot regt verstand der Engelsche begrippen noodzakelijk achtte; hier ter plaatse reken ik dit overbodig, omdat de Americaansche beschouwingen met de Engelsche in hoofdzak overeenkomen. Ik bepaal mij derhalve hier tot mijn eigenlijk onderwerp en spreek

aa. Over de Noord-Americaansche commonlaw.

bb. Over de Noord-Americaansche statute-law.

cc. Over beide, naar aanleiding van het New-Yorksches ontwerp.

aa. De Noord-Americaansche commonlaw.

Volgens deze definieert WHARTON (32) den accessory before the fact aldus: „An accessory before the fact is one, who, though absent at the time of the commission of the felony, doth yet procure, counsel, command or abet another to commit such felony.”

Command moet dan in dien zin worden opgevat, als iemand een' ander, die onder hem staat, b. v. zijn knecht, beveelt om iets te doen. Om accessory te zijn, moet men afwezig zijn op het oogenblik, waarop het misdrijf werd begaan; anders is men principal. De accessory is aansprakelijk voor alle gevolgen, echter met dezelfde beperking als in Engeland. Evenwel is men geen accessory, als men iemand had overgehaald tot het plegen van een misdrijf, doch den gegeven last voor dat dit plaats had, uitdrukkelijk herroept. Het niet aangeven van een bestaand plan tot het plegen van een misdrijf maakt, evenmin als eene eenvoudige toestemming daartoe of goedkeuring daarvan, iemand tot een accessory before the fact. De accessories before the fact worden gestraft als de principals (33).

(32) F. WHARTON, *A Treatise on the Criminal Law of the United States*, Philadelphia 1852, p. 69.

(33) WHARTON, t. a. p., p. 69—73.

Themis, D. XV, 4de St. [1868].

bb. De Noord-Americaansche statute-law.

Ik zal de statute-law van slechts drie Noord-Americaansche staten mededeelen, omdat die der overige voor mijn onderwerp van geen gewigt is. Ik laat de bepalingen der bedoelde wetten, om niet van onvolledigheid te worden beschuldigd, hier in haar geheel volgen.

In de Vereenigde Staten (34) is hieromtrent bepaald: „That every person, who shall, either upon the land or the seas, knowingly and willingly aid and assist, procure, command, counsel or advise any person or persons, to do or commit any murder or robbery, or other piracy aforesaid, upon the seas, which shall affect the life of such person, and such person or persons shall thereupon do or commit such piracy or robbery, then all and every such person so as aforesaid aiding, assisting, procuring, commanding, counselling or advising the same, either upon the land or the sea, shall be, and they are hereby declared, deemed and adjudged to be accessories to such piracies before the fact and every such person, being thereof convicted, shall suffer death.”

In de statute-law van Massachusetts (35) heet het: „Every person, who shall be aiding in the commission of any offense, which shall be a felony, either at common-law, or by any statute now made, or which shall hereafter be made, or who shall be accessory thereto before the fact, by counselling, hiring or otherwise procuring such felony to be committed, shall be punished in the same manner, which is or which shall be prescribed for the punishment of the principal felon. Every person, who shall counsel, hire or otherwise procure any offense to be committed, which shall be a felony, either at common-law, or by any statute now made, or which shall hereafter be made, may be indicted and convicted as an accessory before

(34) *United States*, Act. of April 30, 1790, S. 10.

(35) *Massachusetts*, *Revised Statutes*, Chapter 133, sect. 1 en 2.

the fact; either with the principal felon, or after the conviction of the principal felon, or he may be indicted and convicted of a substantive felony, whether the principal felon shall or shall not have been convicted, or shall or shall not be amenable to justice, and in the last mentioned case, may be punished in the same manner as if convicted of being an accessory before the fact."

In New-York (36) vindt men de volgende bepaling: "Every person, who shall be a principal in the second degree in the commission of any felony, or who shall be an accessory to a murder before the fact, and every person, who shall be an accessory to any felony before the fact, shall, upon conviction, be punished in the same manner herein prescribed, with respect to principals in the first degree."

cc. Vereeniging van statute- en common-law in het New-Yorksche Ontwerp.

In het Ontwerp van een nieuw strafwetboek voor New-York van 1864, hetwelk zoowel de daar geldende common- als statute-law vervangen moet, worden allen die behulpzaam zijn tot het plegen van eene misdaad, ook al waren zij er niet bij tegenwoordig, als principals beschouwd (37). Deze bepaling is mijns inziens af te keuren, daar toch zodoende personen, wier schuld in vele opzigten verschillen kan, allen gelijk worden gesteld.

In geval van een wanbedrijf bevat het zoo even vermelde ontwerp omtrent mijn onderwerp de volgende bepaling: "Whenever an act is declared a misdemeanor, and no punishment for counselling or aiding in the commission of such act is expressly prescribed by law, every person, who counsels or aids another in the commission of such act, is guilty of a misdemeanor" (38).

(36) *New-York, 2 Revised Statutes*, 698, sect. 6, 1ste ed.

(37) *The Penal-Code of the State of New-York, reported complete by the Commissioners of the Code*, Albany 1865, Tit. II, § 27, p. 13.

(38) Verg. het zoo even aangehaalde werk, Tit. XVIII, § 273, p. 273,

In den regel worden dus, zoowel bij misdaden als wanbedrijven, de intellectuële en materiële oorzaak van een misdrijf gelijkgesteld.

d. Zwitserland.

De Zwitsersche wetboeken zijn grootendeels eene navolging van den Franschen Code Pénal, met enkele wijzigingen daarin gebragt door de Duitsche regtsgeleerden (39). Ik acht de eenvoudige vermelding hiervan voldoende, omdat ik anders in noodelooze herhalingen zoude moeten vervallen.

e. Sardinië.

Het Sardijnische strafwetboek van 1837 is grootendeels geschoeid op de leest van den Franschen Code Pénal. Omtrent mijn onderwerp bevat het evenwel eene van dat wetboek afwijkende bepaling en wel de volgende: »De volvoerders van een misdrijf en de medepligtigen daaraan, de laatste, voor zooverre zonder hunne medewerking het misdrijf niet zoude hebben kunnen gepleegd worden, worden even zwaar gestraft, terwijl andere medepligtigen twee of drie graden ligter dan de hoofddaders worden gestraft.»

f. Italië.

Het Strafwetboek van 20 November 1859 voor het nieuwe koninkrijk Italië behelst omtrent de causa intellectualis van een misdrijf de volgende bepalingen.

Art. 102. Hoofddaders zijn:

- 1o. Zij, die last hebben gegeven om eene misdaad, een wanbedrijf of eene policie-overtreding te begaan.
- 2o. Zij, die door giften, beloften, bedreigingen, misbruik

(39) De belangrijkste dier wetboeken zijn die van *Luzern* 1836, *Turgau* 1841 (eene copij van het wetboek van Baden), *Zurich* 1835, *Waadland* 1843, *Basel* 1821, *Bern* 1843, *Argau* 1804, *Tessino* 1816, de twee Codes van *Sint-Gallen*, de *Code Correctionnel* van 1800 en de *Code Criminel* van 1817.

van gezag of magt, of door misdadige kunstgrepen iemand tot eene dezer soorten van misdrijf hebben overgehaald.

Art. 103. Medepligtigen zijn :

1°. Zij, die opgeruid hebben tot een misdrijf, of on-derrigt, of inlichtingen hebben gegeven omtrent de wijze, waarop het konde worden gepleegd.

Art. 104. De hoofddaders worden allen gelijk gestraft.

De medepligtigen worden als de hoofddaders gestraft, wanneer zonder hunne medewerking het misdrijf niet zoude gepleegd zijn.

Anders worden zij, naar omstandigheden, van een tot drie graden ligter gestraft.

g. Spanje.

Het Spaansche strafwetboek van 1848 (40) bevat omtrent de intellectuele oorzaak van een misdrijf de volgende bepaling: „Medepligtigen zijn zij, welke medewerken tot de uitvoering eener strafbare daad, door handelingen gelijktijdig met of vóór het misdrijf gepleegd.”

Deze definitie is niet zeer duidelijk, omdat zij niet vermeldt op welke wijze men moet medegewerkt hebben tot het plegen van een misdrijf om strafbaar te zijn. Ik geloof echter, dat men zoowel hen die intellectueel als die materieel tot het plegen van een misdrijf hebben medegewerkt, heeft bedoeld en deze bepaling dus zeer algemeen moet worden opgevat.

h. Turkije.

Het komt mij niet onbelangrijk voor het strafwetboek

(40) Dit is eigenlijk de eerste Spaansche strafwet. Vóór dien tijd was de strafwetgeving in Spanje in een' zeer verwarden toestand. Het oudste Spaansche wetboek is de *Fuero Juzgo* uit de 8ste eeuw. Daarop volgde eene compilatie, uitgekomen in 1265, *Las Siete Partidas* genaamd, en in 1556 werd eene nieuwe verzameling uitgegeven, onder den naam van *Recopilacion de las Leyes de Espana*. In 1808 kwam daarvan weder eene nieuwe verzameling uit, waarop in 1848 de tegenwoordige strafwet volgde.

van Turkije ter sprake te brengen, omdat die geheele strafwet en de door mij mede te deelen bepaling betreffende mijn onderwerp in het bijzonder een krachtig en sprekend bewijs oplevert voor den beklagenswaardigen toestand, waarin het strafregt in Turkije verkeert en den lagen trap van ontwikkeling waarop het daar te lande staat.

Het Turksche Strafwetboek werd ingevoerd in 1846 en berust op eene soort van constitutie, genaamd „*Hatti Scheriff*.”

Het geheele wetboek bevat 14 kleine artikels. Alleen de bepaling van dat wetboek welke mijn onderwerp betreft zal ik mededeelen. Dit Strafwetboek onderscheidt twee soorten van misdrijven, te weten: „door woorden en door daden”, en bepaalt dat „hij, die door woorden tot opstand aanspoort, met den dood wordt gestraft”.

i. Rusland.

De tegenwoordige Russische strafwet dagteekent van 1 Mei 1846, en werd ingevoerd, zooals blijkt uit de Keizerlijke proclamatie, waarbij hare invoering werd aangekondigd, om orde en duidelijkheid in de wetgeving tot stand te brengen en de vroegere wetten (41) in overeenstemming te doen zijn met den toen bestaanden toestand.

Omtrent mijn onderwerp wordt in het eerste hoofdstuk gehandeld, hetwelk op last des Keizers, door Duitsche regtsgeleerden is bewerkt.

Om deze reden zal ik hierbij niet langer stilstaan. Bij de behandeling van het Duitsche regt heb ik op de verschillende meeningen daar te lande gewezen en ik wensch niet in herhalingen te vervallen.

(41) Hierbij heeft men te denken aan de *Prawda Russkaja* van 1020, de *Uloschenie* van 1649, onder de regering van ALEXIS MICHAËLOVITCH afgekondigd en de ontwerpen van 1700 af en later, onder PETER DEN GROOTE, op diens bevel vervaardigd, welke eene geheele hervorming der strafwetgeving op het oog hadden.

z. Frankrijk.

Bij de behandeling van het Fransche regt zal ik eenigzins uitvoerig moeten zijn, omdat dit nog, grootendeels onveranderd, bij ons te lande geldt.

De meer uitvoerige behandeling van het Fransche regt zal dan ook dit voordeel hebben, dat ik bij de beschouwing van ons regt alleen datgene zal behoeven te vermelden, wat meer bijzonder aan ons land eigen is, terwijl ik anders het Fransche regt en ons regt in ééne afdeeling zoude moeten bespreken, wat minder juist zoude zijn.

Ook bij het nagaan der beschouwingen betreffende mijn onderwerp in Frankrijk, denk ik, even als bij de behandeling van het Duitsche regt, stil te staan bij

1°. De wetten en jurisprudentie.

2°. De meeningen der schrijvers.

1°. De wetten en jurisprudentie.

In den Code Pénal van 1810 heet het in art. 59: „Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit.”

De bedoeling was derhalve, dat allen, die medegewerkt hadden tot het plegen van een misdrijf, onverschillig welk aandeel zij daaraan hadden gehad, even zwaar zouden worden gestraft en niet, zooals men later veelal beweerd heeft, dat hier slechts eene gelijke soort, niet eene gelijke mate van straf zoude bedoeld zijn. Dit blijkt, dunkt mij, duidelijk uit de woorden van TARGET, die zeide (42): „Tous ceux qui ont participé au crime, par provocation ou par complicité, méritent les mêmes peines que les auteurs ou coopérateurs. Quand la peine serait portée à la plus grande rigueur par l'effet des circonstances aggravantes, il paraît juste que cet accroissement de sévérité frappe tous ceux, qui ayant préparé, aidé ou favorisé le crime, se sont soumis

(42) *Observations sur le Projet de Code Criminel* par TARGET by LOCRÉ. *Législation civile, commerciale et criminelle*. Deel XXIX, 32.

à toutes les chances des événements et ont consenti à toutes les suites du crime.»

Evenwel bestaan er uitzonderingen op dezen regel, want in bovenvermeld artikel volgt verder: «Sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement.»

Deze uitzonderingen vindt men op verschillende plaatsen in den Code Pénal (43) en dit werd als eene verbetering beschouwd (44). Van art. 60 zijn het 1ste en 3de lid alleen van gewigt voor mijn onderwerp. Art. 60 no. 1 luidt aldus: «Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux, qui par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront provoqué à cette action, ou donné des instructions à la commettre.» In art. 60 no. 3 heet het: «Sans préjudice des peines qui seront spécialement portées par le présent code contre les auteurs de complots ou de provocations attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'état, même dans les cas où le crime qui était l'objet des conspirateurs ou provocateurs n'aurait pas été commis.»

Het zal niet overbodig zijn na te gaan, hoe deze bepaling tot stand kwam. Daartoe moet ik opklimmen tot den Code van 1791.

Over mijn onderwerp handelt Titel III Partie II. Article 1 n^o. 1 en 2. *Des complices des crimes*. Deze artikelen luiden als volgt:

«Art. 1 n^o. 1. Lorsqu'un crime aura été commis, quiconque sera convaincu d'avoir par dons, promesses, ordres ou menaces, provoqué le coupable ou les coupables à le commettre, sera puni de la même peine prononcée par la loi contre les auteurs dudit crime.

Art. 2. Lorsqu'un crime aura été commis, quiconque

(43) Verg. art. 102, 107, 108, 114, 116, 190, 267, 285, 288, 293, 415, 438 2de lid, 441. C. P.

(44) *Rapport de RIBOUD au corps législatif*, by LOCRÉ. t. a. p. Deel XXIX, 262 en v., 273 en v.

sera convaincu d'avoir provoqué directement à le commettre, soit par des discours prononcés dans des lieux publics, soit par des placards ou bulletins affichés ou répandus dans lesdits lieux, soit par des écrits rendus publics par la voie de l'impression, sera puni de la même peine prononcée par la loi contre les auteurs du crime.»

RIBOUD zeide daaromtrent in zijn rapport (45): «A l'énumération du Code de 1791, l'article 60 du projet ajoute *les abus d'autorité et de pouvoir, les machinations et artifices coupables*, dont les effets sont aussi dangereux que le concours personnel des agents directs du crime. Le mot *ordre*, inséré dans la loi de 1791, ne comprend point suffisamment les abus d'autorité et de pouvoir; ceux-ci peuvent avoir lieu sans émaner d'ordres précis, et être colorés sous des prétextes spécieux dont il est possible de parvenir à découvrir et punir la connexité avec le crime commis. Il en est de même des *machinations et artifices coupables*, trop indirectement compris dans la classe des faits par lesquels l'exécution a été préparée et facilitée. Il est des combinaisons si éloignées, des machinations si compliquées, l'art et l'astuce ont tant de moyens de voiler leur action, que les juges et les jurés, quoique convaincus de leur existence, ne se permettraient pas de les prendre en considération si la loi ne leur en fait un devoir spécial.»

En hiermede acht ik het ontstaan van het tegenwoordig art. 60 voldoende toegelicht.

De bepaling van art. 60 n°. 3 bevat niet alleen eene uitzondering op het gemeene regt, maar ook tevens eenen algemeenen regel. Gewoonlijk wordt zelfs de regtstreeksche opruijing tot misdrijf niet gestraft, tenzij zij eenig gevolg hebbe gehad; daarentegen wordt bij misdrijven tegen den Staat de opruijing gestraft, ook al is het misdrijf niet gevolgd. Maar dan wordt de opruijer niet als medepligtige beschouwd, maar als schuldig aan een crimen sui generis.

(45) Te vinden bij Locré *t. a. p.*

Dit beginsel werd opgenomen in de wet op de Drakpers van 17 Mei 1819, in de wet van 9 September 1835 en in die van 7 en 9 Juni 1848.

Art. 1 der eerstgenoemde wet straft als medepligtige ieder, die door het uitgeven van eenig geschrift iemand tot het plegen van eene misdaad of van een wanbedrijf heeft aangezet, mits dat misdrijf werkelijk gepleegd zij. Daarentegen straft art. 2 dier wet de eenvoudige opruijing, als het misdrijf niet gevolgd is als een crimen sui generis.

Art. 1 der wet van 9 September 1835 beschouwt als een aanslag tegen de veiligheid van den Staat elke opruijing, door het uitgeven van eenig geschrift, tot de misdaden vermeld in art. 86 en 87 C. P., onverschillig of zij al dan niet eenig gevolg heeft gehad: maar in het eerste geval wordt de opruijer als medepligtige gestraft, in het laatste voor een crimen sui generis.

In de wet van 7 en 9 Juni 1848 is sprake van *«toute provocation directe à un attroupement armé, ou non armé, par des discours proférés publiquement et par des écrits ou des imprimés affichés ou distribués.»*

Volgt er een misdrijf, dan worden de opruijers volgens deze wet als medepligtigen daaraan gestraft. In het tegenovergestelde geval worden zij gestraft als schuldig aan een crimen sui generis.

De jury in Frankrijk heeft beweerd dat volgens den Code Pénal van 1810: *«on doit entendre par auteur, celui qui a exécuté lui-même les actes matériels constitutifs du crime ou du délit, celui qu'on appelle en théorie auteur matériel. Si plusieurs agents ont coopéré à cette exécution, ils sont coauteurs. Quant aux auteurs intellectuels ou moraux (provocateurs ou autres participants ou auxiliaires des préparatifs ou de l'exécution) ils sont tous confondus sous la dénomination commune de complices.»* Volgens deze bewering der Fransche jury is men dus of dader of medepligtige. Daarenboven heeft auteur hier tweederlei beteekenis.

Deze leer werd door de Fransche jurisprudentie nu eens gehuldigd (46), dan eens verworpen (47).

Dat art. 60 C. P. limitatief is behoeft nauwelijks betoog. Dit volgt immers zoowel uit de woorden van het artikel, als uit den algemeenen regel, dat men in het strafregt niet bij analogie mag redeneren. Dit is dan ook door het hof van cassatie aangenomen (48). Daaruit laten zich verscheidene gevolgtrekkingen maken: en wel in de eerste plaats, dat alle handelingen, welke niet juist in de bepalingen van den Code Pénal vallen, niet als medepligtigheid mogen worden beschouwd. Om een voorbeeld te geven. Zoo valt eene eenvoudige raadgeving niet in de strafwet (49): evenmin als eene eenvoudige opruijing om een misdrijf te begaan, als er niet bijkomen giften, beloften, bedreigingen, misbruik van magt of gezag. In dien geest besliste dan ook het hof van cassatie bij arrest van 3 September 1812 (50): „Une simple provocation, sans aucune des circonstances déterminées par la loi pour caractériser la complicité, ne suffit pas pour autoriser l'application des peines portées contre l'auteur du crime et une pareille provocation n'est qualifiée crime ou délit par aucune loi.” De opruijing moet dus blijken uit giften, beloften, bedreigingen, misbruik van gezag of magt. Als zij niet van eene dezer omstandigheden vergezeld is, valt zij niet in de wet; of, al moge zij in enkele gevallen, voorzien bij art. 102 C. P. en de wetten

(46) A. C. 16 Mei 1850 bij DALLOZ, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation* v. I. C. n^o. 3505

(47) A. C. 9 Mei 1834, 17 September 1835, 13 Juli 1837, bij DALLOZ *t. a. p. v. Complice* n^o. 161 en 8 Januari 1848 bij DALLOZ *t. a. p. v. Instr. Crim* n^o. 3550 en 3551.

(48) A. C. 2 Juli 1813, 28 Juli 1816 en 5 Februari 1824, bij DALLOZ *t. a. p. v. Compl.* n^o. 130.

(49) A. C. 24 November 1809, bij MERLIN, *Répertoire de Jurisprudence*, v. *Compl.* n^o. 1.

(50) Te vinden bij DALLOZ *t. a. p.* n^o. 113 en 114.

van 17 Mei 1819 en 9 September 1835 strafbaar zijn, dan wordt zij gestraft als een crimen sui generis.

Of het Hof van Cassatie in dezen juist heeft geoordeeld, komt mij hoogst twijfelachtig voor; men vergelijkte slechts art. 313, 415, 438 en 442 van den Code Pénal.

De opruijing kan ook blijken uit zamenspanning of misdadige kunstgrepen. Die kunstgrepen moeten bepaald misdadig zijn (51); de zamenspanning daarentegen niet (52). Deze meening der jurisprudentie wordt door CARNOT (53) in dezer voege bestreden: «Les machinations et les artifices ne sont que des espèces du genre; il y a synonymie complète, ce sont des expressions, qui ne sont que la reproduction de la même pensée. Que l'on ouvre tous les vocabulaires et l'on y verra que par machinations comme par artifices, l'on doit entendre l'adresse, le déguisement, la fraude employée pour tromper, d'où suit que les unes ne peuvent présenter par elles-mêmes une culpabilité réelle, lorsque les autres ne la présenteraient pas également dans les mêmes circonstances.» Deze schrijver beweert mijns inziens te regt, dat, als er tweemaal *coupable* stond, dit eene nooddelooze herhaling zoude zijn. Opruijing heeft daarenboven plaats als men iemand onderrigt geeft hoe een misdrijf te plegen.

CARNOT (54) zegt dat het een vereischte is dat de beklagde wist dat die inlichtingen tot het misdrijf moesten dienen.

DALLOZ (55) beweert het tegendeel, omdat die wetenschap reeds voortvloeit uit de inlichtingen zelve.

CHAUVEAU en HÉLIE (56) merken hieromtrent op: «Cette

(51) A. C. 27 October 1815, bij DALLOZ *t. a. p. v. Compl. n.º. 105.*

(52) A. C. 15 Maart 1816 en 19 October 1832, bij DALLOZ *t. a. p. v. Compl. n.º. 106.*

(53) CARNOT, *Commentaire sur le Code Pénal* op art. 60 C. P. n.º. 18.

(54) *t. a. p.* op art. 60 C. P. n.º. 20.

(55) DALLOZ, *Jurisprudence Générale*, Deel III, p. 627 nota.

(56) ED. NIJPELS, Deel I, p. 238.

question est toute entière dans les circonstances élémentaires du crime: il ne suffit pas d'avoir indiqué les moyens par lesquels on commettrait tel crime, pour qu'on puisse en être réputé complice; il faut que ces instructions aient été données en vue du crime, qui va se commettre, et pour en faciliter l'exécution. Dès lors l'addition «devaient servir au crime,» proposée par CARNOT, ne fait qu'exprimer la pensée de la loi.»

Deze meening komt mij voor volgens de Fransche wet de eenig juiste te zijn.

De gegevene inlichtingen behoeven niet vergezeld te zijn van giften, beloften, bedreigingen, misbruik van ambt of gezag. Want tweederlei soort van morele deelneming wordt in den Code Pénal onderscheiden; te weten: provocation par dons enz. en instructions données pour commettre le crime. De inlichtingen veronderstellen een vast plan, eene voorafgaande afspraak, om het zoo eens uit te drukken, eene voorafgaande opruijing. De omstandigheden welke de opruijing misdadig maken, zijn dus niet van toepassing op de inlichtingen; bovendien moest de constructie van den zin dan anders zijn als zij thans is (57).

Het zoude mij te ver voeren, indien ik naauwkeurig wilde nagaan en aantonen dat de woorden in art. 59 C. P. moeten worden opgevat als of er stond: «Comme s'ils étaient eux-mêmes les auteurs des faits.» Daarenboven zoude ik, dat doende, in eene herhaling vervallen van hetgeen door CHAUVÉAU en HÉLIE wordt betoogd. Deze schrijvers hebben naar mijne meening op goede gronden aangetoond, ofschoon het in strijd is met de Fransche jurisprudentie, dat volgens den Code Pénal de omstandigheden inhaerent aan het misdrijf, welke tot verzwaring aanleiding kunnen geven, ook aan de medepligtigen moeten worden toegerekend: maar niet die, welke liggen buiten het misdrijf in de hoedanigheid van

(57) Verg. o. a. DALLOZ, t. a. p. n°. 107.

den dader, b. v., als de laatstgenoemde vader, zoon, voogd, knecht of ambtenaar is, en wel in die betrekking staat tot dengene, tegen wien het misdrijf is begaan. Aan hen, die niet in die bijzondere betrekking verkeerden, kan dit niet als eene verzwarende omstandigheid worden toegerekend.

Het niet aangeven of verzwijgen wordt niet beschouwd als medepligtigheid, maar als een crimen sui generis (58).

Dit is dus eene wijziging van het oudere regt. Trouwens zijn de artikelen 103 en v. C. P., welke hierover handelden, afgeschaft bij de wet van 28 April 1832, op grond dat zulke bepalingen den schijn zouden geven alsof de politie tot datgene verplichtte, waartoe vaderlandsliefde de burgers aansporen moest.

2°. De meeningen der schrijvers.

Ik zal mij thans meer in het bijzonder met de leer der schrijvers bezig houden, alhoewel ik reeds hierboven de opvatting van een' enkelen schrijver ter sprake bragt.

BECCARIA (59) beweert, dat, wanneer verscheidene personen zich vereenigen om een gemeenschappelijk gevaar te trotseren, zij, hoe grooter het gevaar is dat hen dreigt, des te meer zullen trachten het voor allen gelijk te maken. Daaruit maakt hij de gevolgtrekking dat, wanneer degenen, die het misdrijf plegen, strenger worden gestraft dan de medepligtigen, het voor hen, die een' aanslag in den zin hebben, moeilijker zal zijn om iemand te vinden die zich met de uitvoering zal willen belasten, omdat zij met het oog op de straf meer te vreezen hebben.

ROSSI (60) zegt, dat het belang der justitie eene onderscheiding tusschen de hoofd- en nevenrollen vordert, ofschoon dit somtijds moeilijk zal vallen. Daarentegen merkt hij op, dat het gelijkstellen van alle deelnemers aan misdrijf de

(58) A. C. 30 November 1810 en 13 Maart 1812 bij DALLOZ, *t. a. p.* n°. 18.

(59) BECCARIA, *Des délits et des peines*, § XIV.

(60) ROSSI, *Traité de Droit Pénal*, Boek 2, Hfdstk. 33.

vrijspraken doet toenemen, omdat men dan aarzelt, bij zoo-
veel verschil in hunnen schuldgraad, dezelfde straf toe te
passen en dat in het algemeen te zware straffen tot straffe-
loosheid moeten leiden.

Ik heb het noodig geacht de meer algemeene opmerkin-
gen dezer twee schrijvers voorop te stellen, alvorens de
meeningen der schrijvers betreffende mijn onderwerp te
vermelden, waartoe ik thans overga.

Sommigen willen de morele en materiële deelneming aan
een misdrijf verschillend straffen. Zoo zal volgens CARMIGNANI (61) hij, die een misdadig plan beraamt, dat hij
zelf niet ten uitvoer wil brengen, daarvoor moeilijker
iemand kunnen vinden, wanneer laatstgenoemde weet dat
hij grooter gevaar zal loopen dan degene die er hem toe
aanspoorde. Daarenboven wordt tot de rol van den hand-
langer, die door geld of beloften overgehaald, zich met het
volvoeren van het misdrijf belast, eene grootere vermetel-
heid, meerdere verdorvenheid vereischt, dan tot die van
dengene, die er hem toe bewoog. Ten aanzien van laatstge-
noemde is de grens, die het misdadig plan van het misdrijf
zelf scheidt, onzeker en niet juist aan te geven: alles hangt
af van zijne mondelinge verklaring. Hij, die den last op
zich nam, wordt daardoor alleen even strafbaar als de last-
gever, maar blijft straffeloos, wanneer hij niet tot de uit-
voering overgaat. En bovendien ligt er een groote afstand
tusschen het plan eener onderneming en hare uitvoering:
het woord is welligt onvoorzigtig en ligtzinnig gesproken:
de daad volgt daarop slechts langzaam en na voorafgaand
overleg. Reden genoeg om den opruijer en den dader niet
even zwaar te straffen.

CHAUVEAU en HÉLIE (62) merken hiertegen op, dat men
geenen algemeenen regel kan vaststellen, volgens welken

(61) CARMIGNANI, *Teoria delli leggi della sicurrezza sociale*. Pisa 1831.
Boek II, cap. 18.

(62) *l. a. p.* I, 217.

de dader altijd zwaarder straf zal beloopten dan de opruijer, omdat het meer dan eens gebeuren kan dat de grootste schuld bij den opruijer ligt. Hiervan geven zij een paar voorbeelden, waarheen ik korthedshalve verwijs. Verstaat men, zooals ik, onder opruijer dengene, die openlijk anderen tot misdrijf aanzet, door hun de onregtvaardigheid van den bestaanden toestand te schetsen, dan is het mijns erachtens niet meer dan billijk, dat zoo iemand strenger gestraft worde dan de dader, omdat eerstgenoemde van zijne grootere ontwikkeling of meerderen invloed een verkeerd en laakbaar gebruik maakte.

Rossi (63) zegt ongeveer het volgende: „Eene wet, welke de morele deelneming als een zuiver accessoire beschouwt, is niet zonder eenig nut. De ontwerpers van een misdadig plan, welke dit zelf niet kunnen of willen ten uitvoer brengen, zouden moeilijker personen vinden, die er zich mede wilden belasten, als deze wisten dat zij altijd grooter gevaar loopen dan degene die hun den last of raad gaf. Maar de onregtvaardigheid van zulk eene bepaling springt in het oog. Hoe kan men toch eenen algemeenen regel vaststellen, volgens welchen de lafaard of aterling, die door zijn crediet, zijn' invloed, zijne beloften of zijn geld een' ander tot het werktuig zijner hartstogten maakt, die, om zijnen vijand in het verderf te storten een' ander, ja zelfs een huisgezin, aan zijn misdadig oogmerk opoffert, eene mindere straf zal te duchten hebben dan hij, die het misdrijf pleegt. Men zoude zoo doende de zwartste ondeugd beschermen. Wanneer de strafwaardigheid afhangt van het meerder of minder gewigt van de rol door den dader gespeeld, dan is het duidelijk dat in vele gevallen degene, die het misdadig plan bedacht, even schuldig, ja nog schuldiger is dan de dader. Daarenboven zoude zulk eene wet den rijken en invloedrijken boosdoener aansporen

(63) *t. a. p.* II, 34.

om medepligtigen te zoeken, ten einde het vergift zijner ongerechtigheid mede te deelen aan den arme of behoeftige, die veelal groote onverschrokkenheid en ligchaamskracht paart aan zwakheid van geest, en daarom zich eerder laat overhalen.»

BERTHAULD (64) bestrijdt deze meening aldus: „Is deze theorie juridisch juist? Ik erken volgaarne, dat de morele dader eene gelijke, ja soms grootere mate van subjectieve criminaliteit heeft dan de fysieke. Maar de wet moet die subjectieve criminaliteit niet treffen. Goddelooze plannen, al zijn zij ook nog zoo onwrikbaar en vast, vallen in den regel niet in de strafwet, zoolang zij zich niet door daden geopenbaard hebben, zoolang de criminaliteit niet objectief is geworden. Men straft dus in den opruijer een element dat op zich zelf niet strafbaar was, een element, dat alleen onder het bereik der strafwet valt door vereeniging met een ander element. De opruijer en hij die het bevel of den last gaf, worden dus gestraft voor op zich zelf niet strafbare feiten en voor de daad van een' ander. Men merkt hiertegen op, dat, aangezien het besluit een der elementen van het misdrijf is, hij, die het uitvoerde, ten minste ieder voor de helft deel hebben aan het misdrijf. Men vergeet echter, dat, als dit zoo was, de uitvoerder niets dan een werktuig moest zijn, en hij slechts deel hebben aan het materiële element van het misdrijf, en zijn wil er dan ook geheel vreemd aan zijn moest. Deze veronderstelling zoude echter dan alleen opgaan, als men den arm van den uitvoerder van het misdrijf bestuurd had, als men hem in beweging had gebracht door eenen werkelijken fysieken dwang en dan zoude de lastgever zijn eigen lasthebber zijn; hij zoude hoofddader zijn, omdat hij de handen aan het werk zoude hebben geslagen; omdat hij door den keten van oorzaak

(64) BERTHAULD, *Cours de Code Pénal*, p. 454 en v. *Themis*, D. XV, 4de St. [1868].

en gevolg aan het misdrijf zoude verbonden zijn. Maar wanneer, en dit is het geval dat het meest voorkomt, de opruijer ter zijde blijft, zich verbergt, materieel zich niet in de uitvoering van het misdrijf mengt, dan heeft hij niet alleen een' arm gevonden, maar ook een' wil, die wellicht weinig verlicht of niet verantwoordelijk is, maar een' wil, waarin hij vertrouwen gesteld heeft, al ware het ook die van een' krankzinnige of van een kind. Al kan bij uitzondering de uitvoerder aan de vervolging ontkomen; toch mag men daaruit niet afleiden, dat de opruijer voor zijne daad op zich zelve gestraft wordt; hij wordt voor eens anders daad gestraft, als intellectuele deelnemer: hij is nimmer mededader."

Mijns inziens ziet deze schrijver over het hoofd dat de opruijer, al is hij niet de dader, echter even zwaar als, of zwaarder dan deze moet gestraft worden, omdat hij intellectueel de oorzaak van het misdrijf is, en in den regel in ontwikkeling staat boven de materiële oorzaak van het misdrijf, den dader.

ORTOLAN (65) is weder van eene andere meening en zegt:

"De eerste, de hoofdoorzaak van een misdrijf is vooral in de morele handelingen gelegen. Wat betreft den intellectuelen dader; het is niet voldoende dat hij eenig aandeel aan het besluit hebbe genomen; maar het moet van hem uitgaan; hij zelf moet het genomen hebben en door een' ander hebben doen uitvoeren, want anders is hij geene hoofdoorzaak."

Deze meening wordt ook gedeeld door Rossi.

CHAUVEAU en HÉLIE (66) onderscheiden eene participation principale en secondaire en drie soorten van deelneming, vóór, gedurende en na het misdrijf.

Met de eerste heb ik mij gedeeltelijk bezig te houden; de beide anderen behooren niet tot mijn onderwerp.

(65) ORTOLAN, *Eléments de droit pénal* n°. 1260 en 1263.

(66) *t. a. p.* I, 218.

Volgens CHAUVEAU en HÉLIE (67) moet hij, die een misdrijf beveelt, worden beschouwd als de hoofddader, omdat hij er de naaste oorzaak van is. Een bevel veronderstelt toch gezag en gehoorzaamheid: bestaat dat gezag niet, dan is het bevel van geen gewigt en houdt dus op de naaste oorzaak van het misdrijf te zijn.

Afkeuring verdient mijns erachtens de leer dezer schrijvers, omdat zij de intellectuële oorzaak van een misdrijf als dader beschouwen. Ook al doet men dit niet: dit belet immers niet dat men de intellectuële oorzaak van een misdrijf even zwaar als of zwaarder dan de materiële oorzaak daarvan (den dader) straffen kan.

NYPELS (68) merkt nog op, dat men deel neemt aan een misdrijf door lastgeving, door het geven van inlichtingen en door giften en beloften. De lastgeving verschilt volgens dien schrijver van het bevel in zooverre, dat de lastgever geen invloed heeft op den lasthebber, maar dezen, door hem eene belooning voor te spiegelen, tot het misdrijf uitlokt. Deze wijze van deelneming veronderstelt dus twee geheel vrije daders, twee, die onderling een misdadig plan beramen. Maar van het bestaan van dat overleg moet duidelijk blijken, opdat men tegen den lastgever eene vervolging zal kunnen instellen. Dezelfde straf moet den opruijer en den dader treffen; wel is waar heeft de een het misdrijf gepleegd, maar de ander heeft het plan daartoe beraamd en bij den dader het voornemen doen ontstaan om het te begaan, hij heeft zich van den dader als van een werktuig bediend.

Eene moeilijk te beantwoorden vraag is deze: of de lastgever, als de lasthebber buiten zijn last gaat, voor diens daden aansprakelijk is: b. v. iemand gelast een ander om een bepaald persoon te slaan; doch de slagen veroorzaken

(67) *t. a. p.* I, 219.

(68) *t. a. p.*

den dood. Is hij, die den last gaf, nu voor alle gevolgen aansprakelijk?

CHAUVEAU en HÉLIE (69) zijn van oordeel, dat de lastgever altijd en volkomen aansprakelijk is voor de daden van den lasthebber. Zij volgen de leer der oudere schrijvers en nemen de verantwoordelijkheid van den lastgever aan, als hij de gebeurtenis heeft kunnen voorzien, als deze het waarschijnlijk gevolg was van het door hem gegeven bevel, b. v. als de last strekte om iemand te verwonden, en die wonde den dood ten gevolge heeft, dan moet hij voor dat gevolg instaan en als mededader beschouwd worden. Maar als het een nieuw misdrijf is, waaraan hij zelfs niet had gedacht; dat volstrekt niet het natuurlijk gevolg was van het door hem gewilde feit; als hij b. v. iemand had last gegeven om eene vrouw te ontvoeren, en deze een' aanslag doet op hare eerbaarheid: dan moet de lastgever voor dit laatste feit niet verantwoordelijk worden gesteld.

De meening dezer schrijvers is mijns inziens in hoofdzaak juist. Ik zoude echter den lastgever niet als mededader willen beschouwd hebben: dader toch is alleen de materiële oorzaak van het misdrijf.

ROSSI (70) beschouwt den raadgever alleen dan als strafbaar, wanneer de raad boosaardig of misdadig was, en tevens de oorzaak of eene der oorzaken geweest is van het misdrijf, maar dan wil hij ook den raadgever als mededader gestraft hebben.

Ook deze schrijver heeft een onjuist begrip van dader.

CHAUVEAU en HÉLIE (71) beweren het volgende: „Nous pensons que le conseil et la suggestion, qui n'ont exercé qu'une influence secondaire sur l'auteur du crime, qui n'ont point été l'une des causes déterminantes de l'action, ne

(69) *t. a. p. I, 220.*

(70) *t. a. p. II, 36.*

(71) *t. a. p. I, 222.*

doivent être frappés d'aucune peine. Mais dans le cas même où le conseil a été suivi d'effet, où il a pu déterminer l'action, l'auteur de ce conseil doit-il être considéré comme auteur principal du crime? Nous ne saurions l'admettre. Il existe une notable différence, aux yeux de la morale, entre celui, qui, à prix d'or, achète le bras d'un assassin, ou l'arme en abusant de son autorité, et celui qui ne fait que suggérer l'idée d'un crime ou qui y pousse par ses discours l'individu qui, tout en en nourrissant la pensée, hésitait à le commettre. Dans les deux premiers cas, la puissance du provocateur est immense: seul, pour ainsi dire, il commet le crime; l'agent n'est qu'un instrument entre ses mains. Dans la troisième hypothèse, au contraire, s'il suggère, s'il approuve le crime, il n'y précipite le coupable ni par de corruptrices promesses, ni par l'abus de son pouvoir. Son impulsion n'a point le même entraînement pour l'exécution du crime; elle n'a point la même gravité dans le fond de la conscience. Il nous paraît donc que l'instigateur, le conseiller, doivent être punis, si les conseils et les instigations ont été la cause du crime, mais punis d'une peine inférieure; qu'ils doivent même, dans ce cas, être considérés, non comme auteurs principaux, mais comme auteurs secondaires."

Naar mijne meening komt alles daarop aan of men werkelijk de intellectuële oorzaak van een misdrijf is, en moet men, als men dit blijkt te zijn, of even zwaar, of zwaarder dan de dader gestraft worden.

Zeer belangrijk is de beschouwing van ORTOUAN (72), welke luidt als volgt: „Les formes, qui se présentent ici et qui ont été le plus souvent discutées entre les écrivains, s'occupant, même en théorie, de ces problèmes, sont celles du conseil, du mandat, de l'ordre donné pour l'exécution du délit. Mais, laissant de côté, pour un moment, ces formes, au sujet desquelles, surtout en ce qui concerne le

(72) t. a. p. n°. 1264 en 1265.

mandat, trop de place a été accordée aux souvenirs du droit civil privé, nous croyons qu'il sera mieux d'aller droit au fond des choses, au principe même de la responsabilité pénale.

« Pour être la cause première, la cause génératrice de la résolution du délit, il ne suffit pas d'avoir eu l'initiative de l'idée, d'avoir suggéré cette idée, de l'avoir même conseillée à celui, qui l'a mise à exécution : abandonné entièrement à son libre arbitre, celui-ci, s'il y a eu simplement suggestion ou conseil, est le seul auteur du délit. Mais il n'en sera pas de même s'il a été exercé sur sa volonté quelque action déterminante, quelque pression, quelque influence décisive qui lui a fait adopter et exécuter cette résolution, dans laquelle il n'aura fait que suivre l'impulsion d'autrui. Or, on peut agir d'une telle manière sur la volonté de l'homme : par la cupidité, éveillée à l'appât de dons ou de promesses, par la crainte que suscitent des violences ou des menaces, par l'autorité ou le pouvoir qu'on a sur lui et dont on abuse, par l'erreur qu'on fait naître dans son esprit au moyen d'artifices et de manœuvres frauduleuses ou enfin si le conseil a été accompagné de renseignements et d'instructions sur la manière de s'y prendre et d'agir pour l'exécution du délit. Alors on peut dire de celui qui a pris l'initiative et qui l'a appuyée par de telles influences, qu'il est la cause génératrice de la résolution du délit, et par conséquent l'auteur intellectuel.

« Si l'on rapproche cette manière de caractériser le rôle d'auteur intellectuel, des formes sous lesquelles les criminalistes l'envisagent le plus communément, celles de l'ordre du mandat ou du conseil, on reconnaîtra que le caractère en est marqué ici avec plus de précision et d'une manière plus complète. Au lieu de la forme, nous nous attachons au mobile déterminant lui-même. L'ordre s'y trouve, mais avec cette circonstance qu'il a été corroboré de renseignements et d'instructions qui ont concouru à le faire adopter

et mettre à effet. Il y a eu plus d'influence produite par l'erreur, au moyen de manoeuvres ou d'artifices coupables, dont cette trilogie, l'ordre, le mandat et le conseil, ne contient pas nettement la prévision. Cette manière de définir le rôle d'auteur intellectuel, qui vient d'ailleurs de nos codes de pénalité de 1791 et 1810, est bien supérieure à celle, employée usuellement dans la doctrine criminelle, et c'est à celle-là qu'il faut se tenir.»

Deze schrijver is dus een voorstander van den Code Pénal op dit punt. Hij zoude echter korter hebben kunnen zijn en zeggen, dat men niet uit het oog moet verliezen dat een bevel, raad of last van verschillenden omvang kan zijn en op verschillende wijzen kan worden gegeven.

Dezelfde schrijver heeft omtrent de deelneming bij eene latere gelegenheid (73) zijne meening gezegd. Ik laat zijne woorden hier volgen, omdat zij 's schrijvers meening zeer duidelijk te kennen geven. Hij zegt het volgende :

«On peut comparer le délit à un drame auquel concourent plusieurs acteurs, et qui se divise en trois actes.

Premier acte, résolution arrêtée du délit.

Deuxième acte, préparation.

Troisième acte, exécution jusqu'au délit consommé.

Le rôle de ces acteurs y a plus ou moins d'importance, les uns peuvent avoir figuré dans tous ces actes et les autres dans un ou dans quelques-uns seulement : leur part de responsabilité doit varier suivant l'importance de leur rôle.

Sous ce rapport il faut distinguer :

10. Les auteurs intellectuels du délit : c'est à dire ceux, qui ayant résolu le délit, l'ont fait exécuter par d'autres, en s'abstenant de prendre part à aucun des actes physiques de préparation ou d'exécution. Ils sont bien certainement au nombre des auteurs du délit, car ils en sont une cause première, une cause génératrice.

(73) ORTOLAN, *Resumé des Eléments de Droit Pénal*. Paris, 1867, n°. 572, 573, 574, p. 164, 165.

2^o. Les auteurs matériels, c'est à dire ceux, qui, soit qu'ils aient conçu et résolu eux-mêmes le délit, soit qu'ils aient accepté cette résolution de quelque autre, dont ils se sont fait volontairement les instruments, ont exécuté physiquement les actes constitutifs du délit, ou des actes tellement nécessaires à la production de ce délit, qu'ils font partie essentielle de l'exécution. Ceux-là aussi sont cause génératrice, cause efficiente du délit et par conséquent auteur. Le plus souvent ces deux rôles d'auteur intellectuel et d'auteur matériel sont réunis dans la même personne, mais il pourraient être séparés, et chacune de ces personnes, quoique à titres divers, n'en serait pas moins un auteur.

3^o. Les auxiliaires; c'est à dire ceux, qui sans remplir aucune des deux rôles qui précèdent, auront donné un secours, un appui, un aide secondaire, soit dans la résolution, soit dans la préparation, soit dans l'exécution du délit. Ces rôles peuvent offrir, par conséquent, de très nombreuses variétés, avec des nuances ou même de fort grandes inégalités, qu'il est impossible au législateur de prévoir en détail.

„La règle pénale théorique sera celle-ci: contre les auteurs, soit intellectuels, soit matériels, la peine du délit: contre les auxiliaires, la peine du délit avec un abaissement à l'égard duquel le juge doit avoir une latitude suffisante pour tenir compte des nuances diverses qui peuvent exister entre eux.”

Ik heb tegen deze redenering de volgende bezwaren:

1^o. Veelal moet de intellectuele oorzaak van een misdrijf strenger dan de materiële worden gestraft.

2^o. Men kan niet te gelijk de intellectuele en materiële oorzaak van een misdrijf zijn.

In het vorige jaar heeft LE SELLYER een werk over het Fransche strafregt uitgegeven. Het ligt niet in mijn plan om hem te volgen bij zijne behandeling van die artikelen van den Code Pénal, welke mijn onderwerp betreffen. Ik

heb er geene nieuwe denkebeelden in aangetroffen. Daarom bepaal ik mij er toe te vermelden welk begrip deze schrijver zich vormt van dader en medepligtige.

„Par auteur,“ zegt hij (74), „d'une contravention, d'un délit ou d'un crime il faut entendre celui qui a commis le fait même constituant la contravention, le délit ou le crime; par opposition à ceux qui n'auraient participé à ce fait que par d'autres faits accessoires et extrinsèques, d'où ne résulte que la complicité.“

Omtrent de medepligtigen zegt gemelde schrijver (75) het volgende :

„La complicité peut être définie la participation au crime ou au délit d'un autre, par des faits extrinsèques au fait même constituant ce crime, ou ce délit, et ne constituant nécessairement par eux-mêmes, aucun délit ou aucun crime puni par la loi.“

Het begrip dat deze schrijver van dader heeft, is mijns erachtens zeer juist. Volgens zijne definitie verstaat hij toch onder dader alleen de materiële oorzaak van een misdrijf.

En hiermede zoude ik aan mijne beschouwingen van het Fransche regt een einde kunnen maken: ik wil dit echter niet doen dan na de woorden van DE SERVAN (76) te hebben vermeld, die alleszins behartiging verdienen. Zij luiden aldus: „Le plus coupable des complices est celui, qui persuade un crime par l'attrait de quelque récompense. Il est doublement coupable 1°. pour avoir fait commettre un crime et 2°. pour avoir perverti un citoyen. Le plus grand mal, qu'on puisse faire à la société, c'est d'y introduire un nouveau méchant.“

(74) A. F. LE SELLYER, *Traité de la Criminalité, de la Pénalité et de la Responsabilité, soit pénale, soit civile en matière de Contraventions, de Délits et de Crimes*. Parijs, 1867, Deel II, n°. 348, p. 10.

(75) LE SELLYER, t. a. p., Deel II, n°. 353, p. 13.

(76) DE SERVAN, *De l'influence de la philosophie sur l'instruction criminelle. Oeuvres choisies*, Deel IV, p. 167 en 168.

k. België.

De Minister LEBEAU meende dat het stelsel van den Code Pénal geene verandering behoefde (77). Hiermede konde de commissie, die een nieuw ontwerp zoude zamenstellen, zich niet vereenigen (78). Ik zal de bepalingen van dit ontwerp, voor zooverre zij voor mijn onderwerp van gewigt zijn, kortelijk nagaan.

Men onderscheidde de deelneming aan misdrijf:

- 1o. in die, welke het feit voorafgaat of vergezelt,
- 2o. in eene morele of fysieke,
- 3o. in eene principale of accessoire.

Men bragt tot daders:

1o. hen, die door giften, beloften, bedreigingen, misbruik van magt of gezag, listige en bedriegelijke kunstenaarijen tot die daad hebben aangezet;

2o. hen, die hetzij door redevoeringen op openbare plaatsen of in vereenigingen gehouden, hetzij door aangeplakte, of door gedrukte en niet gedrukte, en verkochte of verspreide geschriften tot het bedrijven van de daad regtstreeks hebben aangespoord (79).

Als medepligtigen werden beschouwd degenen, die onderdriegt hebben gegeven tot het plegen van de daad (80).

De deelnemers in zedelijken zin werden dus deels tot de daders, deels tot de medepligtigen gerekend.

Men konde dus auctor intellectualis van een misdrijf zijn door:

- aa. lastgeving.
- bb. raadgeving,
- cc. bevel,
- dd. bedreiging.

(77) *Exposé des Motifs van het Ontwerp v. 1834*, p. 24.

(78) *Ontwerp HAUS* over R. 1, H. 7, n^o. 11.

(79) *Ontwerp*, art. 89.

(80) *Ontwerp*, art. 90.

aa. lastgeving.

De commissie verstond onder lastgeving eene opdracht op de door de wet bepaalde wijze, dus vergezeld van giften, beloften enzv. Men volgde dezen regel, omdat gewoonlijk de eenvoudige opdracht om een misdrijf te plegen niet toereikend is om iemand daartoe te verleiden. Werd zulk een last aangenomen en volvoerd om niet, dan moest de lasthebber er belang bij hebben om redenen, den lastgever onbekend. Daarenboven bleek uit een eenvoudig voorstel, al ware het aangenomen, niet met voldoende zekerheid de wil om tot het misdrijf aan te sporen, omdat het niet ernstig gemeend kan zijn of de vrucht van eene oogenblikkelijke drift of verblindheid. Het Openbaar Ministerie zoude in de meeste gevallen het tegendeel hiervan niet kunnen bewijzen. Nogtans liet men hierop uitzonderingen toe en strafte den enkelen last, niet gepaard met giften, beloften enzv. (81). In allen gevalle vorderde men, dat het voorstel, om het misdrijf te volbrengen, uitdrukkelijk gedaan en aangenomen was. Die aanneming kan stilzwijgend geschieden. De herroeping moest uitdrukkelijk geschieden, omdat anders de lasthebber niet wist dat de lastgever van meening veranderd was. Pleegt de lasthebber dan toch het misdrijf, dan is de lastgever straffeloos, tenzij hij niet bij tijds aan den lasthebber kennis gegeven had. Als de lasthebber met de uitvoering begonnen was, doch van de poging, tegen den wil des lastgevers, had afgezien, dan wilde de commissie den lastgever ongestraft laten. Als de lasthebber zijn last te buiten ging, wilde men hem nu eens niet, dan eens wel straffen.

bb. raadgeving.

Men onderscheidde tusschen *consilium nudum* en *ves titum*. Het eerste doet zich voor, als men door redenering tot de uitvoering van een misdadig voornemen zoekt te overreden; het tweede, als men den misdadigen wil heeft

(81) Verg. o. a. art. 115, 120, 122.

opgewekt en daarenboven alle noodige inlichtingen gegeven. In het eerste geval strafte men als medepligtige, in het laatste als dader. Een eenvoudige raad was gewoonlijk straffeloos.

cc. bevel.

Hij, die een misdrijf beveelt, werd beschouwd als dader, omdat hij er de oorzaak van is.

dd. bedreiging.

Men vorderde alleen, dat de daad ten gevolge der aan-gejaagde vrees was gepleegd, onverschillig van welken aard het gevaar was; of het werkelijk bestond en of het ver verwijderd was. Genoeg dat de dader door de bedreiging zedelijk gedwongen werd om de daad ten uitvoer te brengen.

Tot de medepligtigen bragt men degenen, die onderrigt hebben gegeven om het misdrijf te begaan. Dat onderrigt moet gegeven zijn met het doel om de uitvoering gemakkelijker te maken, en de gegevene instructiën moeten gevolgd zijn. Er bestaat geene medepligtigheid als men de daad niet bevordert heeft: in dat geval heeft men te denken aan een *delictum sui generis* (82).

Mijns erachtens is hij, die een' ander onderrigt, hoe hij een misdrijf moet plegen, even schuldig, ja nog schuldiger dan de dader zelf, indien althans de dader, zoo hij dat onderrigt gemist had, niet zoude hebben geweten, hoe hij het misdrijf moest plegen.

De Belgische wet op de Drukkers van 20 Juli 1831 straft, volgens art. 1, als medepligtigen aan eene misdaad of een wanbedrijf degenen, die, hetzij door op openbare plaatsen gehoudene redevoeringen of gesprekken, hetzij

(82) Verg. C. A. MARCHANT Jz., *Verhandeling over de Herziening van den Code Pénal in België*, Utrecht, 1861 passim. Deze schrijver wilde laatstgenoemde personen (zie p. 90 van dit met zorg bewerkt academisch proefschrift) als *auctores intellectuales* beschouwd hebben en keurt dus op dit punt het ontwerp af.

door aangeplakte of gedrukte geschriften, regtstreeks tot het begaan daarvan hebben aangespoord, mits die opruijing gevolgd zij van eene poging, welke minstens aan de ver- eischten, daarvoor in art. 2 C. P. gesteld, voldoet.

Daar de Belgische jurisprudentie hoofdzakelijk met de Fransche overeenkomt, zal ik daaruit slechts een paar voorbeelden mededeelen.

Het Hof van Cassatie oordeelde dat men niet te gelijk hoofddader en medepligtige kan zijn (83). Bij arrest van 31 Mei 1852 besliste het Hof van Appel te Brussel, dat hij, die eenvoudig aan een' ander, die den juisten dag van overlijden van iemand wist, gevraagd had om eene valsche verklaring af te leggen, welke ook werd afgelegd, geen strafbare medepligtige was (84).

I. Nederland.

In het Ontwerp van eene strafwet van 1804 werd als hoofdoorzaak van een misdrijf beschouwd degene, die tot het plegen van misdaad bijzonderen last of bevel geeft, of een' ander dwingt (85); terwijl het aan 's regters oordeel werd overgelaten de verleiders en bijzondere raadgevers ook als zoodanig, of als bij- of mindere oorzaken te beschouwen (86).

Bevel en last tot het begaan van een misdrijf worden volgens dat ontwerp als de daad zelve gestraft, evenzoo de verleiding, als er eigen voordeel mede bedoeld is. Enkele raadgeving wordt ligter gestraft, dwang strenger dan de daad zelve (87).

(83) A. C. 26 April 1841 in *Pasicrisie ou Recueil Général de Jurisprudence Belge*, 1841, I, 330.

(84) Te vinden in *Pasicrisie* enzv., zoo even aangehaald, II, 331.

(85) Art. 72.

(86) Art. 76.

(87) Verg. hieromtrent de belangrijke dissertatie van L. W. A. BESIER, *Proeve van een historisch onderzoek betrekkelijk de leer van de medepligtigheid naar het Nederlandsche strafregt*. Utrecht, 1852, p. 195 en v.

Het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland behelsde omtrent mijn onderwerp de volgende bepalingen :

Art. 18. Die door dwang , bevel , last , verleiding , bepaalden en stelligen raad , anderen tot misdrijf aanzetten , of daartoe bijzondere onderrigting geven of aanwijzing doen , zijn strafbaar voor de gevolgen , welke uit dit hun gedrag zijn voortgesproten , en door hen hadden kunnen en behooren te worden voorzien. Dwang , bevel , last , verleiding , bepaalde en stellige raad zullen , wanneer de misdaad niet mogt zijn gevolgd , als poging aangemerkt en als zoodanig gestraft worden.

Deze bepaling is de eenige van dat wetboek , welke voor mijn onderwerp van gewigt is. De Hoogleeraar KEMPER (88) zegt daaromtrent in hoofdzaak het volgende: „Het veel bevattende van dit artikel noodzaakt mij , afzonderlijk bij deszelfs verschillende bepalingen stil te staan. Gaarne hadden wij het woord *uitdrukkelijk* met bevel en last vereenigd gevonden , wijl daardoor dan ook tevens voor altoos de geschillen over het *mandatum tacitum* en *praesumentum* waren afgesneden geweest. Van een' anderen aard dan bevel , last of dwang is de verleiding , waarvan de wetgever in de tweede plaats spreekt. Het oogmerk des wetgevers is klaarblijkelijk , om hier alleen van die verleiding te spreken , waardoor de verleider zijn slagtoffer opzettelijk tot het plegen van deze of gene bepaalde misdaad brengt. Eene andere soort van aanleiding eindelijk is raadgeving , waarvan de wetgever vervolgens handelt , en het is ook ten dezen aanzien , dat wij ons met eene duidelijke en stellige bepaling mogen geluk wenschen , daar het bekend is , hoezeer te voren zelfs de schranderste regtsgeleerden het ten aanzien van den raad oneens waren. Daar men niet alleen op deze wijze : last , bevel , enzv. , maar ook door bijzondere

(88) Verg. Mr. J. M. KEMPER , *Crimineel wetboek voor het Koninkrijk Holland met eene inleiding en aanmerkingen*. Amsterdam , 1809. Aanmerkingen , p. 43 en v.

onderrigting of aanwijzing de zedelijke oorzaak eener misdaad worden kan, wordt hierover vervolgens door den wetgever gehandeld. Doch ook hier moeten de woorden door den zamenhang en de bedoeling gerestringeerd worden, daar de wetgever hier alleen doelt op de onderrigting en aanwijzing, waardoor de misdaad eerst mogelijk wordt, of waardoor eene misdaad veroorzaakt wordt, zoodat uit dien hoofde de onderrigter of aanwijzer, als de *auctor delicti* kan worden beschouwd."

Niet lang echter gold dit wetboek van LODEWIJK NAPOLEON, want bij onze inlijving in Frankrijk werd bij ons te lande, zooals bekend is, de Fransche Code Pénal ingevoerd.

De bepalingen der Fransche wet zijn echter uitgebreid bij art. 1 der Wet van 16 Mei 1829 (S. B. n°. 34), houdende aanvulling van eenige gapingen in het Wetboek van Strafrecht, krachtens welk artikel als medepligtige aan een begaan misdrijf moet worden beschouwd "degene, die, hetzij door aanspraken in het openbaar, ten aanhoore van eene verzameling van personen gehouden, hetzij door plak-schriften, hetzij door gedrukte of ongedrukte en verkochte of verspreide geschriften, de burgers en ingezetenen zal hebben opgeruid om een misdrijf te begaan." Ook in geval van poging tot een misdrijf, werd de opruijing daartoe strafbaar gesteld.

Art. 3 der Wet van 1 Juni 1830 (S. B. n°. 15), tot beteugeling van hoon en laster en andere vergrijpen tegen het openbaar gezag en de algemeene rust, bepaalt nog omtrent mijn onderwerp: "Al wie boosaardiglijk en openbaar tot ongehoorzaamheid aan de wetten aangespoord zal hebben, zal met eene gevangenis van zes maanden tot drie jaren gestraft worden."

Overigens geldt omtrent het onderwerp, dat mij thans bezig houdt, nog de Fransche Code Pénal; daar de ontwerpen, op verschillende tijden bij ons te lande ingediend, nooit wet zijn geworden.

Ik acht het dus voldoende te vermelden, dat volgens art. 2 van het ontwerp van 1839 de auctores intellectuales even zwaar als de daders werden gestraft en als de oorzaak van het misdrijf beschouwd (89), hetgeen ook volgens het ontwerp van 1847 het geval was (90).

De Hooge Raad beschouwt als medepligtigen, volgens art. 60, n^o. 3, degenen, die door hulp en bijstand in de bedrijven, welke dienden om het misdrijf voor te bereiden of gemakkelijk te maken, of in de bedrijven, die het voltooijen, op eene meer verwijderde wijze deelnemen, en onderscheidt van mededaders, welke op het oogenblik dat en de plaats waar het misdrijf gepleegd wordt, dadelijk en regtstreeks tot de uitvoering daarvan medewerken (91). Het provoceren tot het plegen van een misdrijf *par dons ou promesses*, is volgens art. 60, n^o. 1, een op zich zelf slaand en afdoend bestanddeel van medepligtigheid. De wetenschap, dat er misdrijf gepleegd wordt, is daarbij in den aard der zaak gelegen, en behoeft dus niet, zooals in het geval van het 3de lid, *in facto* te worden uitgemaakt (92). De meester, die door zijne werklieden een werk laat verrigten, hetwelk niet *per se* eene strafbare daad oplevert, is als de eigenlijke *dader*, de *auctor intellectualis*, daarvoor aansprakelijk, terwijl de werklieden slechts als bloote werktuigen, de *manus ministræ*, zijn te beschouwen, ten ware mogt gebleken zijn, dat zij met kennis van zaken hadden gehandeld, als wanneer zij als fysieke *mededaders* zouden verantwoordelijk zijn (93).

De laatstmedegedeelde beslissing van den Hoogen Raad

(89) Verg. Prof. J. DE WAL, *Aanteekeningen op het Ontwerp van strafregt*, 1839.

(90) Verg. L. W. A. BESIER, t. a. p., p. 275 en v.

(91) Verg. onderscheidene arresten van den Hoogen Raad bij Mr. M. SCHOONEVELD P. J. ZN, *Het Wetboek van Strafrecht, met aanteekeningen*. 3de uitgave. Amsterdam, 1866, p. 49.

(92) H. R. 30 Augustus 1843, bij SCHOONEVELD t. a. p., p. 50.

(93) H. R. 28 Juni 1864, bij SCHOONEVELD t. a. p., p. 51.

is mijns inziens juist, mits men voor fysieke *daders* leze fysieke *oorzaken*: althans ik kan mij geene intellectuele *daders* voorstellen. Men kan mij niet tegenwerpen dat ik zelf mij ook aan die onjuiste uitdrukking heb schuldig gemaakt, daar ik zelf ook nu en dan van den auctor intellectuelis gesproken heb. Immers bij eene vroegere gelegenheid heb ik er reeds op gewezen dat men, waar ik dat woord gebruikte, het moest opvatten in den zin van de *causa* intellectuelis of intellectuele oorzaak van een misdrijf.

Hier ter plaatse zij het mij vergund nog de meening van een' helaas! thans ontslapen criminalist bij ons te lande mede te deelen, waarbij ik tevens de gelegenheid zal hebben te vermelden, in hoeverre ik van hem in meening verschil. Ik bedoel den Heer VAN DEINSE. Deze schrijver zegt omtrent de *daders* het volgende (94):

„Onder de benaming van „*daders*” verstaat men dengene, die dadelijk en door eigene handeling, de bewerker is van een misdrijf. Diensvolgens is de natuurlijke en fysieke *dader* (*auctor directus, physicus*) hij, die met eigene hand, door eigene lichaamskrachten datgene volvoert, waardoor het strafbare feit wordt daargesteld; hij, die handdadig het feit pleegt.

Zedelijke *dader* (*auctor moralis, indirectus, intellectualis*) is daarentegen degene, die door zijn toedoen den wil van een' ander zoodanig bepaalt, dat deze daardoor, en daardoor alleen, het misdrijf pleegt, hij, die een' ander doet handelen.

Gelijk derhalve de fysieke *dader* werkelijk moet worden gezegd de uitvoerder te zijn, zoo is de morele als de eerste en eenige oorzaak, als de zedelijke bewerker des misdrijs te beschouwen, en terwijl deze niet denkbaar is

(94) Mr. A. J. VAN DEINSE, *De algemeene beginselen van strafrecht ontwikkeld en in verband beschouwd met de bepalingen der Nederlandsche strafwetgeving*, 2de Druk. Middelburg, 1860, p. 359 en v.

Themis, D. XV, 4de St. [1868].

dan in vereeniging met genen, komen zij altijd voor in de wederkeerige regtsbetrekking van mededaders.

Het behoeft geen betoog, dat de *dader*, die geheel alleen handelt, ook uitsluitend het gansche misdrijf te verantwoorden heeft."

Tot dusverre Mr. v. D.

Ik heb tegen deze redenering eenige bezwaren.

Al weder wordt hier gesproken van intellectuele *dader*, terwijl er m. i. sprake moest zijn van intellectuele *oorzaak*; want ik kan mij geenen intellectuelen *dader* denken. Hiertegen kan niet met grond worden aangevoerd, dat ik vroeger gezegd heb dat de intellectuele *oorzaak* van een misdrijf even zwaar als of zwaarder dan de *dader* moet worden gestraft. Immers daaruit blijkt juist, dat ik de intellectuele *oorzaak* van een misdrijf van den *dader* (de fysieke of materiële *oorzaak*) onderscheid. Bovendien kan ik ook niet inzien, dat, al is men van meening dat de intellectuele *oorzaak* van een misdrijf even zwaar als, of zwaarder dan de materiële moet worden gestraft, men daarom eerstgenoemde als *dader* beschouwen moet.

Thans ga ik na

aa. Wie Mr. v. D. tot de intellectuele oorzaken van een misdrijf brengt.

bb. Welke criteria hij voor de zoodanigen stelt.

aa De geachte schrijver brengt er toe:

1°. Hem, die anderen door bedreiging tot het plegen van een misdrijf dwingt.

2°. Hem, die zijn gezag of zijne magt misbruikt.

3°. Hem, die een' ander last geeft.

4°. Hem, die gelden of geschenken aanbiedt of doet aanbieden.

5°. Hem, die beloften doet, mits een ander een bepaald misdrijf plege.

6°. Hem, die een' ander onderrigt hoe het misdrijf te plegen.

Te regt zegt Mr. v. D., dat de lastgever aansprakelijk is, ook al ging de lasthebber zijn' last te buiten, tenzij de lastgever iedere afwijking had verboden of zich voorbehouden.

bb. Als criteria vordert schrijver:

1^o. Dat er een fysieke mededader zij.

2^o. Dat hij den fysieken uitvoerder zoodanig tot het misdrijf hebbe vervoerd, dat deze zonder dien zedelijken indruk het misdrijf niet zoude hebben gepleegd, en hij alzoo de eenige en eerste oorzaak en bewerker zij van het door een' derde uitgevoerd misdrijf.

3^o. Dat hij den fysieken dader vervoerd hebbe tot een bepaald misdrijf.

4^o. Dat hij met opzet den fysieken dader tot het plegen des misdrijfs hebbe vervoerd.

5^o. Dat hij zoodanige middelen van zedelijke overtuiging aangewend hebbe, waardoor de wil van den handelenden persoon werkelijk is kunnen en moeten bepaald worden en waardoor alleen de dader het opzet tot misdoen heeft kunnen en moeten opvatten.

De vereischen, door den Heer v. D. tot de intellectuele oorzaak van een misdrijf gevorderd, komen mij alleszins juist voor, weshalve ik hieromtrent gaarne naar dien bekenden schrijver verwijs, onder bijvoeging van deze opmerking echter, dat ook hier weder ten onregte van een fysieken *dader* gesproken wordt, iets wat zeer bevreemdend is, als men in aanmerking neemt, dat genoemde schrijver later van *dader* gewaagt in denzelfden zin, waarin ik meen dien te moeten bezigen. De reden hiervoor heb ik te vergeefs trachten te vinden.

Ten slotte zij het mij vergund in het kort op mijne vroeger reeds geuite meening terug te komen en daarbij nog enkele opmerkingen te voegen.

Ik acht het wenschelijk, dat al degenen, welke intellectueel de oorzaak zijn van een misdrijf strenger dan,

of even streng als de daders zelf worden gestraft. In den regel strenger: omdat de intellectuële oorzaak van een misdrijf gewoonlijk op een' hooger trap van ontwikkeling staat dan de fysieke, of een' hooger rang in de maatschappij inneemt.

Diensvolgens heb ik, gelijk ik bij eene vroegere gelegenheid gezegd heb, tot de intellectuële oorzaken van een misdrijf gemeend te moeten brengen:

a. den opruijer, mits zonder zijn' invloed het misdrijf niet zoude hebben plaats gehad.

b. den lastgever, mits eveneens zonder den gegeven last het misdrijf niet zoude zijn gepleegd, terwijl het hierbij niets afdoet, of de lasthebber op sommige punten zijn last overschreden heeft of te buiten gegaan is.

c. den ambtenaar, die door zijne onderhoorigen een misdrijf laat plegen, waaraan de laatstgenoemden zich anders niet zouden hebben schuldig gemaakt.

d. hem, die een misdrijf beveelt, mits het zonder dat bevel niet gepleegd ware.

e. dengene, die den misdadiger onderrigt, hoe hij een misdrijf moet plegen; mits het gegeven onderrigt hem tot het begaan daarvan in staat gesteld hebbe.

f. hem, die een' ander, die anders een misdrijf niet zoude hebben begaan, tot het plegen daarvan overreedt of overhaalt.

g. zamenzweerders.

Onder de laatsten kunnen voorkomen, intellectuële en fysieke oorzaken van een misdrijf, alsook intellectuële en fysieke deelnemers daaraan.

Ik moet hier ter plaatse er nog op wijzen, dat ik heb gesproken van dengene, die een' ander overhaalt om een bepaald misdrijf te begaan en niet zoo als Mr. v. D., onderscheiden heb: dengene, die geschenken aanbiedt of doet aanbieden en dengene, die beloften doet met het oog op een bepaald misdrijf. Dit deed ik niet zonder reden:

want, wanneer men spreekt van dengene, die een' ander overreedt of overhaalt om een bepaald misdrijf te plegen, heeft men een naar mijne meening juistere begrip, omdat het algemeener is en de beide genoemde categoriën en nog meer andere er allen onder vallen, terwijl men, als men de opvatting van den Heer v. D. huldigt, gevaar loopt sommige gevallen, welke wel degelijk tot het algemeene begrip behooren, er van uit te zonderen. Hieraan zal weder dit nadeelig gevolg verbonden zijn, dat de schuldige zijne straf zal ontgaan.

Uit al het gezegde volgt, dat men naar mijne meening alleen de materiële oorzaak van een misdrijf, als dader moet beschouwen, en daarvan de intellectuele onderscheiden: en tevens dat laatstgenoemde of even zwaar als of zwaarder dan de dader moet worden gestraft, omdat zonder hem het misdrijf niet zoude zijn gepleegd, en hij in den regel eene hoogere maatschappelijke positie inneemt en op eenen hooger trap van ontwikkeling staat. Ik deel dus, zooals men uit de geheele behandeling van dit onderwerp zal hebben kunnen zien, in hoofdzaak omtrent dit punt de beschouwingen der Engelschen, en acht het wenschelijk dat hunne opvatting van het door mij behandelde onderwerp, mits als algemeenen regel, steeds meer worde gedeeld. Ik eindig met den wensch, dat mijne poging, om zulk een belangrijk onderwerp op strafregtelijk gebied eenigzins naar eisch te behandelen, niet geheel moge zijn mislukt: dan zoude ik den arbeid daaraan besteed, niet gansch verloren achten.

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

AKADEMISCHE LITTERATUUR.

H. WIERSMA, *Over de natuur van den tijdkoop van openbare fondsen. Academisch proefschrift. Leiden, JACS. HAZENBERG Cz. 1868. 310 p. 8°.*

De schrijver van boven aangekondigde academische dissertatie, had, zoo als hij in zijne inleiding meedeelt, oorspronkelijk plan den handel in openbare fondsen in het algemeen, tot onderwerp van beschouwing te kiezen. De groote omvang van dezen arbeid noopte hem echter, zich te bepalen tot één der vormen, waarin die handel zich openbaart, en wel tot den *tijdkoop*, als zijnde de spil, waarom het beurspel zich beweegt.

Het komt mij voor dat de heer WIERSMA alleszins verstandig handelde, toen hij zich deze beperking oplegde. Meestal wordt in academische dissertatiën meer gezondigd door de keuze van een onderwerp van te grooten omvang, dan door te strenge afbakening. De tijdkoop van openbare fondsen is daarenboven eene afzonderlijke behandeling overwaardig. Wie er zich nader van wil overtuigen, leze het verdienstelijk proefschrift van den heer WIERSMA, waarin alle belangrijke rechtsvragen die zich aan dezen vorm van beurspeculatie vastknoopen, helder, zij het ook dikwijls met te groote uitvoerigheid, uiteen zijn gezet.

Het werk is verdeeld in tien hoofdstukken. Hoewel de schrijver zich, gelijk gezegd, tot den tijdkoop alleen wilde bepalen, heeft hij het echter noodig geacht in het eerste hoofdstuk eene korte beschouwing van den „handel van openbare fondsen in het algemeen“ te geven. Op zich zelve zijn enkele opmerkingen over dien handel als inleiding tot het onderwerp niet misplaatst. Minder eigenaardig mag

het echter heeten dat de schrijver daarbij de gelegenheid te baat neemt om ook over den premiekoop in zijne verschillende combinatiën, den koop op prolongatie en het zoogenaamde *Heuergeschäft* te spreken. Wilde de schrijver die onderwerpen aanroeren, dan had hij er meer van moeten zeggen dan hij thans doet. Daar hij zich echter tot den tijdkoop wilde bepalen, hadden zij gerustelijk achterwege kunnen blijven. Deze fout in de methode is echter van gering belang en verhindert niet dat ook dit hoofdstuk veel bevat, dat der overweging waardig en alleszins op zijn plaats is. Daartoe behooren o. a. de opmerkingen over speculatie en agiotage. De schrijver trekt terecht eene scherpe grenslijn tusschen beide. Agiotage definiëert hij (p. 22) als »die operatiën, die strekken om aan de openbare fondsen een gedwongen koers te geven en die nimmer alleen staande, slechts dienen om de speculatie te steunen.» — Onder speculatie verstaat hij (p. 23) »die operatie die enkel en alleen verricht wordt met het oog op het toevallige koersverschil der fondsen, onverschillig of zij werkelijk wordt uitgevoerd, dan wel zich oplost in eene betaling der differenten.»

In het tweede hoofdstuk komen wij tot de behandeling van den tijdkoop van openbare fondsen, en wel van den vasten tijdkoop in tegenstelling met den gesimuleerden. Schrijver definiëert dien vasten tijdkoop, *marché à terme*, *Lieferungsgeschäft*, als »eene overeenkomst om openbare fondsen te koopen of te verkoopen, die na het aangaan daarvan onmiddellijk voor partijen verbindend is, terwijl de levering der fondsen en de betaling van den prijs wordt uitgesteld tot een door partijen bij het aangaan van den koop en verkoop, vastgestelden termijn.» De strekking en het nut van den tijdkoop worden vervolgens in het licht gesteld. Hij kan zoowel voorkomen als *opération de placement* als zich bewegen op het terrein der speculatie. In het eerste geval is hij voor den kapitalist het middel om gelden, waarover hij nog niet beschikken kan, vruchtbaar te maken. Plaatsing der kapi-

talen is daarbij het doel der contractanten en van nakoming der overeenkomst door betaling van het koersverschil kan geen sprake zijn. Het tweede geval (*Speculations-Geschäft*) doet zich voor, òf als speculatie beginnende met een koop, b. v. als iemand die van meening is dat de fondsen zullen rijzen, contant of op tijd koopt, om wanneer bij de levering of later, zijne meening bevestigd wordt, weder te verkoopen, 't zij contant, 't zij weder op tijd; òf als speculatie beginnende met een verkoop, b. v. als men, meenende dat de koers der fondsen zal dalen op tijd verkoopt om ze vóór de levering in te koopen tot lager prijs, dan wanneer men ze op tijd heeft verkocht (*vente à découvert*). Bij deze speculatiën nu is het mogelijk dat de tijdkoop zich niet, gelijk altijd bij de *opération de placement* geschiedt, oplost in de levering der fondsen en betaling van den prijs, maar in de eenvoudige vereffening van het verschil van den koers van den dag, waarop de overeenkomst is gesloten en den dag voor de levering vastgesteld, of dien waarop de partij, die zich het recht van *escompte* heeft voorbehouden, de levering eischt. Het belang van beide contractanten kan, zooals de schrijver in verschillende voorbeelden aantoot, deze wijze van afrekening vorderen. Echter mag dit, zooals hij reeds nu opmerkt, geen reden zijn om den *marché à terme* te verbieden, daar in theorie de levering en betaling *regel*, de vereffening van koersverschil *witzondering* blijft (p. 55). De rechtsgevolgen van den vasten tijdkoop van openbare fondsen worden in het derde hoofdstuk besproken. De schrijver gaat in de eerste plaats na welke die rechtsgevolgen zijn, wanneer de tijdkoop gevolgd wordt door levering en betaling. Dat die wijze van tijdkoop geldig is, behoeft geen betoog. De schrijver beweert verder, dat de gewoonte aan de Parijzer-beurs bestaande, — volgens welke, zelfs dan indien de koopacte over het recht van *escompte* zwijgt, de koper door den prijs aan te bieden den verkooper kan noodzaken, de openbare fondsen te leveren vóór den tijd

bij het aangaan der overeenkomst vastgesteld — in ons recht niet als geldig kan erkend worden, tenzij bij de koopakte die bevoegdheid aan één der partijen uitdrukkelijk wordt gegeven. Tegen deze stelling valt zeker niets in te brengen, daar *beide* partijen crediteur en debiteur tevens zijn tot op den dag der levering. Al wilde dus de kooper vroeger betalen, hij kan nimmer den verkooper dwingen hem de effecten vóór den bepaalden tijd te leveren, daar deze volgens de overeenkomst daartoe niet verplicht is. De schrijver schijnt dan ook deze onbetwistbare stelling voornamelijk te hebben aangeroerd om eene kritiek te kunnen uitoefenen over art. 1304 B. W. De gewoonte aan de Parijzer-beurs toch is volgens hem ook daarom minder juist omdat, hoewel volgens art. 1304 (en de daarmede overeenkomende bepaling in den Code) eene tijdsbepaling de verbindtenis niet opschort, maar slechts hare uitvoering, niettemin naar rechtsbeginselen ook wel degelijk het *recht* is opgeschort. Deze nieuwere opvatting van den aard der tijdsbepaling wordt daarop door den schrijver toegelicht met een beroep op GOUDSMIT, WINDSCHEID en UNGER. Ik zal er ter dezer plaatse niet lang bij stilstaan; gaarne geef ik toe dat er veel voor die opvatting te zeggen is. Wanneer echter de schrijver (p. 70) beweert, dat in dit systeem de erfgenamen van hem, die eene verbindtenis met tijdsbepaling heeft aangegaan en in dien tusschentijd gestorven is, niet gehouden zouden zijn de verbindtenis na te komen, dan is die bewering zeker niets anders dan een *lapsus calami*. Immers (en juist daarom is de geheele questie van niet zoo groot praktisch belang, als men oppervlakkig zou meenen) al geeft men toe, dat de rechtsverhouding eerst op den bepaalden dag ontstaat, dan was toch (ook volgens den schrijver) de wil van den erflater *om* die rechtsverhouding op dien dag te doen ontstaan reeds van den aanvang af gebonden, en deze verbindtenis gaat natuurlijk even goed op zijne erfgenamen over vóór het intreden van den *dies*, als eene voorwaardelijke

verbindtenis, indien de erfater voór de vervulling der voorwaarde sterft. Doch (en dit is mijn voornaamste grief tegen deze uitweiding) het geheele betoog is hier misplaatst. Het kan de stof eener afzonderlijke behandeling uitmaken, maar behoort niet te huis in eene monographie over het speciale onderwerp dat de heer WIERSMA zich gekozen heeft. Het is andermaal eene fout in de methode. Ook is het eenigszins zonderling eene usantie te bestrijden op grond dat die usantie geen steun vindt in het jus constituendum. Het was daarenboven onnoodig, omdat zelfs in Frankrijk die usantie geheel in strijd is met de wet. Immers, al gaat zoo als de schrijver (p. 63) opmerkt, daar te lande de eigendom der verkochte zaak door het sluiten der overeenkomst op den kooper over, daarin licht nog geenszins opgesloten, dat nu de kooper, wiens wil even als dien van den verkooper door eene tijdsbepaling is gebonden, terstond de *levering* van dien eigendom kan eischen. In geen geval echter gaat het aan eene usantie af te keuren op grond van rechtsbeginselen die, zij mogen dan juist of onjuist zijn, niet door het jus constitutum zijn erkend. De heer WIERSMA onderzoekt (p. 71 vlg.) in de tweede plaats, welke bescherming de wet verleent aan die wijze van tijdkoop, welke zich oplost in de betaling van een koersverschil. Zoo als wij reeds vroeger zagen, kan deze oplossing het gevolg zijn van den veranderden wil van partijen, die het in hun belang achten om in plaats van werkelijke betaling en levering, het koersverschil te vereffenen, waardoor bij die operaties welke niet zuivere geldbelegging ten doel hebben, eigenlijk hetzelfde resultaat wordt verkregen, als indien aan den tijdkoop geheel effect was gegeven. Het verschil tusschen dezen tijdkoop en den gesimuleerden (*reines Differenzgeschäft*) ligt dus geheel in de oorspronkelijke bedoeling der partijen. Bij den gesimuleerden tijdkoop hebben partijen van den aanvang af niets anders beoogd, dan vereffening van het koersverschil, en was de tijdkoop

slechts de vorm waarin zich de eigenlijke bedoeling heeft gekleed. Bij den werkelijken tijdkoop echter was de bedoeling om te leveren en te betalen oorspronkelijk voorhanden en is later in het belang der partijen door hen zelve gewijzigd. Deze tijdkoop nu wordt en m. i. terecht, door den schrijver als wettig beschouwd. Partijen toch verrichten daarbij niets anders dan dat zij de overeenkomst vrijwillig oplossen op de wijze die de wet aangeeft, ingeval van nalatigheid van een der contractanten. Want in dat geval zou de andere het recht hebben om, zoo hij niet de voorkeur geeft aan de nakoming der overeenkomst, hare ontbinding te vorderen met schadevergoeding. En die schadevergoeding bestaat juist in het verschil van koers, waarmede de koper, door de fondsen terstond weder te verkoopen, zijn voordeel zou hebben gedaan. Partijen nu, die na een gesloten tijdkoop zelve de overeenkomst ontbinden met uitkeering der schadevergoeding, die men in geval van rechtsvordering zou hebben te betalen, handelen zeker niet tegen de wet.

Het onderscheid tusschen den reëlen en gesimuleerden tijdkoop moge ietwat subtiel zijn, het bestaat niettemin en de omstandigheid dat in de meeste gevallen het bewijs der simulatie moeielijk te leveren zal zijn, kan daaraan geen afbreuk doen. Naar mijne meening althans zijn de argumenten van den heer WIERSMA ten dezen aanzien zeer juist.

In de derde plaats geeft de schrijver (p. 77 vlg.) eene beantwoording van de in Duitschland veel besproken vraag: »Heeft de verkooper op tijd van openbare fondsen, indien de koper op den voor de levering vastgestelden termijn, achterwege blijft de fondsen in ontvang te nemen, het recht die effecten dadelijk weder te verkoopen, of moet hij eerst de ontbinding van de overeenkomst afwachten, om de vrije beschikking over het gekochte terug te erlangen?» Hoe wenschelijk het ook ware in het belang van den handel, den verkooper op 't voorbeeld van het Duitsche Handelswetboek de bevoegdheid tot verkoop toe te kennen, volgens

ons recht zal hij zich, zoo als de heer WIERSMA op goede gronden betoogt, de omslachtige vormen eener voorafgaande ontbinding der overeenkomst moeten getroosten, waardoor hij gevaar loopt groote schade te lijden. Art. 1554 B. W. kon niet door hem worden ingeroepen, daar het woord *waren* in dat artikel voorkomende, in geen andere betekenis kan worden opgevat dan in die van *denrée* (eetwaar). Het beursreglement te Amsterdam heeft dan ook in deze leemte voorzien, door te bepalen dat bij nalatigheid van den verkooper de koper onmiddellijk na insinuatie de niet-geleverde effecten zal kunnen doen inkoop, en eveneens bij nalatigheid van den koper om de effecten in ontvang te nemen, de verkooper tot den verkoop zal kunnen overgaan. Hierdoor is echter strijd ontstaan tusschen de usantie en de wet, daar de laatste (art. 1302) de ontbinding in rechten vordert ook dan als de ontbindende voorwaarde in de overeenkomst mocht zijn uitgedrukt. Het ware zeker wenschelijk dien strijd te doen ophouden, doch het is meermalen te vergeefs gezegd: verbeteringen in de wetgeving bij ons te lande schijnen nu eenmaal tot het terrein van het onbereikbare te behooren.

Wat de schrijver in 't voorbijgaan over de *mora* opmerkt, komt mij betwistbaar voor. Op p. 88 verkondigt hij dat in-gebreke-stelling het gevolg is van *mora*. Volgens onze wet, die eene geheel formeele opvatting der *mora* huldigt, is juist het tegendeel het geval. Evenmin bevredigt mij de verklaring (welke overigens bij de behandeling van den tijdkoop minder op hare plaats is), op pag. 90 noot 1 van de woorden in art. 1274 B. W. *verbindtenis, indien deze medebrengt*. De schrijver komt op tegen de meening van hen, welke in deze woorden niets anders zien dan eene slechte vertaling van art. 1139 C. C.: *„lorsqu'elle porte,“* Bij eene vroegere gelegenheid (1) heb ik de redenen ontwikkeld, die mij nopen aan de laatste meening de voorkeur te geven. Ik

(1) *Nieuwe Bijdragen voor Rechtsgeleerdheid en Wetgeving*, 1864, p. 579, vlg.

zal er daarom hier niet langer bij stilstaan en merk alleen op dat de heer WIERSMA, die en m. i. terecht in het woord *waren* in art. 1554 B. W. slechts eene vertaling ziet van het Fransche *denrée*, mij toeschijnt met twee maten te meten, wanneer hij beweert dat de aangehaalde zinsnede uit art. 1274 B. W. iets anders is dan eene vertaling van art. 1139 C. C.

Na aldus den vasten tijdkoop van openbare fondsen te hebben afgehandeld, gaat de schrijver in het vierde hoofdstuk (het eerste van de tweede afdeeling dezer dissertatie) over tot het juridisch onderzoek van den gesimuleerden tijdkoop, *jeu de bourse, pari sur la hausse et la baisse, reines Differenz-geschäft*. Hij constateert dat hier de wil der partijen, om alleen het koersverschil te verrekenen, reeds van den aanvang af bestond en dat de tijdkoop, onder welken vorm zich deze speculatie voordoet, geheel gesimuleerd is. Op allerlei wijze weten de speculanten daarbij hunne bedoelingen te verbergen en wijl ook hierbij de regel geldt: „quisquis presumitur bonus“, moet degene die beweert dat bij een dergelijk contract de tijdkoop slechts de vorm is, waarin de bedoeling der partijen zich hulde, de simulatie bewijzen. Indien echter dit zeer moeielijk bewijs geleverd is, welke zijn dan de rechtsgevolgen van den gesimuleerden tijdkoop? De schrijver na vooraf eenige belangrijke bladzijden aan de agiotage gewijd te hebben, vangt het onderzoek dier vraag in zijn vijfde hoofdstuk aan. Terecht merkt hij op (p. 131) dat door de toepassing van bovengemelden rechtsregel, het veld waarop zich de schijnkoop beweegt van weinig omvang wordt, al vallen ook dien ten gevolge vele handelingen onder de categorie tijdkoop, welke de jurist, indien hij in de harten der contractanten kon lezen, zich wel wachten zou met dien naam te betitelen. De vraag blijft niettemin van belang, onder welke soort van overeenkomsten de fictieve tijdkoop moet gerangschikt worden. De rechtsgevolgen van den tijdkoop mogen hem niet worden toe-

gekend, want er is geen bepaald onderwerp van koop. In Frankrijk heerscht vrij algemeen de leer dat het begrip in spel en weddenschap opgesloten, ook toepasselijk is bij den schijn-tijdkoop. Art. 422 C. P. zegt het zelfs uitdrukkelijk, en het daaraan voorafgaande artikel verbiedt op zware straffen alle *paris sur la hausse et la baisse des effets publics*. Naar aanleiding nu dezer opvatting wil de schrijver onderzoeken, vooreerst of deze bepalingen van de strafwet den toets van het recht kunnen doorstaan, en ten andere, of aan den gesimuleerden tijdkoop volgens het burgerlijk recht gevolgen moeten worden toegekend, of dat aan die overeenkomst de aan alle overeenkomsten toegezegde bescherming mag worden onthouden op grond dat zij het karakter heeft van de met name van die bescherming uitgesloten handelingen.

Het eerste punt: de gesimuleerde tijdkoop in ons strafrecht wordt in het zesde hoofdstuk (p. 139 vlg.) besproken. De heer WIERSMA treedt daarbij in een belangrijk historisch overzicht van de vroeger in Frankrijk bestaan hebbende wetgeving, onderwerpt de artt. 421 en 422 aan eene gestrengte en verdiende kritiek, en komt ten slotte tot het resultaat dat die artikelen zijn *inconsequent, onbillijk, ongemotiveerd* en *niet voor de toepassing geschikt*.

Het tweede punt, de gesimuleerde tijdkoop volgens burgerlijk recht, wordt in de vier volgende hoofdstukken toegelicht. Hoofdstuk VII is aan eene beschouwing der kansovereenkomsten gewijd. De schrijver keurt terecht de definitie, welke art. 1811 B. W. van die overeenkomsten geeft, af en stelt daarvoor (p. 198) de volgende juiste definitie in de plaats: „Kansovereenkomst is de zoodanige, waarvan de grond der verbindbaarheid voor beide of voor een der partijen ligt in eene toekomstige, onzekere gebeurtenis.” Hij komt vervolgens tot de conclusie, dat de gesimuleerde tijdkoop onder het begrip der kansovereenkomsten valt. De *causa obligandi* is hier de kans

van rijzing of daling van den koers, en is dus gelegen in eene toekomstige, onzekere gebeurtenis. Nu ontstaat echter de vraag, of de gesimuleerde tijdkoop behoort onder die kansovereenkomsten, welke in het B. W. niet genoemd zijn, of dat hij moet gerangschikt worden onder spel of weddenschap?

Deze vraag nu wordt door den heer WIERSMA behandeld in het 8^{ste}, 9^e en 10^e hoofdstuk en wel op eene zeer uitvoerige, misschien echter te subtiële wijze. Blijkbaar heeft hij aan dit gedeelte zijner verhandeling de meeste zorg besteed en zelfs zij, die zijne beschouwingen over den aard van spel en weddenschap volgens ons recht niet deelen, zullen moeten erkennen dat de heer WIERSMA eene werkelijk zeer belangrijke bijdrage zoowel uit het oogpunt der rechtshistorie als der interpretatie heeft geleverd voor de kennis van deze door den wetgever stiefmoederlijk behandelde overeenkomsten. Zijn resultaat is dat naar burgerlijk recht de gesimuleerde tijdkoop noch als spel, noch als weddenschap kan gequalificeerd worden. Niet als *spel*, omdat naar zijne (van het gevoelen der meeste auteurs afwijkende) meening bij elk spel eene *handeling* noodig is, die naar zekere regelen geschiedt, 't zij die regelen zijn gewijzigd door de spelers zelven, 't zij het spel onvoorwaardelijk geschiedt volgens de algemeen aangenomen beginselen, b. v. billardreglement, zoodat in dezen zin nooit kan gespeeld worden door een enkele afspraak en de spelers in de meeste gevallen eenigen invloed uitoefenen op den uitslag. Hij verklaart zich dus tegen den meer uitgebreiden zin, dien de meesten o. a. DIEPHUIS aan het spel toekennen en waardoor tot het spel zouden moeten gebracht worden alle overeenkomsten, die strekken om den een te doen winnen, den ander te doen verliezen naarmate de onzekere kans voor dezen of voor genen gunstig afloopt. En inderdaad ging die meening op en werd zij consequent toegepast, een groot deel der handelsovereenkomsten, waarbij

het zoeken van winst het hoofdmotief is en de onzekere kans meestal over winst of verlies beslist, zou met den naam van spel moeten bestempeld worden en van de bescherming der wet verstoken zijn. Daar nu echter de weigering dier bescherming uit den aard der zaak uitzondering moet zijn, schijnt het mij juist om met den schrijver (die nog vele andere gronden voor zijn gevoelen aanhaalt) het begrip van spel binnen zijne eigenlijke grenzen te beperken en aan te nemen dat de wetgever alleen het misbruik dat van overigens onschuldige spelen die oorspronkelijk bloot tot uitspanning moeten dienen, gemaakt wordt, heeft willen treffen, doch het begrip van spel niet buiten zijne natuurlijke grenzen heeft willen uitbreiden. En doet men dit dan geeft men tevens toe dat de gesimuleerde tijdkoop juridisch niet als spel kan worden beschouwd.

Evenmin kan men volgens den heer WIERSMA dien tijdkoop *weddingschap* noemen. Deze toch is zooals hij p. 236 vlg. in het breede betoogt eene overeenkomst, waarbij partijen eene verschillende meening uitsprekende over de eene of andere gebeurtenis, zich wederkeerig verbinden, dat degene, wiens bewering blijkt onjuist te zijn, eene som geld of iets anders verbeurt. Bij eene weddingschap, zegt hij, moet de bedoeling van partijen gericht zijn op de overtuiging van de meerdere of mindere waarschijnlijkheid of de zekerheid eener gebeurtenis. Of die overtuiging in het leven geroepen is door de hoop, dat de zaak zoo en niet anders zal uitvallen, of dat het belang bij die uitkomst alleen geboren wordt door dat die meening tegenspraak heeft gevonden, is overigens geheel gelijk. Maar indien de weddingschap tot onderwerp heeft eene zaak of gebeurtenis, waarover de weddenden geene overtuiging of liever gegronde meening kunnen hebben, of indien geen uitgesproken bewering de aanleiding is, dan wordt de oorspronkelijke natuur der weddingschap mis-

kend en de overeenkomst begint te behooren onder het (afgekeurde) ruimer begrip dat hierboven van spel is aangegeven, want dan is het eene overeenkomst die enkel en alleen dient om winst en verlies van eene onzekere kans afhankelijk te stellen, p. 261. De gesimuleerde tijdkoop kan dus ook niet als weddingschap beschouwd worden, want bij dien tijdkoop kunnen partijen wel eene meening hebben, maar zij strijden niet om die meening. Hunne overtuiging aangaande den koers is wel de aanleiding dier overeenkomst, maar de erkenning van de juistheid dier overtuiging is volstrekt niet doel. Geen *Rechtshaberei* wordt beoogd. Daar dus de gesimuleerde tijdkoop noch spel noch weddingschap is en evenmin volgens hem eene verboden oorzaak inhoudt, trekt de schrijver daaruit het gevolg dat deze wijze van tijdkoop, indien zij vrij is van bedrog, moet beschouwd worden als eene geoorloofde en wettige kans-overeenkomst.

Slechts in zeer vluchtige trekken heb ik het belangrijk betoog des schrijvers dat de gesimuleerde tijdkoop eene geldige overeenkomst is, kunnen teruggeven. Die eene volledige uiteenzetting der gronden waarop die meening steunt, verlangen, mogen het werk zelf lezen. Maar ik betwijfel of zij bij naauwkeurig onderzoek des schrijvers oordeel over de rechtsgeldigheid van dien tijdkoop zullen onderschrijven. Ik geef toe dat de gesimuleerde tijdkoop moeielijk als *spel* kan worden aangemerkt. Of echter het betoog van den heer WIER SMA ten aanzien der weddingschap even afdoende is, moet dunkt mij, betwijfeld worden. Zou de weddingschap waaraan onze wet rechtsgevolgen ontzegt, geen ruimer gebied hebben dan haar hier wordt toegekend? Is het daarbij alleen te doen om *Rechtshaberei*, zooals de schrijver beweert, en behoort ook thans nog het doel der weddingschap in haar oorspronkelijken zuiveren vorm, waarbij ieder voor zijn overtuiging strijdt en het begrip van winst en verlies geheel op den achtergrond treedt, als basis voor die overeenkomst

te worden aangemerkt? Zoo ja dan zou de wetgever juist die overeenkomsten waarin weinig of niets verkeerd is gelegen, met zijn veto vervolgen, terwijl daarentegen de ontaarding van het oorspronkelijk begrip, waarbij de zucht naar winst meer op den voorgrond treedt of het hoofdmotief uitmaakt, en waarbij juist overijlde en dwaze stappen het meest voorkomen, de volle bescherming der wet zoude genieten. Men denke aan de weddingschappen bij wedrennen. Niemand zal wel beweren dat daarbij uitsluitend Rechthaberei, strijd voor eene gevestigde overtuiging het motief der weddende partijen is. Zij worden integendeel even als het hazardspel gebruikt als middelen om spoedig zonder moeite eene som gelds te verdienen. Zucht naar winst is wat partijen aanzet. Volgens de definitie des schrijvers met de daarbij behoorende toelichting, kan echter die soort van weddingschappen, als vallende niet onder het beperkte verboden terrein, niet anders dan als geoorloofd beschouwd worden. (1) Zeer duidelijk is de schrijver over deze zaak ook niet. Want wanneer hij op p. 260 verklaart dat het er niet toe doet of de overtuiging in het leven is geroepen door de hoop dat de zaak zoo en niet anders zal uitvallen, dan kan men dunkt mij met recht vragen of dan niet juist bij den gesimuleerden tijdkoop partijen de hoop hebben dat op den bepaalden dag de koers al naar mate hun belang het meëbrengt, zal gerezen of gedaald zijn? Hebben zij die hoop niet dan handelen zij als onnoozelen? Of zij nu geheel *overtuigd* zijn van de juistheid

(1) Wel zegt de schrijver p. 261, dat het verre van hem is alle weddingschappen in bescherming te willen nemen die uit zucht naar winst worden aangegaan en waar de grootte van den prijs deze bedoeling verdraagt. „Dan gebruiken, zegt hij, partijen de weddingschap tot een verkeerd doel, maar de overeenkomst verliest door de grootte van den prijs haar karakter niet als het onderwerp slechts eene zaak of gebeurtenis is waarover partijen eene meening kunnen hebben.” De schrijver vergeet echter dat juist bij zulke weddingschappen, partijen niet *strijden* voor hunne meening of in alle gevallen slechts een fictieven strijd voeren.

hunner meening zullen wij daarlaten. Overtuiging op hoop gebaseerd is zeker niet veel meer dan een vermoeden of gissing en in de aangehaalde woorden kan dan ook moeielijk de schrijver bedoeld hebben dat hier overtuiging in den eigenlijken zin zou kunnen aanwezig zijn. Maar nu geeft juist de op hoop gebaseerde meening dat daling of rijzing zal volgen, aanleiding tot het sluiten van een *reines Differenzgeschäft*. En op welke wijze deze handeling nu ook ingekleed moge zijn, zij is in hoofdzaak niet anders dan dat de eene partij aan de andere eene som belooft afhangende van den koers dien de effecten op een bepaalden tijd zullen hebben en over welken koers ieder zijne meening heeft: de quasi-kooper dat de fondsen zullen rijzen, de quasi-verkooper dat ze zullen dalen. Deze overeenkomst nu is sprekend gelijkend op de weddingschap, zooals men die in het dagelijksch leven opvat en waaronder zoowel de zuivere type dier overeenkomst als haar misbruik wordt samengevat. De wetgever kan niet ondersteld worden juist het misbruik door de vingers te willen zien. Even als hij het spel niet verboden heeft omdat hij een ombertje als immoreel beschouwde, waarbij tijdverdrijf, *divertissement*, de hoofdzaak is, maar omdat hij voornamelijk die spelen wilde treffen, welke oorspronkelijk tot zuivere uitspanning moerende dienen, later misbruikt zijn geworden als winst-speculatiën — kan hij ook niet geacht worden alleen de onschuldige weddingschappen te willen verbieden en die waarbij winstbejag de hoofdzaak is, toe te laten. Er blijft dan echter altijd een onderscheid tusschen spel en weddingschap, namelijk dat bij het eerste eene of andere handeling van partijen vereischt wordt, bij de tweede eene enkele afspraak voldoende is. Dat nu deze interpretatie niet tot gevaarlijke en met het handelsbelang strijdige gevolgen zou kunnen leiden, zal ik geenszins beweren. Maar dit alleen mag geene reden zijn om haar af te keuren, te meer niet daar de wetgever blijkens art. 422 C. P. werkelijk het

ruime begrip van weddingschap huldigt. Bij dat artikel toch wordt juist de gesimuleerde tijdkoop expressis verbis als *pari* beschouwd. Men zegge niet dat die bepaling als in de strafwet voorkomende, voor het burgerlijk recht niet geldt. Zoolang toch niet wordt aangetoond dat de wetgever alleen de zuivere weddingschappen met zijn anathema bedreigt, is het alleszins geoorloofd het begrip dat hij zich van weddingschappen heeft gevormd en dat met de opvatting van het dagelijksch leven overeenstemt, op te maken uit die bepalingen, waarin hij zich ondubbelzinnig daarover uitlaat, 't zij die in eene strafwet of in een burg. wetboek voorkomen. Ware de burgerlijke wetgever van een ander standpunt uitgegaan, men zou met recht hebben mogen verwachten, dat hij dit dan ook naauwkeurig had aangegeven. Doch daarvan is geen spoor te ontdekken. Dit is echter nog niet het sterkste bezwaar dat ik tegen de leer van den heer WIERSMA heb. Immers laten wij voor een oogenblik aannemen dat zijne redeneering over het wezen der weddingschap volgens onze wet onberispelijk juist en de mijne volkomen valsch is, dan is daarmede nog niets gewonnen voor de rechtsgeldigheid van den gesimuleerden tijdkoop. Art. 14 Algem. Bepal. waarover de schrijver (p. 273) zoo luchtig heenstapt, staat hem onverbiddelijk in den weg. De gesimuleerde tijdkoop is volgens art. 422 C. P. eene handeling die onder strafbedreiging verboden is. Die bepaling is van publieke orde en het is dus ontwijfelbaar dat eene overeenkomst van gesimuleerden tijdkoop of door de strafwet verboden *pari* op de daling of rijzing der effecten als bevattende een verboden oorzaak, geen rechtsgevolgen hoegenaamd kan hebben. Hoe onbillijk, hoe dwaas dat artikel ook moge zijn, wij hebben het nu eenmaal met al zijn juridieke gevolgen. En wanneer de heer WIERSMA zegt (p. 273) dat hij deze bewering bij geen schrijver heeft aangetroffen, verwijs ik hem naar PAUL PONT, (1) die juist daarom aan de

(1) *Commentaire, traité des petits contrats etc.* I, p. 284.

marchés fictifs rechtsgeldigheid ontzegt en zich o. a. aldus over dit onderwerp uitlaat: „Il nous suffit de constater que le pari, dans ce cas spécial, se distingue du pari en général en ce que, loin d'être élevé au rang de contrat, il est illicite et constitue un délit aux termes de la loi pénale. Il ne saurait donc, en ce cas, être la source d'aucune obligation susceptible de produire un effet civil quelconque.” Dat men die bewering niet bij meer anderen aantreft is zonder twijfel daaraan toe te schrijven dat de meeste auteurs den gesimuleerden tijdkoop geheel onder het civielrechtelijk begrip van spel of weddenschap brengen; PONT daarentegen beweert dat de weddenschap volgens den code althans één rechtsgevolg heeft, namelijk dat het betaalde niet mag teruggevorderd worden, terwijl de door de strafwet verboden *paris* volgens hem geen *enkel* rechtsgevolg kunnen hebben en als volkomen nietig en van onwaarde moeten worden beschouwd.

Al kan ik derhalve niet met des schrijvers meening over de rechtsgeldigheid van den gesimuleerden tijdkoop instemmen, ik ben het echter volkomen met hem eens als hij in het laatste hoofdstuk van zijn werk „over het beurspel naar aanleiding van het jus constituendum” sprekende, den gesimuleerden tijdkoop uitdrukkelijk onder de wettige kans-overeenkomsten eene plaats wil verleend zien. Evencens deel ik zijne meening over het onbillijke en onpraktische van het ontzeggen eener rechtsvordering uit spel of weddenschap in 't algemeen voortspruitende. Al deze prohibatieve bepalingen hebben m. i. haar oorsprong in de ongelukkige verwarring tusschen moraal en recht, die reeds zooveel kwaads heeft gesticht. Wanneer werkelijk de wil niet vrij is geweest, m. a. w. wanneer bedrog, list of oplichting in het spel is, dan, maar ook eerst dan trede de wetgever tusschen beiden. Zonder vrijen wil toch is geen overeenkomst denkbaar. Maar waar zou het heen indien

de wetgever zich tot taak stelde ieder tegen de gevolgen van vrij aangegane verbindtenissen te beschermen, alleen op grond dat men zich daardoor soms roekeloos in het verderf stort? Wat behoeft de wet zich te mengen in overeenkomsten, waarvan de contracteerende partijen alleen de verantwoordelijkheid moeten dragen? Waartoe eene rechtsvordering te ontzeggen voor eene speelschuld en daardoor juist een premie aan de kwade trouw toe te kennen?

Waartoe eene straf te bedreigen tegen paris op de rijzing en daling der effecten, waarin geen zweem van strafbare daad is gelegen? De wet heeft dan ook, zooals de heer WIERSMA aantoonde, haar doel geheel gemist. Het publiek toch meer aan de goede trouw hechtende dan de wetgever, heeft reeds lang juist die schulden waarvoor geen actie is toegestaan, als *dettes d'honneur* in zijne bescherming genomen, en waren alle debiteuren zoo gereed te betalen als zij die met spel of weddenschap het hunne verliezen, de crediteuren zouden er wel bij varen. Het gevolg van des wetgevers dwaze voorzorg is thans alleen dat de speelschulden boven alle andere het eerst voldaan worden. Had men die schulden met andere gelijk gesteld, men zou een geheel ander resultaat hebben verkregen, en zekerlijk de zucht naar spel en weddenschap niet hebben aangemoedigd. Veeleer zou het vooral de spelers van beroep terug houden wanneer zij wisten, dat zij niet betalende aan vervolging blootstonden en daardoor hun roekelooze handelingen openbaar zouden worden. Thans betalen allen die nog eenigen prijs op fatsoen stellen, terwijl alleen de *chevaliers d'industrie* van de zorg des wetgevers profiteeren. En boven alles vreemd mag de bepaling genoemd worden van art. 1827 B. W. dat zelfs geene novatie eener speelschuld toestaat. Volgens art. 1828 mag men wel betalen en kan zelfs het vrijwillig betaalde niet terug gevorderd worden. Kiest men echter voor de vernietiging der verbindtenis een ander middel dan de betaling; komt men

zelfs na bedaard overleg overeen om hetgeen men als fatsoenlijk man schuldig is, tot het voorwerp eener nieuwe verbindtenis te maken — het zal ons niet baten. Betaling is geldig; novatie niet. Begrijpe het wie het kan!

Prohibitieve bepalingen als die van art. 1825 B. W., hebben daarenboven dit groote nadeel dat zij natuurlijk even als alle wettelijke voorschriften de deur openstellen voor interpretatie. Deze nu is — het werk van den heer WIERSMA bevestigt het op nieuw — van den meest verschillenden aard. De een brengt onder het begrip van spel en weddenschap overeenkomsten die de ander volstrekt niet als zoodanig beschouwt. En dit verschil is in casu des te gevaarlijker omdat het de geldigheid zelve, het recht van bestaan der overeenkomsten betreft. Rechtsonzekerheid moet daarvan het gevolg zijn, en rechtsonzekerheid is een groot kwaad, maar vooral een kwaad voor den handel. En het is juist toch de handel die het meest van die bepalingen te duchten heeft. Zou men b.v. den gesimuleerden tijdkoop gelijk m. i. onze wetgever dit doet, als eene pari beschouwende, niet met een weinig goeden wil vele andere handelsovereenkomsten eveneens kunnen treffen? Eigenlijke spelers en wedders lijden niet door het verbod der wet. Het grootste kwaad dat zij sticht is dat men overeenkomsten op losse schroeven zet, die in den handel gebruikelijk zijn en waarmeê, welk misbruik er ook van moge gemaakt worden, het rechtsbewustzijn volkomen vrede heeft. Zou het inderdaad niet wenschelijk zijn indien de wetgeving zich meer voegde naar de praktijk en de eischen van het leven, in plaats van zich gelijk feitelijk reeds nu geschiedt, door de usantie te laten overvleugelen? Het zou althans naar mijn gevoelen een verblijdend teeken des tijds zijn indien het verdienstelijke werk van den heer WIERSMA ten gevolge mocht hebben dat het beginsel van vrijheid door den wetgever ook bij overeenkomsten als den gesimuleerden tijdkoop werd gehuldigd en dat een

onderzoek naar de rechtsgeldigheid dier overeenkomsten in 't vervolg even ongerijmd werd geacht, als een betoog dat koop en huur geldige contracten zijn.

Gorinchem, November 1868.

D. J. MOM VISCH.

H. BINNERTS, *De Exceptie van Gewijsde*. Leyden, 1868.

Elk vonnis in burgerlijke zaken bevat eene beslissing en eenen grond, waarop die beslissing is genomen. De beslissing, het dictum, decisief, imperatief, dispositief of hoe men haar noemen wil, is dat gedeelte, waarin de gedaagde veroordeeld of gelibereerd, de eisch toegewezen of afgewezen wordt. Het gezag, dat aan dat gedeelte toekomt, vertoont zich voornamelijk in de executie en dat gezag ligt in den aard der zaak. Immers alleen dan, als de eischer zonder in onregmatige daden te vervallen, met eigen handen zijn regt niet meer kan handhaven, wendt hij zich om hulp bij den sterken arm der justitie, en het is voornamelijk, zoo niet alleen, met het oog op die hulp, dat hij zich het regterlijk onderzoek naar het bestaan van zijn regt laat welgevallen.

Het gezag daarentegen, dat toegekend is aan het andere gedeelte van het vonnis, aan het zoogenaamde declaratief, waarbij de regter zijn oordeel uitspreekt over de tusschen partijen betwiste regtsverhouding, dat gezag, waardoor 's regters uitspraak voor alle volgende tijden tusschen partijen als waarheid blijft gelden, ligt niet in den aard van de zaak. Het vloeit even weinig voort uit de veronderstelde bedoelingen van partijen, als uit de instelling

van de regterlijke magt zelve of uit den eerbied, die aan den regter verschuldigd is, maar het berust eenvoudig op utiliteits-gronden. Liever enkele dwalingen tot waarheid verheven, heeft men gezegd, dan de mogelijkheid opengelaten, om een tal van goede beslissingen ten allen tijde omver te werpen en alle bestaande regts-verhoudingen op losse schroeven te zetten.

Aan deze laatstgenoemde autoriteit der regterlijke beslissingen, wedergegeven door den regel *res judicata habetur pro veritate*, heeft de schrijver zijne pen gewijd.

Hij heeft, zooals de inleiding zegt, het gezag van het gewijsde behandeld volgens ons burgerlijk regt en hij heeft zijn proefschrift den titel van „de exceptie van gewijsde” gegeven omdat die exceptie de voornaamste vorm is, waarin zich het gezag van gewijsde in een volgend geding openbaart. De schrijver heeft met dien arbeid eene moeilijke maar dankbare taak op zich genomen, want bij het weinige, dat onze wet zich verwaardigd heeft, over dit hoogst belangrijke onderwerp te regelen en bij de betrekkelijk kleine op dit punt bij ons bestaande literatuur, kan men haast elke behandeling dezer materie als zuivere winst beschouwen. En om die winst te verkrijgen, heeft de schrijver inderdaad tegen geene moeite opgezien. Geene enkele bladzijde toch van zijn geschrift, of zij draagt de sporen van een onvermoeid raadplegen van de meest onderscheidene bronnen, zoodat men steeds redenen te over zal hebben, om zich te verheugen, dat men schrijvers exceptie van gewijsde heeft opengeslagen, onverschillig of men met de door hem verkregen uitkomsten instemt of niet. Het boek heeft bovendien eene zeer kostbare uitwendige eigenschap, bestaande in eene duidelijke en volledige inhoudsopgave.

Er is inderdaad geen beter overzicht van schrijvers werk te geven dan dat, hetwelk neêrgelegd is in den

daaraan toegevoegden „Inhoud” dien ik om die reden hier letterlijk laat afdrucken.

EERSTE AFDEELING.

OVER HET GEZAG VAN GEWIJSDE IN HET ALGEMEEN.

§ 1. Begrip van gewijsde Bladz. 12.

Dit begrip is niet omschreven in den Code Civil, noch in het Ontwerp 1820, noch in het B. W. (bl. 12). Beteekenis van res judicata in het Romeinsche recht (bl. 12). Definitie van gewijsde (bl. 14). Wijze, hoe eene rechterlijke beslissing in kracht van gewijsde gaat (bl. 16).

§ 2. Gezag van gewijsde Bladz. 20.

Het gezag van gewijsde ligt niet in een wettelijk vermoeden, dat het door den rechter besliste waarheid is (bl. 26). Res judicata pro veritate accipitur (bl. 31). Toepassing van dezen regel in het Nederlandsch burgerlijk recht, ook bij veranderden procesvorm (bl. 32). Oorsprong van het gezag van gewijsde (bl. 36). Werking van den regel, dat voor waarheid wordt gehouden, wat de rechter heeft beslist (bl. 38). Gezag van eene rechterlijke beslissing (bl. 49).

§ 3. Welke beslissingen in rechten als waarheid moeten gelden Bladz. 51.

Het gezag komt slechts toe aan eigenlijk gezegde rechterlijke beslissingen (bl. 51). De verdeling van de vonnissen in die van contentieuse en voluntaire jurisdictie is de eenige, die hier afdoende is (bl. 53). Vreemde vonnissen (bl. 55). Uitspraken van scheidslieden (bl. 55). Uitspraken van onbevoegde rechters (bl. 58).

§ 4. Omvang van het gezag van gewijsde. Bladz. 60.

Het gezag van gewijsde strekt zich uit tot het onderwerp van het vonnis (bl. 60). Verklaring van art. 1954 al. 1 B.W. (bl. 62). Inhoud van eene rechterlijke beslissing (bl. 65). Meening van Unger (bl. 66). Bestrijding daarvan (bl. 69). De inhoud van eene rechterlijke beslissing is gelegen in de uitspraak des rechters over alle geschilpunten, welke door de partijen in den bij de wet voorgeschreven vorm aan zijn

oordeel worden onderworpen (bl. 73). Meening van Renaud (bl. 76). Bestrijding (bl. 77). Meening van Buchka (bl. 78). Bestrijding (bl. 79). Wat het Romeinsche recht ten aanzien van den omvang van het gezag bepaalde (bl. 83). Legitimatō ad causam (bl. 98). Rechtskracht van beslissingen over feiten (bl. 107). Rechtskracht van de gronden (bl. 108). Gezag van hetgeen uit eene beslissing noodzakelijk en onmiddellijk voortvloeit (bl. 112).

TWEEDE AFDEELING.

VAN DE EXCEPTIE VAN GEWIJSDE.

§ 1. Begrip van de exceptie van gewijsde . Bladz. 115.

Onze wetgever hecht aan de exceptie een ruimer begrip dan oorspronkelijk daaraan werd gegeven (bl. 116). Onjuistheid van de uitdrukking *exceptio rei judicatae* (bl. 121).

§ 2. Wie het gezag van gewijsde kunnen inroepen. Bladz. 125.

De exceptie komt toe zoowel aan den vroegeren eischer als den vroegeren gedaagde (bl. 125). Zij komt toe aan beide partijen, onverschillig of zij in het vorige proces hebben gezegevierd of het onderspit hebben gedolven (bl. 133). De rechter mag niet *ambtshalve* de exceptie van gewijsde toepassen (bl. 134).

§ 3. Voorwaarden tot het inroepen van het gezag van gewijsde Bladz. 144.

Het komt aan op de identiteit van hetgeen *beslist* is met hetgeen later wordt *gevorderd* (bl. 144). Onjuistheid der meening, dat de wet vier voorwaarden stelt tot het inroepen van het gezag van gewijsde (bl. 146). Dezelfde rechtsvraag bevat in zich identiteit van object en van oorzaak (bl. 149).

A. Dezelfde zaak Bladz. 158.

Zaak heeft hier eene uitgebreider beteekenis dan daaraan in art. 555 B. W. wordt gegeven (bl. 158). Het is geen vereischte, dat de gevorderde zaak in hoedanigheid en in de wijze, waarop zij zich aan ons oog vertoont dezelfde zij, maar dat

zij in wezen dezelfde zaak uitmake (bl. 160). Dezelfde zaak wordt gevorderd als over een geheel is beslist en eene latere vordering strekt op een deel daarvan (bl. 161). De regel *pars in toto continetur* ten tijde van Ulpianus (bl. 165). Verklaring van L. 7 pr. § 2 D. de exc. rei jud. (bl. 169). Toepassing van den regel *pars in toto est* bij onlichamelijke zaken (bl. 173). Toepassing van den regel *totum non est in parte* (bl. 175). Uitzondering door Wetzell gemaakt (bl. 184).

B. Dezelfde oorzaak Bladz. 186.

Beteekenis van oorzaak (bl. 186). Praktisch belang van de opmerking, dat niet is vereischt, dat er identiteit moet bestaan tusschen hetgeen vroeger en nu is gevorderd (bl. 187). Bestrijding van de beteekenis, die door Wetzell en Savigny aan *oorzaak* wordt gegeven (bl. 189). De oorzaak bij persoonlijke en onpersoonlijke vorderingen (bl. 190). Causa adjecta (bl. 192). Onderscheid tusschen *oorzaak en middel* (bl. 201). Bestrijding van de leer der Fransche schrijvers (bl. 203). Causa superveniens (bl. 212). Verschil van actie blijft buiten aanmerking (bl. 213). Voorbeelden van verschil en identiteit van oorzaak (bl. 214).

C. Dezelfde personen Bladz. 217.

Grond, waarop het berust, dat het gezag van gewijsde slechts werkt tusschen de geschilvoerende partijen (bl. 217). Identiteit van partijen (bl. 219). Wijze, waarop vertegenwoordiging plaats heeft (bl. 221). Op den regel: *res judicata jus facit inter partes*, bestaan geene ware uitzonderingen (bl. 223). De uitgebreidere werking van het gewijsde tot derden is een gevolg van de geregelde rechtsbetrekking (bl. 223). Werking ten aanzien van den successor per universitatem of rei singularis (bl. 225). De verkrijging moet hebben plaats gehad na de *instelling* van de vroegere actie (bl. 226). Werking van een gewijsde tegen eenen medeigenaar van een heerschend of dienend erf (bl. 231). Invloed van een gewijsde op hoofdschuldenaren en borgen (bl. 234). Uithreiding van het gezag van gewijsde tot hoofdlike schuldeischers en schuldenaren (bl. 243). Quaestien van staat: bestrijding van het stelsel van onzen wetgever (bl. 257). Meening van Demolombe (bl. 280). Stelsel van het Ontwerp 1820 (bl. 281). Wat onze wetgever had moeten bepalen (bl. 282).

Voor ieder, die weten wil, wat hij in schrijvers werk vinden kan en waar hij zoeken moet, is dit overzicht, zoo als ik zeide, meer dan voldoende. De verhandeling zelve is evenwel te belangrijk, dan dat ik mij op deze wijze van de taak, waartoe ik door de Redactie van dit tijdschrift werd aangezocht, zou kunnen of willen afmaken. Integendeel, niets is mij aangener dan eenige door den schrijver behandelde punten meer van nabij te beschouwen en daarover met hem van gedachten te wisselen.

De eerste vragen, die zich al dadelijk bij de behandeling der E. R. J. voordoen zijn: wat is bij ons een gewijsde en aan welke soort van beslissingen is het gezag van res judicata verbonden? Zonder de minste dubbelzinnigheid wordt in § 1 gesteld, dat bij ons een gewijsde is eene beslissing, waartegen door geen regtsmiddel — cassatie, verzet door derden en request-civiel niet uitgesloten — meer kan worden opgekomen. Moet men nu daaruit opmaken dat S. alleen aan dergelijke beslissingen de kracht van res judicata toekent? Onmogelijk. Vooreerst zouden er dan geen gewijsden bestaan en zou dus het belangrijke werk, dat wij aankondigen, over eene materie handelen, die in de lucht hangt. Immers voor verzet door derden is geen termijn voorgeschreven, en voor request-civiel bestaat niettegenstaande de bepaling van art. 385 B. Rv. feitelijk ook geen termijn, want de bepalingen van art. 387 en 388 Rv. brengen mede, dat aan elk vonnis het request-civiel ten eeuwigen dage boven het hoofd hangt. Maar bovendien kan de onderstelde meening die des schrijvers niet zijn, omdat er anders strijd zou bestaan tusschen § 1 van zijn geschrift en § 3 in fine, waar de leer verkondigd wordt, die aan het vonnis kracht van formele waarheid toekent, zoodra het gewezen is, onafhankelijk van alle regtsmiddelen, die er nog tegen *kunnen* aangewend worden.

Ik houd die laatste leer voor juist, maar ik kan dan ook niet toegeven, dat „waar in ons regt van gewijsde „wordt gesproken, de wil des wetgevers duidelijk blijkt, „dat daarmee is bedoeld, eene regterlijke beslissing die „onherroepelijk tusschen partijen vaststaat“ (pag. 15). De in de noot aangehaalde artikelen kunnen die stelling niet goedmaken. Art. 1895 B. W. spreekt van een gewijsde in het hoogste ressort en verzet zich dus niet tegen het begrip van een gewijsde in een lager ressort. De artt. 503, 1445 en 1899 spreken niet van een gewijsde, maar van eene uitspraak in kracht van gewijsde. Ziet men nu art. 1239 B. W., dan worden daar vonnissen in kracht van gewijsde op ééne lijn gesteld met vonnissen in het hoogste ressort en ten opzichte van deze laatsten leert de Regterlijke Organisatie, dat als vonnissen in het hoogste ressort gewezen worden beschouwd die uitspraken der kantonregters, regtbanken en hoven, tegen welke de cassatie openstaat. Op dezelfde wijze wordt in de artt. 365, 380 en 388 W. v. Sv. gesproken van gewijsden en van vonnissen in kracht van gewijsde, die voor cassatie vatbaar zijn. In art. 276 B. W. eindelijk kan het vonnis, dat voor geen wettelijk beroep meer vatbaar is, nooit zijn een gewijsde zoo als de schr. dat opvat, al weder omdat in dat geval eene echtscheiding nooit zou kunnen worden ingeschreven. Welke griffier zal met een gerust geweten een getuigschrift afgeven, dat het vonnis van echtscheiding door geen verzet van derden of request-civiel kan worden aangevallen?

Art. 1956 B. W., dat over dezelfde materie handelt als de artt. 1953 en 1954, spreekt dan ook eenvoudig over *vonnissen*, en het woord gewijsde in art. 1954 beteekent naar mijn inzien niets anders. Met schr. ben ik het dus eens, dat elke beslissing, zoodra zij gewezen is, formele waarheid wordt; maar de vraag blijft dan, hoe-

lang dat gezag van formele waarheid duurt. De schrijver schijnt van meening, dat elk tegen het vonnis aangewend regtsmiddel het gezag van waarheid er aan ontnemt (pag. 50). Hij wraakt het onderscheid tusschen gewone en buitengewone middelen van aanval tegen een vonnis, als onbekend in het Nederlandsche burgerlijke regt (pag. 51). Het is waar, dat zulk een onderscheid nergens in onze wet leerstellig wordt vastgesteld, maar het valt niet te ontkennen, dat onze wet wel degelijk onderscheid kent tusschen het eene middel en het andere. Hebben toch de middelen van verzet, appel, cassatie en revisie eene schorsende kracht, die eigenschap wordt bij het middel van verzet door derden slechts bij uitzondering en bij request-civiel nooit aangetroffen. Naar aanleiding van dat onderscheid in de middelen van aanval zou ik de vraag, die ons bezig houdt, willen beslissen. Waar de wet zelve een regtsmiddel als onvermogen beschouwt, om de executie te stuiten en alzoo het gezag aan het *dictum* te ontnemen, zou ik bij analogie aan datzelfde middel de kracht ontzeggen, om aan het overige gedeelte van het vonnis de eigenschap van formele waarheid te ontnemen. Hetzelfde te beslissen omtrent het middel van verzet, appel of cassatie bij uitspraken, die voorloopig uitvoerbaar verklaard zijn, zou ik gewaagd vinden, omdat de uitvoerbaarheid bij voorraad als uitzondering op den algemeenen regel niet buiten hare grenzen mag getrokken worden. Er blijven trouwens nog moeilijkheden genoeg over, die hier niet allen besproken kunnen worden. Wat zal bijv. de werking zijn van een appel, ingesteld na de opwerping van de exceptie van gewijsde zaak, of vóór de exceptie doch na de dagvaarding? In § 3 wordt de andere vraag behandeld, nl.: aan welke soort van vonnissen de eigenschap van formele waarheid is verbonden. Zij ziet voornamelijk op het onderscheid tusschen praeparatoiren, interlocutoiren, eindvonnissen en vonnissen bij voorraad, want daar van die geheele vraag alleen

sprake kan zijn bij vonnissen of geschillen tusschen partijen, ben ik het met S. volkomen eens, dat de geheele volontaire jurisdictie hier buiten spel blijft.

Met het betoog nu over den invloed, dien het praeparatoire, interlocutoire of provisionele van een vonnis kan hebben op zijne formele waarheid, kan ik mij niet geheel vereenigen. Daargelaten de definitie van een eindvonnis op pag. 12, die mij niet zeer juist althans niet duidelijk voorkomt, gaat het toch niet aan, de bovengenoemde onderscheiding der vonnissen eenvoudig over boord te werpen en te zeggen, dat eigenlijk alle vonnissen eindvonnissen zijn en dat er geene reden bestaat, om gezag te weigeren aan een vonnis, dat een enkel geschil uitmaakt, terwijl men wel gezag toekent aan eene beslissing, die alle geschillen uitmaakt (pag. 53). Er is hier, dunkt mij, alle reden tot onderscheiding. Het dictum van een praeparatoir, interlocutoir of provisioneel gewijsde moet ongetwijfeld effect sorteren, m. a. w. wat daarbij bevolen is, moet plaats hebben, maar de vraag blijft, of aan het overige gedeelte van zulk eene uitspraak de kracht van formele waarheid toekomt. Die onderscheiding heeft de S. op pag. 54 niet geheel in het oog gehouden. Wat bij eene beslissing bij voorraad is *bevolen* moet gebeuren, maar overigens mag die beslissing geen nadeel toebrengen aan de zaak ter principale. Ligt dus aan dat bevel de eene of andere overweging omtrent feiten of regtsverhoudingen ten grondslag, dan kan men zich daarop in het proces niet beroepen als op formele waarheid, anders zou er wel nadeel worden toegebracht aan de zaak ten principale. Bij interlocutoire vonnissen is de oplossing moeilijker en staat, dunkt mij, in verband met den regel l'interlocutoire ne lie pas le juge. Ik kan mij voorstellen, dat een regter, aan zijne beslissing, of een getuigenbewijs toegelaten moet worden, eene uitspraak omtrent sommige feiten of regtsverhoudingen heeft moeten doen voorafgaan. Is nu de leer door den schrijver in § 4 verdedigd juist, dat de formele

waarheid zich uitstrekt tot alles wat in een vonnis is beslist, dan zal, dunkt mij, de quaestie, of die beslissingen in het interlocutoir in den verderen loop van het proces als formele waarheid moeten gelden, afhangen van de beteekenis van het l'interlocutoire ne lie pas le juge. Beteekent die regel alleen, dat de regts-overwegingen, die tot het dictum of interlocutoire bevel geleid hebben, den regter bij de uitspraak ten principale niet binden, dan is er veel voor te zeggen, dat de interlocutoire beslissingen omtrent feiten of regtsbetrekkingen formele waarheid worden. Maar anders zou men moeten beslissen, indien de regel verder reikte, indien namelijk het oordeel des regters omtrent alles wat bij het declaratief der interlocutie was uitgemaakt, vrij bleef bij de uitspraak ten principale. Ik kan hier natuurlijk niet meer doen dan aanstippen, daar het mij te ver zou voeren, de zaak au fond te onderzoeken. Is de schrijver het met mij omtrent het noodzakelijke der distinctie eens, dan is ook dat onderzoek veel beter aan hem toevertrouwd.

Ik kan van de eerste bladzijden van dit proefschrift nog geen afscheid nemen zonder een woord naar aanleiding van eene in § 2 con animo verdedigde stelling. De schrijver is, ook blijkens pag. 149, een veel te conscientieus wetsuitlegger dan dat hij zich of een ander veroorlooft, om de wet naar zijne hand te zetten, waar zij hem minder goed bevalt; toch leert hij in § 2, dat het gezag van gewijsde niet ligt in een wettelijk vermoeden en niet met wettelijke vermoedens op ééne lijn is te stellen. Alles niettegenstaande art. 1953. 4^e. B. W. — Waar wringt hier de schoen? Als werkelijk dat gezag onder de wettelijke vermoedens te huis behoorde, zegt S., dan zou het een vermoeden zijn, waartegen tegenbewijs was toegelaten. Immers de wet verklaart nergens eene handeling nietig op grond van dat gezag en weigert ook op dien grond niet alleen geen regtsingang, maar staat niettegenstaande dat gezag den regtsingang uitdrukkelijk toe.

Dat laatste, zoo gaat de S. voort, blijkt uit eene vergelijking van art. 160 B. Rv. met hetgeen GAJUS (Inst. IV 107) leert omtrent de E. R. J. in het formule-proces. Bij de *judicia legitima* toch was bij eene formula met *juris civilis intentio* de vermelding der E. R. J. overbodig, omdat daar ipso jure de mogelijkheid, om dezelfde actie nog eens in te stellen was uitgesloten en alzoo de regtsingang onmogelijk was. Maar bij de *actiones quae imperio continentur* bleef de mogelijkheid om later weêr de actie in te stellen bestaan et ob id *exceptio necessaria est rei judicatae vel in judicium deductae*. Daaruit leidt de schrijver dit af, dat, vermits ook bij ons volgens art. 160 B. Rv. eene exceptie noodzakelijk is, het instellen van eene actie in strijd met eene vroegere beslissing niet ipso jure is verboden, m. a. w. dat op grond van die vroegere beslissing geen regtsingang wordt geweigerd. En valt nu het zoogenaamde vermoeden in quaestie niet in de termen van art. 1958 B.W. zoodat er wel tegenbewijs is toegelaten, dan ligt het geheele instituut van de formele waarheid der *res judicata* in het water. Van daar de pogingen in § 2, om zich van dat vermoeden te ontdoen, zonder op zich zelve het vermoeden te laden van de wet naar zijne hand te zetten.

Ik geloof evenwel, dat de schrijver zich hier noodelooze moeite heeft gemaakt en dat de wet, zooals zij daar ligt, zeer goed te verklaren is. Art. 1953 rekent onder de wettelijke vermoedens of onder de daadzaken, waarmede een wettelijk vermoeden verbonden is, (het is vrij onverschillig, welke lezing men aanneemt) het gezag, dat de wet aan een regtelijk gewijsde toekent, en aan hem, die volgens art. 1954 dat gezag inroepen kan, geeft art. 160 W. v. B. Rv. de bevoegdheid, om reeds a limine litis voor te stellen eene exceptie van gewijsde zaak. Wordt nu die exceptie opgeworpen dan kan de tegenpartij wel aantoonen, dat de voorwaarden voor het bestaan van een gewijsde zaak niet

aanwezig zijn, maar slaagt zij daarin niet, of liever bewijst de excipient dat zij wel aanwezig zijn, dan moet de regter den eisch afwijzen. Even als bij de exceptie van non-qualificatie de eenige grond der exceptie bestaat in het niet aanwezig zijn der toegeschreven hoedanigheid en de regter na het bewijs van dien feitelijken grond den eisch moet ontzeggen, zoo moet, juist omdat alleen op grond van het bestaan eener gewijsde zaak eene exceptie is gegeven, de vordering worden afgewezen, zoodra blijkt, dat de zaak werkelijk al eens uitgewezen is. Het tegenspreken van de juistheid van het vroeger gewezen vonnis kan evenmin te pas komen als het tegen de exceptie van non-qualificatie zin zou hebben, de stelling vol te houden, dat iemand in eene qualiteit, die hij niet bezit, eene actie kan instellen. Waar de wet zelve op grond van zeker feit eene exceptie geeft, komt geen verder onderzoek dan naar het bestaan van dat feit te pas. Alzoo blijkt uit art. 160 Rv. zelf, dat de wet op grond van een vroeger gewijsde later den regtsingang over dezelfde zaak weigert. Immers, hoe kan men iemand krachtiger den regtsingang weigeren op grond van eenig feit, dan door aan de tegenpartij de bevoegdheid te geven, zich voor alle verdediging eenvoudig bij wijze van exceptie op het bestaan van dat feit te beroepen? Iemand regtsingang te weigeren wil niet zeggen, hem het instellen eener actie onmogelijk te maken, want daartoe bestaat in ons regt geene gelegenheid. Niemand kan mij beletten, de wonderlijkste actie op een papier te schrijven en aan den deurwaarder ter exploitering te geven. Mijne actie is dan ingesteld, maar zij zal mij niets baten, ik zal inutiliter ageren indien de gedaagde een middel heeft van het gehalte der exceptie van gewijsde en in zulk een geval kan ik veilig zeggen, dat mij de regtsingang is geweigerd.

De schrijver is door zijn Romeinsche regt eenigzins op het dwaalspoor gebracht. Het maken van gevolgtrekkingen

uit de vergelijking van eenen proces-vorm van ons regt met een vorm uit het oude formule-proces is in het algemeen reeds niet zonder gevaar. Toch zou in ons geval die vergelijking vrij onschuldig hebben kunnen zijn, indien de schrijver het „*agi non potest*” van GAJUS gelezen had in den zin, waarin het werkelijk gelezen schijnt te moeten worden, n.l. in dien van „*inutiliter agit.*” De geheele zaak is eenvoudig. Bij de *judicata legitima* was, als eenmaal met *juris civilis intentio* geageerd was, ipso iure de actie verbruikt, hetzij dan, dat men als grond daarvan aanneemt den ouden regel „*bis de eadem re ne sit actio,*” hetzij dat men de reden van die consumtie zoekt in eene *novatio necessaria*. Bij de *judicia quae imperio continentur*, greep die consumtie ipso iure geen plaats. Wat was nu het gevolg? Eenvoudig dit, dat in de formula voor de laatstgenoemde soort de *exceptio rei judicatae* of in *judicium deductae* moest *opgenomen* worden, wat bij de eerstgenoemde daarom niet noodig was, omdat het beweerde dari *oportere van zelf* reeds niet aanwezig was, als de gedaagde op eene *res judicata* kon wijzen, m. a. w. in de formula met *intentio juris civilis* behoefde de E. R. J. niet textueel *opgenomen* te worden, omdat zij er van zelven reeds inzat. Het „*agi non potest*” van GAJUS beteekent dan ook niet, dat de Praetor de formula weigerde. Integendeel, hij gaf die in den regel altijd en zal haar slechts dan geweigerd hebben, als het beroep van den gedaagde in iure op eene *res judicata* dadelijk door den eischer werd toegegeven of anders zóó gegrond was, dat men blind zou moeten zijn, om het niet te zien. Maar in de meeste gevallen was de quaestie, of er eene *res judicata* bestond veel te ingewikkeld, dan dat de Praetor tijd zou gehad hebben, haar in jure te behandelen en die zaak moest dus in *judicio* tot klaarheid worden gebracht. De eischer kreeg dan zijne formula wel, maar als de gedaagde in *judicio* het

bestaan eener res judicata bewees, bleek het, dat de intentio „dari oportere“ inutilis was, dat de eischer agi non poterat en hij verloor zijn proces. Neemt men dus het „weigeren van regtsingang“ in den zin van iemand beletten eene actie in te stellen, dan weigerde men ook in Rome den regtsingang niet op grond van eene res judicata, maar vat men die uitdrukking op in den gezonden zin van het onmiddelijk verijdelen van eene ingestelde actie, dan weigert men bij ons even goed dien regtsingang als men het in Rome deed. —

Een van de belangrijkste en lezenswaardigste gedeelten van het proefschrift is de 4e §, waar onderzocht wordt, hoever het gezag van een gewijsde zich uitstrekt, m. a. w. wat tot het onderwerp van het vonnis behoort en alzoo formele waarheid wordt. Het door den schrijver omhelsde gevoelen komt hierop neder: gezag van gewijsde moet worden toegekend aan de beslissing over al de punten, die in het proces aan het oordeel des regters worden onderworpen en werkelijk beslist zijn, daaronder ook medegerekend de legitimatiepunten en de beslissingen over feiten, zoodat alleen zijn uitgezonderd de wetenschappelijke of subjectieve gronden.

Het is jammer, dat de schrijver zich in zijn betoog over dit punt wel wat spoedig heeft ingelaten met eene polemieek tegen zijne Duitsche collega's, alvorens hij zelf zijne eigene stelling flink opgetrokken en met argumenten had voorzien. Bij eene tegenovergestelde wijze van bewerking zou zeker het betoog nog aan helderheid gewonnen hebben, terwijl thans eene menigte argumenten hier en daar in die polemieek liggen verscholen.

De schrijver sluit zich voornamelijk aan bij v. SAVIGNY, die ook zegt „Rechtskräftig wird demnach alles, was der „Richter in Folge des spruchreif geworden Verhandlung „entscheiden will.“ (Syst. VI. 359). Maar hij gaat in één

belangrijk opzigt verder dan v. SAVIGNY, want terwijl deze op de aangehaalde woorden laat volgen „damit ist aber nicht gesagt, dasz der Richter alle in dem Rechtstreit zur Sprache gekommen Elemente wirklich entscheiden muss,“ vat de schrijver den pligt des regters tot het geven van beslissingen zeer uitgebreid op. Dat blijkt uit het geheele betoog. Zoo lees ik op pag. 74. „Het wezen van den regtsstrijd bestaat in de tegenovergestelde beweringen en aanspraken van de geschilvoerende partijen en de regter, wiens roeping het is het geschil te beslechten, moet over alle punten van geschil beslissen.“ Speciaal wordt die leer toegepast ter oplossing van de vraag, of eene afwijzing van den eisch ook inhoudt eene voor kracht van gewijsde vatbare beslissing over het regt des gedaagden, indien de gedaagde, om het niet bestaan van des eischers regt aan te toonen, den bewijslast heeft overgenomen en zijn eigen regt heeft bewezen, bijv. bij die revindicatie heeft aangetoond dat hij zelf eigenaar was. Die vraag wordt door den schrijver bevestigend beantwoord. En ook hier gaat de schr. verder dan v. SAVIGNY, die alleen leert (t. a. p. bl. 360—361) dat eene dergelijke beslissing omtrent gedaagdes regt formele waarheid wordt, als de regter hem „aus diesem Grunde freispricht,“ terwijl schr. (pag. 70) stelt, dat de regter verplicht is, om over het bestaan van gedaagdes beweerd eigen regt eene beslissing te geven. Die stelling zou ik niet durven onderschrijven. Welke bepaling is er in onze wet, die den regter verplicht, eene beslissing te geven op eene bewering van eenen gedaagde in een revindicatoir proces dat hij zelf eigenaar is, eene bepaling, die mede zou brengen, dat de regter zijn pligt niet deed, als hij eenvoudig de actie des eischers ontzeide op grond van gebrek aan bewijs? Hetgeen de schrijver op pag. 70 en 71 aanteekeent, kan zijne stelling niet goed maken. Immers, wil de gedaagde eene beslissing over *zijn* regt, laat hij dan hetzij eene reconven-

tionele vordering of eene geheel afzonderlijke actie instellen.—

Het betoog des schrijvers is voornamelijk gerigt tegen UNGER, die in zijn stelsel volkomen consequent leert, dat ook zelfs dan, wanneer de regter op grond van het bewezen regt des gedaagden den eischer heeft afgewezen, aan die beslissing omtrent gedaagdes regt de eigenschap van formele waarheid niet toekomt, daar zij slechts den grond vormt voor het declaratief omtrent het bestaan of niet bestaan van des eischers regt, welk declaratief zelf de eenige grond in het geheele vonnis is, die in kracht van gewijsde gaat. (1)

De geheele strijd, hoever de regtskracht zich uitstrekt, draait om dit ééne punt: wat is het onderwerp van het vonnis? Ter oplossing van die vraag is de schrijver eenen weg ingeslagen, dien ik minder gelukkig gekozen vind. Hij brengt op pag. 64 de uitdrukking *onderwerp van het vonnis* in verband met de uitdrukking *onderwerp eener overeenkomst* en vat dan later op p. 75 die vergelijking tussehen vonnis en overeenkomst weder op, om zijne opvatting van het onderwerp van een vonnis nader aan te dringen. Overeenkomst en vonnis zijn twee vrij ongelijksoortige zaken en redeneringen ex analogia van de eene tot de andere zijn, dunkt mij, uiterst gevaarlijk. Doch hoe dat zij, in casu was een veel zekerder weg als van zelven aangewezen. Een vonnis is eene uitspraak des regters op eenen regtsstrijd, die volgens vaste regelen wordt ingeleid en gevoerd; het maakt een einde aan eene quaestie, die op eene bij die wet bepaalde wijze aan het oordeel des regters onderworpen geworden is en daarom moet men, om te weten wat de inhoud van een vonnis is en wezen moet, de wet opslaan, waar die vormen der procedure zijn voorgescreven. De geheele leer van de exceptie van gewijsde zaak staat met den eenen voet in het Burgerlijk

(1) UNGER, *Oest. Privatr.* II, § 132. „Der Richter spricht dem Beklagten das Recht nicht zu, sondern er spricht dem Klager das Recht ab.“ pag. 639.

Wetboek en met den anderen in het Wetboek van Regtsvordering en er is bijna geen enkele vraag over die materie, waarbij het niet minstens raadzaam is, de voorschriften der procedure in het oog te houden en te raadplegen. Doet men dat bij de vraag, wat het onderwerp van een vonnis is, dan vindt men stof genoeg. Art. 5 van het Wetb. v. B. Rv. schrijft voor, dat elke dagvaarding moet inhouden de middelen en het onderwerp van den eisch met eene bepaalde conclusie. Die conclusie is de gevraagde veroordeeling des gedaagden en is dus bestemd, om over te gaan in het dictum of bevel van het vonnis. Het onderwerp van den eisch is het regt, dat de eis cher beweert te hebben en op grond waarvan hij zijne conclusie bouwt. Dat onderwerp van den eisch wordt dan het onderwerp van het proces, de res qua de agitur, het punt waarover het vonnis zijn declaratoir zal geven als grond voor zijn dictum. De middelen eindelijk zijn de juridische feiten, waarop de eis cher zijn beweerd regt, het onderwerp van zijnen eisch, baseert. Evenzoo wordt het onderwerp van het vonnis op elk incident bepaald door de schriftuur van exceptie of de incidentele vordering, waardoor dat geschil is aanhangig gemaakt. Niet minder dan art. 5. kunnen ook de artikelen 129 en 134 Rv. bouwstoffen leveren tot goed begrip van de zaak en evenzeer is art. 158 Rv. te raadplegen, waar gesproken wordt van het onderwerp van de dagvaarding en van het onderwerp van *de zaak* met opzigt tot de exceptiën van litispendentie en connexiteit, die in een niet te loochenen verband staan tot de leer der exceptie van gewijsde zaak.

Het komt mij niet onwaarschijnlijk voor, dat het onderzoek langs dezen weg tot een resultaat leidt, waarbij de kracht van gewijsde in mindere uitgestrektheid aan het vonnis wordt toegekend dan in het stelsel van den schrijver, m. a. w. tot een stelsel meer naderende het systeem dat UNGER duidelijk en scherp afteekent in § 132 van zijn boven

reeds aangehaald werk. De inconveniënten van schrijvers stelsel zijn ook niet te miskennen en hij heeft bij de behandeling van die inconveniënten op pag. 101 en vlg. wel eens uit het oog verloren, dat utiliteit toch au fond de grond uitmaakt van het instituut der formele waarheid van vonnissen, zoodat het in strijd is met de reden van bestaan van het instituut zelf; als men het zóó ver trekken wil, dat het een oorsprong wordt van onmiskenbare praktische bezwaren. Doch hoe dit zij, het zou mij reeds eene groote voldoening zijn, indien de schrijver het met mij omtrent den weg, die hier gevolgd moet worden, eens ware, hetzij die weg hem, wanneer hij de pen over de exceptiën van gewijsde andermaal opvat, voere tot een minder ver strekkend stelsel, hetzij hij op dien weg argumenten vinde om zijn eigen systeem steviger te vestigen.

Ik zal thans nog bij enkele punten van het tweede gedeelte van het proefschrift stilstaan. In dat gedeelte worden de vereischten behandeld, die volgens art. 1954. al. 2 B.W. moeten bestaan, wil men de exceptie van gewijsde inroepen. Wat op pag. 149 ook tegen OPZOOMER moge aangevoerd zijn, uit het geheele geschrift van den schrijver en uit elk van de talrijke en belangrijke casus-positiën, die hij behandelt, blijkt, dat hij het eens is met de bekende leer dat de E. R. J. gegrond is zoodra er slechts bestaat eadem quaestio inter eadem personas, dat dus die woorden van onze wet „dat de zaak welke gevorderd wordt dezelfde zij; dat de eisch op dezelfde oorzaak beruste,“ eigenlijk niets anders beteekenen dan het oude vereischte van eadem quaestio. Tot de vraag naar het bestaan van dat vereischte moeten alle quaestiën teruggebracht worden, omdat alleen als er eadem quaestio aanwezig is, de mogelijkheid kan ontstaan van tegenspraak tusschen twee regterlijke beslissingen. Misschien had de schrijver dus beter gedaan, de boven aangehaalde woorden der wet niet weder van elkaâr te scheiden door in

een hoofdstuk te spreken van het vereischte van dezelfde zaak en in een tweede van dezelfde oorzaak, even als of het waren twee op zich zelf staande voorwaarden vereischt tot het inroepen van de E. R. J., terwijl zij toch in waarheid beiden te zamen slechts ééne voorwaarde uitmaken. Bij alle casus-positiën, die in het hoofdstuk behandeld worden, kan het dan ook niet anders, of de vraag, in hoeverre verschil in object, lichamelijk of onlichamelijk, aan het inroepen der exceptie in den weg staat, wordt steeds beantwoord met het oog op het wezenlijke vereischte van het aanwezig zijn van eadem quaestio zoodat de schrijver, waar het de oplossing van moeilijkheden betreft, van zelve weder heeft vereenigd wat hij in zijne indeeling had gescheiden. Mijne opmerking geldt eenvoudig eene quaestie van vorm en indeeling, zij doet hoegenaamd niets af aan de waarde van de vele oplossingen, die in het hoofdstuk worden aangetroffen. Wat aldaar met het oog op regels pars in toto en totum non est in parte zoowel voor het Romeinsche als voor ons regt wordt behandeld, is bij uitnemendheid belangrijk, en vooral is volkomen juist de raad van den schrijver op pag. 183, om op die zoogenaamde adagio's niet te veel te vertrouwen, doch' elk geval op zich zelf te toetsen aan het wettelijk vereischte.

Veel moeilijker dan de vraag, in welke gevallen het verschil in het gevorderde object buiten invloed blijft op het bestaan van eadem quaestio, is het onderzoek naar de gelijkheid van causa, eene gelijkheid die steeds aanwezig moet zijn, om het bestaan van eadem quaestio aan te nemen.

De schrijver vindt de causa in het juridische feit dat de onmiddelijke grond van de vordering uitmaakt (blz. 100 en 187) of korter in het regt dat aan de vordering ten grondslag ligt, wat de grond van die vordering uit-

maakt (bl. 189), of in den juridischen grond der vordering (bl. 188). Zoo hebben de verschillende persoonlijke vorderingen hare causa in den grond van haar ontstaan, in haar regt dus, dat uit de overeenkomst of de wet geboren wordt, en zoo heeft de eigendomsactie hare causa in het eigendomsregt. Maar hoe is het met de actiën tot nietigverklaring? Gesteld, wat ik niet geloof en wat de schrijver, die op bl. 189 zegt, dat eene vordering geene *raison d'être* heeft, indien men niet beweert, dat een regt geschonden is, dus waarschijnlijk ook niet geloofd, gesteld zeg ik, dat men ontvankelijk is, om van den regter bij wijze van zuiver declaratoir te vragen de nietigverklaring van een testament of van eene overeenkomst, waarom meent dan de schrijver, dat aan zulk eene actie tot nietigverklaring van een testament, op grond van eene informaliteit daarin begaan, wèl in den weg staat eene anterieure decisie, waarbij zulk eene actie op grond van eene andere informaliteit is verworpen — terwijl hij het aan de Fransche auteurs euvel duidt, dat zij bij het bestaan van een vonnis, dat eene actie tot nietigverklaring eener overeenkomst op grond van dwaling ontzegt heeft, eene latere dergelijke actie op grond van geweld niet meer toelaten? (bl. 202 en vlg.) Bij het testament zijn de twee achtereenvolgens ingeroepen informaliteiten verschillende „middelen“ (pag. 202) die gelijkheid in causa niet uitsluiten — maar waarom zijn dan ook niet de dwaling en het bedrog slechts verschillende middelen voor twee actiën met gelijke causa? Dat de regter *ultra petita* zou gaan, indien hij, ter gelegenheid van eene vordering tot nietigverklaring eener overeenkomst wegens dwaling, tevens onderzocht en besliste, of de overeenkomst ook kon worden nietig verklaard wegens dwang of bedrog (bl. 205), kan volkomen juist zijn, maar heldert het verschil van oplossing tusschen dit geval en het testament niet op. Als ik tegen het testament eerst alléén

de dwaling aanvoer, dan mag de regter evenmin beslissen over andere middelen en toch verbiedt de schrijver, dat men later met die andere middelen aankome. Een van de twee moet, dunkt mij, waar zijn. Of de actie tot nietigverklaring deelt de natuur der vorderingen uit overeenkomst en heeft dus eene verschillende causa, al naar mate dwaling of bedrog enz. er de aanleiding van is, en dan is de beslissing, die de schrijver voor de actie tot nietigverklaring eener overeenkomst geeft, juist. Of zij heeft met de eigendomsactie dit gemeen, dat hare causa bestaat in een regt tot nietigverklaring, waarin de verschillende aanleidingen, die dat regt doen geboren worden, opgaan en dan moet men zich aan de testamenten-beslissing houden.

Ik releveer hier nog eene quaestie, die in deze afdeeling con animo en naar het Romeinsche, en naar het hedendaagsche regt is behandeld. Het is de bekende quaestie over de causa adjecta bij de zakelijke regtsvordering. Dat naar het Romeinsche regt de invloed der op de revindicatie te vallen beslissing op een later geding door de causa adjecta kan worden geneutraliseerd, ben ik met den schrijver eens op de bekende gronden, maar dat hetzelfde ook voor ons regt waar zou zijn, durf ik niet met hem aannemen.

De omstandigheid, dat onze wet den Code gevolgd is, onder welks gebied door de auteurs de Romeinsche opinie was aangenomen, zou eerst dan van veel gewigt zijn, als het over 't algemeen bleek, dat men bij de vervaardiging van ons nationale wetboek met bijzonder veel naauwgezetheid was te werk gegaan en anders gedaan had dan zooals de schrijver zegt: «vrij achteloos overschrijven» (pag. 28). Maar wil men aan het stilzwijgen van den wetgever iets hechten, dan volgt uit zijn zwijgen, in verband met den na 1828 gevoerden hevigen twist tusschen de geleerden over de causa adjecta, toch zeker niet, dat men er bijzonder op gesteld was, het punt in den ouden zin geregeld

te zien. Vooral pleit de omstandigheid, dat men in art. 1954 bij de woorden „op dezelfde oorzaak“ geen onderscheid gemaakt heeft tusschen persoonlijke en onpersoonlijke vorderingen (bl. 199) niet voor den schrijver. Immers de oorzaak der revindicatie is eigendom, onafhankelijk van den grond van ontstaan.

Nu is het wel waar, dat de partijen de bevoegdheid hebben, om aan het regt, dat zij geldig maken, eene beperking of eene uitbreiding te geven (bl. 148), indien de schrijver daarmee bedoelt, dat de eischer het tot zekere hoogte in zijne hand heeft, zoo veel of zoo weinig in zijne dagvaarding te zetten als hij verkiest, maar daaruit volgt niet, dat, indien eigendom geposeerd wordt enkel op grond van koop gevolgd door levering, de eigendom zou ophouden causa te zijn en de koop het worden zou. Als eigendom werkelijk de causa der revindicatie is, en dat is het, dan beslist de regter, die den eischer afwijst, over den eigendom zelf, onverschillig, of er één of tien middelen in de dagvaarding staan. En daarom bewijst het ook niets, dat er in onze wet geene bepaling voorkomt, waarbij den eigenaar, op straffe van verstek der overige middelen, geboden wordt te gelijk in het proces te brengen alle gronden waarop zijn regt steunt (lees: alle middelen, waarmee hij zijn regt staven kan) bl. 199. Dat verstek volgt van zelf daaruit, dat de eigendom causa is, en er zou eene bijzondere bepaling noodig zijn, die den eischer de bevoegdheid gaf, om, even als in het Romeinsche regt, door eene causa adjecta de formele waarheid van het in te wachten vonnis in te krimpen tot het eigendomsregt, voor zoo verre het op eene bepaalde wijze ontstaan was. Zulk eene bijzondere bepaling heeft ons regt niet en daarom durf ik de leer der causa adjecta van ons regt niet aannemen.

Wij zijn thans genaderd aan de laatste afdeeling. Daarin worden verscheidene gevallen besproken, bij welke de

kracht van het gewijsde zich ook tot hen uitstrekt, die in het geding geen partij geweest zijn. Als inleiding tot de behandeling van die gevallen, vraakt die schrijver zeer teregt de zoogenaamde fictie, dat de personen, die zich, ofschoon geen partij geweest, de kracht van formele waarheid van het vonnis moeten getroosten en het ook als zoodanig gebruiken kunnen, in dat oorspronkelijke geding vertegenwoordigd zouden geweest zijn. De invloed op de regten van derden, zegt hij, pag. 225, is niet eene bijzondere eigenschap van een gewijsde, zij is verbonden aan alle regts-handelingen: echter is zij niet een gevolg van die regts-handeling zelve, maar van de door haar geregelde regtsbetrekking.

Bij één van de vele belangrijke vragen, die hier worden behandeld, wil ik nog even stilstaan.

Van welken invloed is een tusschen den hoofdschuldenaar en den crediteur gewezen vonnis op de verhouding tusschen den crediteur en den borg?

De schrijver onderscheidt twee gevallen (bl. 239). Is bij vonnis tusschen crediteur en debiteur uitgemaakt, dat er geene schuld bestaat, dan geldt in regten als formele waarheid, dat er geene hoofdverbindtenis bestaat en de borg is vrij, omdat zijne verbindtenis slechts eene accessio is. Maar is de debiteur in zijn geding tegen den crediteur veroordeeld dan behoeft de borg zich niet te onderwerpen, want hij is niet vertegenwoordigd geweest (bl. 240).

Ik kan den schrijver het regt tot deze onderscheiding niet toegeven. De borg is derde of hij is het niet. Is hij geen derde, dan baat hem het gewezen vonnis, maar dan geldt het ook tegen hem. Is hij daarentegen wel derde, dan geldt het vonnis niet tegen hem, maar dan kan hij er zich ook niet op beroepen. Met welk regt toch zal hij zich als derde, op de gevallen beslissing beroepen? De bewering, dat de exceptie rei judicatae is eene exceptie, die tot de schuld zelve behoort (art. 1884 B. W.), durf ik niet

aan. Evenmin kan de borg volhouden, dat zijne verbindtenis als accessio is vervallen bij gebreke van hoofdverbindtenis, want het bij regterlijke beslissing uitgemaakte niet bestaan der principale obligatie geldt wel als formele waarheid tusschen crediteur en debiteur, maar niet tusschen crediteur en borg indien deze laatste als derde wordt beschouwd. Ja, de borg kan niet eens het gewezen vonnis gebruiken, om te bewijzen, dat de hoofdschuldenaar niet in mora en hij als borg dus tot geene betaling verplicht is; want juist omdat het vonnis in quaestie tusschen hem en den crediteur geen formele waarheid is, is de crediteur volkomen bevoegd, om den borg te bewijzen, dat de debiteur wel in mora is.

Hoe moet men nu in ons regt beslissen? Ik zou den borg beschouwen als *ayant-cause*. De utiliteit is daarvoor. Indien de borg, niettegenstaande tusschen den crediteur en den debiteur het niet bestaan der schuld is uitgemaakt, toch tot betaling kan gecondemneerd worden, dan zal hij, in de regten des schuldeischers getreden en als zoodanig tegen den debiteur agerende, de E. R. J. met volle regt tegen zich aangevoerd zien en dus letterlijk gespolieerd worden. Aan den anderen kant bestaat er geen gevaar, om het vonnis, waarbij het bestaan der schuld is uitgemaakt tusschen crediteur en debiteur, te doen gelden tegen den borg, want de borg kan, na betaald te hebben, met dat vonnis in de hand, als getreden in de regten van den crediteur tegen den hoofdschuldenaar tot betaling ageren. Ook onze wet verzet zich niet tegen het qualificeren van den borg als *ayant-cause*. Ik beroep mij daarvoor op dezelfde artikelen, die de schrijver voor zijne tegenovergestelde opinie aanhaalt, nl. de art. 1974 en 1975 B. W. Art. 1974 zegt »de afgelegde eed levert geen bewijs op dan alleen ten voordeele of ten nadeele van dengene, die dezelve heeft opgedragen of teruggewezen en van zijne

erfgenamen of *regthebbenden* „ en art. 1975 dat *„niettemin* een schuldenaar, aan wien de eed door een der hoofdelijke schuldeischers is opgedragen en die denzelven heeft afgelegd, daardoor *niet verder* bevrijd wordt dan voor het aandeel van dien schuldeischer. „ Hoewel ik nu aan het woord *„niettemin* in onze wetten bijzonder weinig waarde hecht, wil ik den schrijver wel toegeven, dat dat woordje hier op eene uitzondering wijst. Maar dan zit de beteekenis van die uitzondering in de woorden *„niet verder bevrijd.* „ De wet wil dus dit zeggen: eigenlijk moest volgens het vorige artikel de schuldenaar geheel bevrijd zijn, maar bij wijze van uitzondering zal hij nu maar gedeeltelijk vrij zijn. Doch ook daarover wil ik niet twisten, want zooveel is zeker, dat voor het laatste lid van het artikel het woordje *„niettemin* niet staat en ook niet gedacht kan worden. Dat laatste lid is dus in elk geval een terugkeeren tot den regel van art. 1974 en daar nu dat tweede lid zegt *„de eed door den hoofdschuldenaar afgelegd, bevrijdt de borgen* „ zoo ligt de gevolgtrekking voor de hand, dat de wet hier den borg als *ayant-cause* van den hoofdschuldenaar beschouwt en zich dus niet verzet tegen de hierboven op grond van utiliteit aangenomen oplossing der vraag, die ons bezig hield.

Aan het slot van de laatste afdeeling van het proefschrift behandelt de schrijver art. 1957 B. W. en onderwerpt naar aanleiding van die bepaling onzen wetgever aan eene wel verdiende kastijding. Hij somt een tal van ongerijmdheden op, waartoe die bepaling aanleiding geeft en eindigt met het geven van een goeden raad, om in het geval beter te voorzien door namelijk bij de procedure over alle quaestiën van staat soortgelijke bepalingen voor te schrijven als thans bij de procedure tot scheiding van goederen bestaan, een raad evenwel, die in de eerste halve eeuw nog wel niet opgevolgd zal worden.

Ik heb, schoon ik het gaarne had gedaan, het tweede

gedeelte van schrijvers werk niet even uitvoerig durven behandelen als het eerste, uit vrees dat ik den schijn op mij zou laden van zelf eene verhandeling over de E. R. J. te schrijven, eene bedoeling, waarvan ik in geen geval wil verdacht worden. Integendeel, ik beschouw dit onderwerp, dat den kundigen schrijver blijkbaar bijzonder ter harte gaat, als zijn uitsluitend eigendom en hoop dan ook, dat hij zijn laatste woord over deze schoone en bij uitstek praktische materie nog niet gesproken heeft.

VLIELANDER HEIN.

T. W. SMIT, *De wet van 1 Maart 1815, Stbl. n^o. 21.*
(*De Zondagswet*). *Academisch Proefschrift. Leiden* 1867.

Naarmate het beginsel van scheiding van Kerk en Staat meer tot de algemeene overtuiging doordringt, en het maatschappelijk leven beheerscht, treedt te duidelijker de fout van den wetgever te voorschijn, waar hij, met miskenning van bedoeld beginsel, een terrein betrad, dat hem vreemd behoort te zijn. De in het opschrift vermelde wet, onder den naam van „Zondagswet” genoegzaam bekend, biedt van deze afdwaling des wetgevers een treffend voorbeeld. Geen wonder dat herhaaldelijk zich krachtige stemmen verheffen tegen deze vrucht van een tijdstip van overgang, en in sommige opzigten, van teruggang. Of zij echter bij het wetgevend gezag zoodanigen weêrklank

Themis, D. XV, 4de St. [1868]. 43

vinden, dat de opheffing der wettelijke Zondagsviering in een niet te ver verschiet mag worden tegemoet gezien, valt te betwijfelen. Iedere poging intusschen welke daartoe bevorderlijk zijn kan, moet worden toegejuicht. Het academisch proefschrift van den heer SMIT verdient daarom reeds als zoodanig, behalve om zijne overige verdiensten, de bijzondere aandacht. De lezer wordt op overtuigende wijze er toe gebracht met volkomene instemming de hoofdpunten van schrijvers conclusie te onderschrijven, dat de wet namelijk is een stuitend anachronisme, dat zij strijdig is met de grondwet.

Deze tweeledige uitspraak wordt door sehr. grondig gemotiveerd in de beide hoofdstukken, waarin de geschiedkundige wording der wet in breede trekken wordt geschetst en vervolgens het bestaande regt der Christelijke feestdagen wordt overwogen. Schr. treedt in eene uitvoerige beschouwing van den Israëlietischen Sabbath, den wekelijkschen *godsdiensdagen* feestdag en tegelijk *maatschappelijken* rustdag, in verband met het karakter der Mozaïsche wetgeving, die zoowel den godsdiensdagen en zedelijken als politischen en maatschappelijken toestand des volks regelt. Deze beschouwing ontleent vooral hare waarde aan den invloed van het Sabbath-gebod op den Zondags-instelling der Christenen. De krachtige organisatie der Christelijke Kerk werkte aanvankelijk er toe mede, den Zondag, ook als maatschappelijke instelling te bevestigen. Toen CONSTANTIJN echter de Christelijke Kerk tot Staatskerk maakte, lag het geheel in dit beginsel opgesloten, dat de Zondagsviering door strenge wettelijke voorschriften werd verzekerd. Deze waren een uitvloeisel van de op het hoofd van den Staat rustende verpligting, om de leer en eeredienst der Staatsgodsdiensdienst te steunen, te bevorderen en te beschermen. — Het waken van staatswege tegen feestdagschennis, werd allengs noodzakelijker,

naarmate, ten gevolge der Hervorming, de geestelijke regtsmagt verzwakte.

In ons vaderland ontmoeten wij de Zondagsviering, als voorwerp van wereldlijke wetgeving, na de Unie van Utrecht, in de verschillende provinciën afzonderlijk geregeld, ten behoeve der toen heerschende Gereformeerde godsdienst.

Behalve de Hervorming, wordt door Schr. als een der voornamste momenten, welke op de wettelijke regeling der Zondagsviering van ingrijpenden invloed waren, de Fransche revolutie aangewezen. Nadat in Frankrijk op dit gebied beurtelings vrijheid en wettelijke dwang, om politieke bijoogmerken elkander hadden afgewisseld, werd in het Arrêté van 7 Thermid. an VIII het, volgens schr., juiste stelsel aangenomen van enkel *officieële* rustdagen, voor ambtenaren in dienst van den Staat, met huldding overigens van de meest onbepaalde vrijheid. De wet van 18 November 1814, onder vigueur van de Constitutie van den 14 Junij 1814, die de Roomsche Catholieke godsdienst tot Staatsgodsdienst verklaarde, hernam weder het verloren terrein; de Zondagsviering werd daarin met zorg behartigd. In weerwil van ernstigen strijd over hare regts-geldigheid, wordt zij door het Hof van Cassatie in Frankrijk gehandhaafd.

In Nederland merken wij dezelfde afwisseling op, wat betreft de tusschenkomst des wetgevers in het belang van den rustdag. De op de staatsregtelijke beginselen van 1798 gegronde vrijheid in de Zondagsviering, gehandhaafd bij de inlijving bij Frankrijk, onderging na den ommekeer in 1813 den invloed van den nieuw opgewekten godsdienstigen zin en van de zucht naar herstel van orde en rust ook in de kerkelijke zaken. De wet van 1 Maart 1815 (Stbl. no. 21) dankt daaraan haar ontstaan. Zij verdient alleen als gedenkstuk van vervlogen toestanden te worden gewaardeerd; thans heeft zij, behoudens voor een deel hare

beteekenis als politiemaatregel, alle *raison d' être* verloren.

De Schr. gaat in een volgend hoofdstuk over tot beschouwing van de wet van een juridiek standpunt. Tot grondslag zijner beoordeeling nemende het louter Christelijk godsdienstig karakter der wet, uit de haar vergezellende Koninklijke boodschap en considerans blijkbaar, toetst hij haar aan art. 134 Grondwet 1814 (191 Grdw. 1815, 189 Grdw. 1840, 165 Grdw. 1848), hetwelk *gelijke* bescherming aan alle bestaande godsdiensten, gezindheden of kerkgenootschappen waarborgt. Bij art. 1 nu wordt meer bijzonder de Gereformeerde, althans Protestantische godsdienst, een deel van het Christelijk kerkgenootschap, en wel dat, hetwelk de minste feestdagen heeft, in bescherming genomen. De conclusie ligt voor de hand. De Hooge Raad intusschen schijnt eene eigenaardige opvatting te hebben van bedoelde *gelijkheid* van bescherming; bij Arr. van 7 Dec. 1841 (VAN DEN HONERT, G. Z. 1841 p. 67) wordt ontkend, dat hier strijd zou bestaan tegen het grondwettig beginsel; immers, wordt geredeneerd, wanneer het *billijk* en *noodzakelijk* mogt worden bevonden, om ten behoeve van andere kerkgenootschappen buiten de Christelijke, soortgelijke verordeningen in te voeren, wordt dit door de onderwerpelijke wet niet uitgesloten. Alsof de wet, die ten gunste eener bepaalde gezindheid, alle overige dwingt, zich naar haar te voegen, niet op zich zelf eene bevoorregting in zich sluit, door de grondwet in beginsel veroordeeld; als of die onbillijkheid, door eene gelijke onbillijkheid ten behoeve eener andere gezindheid toegestaan, zou kunnen worden vergoelijkt.

Inderdaad is er geen enkele grond van *billijkheid* of *noodzakelijkheid*, welke voor de bedoelde bescherming der Hervormde Kerk schijnt te pleiten, die niet te gelijk door de overige gezindheden zou kunnen worden ingeroepen. Tegenover het feit, dat de Hervormde Kerk bedoelde bescherming geniet, mag dus niet *in ernst* van de overige

gezindheden verlangd worden, dat zij harerzijds de billijkheid en de noodzakelijkheid van wettelijke tusschenkomst aantoonen. Wij achten het alzoo niet gewaagd bij Schrijvers stelling, dat de bedoelde wet strijdig is met den *geest* der grondwet, de woorden te voegen „en met de letter.” Wat overigens betreft het grondwettig beginsel van vrijheid van godsdienstige begrippen, dat dit door de bekende wet niet wordt gelaedeerd, wordt door Schr. op deugdelijke gronden aangetoond.

De in de latere wetgeving verspreide bepalingen omtrent den Zondag, worden door Schr. achtereenvolgens ter toetse gebragt. Dat in die bepalingen de Zondag als algemeene burgerlijke rustdag, doch geenszins als godsdienstige feestdag wordt gehuldigd, blijkt daaruit, dat, behoudens eene enkele uitzondering, de Christelijke feestdagen, buiten den Zondag, in het algemeen daarin worden geïgnoreerd. De Schr. oordeelt dat dit eene inbreuk is op de Zondagswet. Wij moeten inderdaad toegeven, dat de wetgever in bedoelde bepalingen van lateren datum het stelsel der Zondagswet niet consequent heeft doorgevoerd. Men verlieze intusschen niet uit het oog het verschil van standpunt, door den wetgever ingenomen. Wij vinden namelijk den maatschappelijken, burgerlijken rustdag, door de eenparigheid der natie, als zoodanig gesanctionneerd, geplaatst tegenover den godsdienstigen Christelijken feestdag der Hervormden, die door de wet van 1815 wordt in bescherming genomen. De wetgever van 1838 heeft geweigerd op de godsdienstige feestdagen als zoodanig acht te slaan, op grond dat het grondwettig beginsel van gelijkstelling dan ook de eerbiediging van de feestdagen van *alle* gezindheden, zonder onderscheid, zou voorschrijven. De wetgever heeft zodoende zelf implicite over de wet van 1815 vonnis geveld en haar als ongrondwettig veroordeeld. Dit daargelaten, behoort echter deze laatste wet op zich zelf te worden

beoordeeld; hare bepalingen mogen niet strekken tot aanvulling of interpretatie eener latere wetgeving, welke alleen het zuiver maatschappelijk, en niet het godsdienstig belang op het oog had. Eene zonderlinge afwijking van het stelsel dat den Zondag als louter burgerlijken rustdag huldigt, ontmoeten wij in de bepaling van art. 107 B. W. betreffende de huwelijks-afkondiging. Teregt acht Schr. het voorschrift dat den ambtenaar van den Burgerlijken Stand ook des Zondags tot den arbeid verplicht, alleen historisch verklaarbaar.

Met veel zorg is door Schr. dat gedeelte van zijn proefschrift afgewerkt, waarin hij de artikelen der wet van 1815 uit de jurisprudentie toelicht.

In den doolhof van strijdige meeningen en van uiteenloopende beslissingen, welke de wet bij hare toepassing heeft uitgelokt, moet de jurisprudentie van den Hoogen Raad, zoo ooit, hier een zeer welkome gids en vraagbaak, zorgvuldig worden geraadpleegd. Zij blijft intusschen op vele vragen het antwoord schuldig. Zij leert ons met betrekking tot art. 1, dat met de „zoodanige godsdienstige feestdagen, als door de kerkgenootschappen van de Christelijke godsdienst dezer landen algemeen erkend en gevierd worden,” speciaal worden bedoeld de Paaschmaandag, Hemelvaartdag, Pinkstermaandag en de twee Kersdagen; doch, waarop het ten deze vooral aankomt, wat het criterium uitmaakt van den door den wetgever gewraakten *arbeid*, de kenmerken die *arbeid* van *beroepsbezigheden* doen onderscheiden, daarover zwijgt de H. R.; en wat men onder *openbaren* arbeid heeft te verstaan, daaromtrent is hij wankelend, hetgeen trouwens zeer verklaarbaar is. Nu eens (1850), definiceert hij *openbaren arbeid* als, zoodanige werkzaamheden, die naar buiten werken en daardoor voor een ieder zichtbaar zijn,” dan weder (1856) als: „die arbeid, welke buiten gebouwen verrigt wordt en voor iedereen aanschouwelijk is,” en later

(1859) weder als den arbeid „niet alleen die in het openbaar wordt verrigt, maar ook die volbragt wordt door middel van werktuigen, waarvan de werking openbaar geschiedt.” De Schr. sluit zich aan bij het gevoelen van den kantonregter te Alphen, die bij vonnis van 19 Sept. 1860 (W. no. 2303) besliste dat met *openbare arbeid* bedoeld wordt „die arbeid, welke buiten gebouwen verrigt, bovendien voor een ieder aanschouwelijk is.” De onbestendheid der uitdrukking en detwijfelachtige strekking der bepaling laten allerlei uitlegging toe. Wij voelen ons daarom geneigd hier het „non liquet” uit te spreken.

Gaarne hadden wij Schr. gevoelen vernomen omtrent de wettelijke beteekenis van *arbeid*; hij bepaalt er zich toe, ons te laten kiezen tusschen de verschillende daaromtrent bestaande meeningen. Zou hij met ons niet oordeelen, dat met de strekking en de bewoordingen der wet alleen de beperkte uitlegging is overeen te brengen, die aan den arbeid het begrip hecht van „handenwerk, grove werkzaamheden, waarbij aan lichamelijke afmatting door lichamelijke inspanning gedacht wordt, in verband tot wat in het dagelijksch leven onder arbeidenden, werkenden stand wordt verstaan? Immers de verbodsbepaling kan niet in het algemeen elke lichamelijke of geestelijke inspanning, op een bepaald doel gerigt, treffen, ofschoon inderdaad *arbeid* in gezonden zin aldus moet worden opgevat.

Wij zouden de grenzen eener aankondiging verre te buiten gaan, doorliepen wij aan de hand van den Schr. de verschillende opmerkelijke uitspraken, waartoe de wet in de toepassing aanleiding gaf. Alleen zij opgemerkt, dat de regtspraak weinig geschikt is om ons, hetzij de *noodzakelijkheid*, hetzij de *billijkheid* der wet in eenig opzigt te doen gevoelen, of hare nuttige werking in het licht te stellen. Wij wijzen o. a. op de beslissing van den Hoogen Raad, dat aan het gebod van art. 3 genoegzaam voldaan is, zoo de deur van den herberg slechts

op de klink is gesloten op de bedoelde feestdagen, als of op den gewonen tijd de deuren altijd open stonden; op de arresten, waarbij wordt uitgemaakt, dat art. 3 het *kolven* enz. verbiedt, doch het *biljardspel* toelaat; dat het spelen met centen op de openbare straat is toegelaten, hoezeer gezegd art. 3 *geenerhande* spelen duldt, zelfs binnen de herbergen; dat art. 4 zich niet verzet tegen het *pianospel*, ofschoon het begrip *concert*, waarop het art. doelt, het *pianospel* zeker niet uitsluit.

Overigens zal de slotsom, die Schr. resumeert, geene bestrijding ondervinden, dat de wet hoogstens slechts den uiterlijken godsdienstigen schijn redt, doch inderdaad den godsdienstigen zin niet aankweekt, dat zij een vast beginsel ten eenenmale mist, dat hare vage redactie, gevoegd bij eene twijfelachtige regtspraak, de toepassing bemoeijelijkt en aanleiding geeft tot willekeur en kwelling, dat (en dit bezwaar is inderdaad van den meestbedenkelijken aard), bij gemis van eenigen vasten leiddraad, de regter de wet milder of strenger zal toepassen, naar gelang van zijne subjectieve godsdienstige overtuiging.

Het derde Hoofdstuk voert tot titel: het stelsel der Zondagswet — het stelsel op vrijheid gegrond. Schr. stelt zich namelijk voor, het nut en de werking eener Zondagswet in abstracto te behandelen, om daarna het door hem zelf gehuldigd stelsel uiteen te zetten. Eene aandachtige beschouwing van het geleverd betoog, geeft ons aanleiding tot de bescheidene opmerking, dat het zwaartepunt waarop de vraag rust: of de bevolen rustdag al dan niet zij aan te bevelen, door Schr. o. e. niet genoegzaam is in het oog gehouden. In de allereerste plaats dient namelijk grondig te worden onderzocht, in hoeverre het algemeen maatschappelijk belang een geregeld terugkeerenden rustdag vordert. De Schr. spreekt wel is waar in algemeene termen het oordeel uit, dat het houden van rustdagen uit elk, ook uit staatshuishoudkundig oogpunt is goed te keuren:

wij mogten intusschen daarvoor gaarne de motieven vernemen, vooral omdat wij van het heilzame van een tot gewoonte gemaakten burgerlijken rustdag niet ten volle overtuigd zijn, en de Schr. zelf ons in den loop van zijn betoog in dien twijfel versterkt. De voordeelen van den rustdag, waartoe hoofdzakelijk de intellectuele en zedelijke ontwikkeling des volks kan gebragt worden, worden namelijk, en te regt, door den Schr. als mogelijk, niet als noodzakelijk gesteld; en wanneer wij op BASTIAT's aangehaalde woorden letten: "le travail porte en lui-même un caractère moral," en op het demoraliserende van den rustdag, zoo hij wordt misbruikt, dan waarlijk zouden wij geneigd zijn een verder onderzoek naar de wensche-lijkheid van een *wettelijken* burgerlijken rustdag gansch overbodig te achten.

Bij het verschil van punt van uitgang mogt Schr. zich intusschen niet ontslagen rekenen, opzettelijk stil te staan bij de vraag: "weegt het voordeel van den wettelijken dwang op tegen de nadeelige gevolgen der wet?" Hierop ontvangen wij, gelijk te verwachten was, een ontkennend antwoord. Deze uitspraak wordt vooral geregvaardigd, door eene nauwkeurige uiteenzetting van den bestaanden feitelijken toestand en hetgeen de ervaring omtrent de werking der wet leert. Dat de Zondagswet lijdt aan krachteloosheid en willekeur in de toepassing, wordt ep nieuw duidelijk gemaakt en uit de geschiedenis toegelicht. De getuigenis van een DE MONTALEMBERT en GROEN VAN PRINSTERER zal zeker op dit punt niet gewraakt worden, en de gedachtenwisseling in de Tweede Kamer der Staten-Generaal, omtrent de wet van 1815 herhaaldelijk gevoerd, bewijst hoe zeer 's volks vertegenwoordiging van bedoelde bezwaren is doordrongen, doch tegelijk, hoe men steeds aarzelt daaraan op doortastende wijze te gemoet te komen.

Hetgeen de Schr. ons omtrent den toestand in Enge-

land en Schotland mededeelt, verdient ten zeerste de aandacht; zelfs de geringste twijfel omtrent het al of niet doeltreffende van de wettelijke bescherming van den Zondag moet wijken voor de lessen der ervaring, welke die landen ons bieden; treffend zijn de door Schr. aangehaalde woorden van FAUCHER: «plus les mœurs sont rigoureuses sur l'observation du dimanche, plus s'accroît dans les cabarets le nombre des habitués; l'Ecosse est infiniment plus puritaine que l'Angleterre, mais c'est aussi *la terre classique de l'ivrognerie.*»

Geen wonder dat Schr. zich tot voorstander verklaart van het beginsel van vrijheid, als het eenige bij deze materie te volgen. Laisser faire, laisser passer, zij ook hier de leus van den wetgever. Men late onbezorgd aan het subjectief oordeel van de arbeidende klasse den vrijen loop; zij beslisse zelf omtrent de behoefte van den vasten rustdag: ongetwijfeld zullen over het algemeen de eenmaal bestaande gewoonte, de zucht tot uitspanning, de maatschappelijke eischen, den Zondag het krachtigst beschermen; gelijk de ondervinding, bij het huldigen van het vrijheidsbeginsel, dit aantoon. Waar echter die rust niet wordt gewenscht of schadelijk wordt geacht, dwinge men die weldaad niet op. Men bedenke daarenboven, dat die dwang algemeen toegepast, eene der voornaame voorwaarden, waaronder de voorstanders der Zondagsrust haar aannemelijk achten, te weten de gelegenheid tot uitspanning, tegelijk met allen overigen arbeid, zou verdwijnen. Elke wettelijke tusschenkomst moet dan ook als, hetzij vruchteloos, hetzij overvloedig, in ieder geval als schadelijk worden ter zijde gesteld. De wetgever kan zich alleen geroepen achten, het houden van den rustdag te bevorderen, door van Staatswege daartoe het voorbeeld te doen geven. Voor het overige blijve het ieder overgelaten te rusten en te arbeiden naar goeddunken, mits hij zich slechts onderwerpe aan de maatregelen van politie, in

het belang der godsdienstoefening, ten behoeve van *iedere* godsdienstige gezindheid voor te schrijven, en waarop allen, zonder onderscheid, aanspraak hebben.

Onder de bezwaren tegen het bedoelde stelsel van vrijheid, welke om haar schijnbaar gewigt vooral wederlegging verdienen, rekent Schr. dat, ontleend aan het belang der arbeidende klasse die, wat betreft den rustdag, op bescherming van Staatswege regt zou hebben, als zijnde zij buiten staat zich zelf te behoeden tegen misbruik van hare werkkraft, door hebzucht van den kapitalist of ondernemer. Wij wenschen te vragen of dit bezwaar inderdaad wel verdient, dat men er lang bij stil sta: de onderstelling toch als of eene klasse der maatschappij bescherming zou behoeven tegen eene andere, als of de arbeid in het kapitaal een vijand zou moeten zien, wiens overmagt behoort te worden betengeld, is op het tegenwoordig standpunt der staats-huishoudkundige wetenschap louter ongerijmd, en wij mogen haar eene plaats inruimen onder de reeks der erkende dwaalbegrippen op het gebied der zamenleving. Het eenig middel om de arbeidende klasse met der daad in hare belangen te beschermen, is gelegen in de bevordering van haar gevoel van zelfstandigheid en onafhankelijkheid: zij beseffe het gewigt van het *zelf-help*, en arbeide met eigen krachten aan hare lotsverbetering. Trouwens de tegenwoordige tijd leert dat de arbeidende klasse uitnemend de zaak verstaat voor hare belangen op te treden, zij het ook met niet altijd even kiesche middelen, zoodat wel eens de twijfel rijst of de rollen niet verwisseld zijn, en het kapitaal thans niet op dezelfde schijngronden, als waarop de arbeid bescherming tegen het kapitaal zocht, zou mogen verlangen te worden beschermd tegen de overheersching van de arbeidende klasse. Teregt vraagt Schr. waar de grens dier bescherming zou moeten gesteld worden; waarom ook niet een minimum van loon, en een maximum van werkuren voorgeschreven? Buitendien is die bezorgdheid

volkomen overbodig. Bij de solidariteit van belangen van arbeider en kapitalist vreeze men niet dat de hebzucht de overhand neme. Zij zou slechts zich zelve bedriegen; de vrucht van den arbeid zou den stempel dragen van het misbruik der arbeidskracht, terwijl daarentegen iedere maatregel om die levendig te houden en te vernieuwen, ten slotte toch den kapitalist ten goede komt. Is de rustdag derhalve gewenscht, de kapitalist of ondernemer, die, let wel, zelf dien ongaarne zou missen, zal geen wettelijken dwang behoeven, om die rust zelf te genieten en den arbeider te gunnen. Velerlei omstandigheden kunnen echter eene afwijking van den regel wenschelijk doen zijn; in dat geval zij de wet geen struikelblok, of wane zich de wetgever niet verstandiger dan belanghebbenden zelve. — Overigens achten wij het eene ijdele vraag, of bij algemeene afschaffing van den geregeld terugkeerenden rustdag de maatschappelijke voortbrenging stationnair zou blijven en de arbeider alleen er onder lijden: zij behoort immers tot de *casus non dabiles*. Ware het intusschen denkbaar dat gelijktijdig bij een algemeenen maatregel afstand werd gedaan van den vasten rustdag, dan zou de vermeerdering van de algemeene productie en van den maatschappelijken rijkdom daarvan een noodzakelijk gevolg moeten zijn; en het behoeft geen betoog dat ook de arbeidende klasse, welke tevens uit consumenten bestaat, zou voordeel trekken van ruimer en daardoor goedkooper productie, zoo deze overigens niet verloor aan hoedanigheid wat zij aan hoeveelheid zou komen te winnen. Hoe immers de algemeene voortbrenging bij vermeerderden duur van arbeid onveranderd zou kunnen blijven, is ons onbegrijpelijk. Consequent doorgevoerd, zou het algemeen aannemen van een' tot een minimum teruggebragten arbeidsduur tot gelijke conclusie moeten leiden. Zou dat systeem met gezonde begrippen van staatshuishoudkunde zijn overeen te brengen? De vraag is daarenboven onjuist gesteld; luidde zij aldus, of, wanneer

algemeen de behoefte werd gevoeld (en buiten dit geval bestaat er voor de afschaffing zeker nimmer gevaar) de Zondagsrust te laten varen, de maatschappelijke rijkdom, bij opheffing van elken dwang tot rust zou worden vermeerderd, dan zou in de vraag reeds het positief antwoord liggen opgesloten. De beantwoording immers aan eene bestaande behoefte, heeft tot noodzakelijke voorwaarde, eene evenredige vergelding van den daartoe besteedden arbeid en kapitaal.

Zien wij eindelijk rondom ons op de ontzaggelijke hoeveelheid werkkrachten, die op den algemeen aangenomen burgerlijken rustdag rusteloos voortwerken en op de volstrekte onmogelijkheid, om deze in de algemeene rust te doen deelen, dan blijkt reeds daardoor, hoe ten slotte deze aangelegenheid alleen wordt geregeerd door de omstandigheden en de maatschappelijke behoeften, en hoe elke algemeene maatregel moet afstuiten op een tal van uitzonderingen, die des wetgevers tusschenkomst uitsluiten of vruchteloos maken.

Wij meenen ten slotte de aandacht te moeten vestigen op de stellingen, waarin Schr. zijne beschouwingen te zamen vat, zij luidt aldus:

„De wet van 1 Maart 1815 (Stbl. n^o. 21) worde afgeschaft.

Geen andere wet kome daarvoor in de plaats, al is die ook ontdaan van het Christelijk godsdienstig karakter.

In het algemeen strafwetboek behoort een bepaling opgenomen, waarbij op stoornis in of buiten het kerkgebouw, aan de godsdienstoefening toegebracht, straf wordt gesteld.

Alle arbeid in dienst van den Staat, de provincie, de gemeente, sta des Zondags stil.

Voor de openbare ambtenaren zij de Zondag de rustdag van hunne ambtsbezigheden.

Aan de bijzondere personen zij overgelaten den Zondag door te brengen, ieder naar eigen goedvinden.

Bij die rust van ambtenaren zal natuurlijk een uitzondering moeten gemaakt worden, voor zoover het behoud van orde en veiligheid die noodzakelijk vereischt, even als voor arbeid in het geval van uiterste noodzaak.

De artikelen van het Wetboek van Koophandel en van Regtsvordering, die betreffende de griffie enz., welke verspreid in de wetgeving voorkomen, moeten voor zoover ze alleen den Zondag betreffen, behouden blijven.

In het algemeen moet een termijn voor openbare of geregelijke handeling, als de laatste dag op een Zondag valt, worden verlengd tot den volgenden dag.

Art. 107 B. W. moet worden veranderd, in zoover de afkondiging op Zondag daarin verplichtend is voorgescreven.

Art. 18, 1^o. der jagtwet moet worden afgeschaft, tenzij er andere redenen voor deze bepaling mogten bestaan.”

Wij wenschen hiermede van het geschrift van den Heer SMIT afscheid te nemen, met de verklaring dat wij het met opregte belangstelling hebben begroet, en wij de proeve als uitnemend geslaagd beschouwen. Het beginsel van scheiding van Kerk en Staat, met welks min of meer volledige handhaving de Zondagswet moet staan of vallen, raakt zoozeer de innigste belangen van het maatschappelijk leven, dat geene gelegenheid het ter sprake te brengen en in het licht te stellen, ongebruikt mag worden gelaten. Men vinde hierin, alsmede in de wijze van bewerking der gekozen stoffe, de verklaring voor de ietwat uitvoerige beschouwing aan gemelde proeve gewijd.

Mr. J. L. DE LEAÛ LAGUNA.

A. M. B. HANLO, *Over zamenloop van misdrijven volgens de verschillende wetgevingen.* — Leiden 1867, 222 blz. 8o.

In het tweede stuk der *Themis* voor het loopende jaar kondigde ik het proefschrift van den in Maart 1867 gepromoveerden Mr. A. M. A. HANLO aan, als „een goed overzicht“ der materie van omkoopning van ambtenaren. Ik acht mij gelukkig mijne aankondiging der dissertatie van den eene maand vroeger gepromoveerden broeder te mogen inleiden met de verklaring, dat de qualificatie van „goed overzicht der materie“ te schamelen lof voor dit proefschrift zou zijn, en dat de reserve aangaanden den stijl bij mijne vorige aankondiging ten deze niet behoeft gemaakt te worden. Overal draagt deze dissertatie over den concursus delictorum den stempel van grondige studie en van mijns ambtgenoots bekwaamheid, om zijne resultaten helder maar zonder breedsprakigheid voor te dragen. In vier hoofdstukken heeft hij zijn gansch niet gemakkelijk onderwerp behandeld: het eerste wijdende aan de algemeene beschouwing der stof, het tweede aan de straf bij concursus, het derde aan de hedendaagsche wetgevingen op dat stuk, en het vierde aan de behandeling van den zamenloop der misdrijven volgens het Fransche en Nederlandsche regt.

Reeds bij de lezing van den paragraaf over het begrip van concursus delictorum mogt ik aantekenen: goed en kort; — het laatste voorwaar ook geen geringe verdienste bij een eerst geschrift; en dat over een onderwerp rijk aan litteratuur. De tweede paragraaf ontwikkelt met juistheid, dat men elk geval van zamenloop zal kunnen terugbrengen tot de twee rubrieken van concursus delictorum *idealis* (formalis) of *materialis* (realis), hetzij dan *homogeneous*, hetzij *heterogeneous*, naarmate van de gepleegde *handeling* en van de daardoor overtreden *strafwet*: d. i. naarmate door *ééne* dan wel door *meer* handelingen twee

of meer misdrijven gepleegd zijn en naarmate die eene of meer handelingen overtreding van *dezelfde* of van *verschillende* strafbepalingen heeft opgeleverd. — Het tweede hoofdstuk grijpt in het hart des onderwerps door de ontwikkeling, in afzonderlijke paragrafen, van het *cumulatie-absorptie-* en *bemiddelend* systeem van bestraffing. Het eerste, uitgedrukt in den regel *quot delicta tot poenae*, laboreert vooreerst aan 't gebrek van onuitvoerbaarheid in verscheiden gevallen; hoe bv. bij zamenloop van misdrijven, elk strafbaar met den dood? Maar nog meer aan 't gebrek van onmenschelijke hardheid en daardoor *betrekkelijke* onvereinigbaarheid van straffen, waarom bij aanneming van dit systeem zooveel uitzonderingen moeten worden gemaakt, dat de regel haast ophoudt regel te zijn. Moge de adstructie van dit laatste punt bij Mr. HANLO mij wat te veel staan op den bodem der absolute vergelding, de hoofdsom zijner bezwaren tegen het cumulatiesysteem is niet te groot. De regel daarentegen *poena major absorbet minorum* laboreert aan het tegenovergestelde gebrek van te groote zachtheid, strijdig met de algemeene beginselen van strafrecht, en geeft als het ware een vrijbrief voor de geringere misdrijven. Daarom bepleit Mr. HANLO het *bemiddelend* systeem, waarbij het doel is de totaalsom der voor elk misdrijf beloopen straffen met zooveel te verminderen, als de grootere intensiteit bedraagt, welke zij door hare vereeniging bekomen, doch welk doel, door het bezwaar om het aequivalent dier verhoogde intensiteit te berekenen, langs een omweg ten naastenbij bereikt wordt door eenvoudig den regter te bevelen, de poena major te verhoogen wegens de overige bijkomende misdrijven. In de aequivalents-berekening tracht de schrijver zelfs eene inwendige tegenstrijdigheid te vinden met de verwerping van het cumulatiesysteem: men wil, zegt hij, dat niet en gaat er toch van uit, maar trekt een zeker quantum van het totaal af en beschouwt den concursus dus als eene *ver-*

zachtende omstandigheid! Die innerlijke tegenstrijdigheid evenwel kan ik den schrijver niet toegeven. Het cumulatiesysteem toch wordt verworpen, niet omdat op zich zelf het straffen van elk der begane misdrijven een onjuist beginsel is, maar omdat het in de toepassing tot onbillijke hardheid leidt: het behouden dus van den regel met tegevoetkoming aan het als gegrond erkende bezwaar is in geen deele onlogisch. Ook bij zijne warme aanprijzing van het gebod, om bij concursus de poena major met een zeker quantum te verhoogen, komt Mr. HANLO (biz. 34) op die beweerde tegenstrijdigheid terug, even als op zijne straks aangestipte voorliefde voor absolute vergeldingsbegrippen, maar onder reserve op deze punten acht ik zijne aanbeveling gegrond, en weldoordacht de raad, om in de wet de relative zwaarte der straffen (gelijk in Saksen) te bepalen; om de verhooging binnen zekere grenzen van maximum en minimum aan den regter over te laten; en om uitdrukkelijk voor te schrijven, dat die verhooging de som der afzonderlijke straffen niet mag overschrijden.

Voor het doel mijner aankondiging is het overzien van den inhoud des derden hoofdstuks, waarin met veel zorg de buitenlandsche wetgeving in deze te zamen is gebracht, minder gepast. Mij ten dien opzichte bepalende tot eene aanbeveling om vooral van het medegedeelde omtrent België kennis te nemen, wijd ik liever mijne overige ruimte en tijd aan de bespreking van het vierde hoofdstuk. De eerste paragraaf daarvan, onder het opschrift: „iets over het formele regt“ bespreekt o.a. de appellabiliteit van gewijsden, waarbij over zamenlopende misdrijven is regt gedaan, en de jurisprudentie dienaangaande van den Hoogen Raad, dat tegen eene uitspraak der regtbank over zamenloop van een wanbedrijf en eene overtreding het hooger beroep openstaat alleen voor zoover het wanbedrijf betreft, en men zich tegen het dictum op de overtreding in cassatie moet voorzien, omdat anders inbreuk wordt gemaakt op de al-

Themis, D. XV, 4de St. [1868].

gemeene regels van competentie en appellabiliteit. Gaarne voeg ik mij bij schrijvers meening, dat die onloochenbare inbreuk in den aard ligt der voeging, welke medebrenghet dat de zaak één moet blijven, wanneer zij in den aanvang één is geweest en dat eene andere solutie tot groote praktische moeilijkheden, ja ongerijmdheden leidt. Daaronder behoort ook, ofschoon door Mr. HANLO niet vermeld, de zonderlinge toestand, waarin het door twee regtsmiddelen aangetaste vonnis geraakt, wanneer op het beroep in cassatie schending der bewijsregels wordt geconstateerd: b.v. niet-beëdiging van een getuige die aangaande de beide incriminatiën heeft verklaard. — In de paragraaf, houdende vergelijking en verklaring van art. 207 Strafvord. en art. 365 Instr. crim., is een hoofdpunt van behandeling de vraag, of de cumulatie van geldboeten en art. 207 al. 4 Strafvord. ook toepasselijk is bij *concursum idealis*, gelijk zij in jachtzaken krachtens art. 44 der wet van 13 Junij 1857, Sb. n°. 87 door den H. R. is aangenomen. In strijd met DE PINTO en DE BOSCH KEMPER beantwoordt Mr. HANLO die vraag met een *zeer zeker*, voornamelijk er op wijzende dat art. 207 niet van *feiten*, maar van *misdrifven* spreekt. Het argument voor zulk een *zeer zeker* schijnt mij wel wat zwak toe. Vergelijkt men toch de eerste alinea van art. 207, in welke ook van *misdrif* gesproken wordt, met de tweede, dan wordt het zeer onzeker, of niet met dat woord eenvoudig bedoeld wordt *strafbaar feit*, voor welke opvatting ook de uitdrukking „uit anderen hoofde” in de derde alinea schijnt te pleiten. Nog meer pleit daarvoor, dat in het met deze materie in naauw verband staande art. 208 *feit* en *misdrif* door elkander worden gebezigd. Moet deze uitlegging gelden, de voorname grondslag van schrijvers „zekerheid” ontzinkt hem. Daarentegen acht ik even als hij onjuist het gevoelen van prof. KEMPER, dat door de uitdrukking „*onderscheidene misdrifven*” in de tweede zinsnede van het artikel

alleen de concursus heterogeen zou worden bedoeld: te-
regt vooral merkt hij op, dat indien met „onderscheiden“
de concursus homogeen werd uitgesloten en alzoo ook
de uitzondering omtrent boeten en verbeurdverklaring daar-
op ontoepasselijk ware, hieruit zou volgen *niet* dat bij
beregting van gelijksoortige misdrijven slechts ééne boete
mag worden uitgesproken, maar integendeel dat bij den
concurus homogeen alle straffen moeten worden gecumuleerd,
krachtens art. 207 eerste zinsnede.

De strafmaat ter bepaling van het zwaarste misdrijf
maakt het onderwerp uit eener volgende paragraaf. Wel
volgt uit de economie van den Code Pénal, die de zwaarte
der misdrijven bepaalt naar de zwaarte der bedreigde straf:
1°. dat elke *crime* zwaarder is dan eenig *délit* en elk
délit weér zwaarder dan eenige politieovertreding; 2°. dat
van de species, waarin deze hoofdsorten verdeeld zijn,
eene zwaarder is dan de andere, naar mate hare beteuge-
ling in de hierarchie der straffen hooger staat — maar met
deze twee waarheden zijn de moeilijkheden, verknocht
aan de bepaling ex art. 207 Strafvordering van „het zwaar-
ste misdrijf“ op verre na niet opgelost. Welken invloed
hebben b. v. op die bepaling de accessoire straffen? en
hoe, indien tegen zamenloopende misdrijven dezelfde soort
van straf is bedreigd, maar met een verschillend maximum
en minimum? Ten opzichte van de laatste vraag namen de
hoven van Utrecht en Zeeland aan dat het maximum, de
Hooge Raad daarentegen dat het minimum de juiste maat-
staf is. Met Mr. HANLO schaar ik mij aan de zijde van
die hoven. Wel verre dat het minimum, gelijk de H. R.
verkondigt, zou moeten gelden voor de naauwkeurige uit-
drukking van des wetgevers taxatie (als ik het zoo eens
mag noemen), wat het misdrijf in zijne zuiverste gedaante,
zonder verzwarende of verliggende omstandigheden, waard
is, geloof ik dat in eene wetgeving, die strafvermindering
wegens verzachtende omstandigheden kent, veeleer het

maximum aanwijst, wat volgens den wetgever het æquivalent is van het delict tot zijne meest geprononceerde gedaante gebracht, en wel omdat de waardering van verzachtende omstandigheden in zulk een systeem veel meer rekbaar en daardoor subjectief is, dan de appreciatie van de hoogste misdadigheid, die de wetgever, geene verzwarende omstandigheden erkennende zonder dat *hij zelf* daaraan strafverhooging verbindt, eo ipso aan zich behouden en door zijn maximum uitgedrukt heeft (1). Wie toch zal *objectief*, d. i. voor ieder verstand bindend, bepalen, wat de meest eenvoudige gedaante van een misdrijf is? Voor de meest geprononceerde daarentegen heeft het *de wetgever* gedaan door facto te verklaren, dat de ergst denkbare gedaante daarvan, *welke men ook kieze*, toch nimmer met meer dan het door hem bepaalde maximum zal gestraft worden, tenzij er bijkomen *door hem* vooraf omschreven omstandigheden, om aan het feit eene hoogere al weder *door hem* vastgestelde qualificatie te geven. Teregt merkte voorts Mr. POLS tegen 's Hoogen Raads argument op, dat, indien dit juist ware, de regter steeds verplicht zou zijn het minimum der straf op te leggen, tenzij bepaalde verzwarende omstandigheden het feit hadden vergezeld: hetgeen toch de Raad zelf allerminst zou poseren. Voegt men bij een en ander de lange lijst van curiosa, door Mr. HANLO opgemaakt als gevolgen van 's Hoogen Raads beslissing, bestaande in aansporingen tot het bedrijven van een tweede delict ten einde 't maximum voor het eerste te ontgaan (2),

(1) Alleen de recidive maakt sedert 1854 hierop eene uitzondering, die evenwel meer in schijn dan in wezen bestaat, dewijl het dan geldt niet eene aan het arbitrium judicis overgelaten nuance van hoogere criminaliteit, maar eene scherp begrensde omstandigheid — *herhaling van misdrijf* — die daarenboven in het eigenlijke strafsysteem van den C. P. door den wetgever zelf met naauwkeurigheid was getarifeerd, even als b. v. de verschillende gequalificeerde diefstallen in de artt. 351 en volg.

(2) Bij voorbeeld: „De persoon, die kennis draagt van het bestaan eener valsche munterij, maar zulks niet aan de bevoegde autoriteit aan-

men zal ni fallor hem moeten toegeven " dat *het maximum* de ware maatstaf is, en dat bij gelijkheid van maxima eerst het minimum in aanmerking komt." (bl. 147) — In § 5 verklaart de schrijver historisch de door art. 207 al. 4 bij uitzondering vastgestelde cumulatiën en bestrijdt die ten aanzien der boeten. Daarop volgt eene paragraaf over de subsidiaire gevangenisstraf, die in de Gemeentewet en tal van andere wetten de geldboete vervangt. Moet zij daarom gecumuleerd worden even als de boeten? Grootte verdeeldheid over die vraag heerschte bij de regterlijke magt, toen men in 1864 voor goed een stelsel aangaande de subsidiaire gevangenis wilde vestigen. Het resultaat van de overleggingen tusschen regering en kamers was het wetsartikel, bepalende dat "de gevangenisstraffen die, ter vervanging van onderscheiden geldboeten, bij hetzelfde vonnis of arrest worden opgelegd, te zamen den tijd van één jaar niet kunnen te boven gaan. — De gevangenisstraf, die de geldboeten vervangt, wordt opgelegd ook dan, wanneer andere bij hetzelfde vonnis of arrest opgelegde straffen het bij de wet gestelde maximum hebben bereikt. — De bepalingen van dit artikel zijn ook toepasselijk, wanneer blijkt dat de beklaagde te voren, doch na het plegen van het feit hetwelk het onderwerp zijner teregtstelling uitmaakt, ter zake van andere misdrijven is veroordeeld geworden."

"Thans had men", zegt Mr. HANLO, blz. 163, "onwetend de fout van den wetgever van 1838 verdubbeld en eene bron geopend, waaruit de grofste onbillijkheden moesten voortvloeijen." Van die door den schrijver gecatalogeert

geeft, is met een maximum van 2 jaar gevangenis strafbaar. Hij behoeft slechts openbare schennis der eerbaarheid te plegen, om niet meer dan één jaar te belooopen. Is hij veehoeder, en heeft hij besmette runderen, hij kan niet beter doen dan die onder andere runderen los te laten loopen, want daardoor brengt hij het maximum op zes maanden." (HANLO blz. 143.)

giseerde onbillijkheden dit ééne voorbeeld. »De bedelaar, die den Koning om eene aalmoes vraagt, en op diens weigering hem op de zwaarste wijze lastert, zal tot niet meer dan vijf jaren gevangenis kunnen veroordeeld worden; had hij zich met hetzelfde doel tot een particulier gewend en dien wegens zijne weigering op dezelfde wijze belasterd, zoo moet hem bovendien eene boete opgelegd worden, die tot 5000 francs kan opklimmen» — en dus (voeg ik daarbij) een niet onbelangrijk equivalent van subsidiaire gevangenis medebrengt.

De paragraaf over de uitzonderingen op art. 207 al. 2 Strafv., in den C. P. voorkomende, met stilzwijgen voorbijgaande, even als die over de voorstellen tot nieuwe regeling der materie, in 1847, 1859 en 1862 gedaan, verwijl ik nog een oogenblik bij het zeer grondig onderzoek, in de tusschenliggende afdeeling aan art. 208 Strafv. gewijd. Tot uitgangspunt zijner verklaring van het artikel neemt Mr. HANLO de Fransche jurisprudentie, die, ofschoon het absorptie-systeem van art. 365 Instr. crim. ook toepasselijk achtende op het geval, dat iemand schuldig verklaard wordt aan misdrijf, vóór eene vroegere veroordeeling begaan, bij *ongelijksoortige* strafbedreiging slechts de zwaarste uitsprak, maar bij *gelijksoortige* straf cumuleerde binnen de grens van het maximum dezer straf: *facto* de uitdrukking: »la peine la plus forte» in het eerste geval interpreterende als *de zwaarste der beloopen straffen* en in het tweede als *het maximum der toe te passen straf*, tot groote ergernis van CHAUVEAU en HÉLIE over zulk eene »justice à deux faces.» Maar gelijk uit het systeem dier jurisprudentie volgt, dat bij toepassing eener zwaardere strafsoort één der misdrijven ongestraft blijft, zoo volgt uit dat van de schrijvers der *Théorie*, dat bijna altijd, wanneer de tweede veroordeeling ligter is dan de eerste, het tweede misdrijf straffeloos begaan zal zijn, terwijl daarentegen de eerste veroordeeling vernietigd wordt, wanneer de tweede zwaarder

is. Doch op welke wetsbepaling berust die vernietiging? en mag de regter, die van de tweede zaak kennis neemt, nog eens oordeelen over de eerste? zoo vraagt te regt Mr. HANLO. Deze van beide kanten rijzende en aan onzen wetgever bekende bezwaren bragten hem tot eene proef van regeling — art. 208 Strafv. — welke schijnt te bedoelen sanctie der leer van het Hof van cassatie met groote vermindering der daaruit voortvloeiende ongerijmdheden. „Hij wil dat voor het nieuw ontdekte misdrijf de booswicht terecht sta, veroordeeld en gestraft worde, mits de regter zorge, dat de som der straffen niet te boven ga het maximum van de straf, op het zwaarste misdrijf gesteld, omdat ook bij eene gelijktijdige terechtstelling dat maximum niet had mogen overschreden worden.“ Hoe moet, deze bedoeling gegeven zijnde, de tweede regter handelen om daaraan te voldoen? De straf berekenen, antwoordt Mr. HANLO, die hij zou hebben opgelegd, indien geene veroordeeling ware voorafgegaan en hij over de gezamenlijke misdrijven had moeten beslissen, en van die som zooveel aftrekken, als bij het eerste, in stand gebleven, vonnis is opgelegd. Bij gelijksoortige straffen is deze operatie niet moeilijk; bij eene eenigzins ruime speling tusschen maximum en minimum zal de tweede regter de vroeger opgelegde ongelijksoortige straf dikwijls kunnen herleiden tot hetgeen hij in gemoede houdt voor haar equivalent in de door hem vastgestelde bestraffing en dat equivalent er van aftrekken, — maar omdat die herleiding, bij gebreke van bepalingen op de relative zwaarte der straffen, op subjective meening in plaats van op wettelijk voorschrift berust, zal hij niet altijd aldus kunnen handelen. De jurisprudentie op art. 208 aan dit ook m. i. zeer aannemelijk en de letter van het voorschrift niet weêrstrevend systeem toetsende, bespreekt Mr. HANLO de meeningen, bij diverse gelegenheden in de doctrine, de jurisprudentie en de beroepen in cassatie of de daarop genomen conclusiën van het

Ö. M. ontwikkeld, en toont eindelijk aan dat de H. R. bij zijn arrest van 23 Sept. 1845 in art. 208 hetzelfde leidend beginsel heeft erkend, als door hem (Mr. HANLO) daaraan is toegeschreven.

Ik hoop met dit een en ander de lezers dezer aankondiging te hebben kunnen overtuigen, dat Mr. HANLO's dissertatie eene ware aanwinst is voor de litteratuur van het door hem behandeld moeilijk leerstuk.

A. P. TH. EYSSELL.

BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

Eindelijk zullen ook onze W. I. koloniën in het genot worden gesteld van eene codificatie. Bij twee Koninklijke besluiten van 4 April ll. worden voor Suriname en voor Curaçao vastgesteld: reglement op de zamenstelling der regterlijke magt; bepalingen op den overgang van de vroegere tot de nieuwe wetgeving; burgerlijk wetboek; wetboek van koophandel; wetboek van burgerlijke regtsvordering; wetboek van Strafrecht; wetboek van strafvordering en reglement op het notaris-ambt. — De nieuwe wetgeving wordt ingevoerd op 1^o. Mei 1869.

De heer M. M. VON BAUMHAUER, referendaris en chef der afdeling statistiek bij het departement van binnenlandsche zaken, die Nederland op de vorige congressen voor de statistiek heeft vertegenwoordigd, heeft, onder den titel van *Idées-mères ou plan motivé d'un programme pour la 7^e session du Congrès international de statistique,* het ontwerp aan de hand gegeven van een leidraad voor de werkzaamheden van het congres voor de statistiek, hetwelk in 1869 te 's Gravenhage zal worden gehouden. Het is verdeeld in de 5 volgende afdelingen: 1^o. methodologie der statistiek en praktische toepassing der statistieke gegevens; 2^o. statistiek van de burgerlijke en commercieele regtspleging, en statistiek van de burgerlijke en commercieele wetgeving; 3^o. financieele statistiek en statistiek van de instellingen, wetgevingen en reglementen van financieelen aard; 4^o. statistiek der visscherijen; 5^o. grondslagen eener statistiek der Europeesche overzeesche bezittingen. De heer VON BAUMHAUER heeft, in verband met het verhandelde op de vorige congressen en hetgeen verschillende auteurs hebben geschreven, elk dier afdelingen toegelicht. Hij is van oordeel, dat de congressen voor de statistiek, tot zulk een meer beperkt veld teruggebracht, veel meer praktisch nut zullen opleveren dan door toegeving aan te veel bijzondere beschouwingen het geval kan zijn.

DE VLAAMSCHE VERTALING
VAN HET
NIEUWE BELGISCHE STRAFWETBOEK,
DOOR
L. DE HONDT. (1)

De heer C. A. SERRURE, advocaat bij het Hof van Appel te Gent (2), heeft omtrent dit werk eene belangrijke bijdrage in de *Belgique Judiciaire* (n^o. 82, van den loopenden jaargang) geleverd, die wij hier, bij vertaling, onzen lezers mededeelen.

Vaak is 't gezegd, hoe bezwaarlijk 't valt wèl te vertalen: Nu stemt de geest der talen niet overeen, dan laat zich een zin onmogelijk van de eene in de andere overbrengen, of wel is eene uitdrukking aan zekere gedachte verbonden, die zich door geen woord laat wedergeven; maar, indien die zwarigheden in 't algemeen voor elke vertaling bestaan, hoe veel te meer doen zij zich voor bij de vertaling van wetten. Hier heeft men geenszins de vrijheid eene eenigzins vrijere lezing te geven: het woord, de zinsbouw, alles moet zorgvuldig worden bewaard. Na getrouwheid, is de eerste verdienste van eene vertaling der wetten, klaarheid. De wet spreekt

(1) *»Strafwetboek met de Vlaamsche vertaling, door L. DE HONDT, rechter. (Uitgave aan de officiële volkomen gelijk.) Gent, HOSTE, 1867.»*

(2) De heer C. A. SERRURE, ook in Nederland met lof bekend wegens zijne gelukkige beoefening van de oude taal- en letterkunde van Vlaanderen en Nederland, waarvan hij o. a. verleden jaar weder blijk gaf in zijn bondig geschrift: JACOB VAN MAERLANT *en zijne werken*, opgedragen aan de heeren M. DE VRIES en W. J. A. JONCKBLOET. — Ofschoon daarin niet opzettelijk over MAERLANT's invloed op de taal van 't regt en de wetten des lands gehandeld wordt, zoo worden er toch eenige plaatsen in aangestipt, die in dezen het oog naar die vroegste bronnen doen slaan, *»bij het doorbreken der volkstaal in het algemeen- en stedelijk bestuur, en hare aanwending bij het afkondigen der wetten en het opstellen der akten, in vervanging van 't Latijn.»* Onder anderen blijkt uit de *Wapene Martijn* hoe zeer VAN MAERLANT bekend was met de *»duitsche loy,»* waarmêe hij de *Saksen Spiegel* bedoelt, *»die reeds zeer vroeg in een groot deel der Nederlanden bekend was.»*

tot de groote menigte; het woord dat het meest algemeen verstaan wordt, is dan ook dikwijls het beste. Maar de regtstaal heeft ook hare eischen. Er zijn als 't ware geijkte kunstbeoordingen, die door het gebruik in de wetenschap van 't regt eene bepaalde beteekenis hebben erlangd; dat gebruik dient in aanmerking te worden genomen, geëerbiedigd; kortom, en dit geldt inzonderheid voor de Germaansche talen, van den regtsgeleerde wordt gevorderd dat zijne uitdrukkingen door juistheid van redenering worden gekenschetst. Hecht gij aan een eenvoudig woord dezen of genen zin, dan moet de beteekenis van het zaamgestelde woord daarmede ook overeenkomen.

Die en nog vele andere overwegingen behooren hem, die de hand aan 't werk slaat, ten rigtsnoer te strekken. Toegegeven dus, dat het wèl vertalen van wetten eene moeilijke taak is, zoo is zij toch niet volslagen onuitvoerbaar. Dit heeft de regter DE HONDT ons bewezen.

Gedurende langen tijd heeft onze regering de Vlaamsche vertaling der wetten geheel verwaarloosd. (3) Het was voor een minister uit een der Waalsche gewesten weggelegd, in dat opzigt een nieuw tijdsgewricht te doen aanbreken. Ten aanzien van dat vraagstuk, gelijk zoo menig ander, heeft de heer BARA geweten zich boven het vooroordeel te verheffen en, door eene gelukkige nieuwigheid, heeft hij een ware grief der Vlaamsche bevolkingen doen verdwijnen.

De vertaling van het nieuwe Strafwetboek was een gewigtig werk, en men moest zich te dien einde tot een deskundige wenden. Niemand was meer voor die taak berekend dan de heer DE HONDT, reeds bekend om zijne uitlegging van het Burgerlijk Wetboek van LEDEGANCK. Maar de heer BARA heeft er zich toe bepaald den arbeid

(3) Wij hebben een zeer zeldzaam en opmerkenswaardig boekje voor ons liggen, dat ten bewijze strekt, dat zelfs LODEWIJK XIV de noodzakelijkheid inzag van eene Vlaamsche vertaling zijner ordonnantiën en wel ten behoeve van de bewoners der Vlaamsche landstreken die door hem waren ingelijfd. Dat boekdeeltje, in 1679 te Doornik gedrukt, behelst den Vlaamschen tekst van de ordonnantie in strafzaken van de maand Maart deszelfden jaars, met goedkeuring des Konings uitgegeven. De titel daarvan luidt aldus: *Ordonnancie van LOUIS den XIV, Coninck van Franckeryck ende van Navarre om de criminele materien ghegeven tot S. Germain in Laye in de maendt van Maerte 1679 ende ghesonden aen den souberainen raedt van Doornycke om de selve te onderhouden ende executeeren binnen de limieten van syn ressort, overgheset ende ghedruckt in het Vlaemsch met permissie van syne conincklycke Majesteyt.* Tot Doornycke, by NICOLAYS. INGEBERT, gheswooren boekdrucker, in den *H. Ignatius*, 1679, in 16^o, 206 bladz.

van den heer DE HONDT als officiële vertaling aan te nemen; hij heeft als 't ware geheel Vlaamsch-België aan dat werk willen verbinden. Eener commissie van zestien leden, uit regtsgeleerden en letterkundigen bestaande, werd de taak opgedragen de grondslagen eener goede vertaling van het nieuwe Strafwetboek te leggen. (4)

Het doel der commissie was volkomen juist afgebakend, en zij heeft zich dan ook in twee zittingen van hare taak kunnen kwijten. 't Kwam er hier niet op aan artikel na artikel den tekst van den heer DE HONDT na te gaan, maar met hem overeen te komen nopens eene Vlaamsche terminologie van het Strafrecht, die daardoor in 't vervolg zoo goed als een officieel karakter hebben zou.

Bijkans bij alle volken van lateren tijd heeft zich de regtstaal niet dan langzaam met betrekking tot de letterkundige taal ontwikkeld; dat is 't geval ook bij ons geweest. Wel is waar hebben wij in de XVe en XVIe eeuwen WIELANT (5), DAMHOUDER (6), TSESTIGH (7) en VAN DE WERVE (8) gehad, de drie eersten, regtsgeleerden van naam die in 't Vlaamsch schreven, de vierde, de zamensteller van een Latijnsch-Vlaamsch Woordenboek voor de regtstermen, maar hun voorbeeld ging te loor. Het Latijn heeft gedurende langen tijd in onze regtsscholen den boventoon gehad en onze magistraten van weleer hebben zich laten vervoeren door 't voorbeeld der hoogleraren van Leuven, Leyden, Utrecht en Franeker. Onze BURGUNDUSSEN, STOCKMANS, VAN DER MEULEN, VAN ESPEN, WIJNANTS, VINNIUS, VOET, bijkans alle uitstekende regtsgeleerden die de Nederlanden in de XVIIe en XVIIIe eeuwen hebben opge-

(4) Deze commissie bestond uit de heeren DE MAERE-LIMNANDER en THONISSEN, leden der Kamer van Vertegenwoordigers, VAN CAMP, raadsheer in 't Hof van Cassatie, GRANDJEAN, raadsheer in 't Hof van Appel van Gend, DE PAEPE, substituut van den proc.-gen. te Gend, VAN GENECHTEN, presid. d. regtb. te Turnhout, WEBER, advoc. te Brussel, VUYLSTEKE en SERRURE, advocaten te Gend, GILLIOTTS, advoc. te Brugge, VAN ASSCHE, notaris te Asper, HEREMANS, hoogl. ter hoogeschool van Gend, VAN BEERS, leeraar aan 't athen. van Antwerpen, DODD, ambtenaar bij het ministerie van justitie, en DESTANBERG, letterkundige te Gend.

(5) Zie over WIELANT, een belangrijk artikel van den heer ORTS (*Belg. judic.*, 1867, blz. 1393 en volg.).

(6) BRITZ, bekroonde Verhandeling over het oud Belgische regt, Brussel, 1847, dl. I, blz. 86; DE BAVAY, diens rede tot hervatting van de werkzaamheden van het Hof van Appel te Brussel, 1852.

(7) BRITZ, bekroonde Verhandeling, blz. 110.

(8) Zie over VAN DE WERVE: SERRURE, *Vaderlandsch Museum*, Dl. II, 1858, blz. 105 vg.

leverd, hebben de klassieke taal der *Pandekten* en der *Instituten* gebezigd. Die geleerden schreven voor de hoogescholen van hunnen tijd, en hebben niet aan de toekomst gedacht. Nogtans was er in Holland een man van een schitterend vernuft, HUGO GROTIUS, die deze algemeene rigting niet zoo zeer gevolgd heeft. Zijne *Inleydinghe tot de Hollandsche rechtsgeleerdtheydt* (9), in 't begin van de XVIIe eeuw in 't licht gekomen, is, ook wat zuiverheid van taal betreft, een der beste werken op regtsgeleerd gebied die ooit in het Nederduitsch geschreven zijn.

Na DE GROOT kan men HUBER of HUBERUS bijbrengen, die vijftig jaren later, een werk in 't Latijn en in 't Hollandsch uitgaf, dat hem een regtmatigen roem verzekerde. (10)

In de XVIIe en XVIIIe eeuwen zag men in de Vereenigde Provinciën en in de Oostenrijksche Nederlanden outzaglijk uitgebreide verzamelingen van costumen, ordonnantiën en plakaten, alle in het Nederduitsch, uitkomen; maar de toelichtingen tot deze verzamelingen getuigen, wat den stijl aangaat, van een tijdperk van verval; een der beste is bij ons nog die van VAN DEN HANE, over de gewoonten van Vlaanderen. (11) Genoegzaam al de practicale verhandelingen van dien tijd lijden aan slordigheid van stijl.

Over 't algemeen bekreunden onze Hollandsche of Vlaamsche regtsgeleerden zich destijds luttel om den vorm. In 1773 werd de *Woordentolk* van BOEY uitgegeven (12), een werk, dat, ofschoon het uit een letterkundig oogpunt weinig waarde heeft, met vrucht kan worden geraadpleegd voor de *verklaring van woorden in de rechtspleging* voorkomende. Onder de schrijvers in Nederland, die, wat den stijl betreft, den meesten naam hadden, en die in de vorige eeuw onderwerpen van regtsgeleerden aard behandelden, kan men

(9) Van dit werk hebben vele uitgaven het licht gezien; wij hebben voor ons den tweeden druk ('s Hage, 1631). De meest geachte is die, door SCHORER uitgegeven: *Inleiding tot de Hollandsche rechtsgeleerdheid, beschreven by Hugo de Groot, door M. Simon van Groenewegen, nu met Latijnsche aantekeningen uitgebreidt* door M. WILLEM SCHORER, Middelburg, 1767, in 4^o.

(10) ULRIC HUBER, *Beginnelsen der rechtskunde gebruikelijk in Frieslandt*, Leeuwarden, 1684. Van dit werk zijn verscheiden latere drukken.

(11) VAN DEN HANE, *Vlaamsch recht, dat is costumen en de wetten van Vlaenderen met interpretatiën*, Gent, 1664, 2 dln. in folio; *Augmentatie van de kostumen en wetten van Vlaenderen en notulen*, Antw. 6176, in folio.

(12) BOEY, *Woordentolk of verklaring der voornaamste onduitsche en andere woorden in de hedendaagsche en aloude rechtspleginge voorkomende*, 1773, 2 dln. in 4^o.

SCHORER (13) en CALKOEN (14) bijbrengen. Hoe gewichtig VOORDA's werken over het Strafrecht ook mogen zijn (15), zoo kunnen wij hem in dat opzigt toch niet als een model beschouwen.

In Nederland deed zich, onder de regering van LODEWIJK-NAPOLEON, diezelfde beweging op taalkundig gebied kennen, waardoor de eenheid van spelling werd aangenomen die door SIEGENBEEK werd voorgestaan; zij strekte er toe om de rechtstaal te zuiveren en hare terminologie vast te stellen. Wat het Strafrecht betreft, was de hoogleeraar KEMPER aan de spits van die beweging (16); maar evenmin als SIEGENBEEK trof hij hierin altijd het juiste doel. Het Strafwetboek voor het koninkrijk Holland, den 1en Januarij 1809 uitgevaardigd, en dat in groote mate KEMPER's werk was, bleef niet lang in werking.

Na de vereeniging van Holland met het Keizerrijk, werd in 1811 de Fransche strafwetgeving aan genoemd land opgelegd. De officiële vertaling daarvan werd aan BILDERDIJK toevertrouwd; hij kweekt zich slechts middelmatig van zijne taak en toonde dat hij meer dichter dan rechtsgelerde was. (17)

(13) SCHORER gaf, behalve verscheiden kleinere geschriften, een druk der *Inleyding* van DE GROOT uit, hierboven reeds vermeld.

(14) CALKOEN, advocaat te Amsterdam, gaf in 1777 eene verhandeling uit: *Over het voorkomen en straffen der misdaden*. Van dit werk, door het genootschap *Floreat artes*, te Amsterdam bekroond, verscheen in 1796 een tweede druk.

(15) VOORDA, *De Crimineele ordonnantiën van Koning PHILIP van Spanje*. Leyden. 1792.

(16) KEMPER, *Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland*, Amsterdam, 1809, 2 dln. in 4°.

(17) In *Themis*, jaarg. 1850, blz. 496, heeft Mr. D. H. LEVYSSOHN de aandacht op die vertaling van den Code Pénal gevestigd, en, daargelaten de terminologie, verscheiden vergissingen in de opvatting van uitdrukkingen en voorbeelden van allervreemdste vertaling bijgebracht. Deze zijn van dien aard, dat het dadelijk te betwijfelen valt of BILDERDIJK die vertaling wel geheel geleverd heeft, en of hij er ook de laatste hand voor de pers aan geslagen had. — Uit zijne *Briefwisseling* met de hoogleeraren M. en H. W. TYDEMAN, dl. I, bl. 245 en v. blijkt, dat hij in zes weken tijds de vertaling van drie Codes, waaronder de C. Pén., tegen sobere belooning, leveren moest; hij erkent zelf, dat die vertaling niet goed is, maar dat zij ongelijk beter ware geweest, zonder het „haspelen“ met een censor, die geen Fransch verstond, en wiens dwaze wijze van overbrenging hij zelf aantoonde. Dat voor 't overige BILDERDIJK, ook bij zijn verheven dichtgeest, een grondige kennis van 't recht had, dat is o. a. voor wie 't nog niet wist, gebleken uit de gemelde *Briefwisseling* tusschen hem en de hoogl. M. en H. W. TYDEMAN; bij met die twee geleerden en J. D. MEIJER behandelde in hunne geregelde zamenkomsten

Onder Koning WILLEM, tijdens de vereeniging van België met Nederland, werd een ontwerp van een nieuw Strafwetboek aan de Staten-Generaal aangeboden; maar eer het nog werd goedgekeurd, brak de omwenteling al reeds uit. Nog ten huidigegen dage is in Nederland de Code Pénal van NAPOLEON van kracht (18), doch men heeft in 1838 een nieuw wetboek van strafvordering ingevoerd.

Sedert KEMPER en BILDERDIJK is de juridische terminologie, en inzonderheid die van het strafregt, in Nederland verwaarloosd. (19) De wetten tot herziening van het strafwetboek zijn zonder groote zorg voor de eigenaardige uitdrukking opgesteld. De regtsspraak en leer hebben slechts noode dit gebrek kunnen verhelpen. (20) Het

in dien tijd het liefst regterlijke en geschiedkundige onderwerpen.

Wat de invoering van den Code Pénal in de Nederl. Departementen betreft, die had men afhankelijk gesteld van het tijdstip der installatie van de Keizerl. Geregthoven. Voor het grootste gedeelte van ons land trad de Code Pénal in werking den dag der installatie van het Keiz. Hof te 's Gravenhage, den 1 Maart 1811. — (Vert.)

(18) Met eenige niet onbelangrijke wijzigingen. — (Id.)

(19) Dit kan van de latere jaren zeker niet zoo onbepaald worden gezegd. De beoefening van het strafregt, onder den invloed ook van de Deutsche regtsscholen, en de vorderingen van de taalstudie is onmiskenbaar geweest. De Strafwetboeken voor de overzeesche bezittingen en verschillende ontwerpen van strafregt voor het moederland getuigen mede van vordering in dit opzigt. — (Id.)

(20) De voornaamste Nederl. schrijvers, die sedert vijftig jaren over het strafregt in de landtaal hebben geschreven, zijn: VAN DEINSE, *De algemeene beginselen van het Strafrecht*, Middelburg, 1852; SCHOONEVELD, *het Wetboek van Strafrecht met aantekeningen van VAN IJSSELSTEYN*, Amsterdam, 1866 (3e druk); VAN DEN HONERT, *het Wetboek van Strafrecht*, Amst. 1848; VOORDUIN, *Geschiedenis en Beginselen der Ned. Wetboeken*, Utrecht, 1839, Dl. IX; VAN RAPPAARD, *Aanmerkingen op het ontwerp van Wetboek van Strafrecht*, 1827—1828; DE WAL, *Aanmerkingen op het Wetboek van Strafrecht*, 1842.

Behalve deze werken vindt men artikelen in het regtsgeel tijdschrift van DEN TEX en VAN HALL en het *Weekbl. v. h. Regt.*

(Deze lijst zou nog wel eenigzins kunnen worden uitgebreid; wij willen alleen wijzen op den nieuwen druk van VAN DEINSE's werk; — *de Hervorming van het Strafrecht, naar aanleiding der jongste Fransche Herziening*, door Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, in *Themis* en afzonderlijk; — op de *Hervorming onzer Strafwetgeving*, acad. proef van Mr. E. J. MODDERMAN, thans hoogl. te Amsterdam; — op C. A. MARCHANT'S *Verhandeling over de Herz. van den Code Pénal in België*, Utrecht, 1861; L. W. A. BESIËR'S *Proeve over de leer van de medeplichtigheid naar het Nederl. Strafrecht*, ald. 1852; — verschillende bijdragen van Jhr. Mr. O. Q. VAN SWINDEREN; — terwijl ook het Strafrecht voor het Krijgsvolk te Land en te Water, in Mrs. POLS, VAN DER HOEVEN en anderen scherpzinnige beoefenaren hebben gevonden. (Vert.)

kan dus geene bevreemding wekken, dat de vooruitgang in deze van België zij uitgegaan. In zekere opzigten valt het gemakkelijker voor den regtsgeleerde eene wet te verklaren, die in eene vreemde taal is vervat, dan een tekst te moeten toelichten die in zijne eigene taal of oorspronkelijk opgesteld of officieel daarin overgebracht is, maar waarin de woorden eene technisch willekeurige en onlogische beteekenis hebben erlangd. Toen LEDEGANCK zich met de vertolking en verklaring van het Burgerlijk Wetboek bezig hield (21), had hij een voorregt boven de Nederlandsche schrijvers, te weten, dat hij door geen officiëlen tekst belemmerd werd. Hij kon dan ook de terminologie van het burgerlijk regt grootelijks doen voortschrijden, zóó zelfs dat hij die ten deele wijzigde (22). Aan de eene zijde kwam hij de volkstaal meer nabij, en aan den anderen kant verloor hij het verleden niet uit het oog. Niet alleen putte hij uit de oude bronnen, de klassieke, zoo als ik ze noemen wil, b. v. het *Woordenboek* van KILIAAN, (23) en de *Inleiding* van DE GROOT, maar hij strekte ook zijne navorschingen tot in de stukken der middeneeuwen, de aloude herkomsten, en oude geschriften uit.

De heer DE HONDT, die het spoor betrad dat LEDEGANCK ingeslagen had, had ook zijne wetenschap geërfd. Even als zijn voorganger, heeft hij geenerlei bron verwaarloosd; intusschen heeft die geleerdheid ook hare ongelegenheden, want naar mate men zoekt en vindt, wordt men ook tot twijfel en weifeling gevoerd. De vertaler van het nieuwe Strafwetboek moest zich dus gelukkig rekenen zijn arbeid aan het oordeel van eene commissie te onderwerpen, die geroepen was met hem de Vlaamsche terminologie van het strafregt vast te stellen.

Daar de gemelde minister ons de eer bewezen heeft, ons tot lid van die soort van taalkundige jury te benoemen, kunnen wij, behoudens het verwijt dat wij ons aan eenige onbescheidenheid schuldig maken, een denkbeeld van de werkzaamheden der commissie geven.

(21) De eerste druk van het *Burgerlijk Wetboek* zag in 1841, te Gend, het licht, de tweede in 1844, de derde in 1849, de vierde, vermeerderd door DE HONDT, in 1859; de vijfde is thans verschenen.

(22) Wij zullen hier slechts aanstippen de vertaling van den Code Napoleon (civil), te Gend bij STEVEN, tijdens het Keizerrijk, uitgekomen. Die overzetting wemelt van bastaardwoorden, onjuiste en oneigenlijke uitdrukkingen. De vertaling van den Code Civil en der andere Codes, onder Koning WILLEM, te Brussel, bij BREST VAN KEMPEN in het licht gegeven, levert de bewijzen van overhaasting op en het voornaamste gebrek is, dat zij te vrij is.

(23) KILLIANUS, *Etimologicum teutonice lingua*, Antverpiæ, 1599 (3e druk). De eerste druk, van 1574, en de tweede van 1588 zijn bij lange na zoo volledig niet.

De heer DE HONDT had ons vooraf eene vrij breedvoerige lijst van de technische woorden (meêgedeeld, over wier vertaling hij 't nog niet geheel met zich-zelf eens was. Die lijst bevatte naast de Fransche woorden, met verwijzing naar het artikel van het wetboek, de Vlaamsche uitdrukking, die voorloopig werd voorgesteld. Gedurende de zitting ging de vertaler de woorden na, tusschen welke de technische term zou moeten gekozen worden. Hij gaf de redenen voor en tegen op, en daarna droeg ieder zijne opmerkingen voor.

Het ligt niet in onze bedoeling, en bovendien staat dit niet aan ons, een volledig verslag te geven van die twee zittingen, die, onder het voorzitterschap van den raadshcer GRANDJEAN, zoo wèl werden besteed. In afwachting van het proces-verbaal deswege, zij het ons vergund, onzen lezers, volgens onze eigen aantekeningen en herinneringen, een denkbeeld van de beraadslagingen te geven ten aanzien van zes punten, die wij, onder vele anderen, op goed geluk uitkiezen.

§ 1. — INFRACTION, CONTRAVENTION, DÉLIT, CRIME.

De voorgestelde vertaling luidt:

Infraction: Misdrijf.

Crime: Misdaad.

Delit: Wanbedrijf.

Contravention: Overtreding.

Zie hier de vertaling van BILDERDIJK:

Infraction: Overtreding.

Crime: Misdaad.

Delit: Wanbedrijf.

Contravention: Enkele overtreding of vergrijp.

Deze laatste lezing levert het bezwaar op, dat in hetzelfde artikel (art. 1, van den Code Pénal Napoléon en art. 1, van het nieuwe Strafwetboek) hetzelfde woord, *overtreding*, wordt gebezigd om twee zeer verschillende zaken (*infraction* en *contravention*) aan te duiden.

Een lid stelt voor, het woord *infraction* door *inbreuk* te vertalen, zoowel omdat dit de letterlijke overzetting is, als omdat het werkelijk bij eenige regtbanken onzes lands in zwang is. De meerderheid vereenigt zich daarmee en neemt het woord aan.

De heer DE HONDT merkt op, dat het woord *inbreuk*, op zich zelf genomen, zinledig is, even als de Fransche uitdrukking *infraction*, zoo te regt in de *Belgique judiciaire* 1867, p. 716, gegispt. Men zegt: *infraction à la loi, à un règlement*; op zich zelf wordt het woord *infraction* niet gebezigd; zoo zegt men ook in het Vlaamsch:

inbreuk op de wet, nooit kort-weg: *inbreuk*. Het woord *misdrif*f zal door iedereen worden begrepen; het moge al niet de letterlijke vertaling van het Fransche woord zijn, het zal boven het laatste dat voordeel hebben dat het geenszins het oor kwetst, terwijl het toch des wetgevers denkbeeld juist wedergeeft. *Misdrif*f zal op eene algemeene wijze elk strafbaar feit, elk feit strijdig met de wet, aanduiden. Dat is ook de beteekenis, die het *Woordenboek der synonimen* van WEILAND en LANDRÉ daaraan toekent (24), waar zij de betrekkelijke beteekenis van de woorden *misdrif*f, *overtreding*, *wanbedrijf*, *misdaad* nagaan. In denzelfden zin wordt het woord ook bij DEN TEX en VAN HALL gebruikt (25). Altijd in dienzelfden zin wordt het woord heden ten dage gebezigd in de regtsleer en regtsspraak, met namen in de arresten van den Hoogen Raad der Nederlanden. Eindelijk wordt, in het nieuw Wetboek van Strafvordering, door den minister BORRET, (in de zitting van 12 Februarij 1867), aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal aangeboden, het woord *misdrif*f gestadig en uitsluitend gebezigd in dien zin, waarin het woord *infrac*tion in het Belgisch nieuw Strafwetboek voorkomt.

Op grond van die overwegingen komt de meerderheid der commissie op hare mening terug: het woord *misdrif*f wordt met eenparigheid van stemmen aangenomen.

*Con*travention wordt volkomen juist door *overtreding* vertaald. Daarover ontstaat geen beraadslaging. Zoo bleven dus de woorden *crime* en *délit* over.

De uitdrukkingen, hiervoor door het gebruik aangenomen, zijn: *misdaad* voor *crime* en *wanbedrijf* voor *délit*; zij zijn behouden, ofschoon het woord *wanbedrijf* zeer betwist werd. Een zeker dagteekent die uitdrukking, in den zin van *délit*, van niet langer dan van 't begin dezer eeuw. Een Nederlandsch regtsgeleerde van naam, SCHORER, heeft in een geschrift, in 1777 uitgekomen (26), aan *wanbedrijf* de beteekenis gegeven van: *fait scandaleux*, hetgeen zeer verschillend is van *délit*. Men had *wanbedrijf* wel willen vervangen, maar waardoor?

(24) WEILAND en LANDRÉ, *Woordenboek der Nederduitsche synonimen*, 's Gravenhage, 1825, 2e Dl., blz. 427.

(25) *Bijdrage tot Regtsg. en Wetg.*, 1828, 3e afl. (en de vertaling van MITTERMAIER's aanmerkingen over een ontwerp van Strafv. voor de Nederlanden).

(26) *Ver*toog over de ongerijmdheid van het zamenstel onzer hedendaagsche regtsgeleerdheid en praktijk. Middelburg, 1777.

Themis, D. XV, 4de St. [1868].

Een lid stelde geheel nieuwe en nog al fijngesponnen bewoordingen voor, als:

Infraction: Misbedrijf (of misdrijf).

Crime: Wandaad.

Delit: Misdaad.

En hij verdedigde die bewoordingen aldus:

Mis beteekent: iets slechts; *wan*, iets nog slechter; daad, is de intentionnele daad; *bedrijf* (*drijf*): de daad in 't algemeen.

In dat stelsel gold elk woord voor eene bepaling. *Misdrijf* (wor-tel *bedrijf* in plaats van *daad*) sloot de criminele bedoeling uit, die niet altijd in de *infraction* ligt, omdat die louter eene *contravention* kan zijn. In *wandaad* en *misdaad* beide wordt de criminele bedoeling aangeduid, doch met onderscheiding naar de zwaarte van het feit.

Er ontstond eene beraadslaging over de betrekkelijke waarde der voorvoegsels *wan* en *mis*; eenige leden beschouwden, met WELLAND en LANDRÉ (27), *wan* als een krachtiger denkbeeld uitdrukkende dan *mis*; andere leden namen die schakering niet aan (28).

Op het voorstel werd ons eene wijziging voorgeslagen, daar een lid in plaats van *wandaad*, het woord *euveldaad* wilde bezigen, dat niet behoefde te worden gesmeed (29), daar het bestaat. Men zou dienvolgens hebben gesteld:

Infraction: Misdrijf.

Crime: Euveldaad.

Delit: Misdaad.

Een ander lid deed opmerken, dat *euveldaad* geen gewone, maar eene kapitale misdaad was. *Euveldaad* zou dus sommigen te sterk zijn.

De heer DE HONDT, en met hem de meerderheid, hebben gemeend dat het beter ware *wanbedrijf* voor *delit* te behouden, liever dan, zonder praktikaal nut, een nieuwe terminologie in te voeren, die op zeer betwistbare grondslagen steunen zou (30).

(27) *Woordenb. d. Ned. synonymen*, II Dl., blz. 427.

(28) Ofschoon KILIAAN hieromtrent niet zeer duidelijk is, kan men toch uit het geheel zijner bepalingen aannemen, dat *wan* eene krachtiger beteekenis dan *mis* heeft, zoo vertaalt hij *wan* troostig door *inconsolabilis*, *desperatus*, terwijl hij voor *mistrootigh* stelt: *pussillanimis*, *consolationis spem abjiciens*, enz., hetgeen zeker minder sterk is.

(29) De uitdrukking *wandaad*, ofschoon zeer verstaanbaar, komt niet, gelijk *misdaad* of *euveldaad*, bij KILIAAN voor. Die schrijver bepaalt *euveldaad* aldus: *Malefactum, scelus; misdaad, delictum, malefactum, peccatum, facinus, erratum*.

(30) Niet ten onpasse zal het zijn, hier te vermelden de onderscheiding welke Dr. Q. DE FLINES maakt, in zijne *Proeve van Hollandsche of*

§ 2. — SUBSTITUTION D'ENFANT.

BILDERDIJK vertaalt die substitutie (Code Pénal Nap., art. 345) door *onderschuiving*. De heer DE HONDT stelt voor: *verwisseling*, dat juist en verstaanbaarder is. De commissie is dit met hem eens.

§ 3. — ASSASSINAT, MEURTRE, HOMICIDE.

Over die woorden wordt eene langdurige beraadslaging gevoerd.

KEMPER had (even als WEILAND en LANDRÉ) vertaald:

Assassinat: Moord.

Meurtre: Doodslag.

Homicide: Manslag.

BILDERDIJK vertaalt:

Assassinat: Moord.

Meurtre: Doodslag of manslag.

Homicide: Nederlaag.

Een gedeelte der commissie stelde voor, de bewoordingen van KEMPER te behouden; anderen wilden deze aannemen:

Assassinat: Moord, voorafgegaan door eene of andere qualificatie, waardoor het voorbedachte er van wordt uitgedrukt (31).

Meurtre: moord.

Nederduitsche Synonyma, (Amsterdam, 1810, blz. 13), tusschen de drie woorden, die 't hier geldt:

„De *overtreding* is eene daad, strijdig met eenige wet van den Staat, of de plaats onzer woonstede, of het bevel van iemand welke over ons gesteld is; hoe zeer ook de daad in zich zelve niets onredelijks, zondigs of misdadigs, in het afgetrokkene beschouwd, in zich bevatte.

„Het *misdrijf* is eene daad strijdig met de voorschriften van zedelijkheid of der burgerlijke wetten.

„De *misdad* is eene daad van erger natuur en gevolgen dan het *misdrijf*, begaan tegen de voorschriften der zedelijkheid, en tegen wetten van stad of Staat.

„Zijne overigheid niet behoorlijk te eerbiedigen is een *misdrijf*: dezelve aan te vallen eene *misdad*.“

(31) De heer DE HONDT heeft insgelijks *assassinat* vertaald door *beraamde moord* (art. 394). Men zou ook kunnen stellen *voorbedachte moord*, overal elders dan in dit artikel, waarin men de uitdrukking *voorbedacht* door zich zelf zou kunnen laten verklaren, indien men zeide: „*Moord* begaan met voorbedachten raad wordt *voorbedachte moord* geheeten.“

Ten aanzien der drie woorden, *moord*, *manslag*, *doodslag*, vinden wij op blz. 81 der opgen. *Proeve van Hollandsche Synonyma*, door Mr. Q. DE FLINES, advoc. en beëdigd translateur, het volgende:

„De *moord*, de *manslag* en de *doodslag* komen daarin overeen, dat

Homicide: doodslag of wel manslag.

Tot ondersteuning van die bewoordingen zeide men:

A. — *Meurtre* en moord hebben, met der daad, denzelfden wortel.

B. — In de volkstaal komt het woord *moord*, ofschoon het geen volkomen bepaalden zin heeft, meer nabij *meurtre*, dan bij *assassinat*. Hieruit vloeiden, althans in den eersten tijd nadat het nieuwe Strafwetboek in werking gekomen was, misvattingen en zwaarigheden voort, wegens de strekking der vragen, die aan de jury bij de hoven van assises waren voorgesteld, indien men het woord *moord* tot aanduiding van *assassinat* bezigde.

C. — De zamengestelde woorden *kindermoord* en *vadermoord* (32) worden zeer veel gebruikt en hebben bij het volk dezelfde betekenis als de Code toekent aan *infanticide* en *parricide*, namelijk *moord van een kind*, *moord van ouders*. Indien men het woord *moord* voor *assassinat* en *doodslag* voor *meurtre* aannam, dan zouden de evengenoemde woorden moeten vervallen en vervangen door de woorden: *kinderdoodslag* en *vaderdoodslag*.

D. — De aanneming van het woord *doodslag* voor dat van *meurtre* zou de letterlijke vertaling van het art. 397 van den nieuwen Code, behelzende de definitie van vergiftiging, onmogelijk maken. De afleiding van het woord *doodslag* brengt noodwendig het denkbeeld van uiterlijke gewelddadigheden voor den geest.

Die overwegingen noopten de terminologie van KEMPER op te geven, die de meerderheid der commissie aanvankelijk aangenomen had.

§ 4. — INFANTICIDE.

Een lid (schrijver van deze bijdrage) sloeg voor, in plaats van *kindermoord*, de gebruikelijke uitdrukking te stellen: *boorlingsmoord*. Onder *kindermoord*, zeide hij, verstaat men den moord van het kind op het oogenblik van of onmiddellijk na zijne geboorte. *Boorling* of *geboorling* is een woord dat niet in de woordenboeken voorkomt, als

in deze drie gevallen, een mensch gedood wordt; maar zij verschillen daarin, dat de *moord* wordt bedreven, met een voorafgegaan opzet, overleg en oogmerk om te dooden, en door iemand, welke, met dat oogmerk, is uitgegaan en een ander is aangevallen; terwijl de *manslag* begaan wordt, verdedigenderwijze in een gevecht; de *doodslag* geschiedt zonder oogmerk om te dooden, door iemand welke, in drift geraakt zijnde, een ander om het leven brengt, of, hem willende kwetsen, ongelukkig doet omkomen. Vert.

(32) In de vertaling van den heer DE HONDT wordt *vadermoord* door *oudermoord* overgebracht, 't geen juist en voor iedereen volkomen verstaanbaar is.

tot de taal uit een letterkundig oogpunt behoorende; en toch is het eene uitdrukking die iedereen in Vlaanderen en in Brabant begrijpt. (Zie den *Idioticon* van SCHUERMANS.)

Zou het nu niet beter zijn eene juiste uitdrukking van de oude Dietsche taal te ontleenen, dan, zoo als men dagelijks ziet doen, woorden te smeden. *Kindermoord* is wezenlijk eene oneigenlijke uitdrukking. Gezond redenerende wil zij zeggen den moord van een kind door zijne ouders, het tegendeel van *oudermoord* of *vadermoord*. En het woord *boorling* is zoo vreemd niet, daar men in de letterkundige taal toch *zuigeling* (*nourrisson*) behouden heeft.

Daartegen wordt opgemerkt, dat *boorling* (*enfant nouveau-né*) niet bij KILIAAN gevonden wordt en dat *kindermoord*, voor *infanticide*, niet alleen algemeen gebruikelijk, maar van oude herkomst is.

Het woord *kindermoord* wordt goedgekeurd.

§ 5. — LÉGITIME DÉFENSE.

Légitime défense is, letterlijk, *wettige verdediging*. De vertaler stelt voor: *wettige noodweer* of eenvoudig *noodweer*, dat nog wel zoo krachtig is. *Noodweer* is de verdediging, de weer, die door de noodzakelijkheid geregtvaardigd wordt. Het woord zelf omschrijft volkomen zijne beteekenis.

Een lid merkt op, dat *noodweer* een dichterlijk woord is, dat de menigte niet zoo gereedelijk verstaan zal als *verdediging*. Hij veronderstelt, dat de dichter BILDERDIJK het in de regtstaal heeft ingevoerd.

De heer DE HONDT bepleit het woord *noodweer*. Hij brengt DAMHOUDER, KILIAAN, DE GROOT en HUBER bij, ten bewijze dat de uitdrukking niet van zeer jonge dagteekening is, en hij beroept zich op den Hoogen Raad der Nederlanden en de hedendaagsche schrijvers over het strafregt in Nederland, zoo als VAN DEINSE en SCHOONEVELD, ten blijke dat men het tegenwoordig behouden heeft.

Een lid doet opmerken dat de uitdrukking *noodweer* ook in de costume van Antwerpen aangetroffen wordt (33). De commissie neemt *wettige noodweer* aan.

§ 6. — LÉSION CORPORELLE.

In Nederland vertaalt men algemeen met BILDERDIJK: *lichamelijke*

(33) Wij hebben voor ons een handschrift van de *Practycke criminele* van WIELANT, waarin wij reeds het woord *noodweere* vinden.

hinder (34). Dit is niet geheel juist; *hinder* is veeleer een beletsel, dan eene *beleediging*, *lesion*. *Leed* en *lesion* hebben, letterkundig, denzelfden oorsprong; indien, volgens het gebruik, *leed* meer een zedelijke kwaal of aandoening aanduidt, zoo kan *lichamelijk leed* of *lichaamsleed* geen twijfel over de beteekenis van het woord overlaten. In overeenstemming met den heer DE HONDT neemt de commissie *leed* in plaats van *hinder* aan.

Trekken wij ons gevoelen te zamen, dan meenen wij te mogen zeggen, dat de heer DE HONDT volkomen geslaagd is in de taak, die hij zich had opgelegd (35). Onzes bedunkens schijnt zijne vertaling aan alle eischen te voldoen. Zij is verstaanbaar voor het algemeen, getrouw en letterlijk, zij vermijdt vreemde woorden, zonder dat zij daarom in een buitensporig purisme vervalt; zij legt er zich op toe zich de uitdrukkingen van ons oud regt toe te eigenen, zonder dat zij daarom het verwijt beleeft dat zij naar verouderde woorden zoekt. Dat is het aandeel van den lof, die den vertaler toekomt. Maar, indien de heer DE HONDT er in bewilligd heeft zich aan de zijde eener commissie tot het voltooijen van zijn werk te scharen, mag men veilig zeggen, dat de arbeid van die commissie hem krachtig is te hulp gekomen om vele twijfelingen weg te nemen en om met alle zekerheid eene *terminologie van het strafregt* in te voeren, die, naar wij meenen, algemeen zal worden aangenomen.

(34) Of dit juist is, zouden wij niet durven zeggen: *lichaamlijk letsel*, zou, in ieder geval, meer met *lesion* overeenkomen.

(Vert.)

(35) Het is ons aangenaam te kunnen vermelden, dat het voorbeeld van den heer LEDEGANCK en van den heer DE HONDT niet zonder navolging blijft.

De heer DRELEGHE, vrederegter te Hoogstraten, legt de laatste hand aan eene vertaling van de wet op de faillieten.

REVUE DE DROIT INTERNATIONAL.

Onder het groot aantal tijdschriften voor rechtsgeleerdheid, welke jaarlijks in alle landen van Europa verschijnen, vindt men er geen, dat gewijd is aan dit doel: de studie van het buitenlandsche regten en de oplossing van internationale quaestiën. Wel hebben in Frankrijk, Duitschland en Nederland van tijd tot tijd dergelijke tijdschriften het licht gezien, maar zij hebben alle spoedig opgehouden te bestaan. Men heeft daarom het plan opgevat in deze leemte te voorzien, door een *Recueil* uit te geven, onder den titel van: *Revue de droit international et de législation comparée*.

„Het eerste gedeelte van dit tijdschrift zal bestemd zijn om de ontwikkeling der wetgeving en rechtsgeleerdheid in de verschillende landen van Europa en Amerika te leeren kennen en vooral tekst of kritiek bevatten van de jongste wetten, welke van algemeen belang zijn te achten; verslagen van wetenschappelijke werken; wets-ontwerpen; studiën van vergelijkende wetgeving enz. In zeer vele gevallen zal de *Revue* aan praktische rechtsgeleerden het lastig en zeer kostbaar onderzoek naar rechtsbeginselen en wetsbepalingen in den vreemde kunnen besparen.

„Het tweede gedeelte zal gewijd zijn aan het Internationaal recht in zijn vollen omvang en aan de moeilijke vraagpunten, welke de bestaande strijd tusschen de verschillende wetgevingen op dit gebied doet ontstaan. Het tijdschrift zal kunnen bijdragen om dien strijd langzamerhand te doen ophouden door het verkrijgen van eene hier allezins wenschelijke wettelijke eenvormigheid. Nimmer evenwel zal die strijd geheel kunnen verdwijnen.”

Het prospectus van dit tijdschrift, waaruit wij deze regelen ontleenen, en de eerste aflevering zijn thans ook in Nederland verschenen. De hoofd-redactie bestaat uit de Heeren Mr. T.-M.-C. ASSER, hoogleeraar en advocaat te Amsterdam; G. ROLIN-JAEQUEMYS, advocaat bij het hof van appel te Gend, en J. WESTLAKE, Barrister-at-Law, te Londen, allen op het gebied van het internationaal recht en de vergelijkende wetgevingsstudie te regt als specialiteiten aangemerkt. In de eerste aflevering komen de volgende artikelen voor:

1^o G. ROLIN-JAEQUEMYS. — Over de beoefening der *législation comparée* en van het *Internationale recht* (programma van het tijdschrift).

2^o PAUL JOZON, advocaat bij het hof van cassatie en den staatsraad, te Parijs. — Over de nieuwe Fransche wet tot afschaffing van den lijfswang.

3° MAX WIRTH, (de beroemde staathuishoudkundige en statisticus). — Over de Bernsche wetgeving op de armenverzorging.

4° Dr. F. VON HOLTZENDORFF, te Berlijn. — Over de nieuwste literatuur omtrent de gevangenisstelsels.

5° Mr. T.-M.-C. ASSER. — Een eerste artikel over de tenuitvoerlegging van buitenlandsche vonnissen.

6° PAUL JOZON. — Mededeeling omtrent een belangrijk arrest van het Fransche hof van cassatie.

7° J. WESTLAKE. — Over naturalisatie en expatriatie, zoo als bekend is thans eene *question brûlante* in onderscheiden landen.

8° Mr. T.-M.-C. ASSER. — Opmerkingen over eene plaats van Foelix, *Droit international privé*.

9° P. PRADIER-FODÉRÉ, professor in het staatsregt en advocaat te Parijs. — Over de zoogenaamde *Capitulations d'Orient*.

10° G. ROLIN-JAEQUEMYNS. — Internationale regtskronijk, een beknopt overzicht der voornaamste feiten en staatsstukken, die op dit gebied de aandacht verdienen.

Zonder de krachtige en ijverige medewerking van de voornaamste regtsgeleerden uit de verschillende landen van Europa en Amerika zou een tijdschrift als dit niet kunnen bestaan. De ontwerpers van dit plan hebben zich dan ook de vaste medewerking van een aantal geachte regtsgeleerden en staatslieden weten te verzekeren. Hunne namen zullen in de volgende aflevering der *Revue* worden medegedeeld.

Deze *Revue* zal in de Fransche taal worden uitgegeven, voornamelijk wat de hoofdartikelen betreft. Mededeelingen, verslagen en recensien zullen in overleg met de schrijvers het zij in de landtaal worden opgenomen, het zij in het Fransch worden overgebracht. — Er zullen elk jaar vier afleveringen (voor Nederland bij de uitgevers dezes) verschijnen. — De wezenlijke behoefte aan zulk een tijdschrift en de uitstekende mannen, die het leiden, mogen het wèl slagen van deze onderneming doen verwachten.



LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

Bijdragen tot de kennis van het Staats-, Provinciaal- en Gemeente-Bestuur in Nederland, uitgegeven door Mr. W. R. BOER, Mr. J. A. FRUIN en Mr. O. VAN REES, XIVe Dl., nieuwe serie, 1e afl. Utrecht, L. J. BEIJERS en J. VAN BOEKHOVEN.

Over de Wettelijke Bewijsregelen, door Mr. A. F. JONGSTRA, Heerenveen, F. HESSEL.

Nalezing op het Advies over Regterlijke Organisatie, van Mr. W. WINTGENS, door Mr. F. J. E. VAN ZINNICQ BERGMANN, 's Hertogenbosch, J. J. ARKESTEYN EN ZOON.

Magazijn van Handelsrecht, verzameld door Mr. ABB. DE VRIES en Mr. J. A. MOLSTER, Xe Dl. Amsterdam, GEER. KRAAY.

Belgische literatuur.

La législation belge relative aux aliénés. Vade-mecum des médecins et des juriconsultes, par le Dr. H. VAN HOLSBEEK, méd. en chef de la maison de santé d'Evere, etc. Bruxelles, H. MANÇEAUX.

De la peine de mort, à propos de la condamnation et de l'exécution de Maximilien Ier, ex-empereur du Mexique, par A. DELEAU, Brux., J. ROZEZ.

Législation criminelle de la Belgique, par J. S. G. NIPPELS, prof. etc., (Gr. in 8o., à 2 col., 1e et 2e éd.) Bruxelles, BRUYLANT-CHRISTOPHE.

Fransche literatuur.

LARICHE (L. E. A.), docteur en droit, *Explication des Institutes de Justinien*, contenant une Introduction historique à l'étude du droit romain, la traduction et l'explication des Institutes de Justinien et de Gaius, la traduction et l'explication des textes les plus importants du Digeste, du Code et des Nouvelles. 1 vol. (le tome II paraîtra incessamment).

Histoire du droit dans les Pyrénées (Comté de Bigorre) par M. G. B. DE LAGRÈZE, Conseiller à la cour impériale de Pau. In 8o., XXXII — 530 p. Paris.

Du Périer et le Droit provençal. Discours prononcé par M. BÉDARRIDES, avocat général, à l'audience de rentrée de la cour de cassation, le 4 Novembre 1867. In 8o., 79 p. Paris, COSSE, MARCHAL ET CIE.

Procès criminel de Jehan de Poytiers, seigneur de Saint-Vallier, publié d'après les manuscrits originaux de la Bibliothèque impériale, avec une introduction et des notes par GEORGES GUIFFREY. In 8o., CXIX — 233 p. Paris, LEMERRE.

ROGER ET SOREL, Codes et lois usuelles classées par ordre alphabétique. 3e *édit.*, contenant la législation jusqu'à 1868, collationnée sur les textes officiels présentant en note, sous chaque article des codes, ses différentes modifications, la corrélation des articles entre eux, la concordance avec le droit romain, l'ancienne législation et les lois nouvelles, précédée de la constitution de l'empire français, et accompagnée d'une table chronologique et d'une table générale des matières; par MM. AUGUSTIN ROGER et ALEXANDRE SOREL, avocats. Gr. in 8o., à 2 col., XXV—1165 p. Paris, GARNIER FRÈRES.

Explication élémentaire du Code Napoléon, mise en rapport avec la doctrine et la jurisprudence; par J. J. DELSOL, docteur en droit, avocat. 2e *édit.*, revue, corrigée et considérablement augmentée. T. III. In 8o., 652 p. Paris, COTILLON.

ROGRON, Code de commerce expliqué par ses motifs, par des exemples et par la jurisprudence, avec la solution des difficultés, etc., suivi d'un formulaire des actes de commerce. 11e *édit.*, entièrement refondue et contenant le texte des arrêts principaux; par J. A. ROGRON. In 18, 1510 p. Paris, PLON.

BRAVARD-VEYRIÈRES, Manuel de droit commercial, contenant un traité sur chaque livre du Code de Commerce, l'indication du dernier état et les principaux monuments de la jurisprudence, avec des formules pour tous les actes, ainsi que le texte des ordonnances de 1673 et de 1861, et celui du Code rapprochés et mis en regard; par P. BRAVARD-VEYRIÈRES, professeur de droit commercial à la Faculté de Paris. 7e *édit.*, revue et mise au courant des lois nouvelles; par CH. DEMANGEOT, professeur à la même Faculté, avec le concours du frère de l'auteur, M. A. BRAVARD, juge au tribunal civil de Tulle. In 8o., 797 p. Paris, MARESCQ AINÉ.

Révision du livre II du Code de commerce. Etudes, sur les titres IX, X, XI, XII des assurances maritimes (des avaries, de l'abordage, des fins de non-recevoir et prescriptions); par HENRI DESPREZ, directeur du comptoir maritime. In 8o., 51 p. Paris.

Les juges de commerce, par CONSTANT FENET. In 8o., 62 p. Paris; chez l'auteur, 3, place de la Sorbonne.

Traité du droit de succession; par J. B. A. HUREAUX, vice-président au tribunal civil de Charleville. T. IV. In 8o., 600 p. Charleville, LETELLIER, Paris, MARESCQ AINÉ.

Etude sur la séparation des patrimoines; par ARMAND MASSON, avocat. In 8o., 287 p. Paris, id.

Aperçu historique sur la puissance paternelle. Discours prononcé à la conférence des avocats du barreau de Lyon, à la rentrée de Pâques, le 13 mai 1867, par M. JEAN MARIE PAIN, avocat. In 8o., 54 p.

1°. Etude sur quelques difficultés relatives à la perte de la chose due et à la confusion (textes de droit romain expliqués). 2°. De la perte de la chose due dans l'obligation alternative, origine et critique de l'article 1193 du Code Napoléon, par J. E. LABBÉ, professeur de droit romain à la Faculté de Paris. In 8o., 49—90 p. Paris, DURAND ET PÉDONE-LAURIEL.

Quels sont les droits des propriétaires riverains sur les rivières non navigables et non flottables; par M. LAFITEAU. In 8o., 10 p. Toulouse.

Expositio methodica juris canonici studiis clericalibus accomodata, auctore LUDOVICO HUGUENIN, juris canonici professore. 2 vol. In 18, XXIII — 797 p. Paris, GAUME FRÈRES ET DUPREY.

De l'autorité de la chose jugée en matière civile et en matière criminelle; par GASTON GRIOLET, docteur en droit, avocat. In 8o., XII — 374 p. Paris, MARESCQ AINÉ.

Tableau de l'ordre des avocats au conseil d'Etat et à la cour de cassation, depuis le 10 Septembre 1817; précédés d'une Introduction historique. Publié par le conseil de l'ordre du 10 Septembre 1867. In 4o., 122 p. Paris.

De la discipline des cours et tribunaux, du barreau et des corporations d'officiers publics; par ACHILLE MORIN, avocat au Conseil d'Etat. 3e édit., revue, corrigée et considérablement augmentée. T. 1. In 8o., XLVIII — 552 p. Paris, DURAND ET PÉDONE LAURIEL.

Formulaire des actes des notaires avec annotations, précédé de la Constitution, des sénatus-consultes et des décrets qui organisent le gouvernement impérial, suivi du texte du Code Napoléon, etc., et d'un supplément contenant la loi du 25 Ventôse an XI, etc.; par les notaires et jurisconsultes rédacteurs du *Journal des notaires et des avocats*. 11e tirage. In 18, XXXVI — 1358 p. Paris, au *Journal des notaires*.

Manuel des contrats de mariage des Commerçants en France et en Belgique, obligations des notaires relativement à la publication des extraits de ces contrats de mariage, indication des professions pour lesquelles le dépôt des contrats doit être effectué, etc.; par M. MOLINEAU, ancien notaire. In 12°, 88 p. Paris, l'auteur, 15, rue du Four-St. Germain; et LE BOUCHER JEUNE.

Résumé de répétitions écrites sur le droit administratif, conformément au programme officiel arrêté par M. le ministre de l'instruction publique, le 31 Décembre 1862; par M. BOEUF, répétiteur de droit: 2e édition, revue, corrigée et considérablement augmentée. In 18 VIII — 268 p. Paris, DAUVIN FRÈRES.

Dictionnaire de législation et d'administration militaires, recueil des lois, décrets, décisions, règlements qui régissent l'armée de terre classés selon l'ordre alphabétique des matières (avec table générale) par P. SAUSSINE, sous-chef au ministère de la guerre, 1e et 2e livraisons. Gr. in 8°, 256 p.; Paris.

Recueil des traités de la France; publié sous les auspices de S. Exc. M. le marquis de Moustier; par M. DE CLERCQ, ministre plénipotentiaire. T. VIII, 1860—1863. In 8o. XII — 643 p.; Paris, AMYOT.

Un procès civil devant la Cour des plaid communs (Court of common pleas) en Angleterre. Traduit de l'anglais par M. CHAVANT, ancien magistrat. In 8o., 79 p.

Traité théorique et pratique de droit public et administratif, contenant l'examen de la doctrine et de la jurisprudence; la comparaison de notre législation avec les lois politiques et administratives de

- l'Angleterre, des Etats-Unis, de la Belgique, de la Hollande, des principaux Etats de l'Allemagne et l'Espagne; la comparaison de de nos institutions actuelles avec celles de la France avant 1789; et des notions sur les sciences auxiliaires de l'administration, l'économie politique et la statistique; par A. BATBIE, professeur suppléant à la Faculté de droit de Paris, etc. T. 2, 3, 4, 5, 6. Administration. In 8°. 2905 p. Paris, COTILLON.
- Dictionnaire de la législation algérienne, Code annoté et manuel raisonné des lois, ordonnances, décrets, décisions et arrêts publiés au Bulletin officiel des actes du gouvernement, suivi d'une table alphabétique des matières et d'une table chronologique des lois, etc.; par M. P. DE MÉNERVILLE, président à la Cour impériale d'Alger. T. I. 1830-1860, 2e *édit.* In 8°. 710 p. Paris, DURAND, COSSE et MARCHAL.
- Des lois sur la propriété foncière dans l'empire ottoman et particulièrement en Egypte; par le docteur GATTESCHI, avocat à la cour de cassation et aux cours d'appel (Italie). In 8°. 43 p. Paris, DURAND et PÉDONE-LAURIEL.
- Les capitulations et la Réforme judiciaire en Egypte. Sa nécessité, son urgence; par CH. LESSEPS, ancien député. In 4°. 112 p. Paris.
- Etudes sur l'organisation judiciaire. Le conseil du sceau des titres et les majorats; par M. Adrien FAULQUIER, avocat. Conférence des attachés. In 8°. 70 p. Paris, bureau du Journal des notaires.
- Réforme de l'organisation judiciaire en Egypte; par F. MAUNOURY. In 4°. 20 p. Paris.
- 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. II et suppléments des deux derniers trimestres de 1867. In 4°. à 2 col. 415 p. Paris, DELAMOTTE.
- Plus de faillites: par DENNEVAL, jurisconsulte. In 8°. 24 p. Paris, E. DENTU.
- La rénovation du cadastre, résumé pratique et modifié de l'ouvrage intitulé: Du cadastre et de la délimitation des héritages; par F. H. V. NOIZET, ancien magistrat. In 8°. 61 p. Paris, DURAND et PÉDONE LAURIEL.
- Code du voyageur en chemin de fer, expliqué par les arrêtés, tarifs, cahiers de charges, par les ordonnances, les lois et par les circulaires et décisions ministérielles, et commenté par la jurisprudence des cours et des tribunaux; par V. LECOT, avocat. In 16, 237 p. Paris, MATHIEU.
- Législation des chemins de fer et de la télégraphie électrique, par M. COTELLE, docteur en droit, professeur à l'école des ponts et chaussées, 2e *édition*, 2 vol. in 8°. XXXII — 1056 p. Paris, MARESCQ AINÉ.
- Tablettes du directeur d'usine à gaz. Législation spéciale. Lois, décrets et ordonnances, recueillis et classés par EMILE DURAND. Gr. in 18, 124 p. Paris, bureau du Journal *le Gaz*.

Nouveau Code de l'instruction primaire, donnant l'état de la législation au 1er Juin 1867, recueilli et mis en ordre; par A. PICHARD, inspecteur de l'enseignement primaire de la Seine. In 18, 249 p. Paris, HACHETTE et C^o.

Deutsche literatur.

- DIEHL, Ob.-Staats-Anw., Uebersicht der Kompetenzverhältnisse der Strafgerichte in den m. der Monarchie Preussen durch die Gesetze vom 20. Septbr. 1866 u. 24 Desbr. 1866 vereinigten Landestheilen nach Massgabe der königl. Verordng. vom 25 Juni 1867. 8^o. (40 S.) Wiesbaden, LIMBARTH.
- REINECKE, J. C., Ergänzungen u. Erläuterungen der Gesetze u. Instruktionen, betr. den Ansatz u. die Erhebung der Gerichtskosten. gr. 4. (V u. 82 S.) Berlin, C. HEYMANN.
- der preussische Justiz-Subalternbeamte. Eine Darstellg. der Bestimmgn. üb. die Dienstverhältnisse der gerichtl. Subalternbeamten, nebst e. Anleitg. zu ihrer Ausbildg. u. zur Ablegg. der vorgeschrieb. Prüfng. unter besond. Berücksicht. d. Etats-, Kassen- u. Rechnungswesens. Mit vielen Beispielen. gr. 8. (IV u. 272 S.) Ebd.
- Taschenbuch f. Geschworene bei dem Verfahren vor den Schwurgerichten. Nebst. e. Anh. gr. 16. (IV u. 112 S.) Ebd.
- SCHMIDT v. BERGENHOLD, App.-R. Dr. Joh. Ferd., Geschichte der Privatrechts-Gesetzgebung u. Gerichtsverfassung im Königr. Böhmen von den ältesten Zeiten bis zum 21. Septbr. 1865. gr. 8. (XII u. 719 S. m. 1 Steintaf. in Tondr.) Prag 1866, RZIWNATZ.
- FREYDORF, Minist.-R. R. v., Prozess-Ordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten f. das Grossherzogt. Baden vom 18. März 1864 m. Erläuterng. 4. Lfg. gr. 8. (Allgemeiner Thl. S. 529—636 Schluss.) Heidelberg, EMMERLING.
- GEYER, Prof. Dr. Aug., Besprechung d. Entwurfs e. Strafgesetzes üb. Verbrechen u. Vergehen f. die nicht-ungarischen Länder Oesterreichs, vom J. 1867. gr. 8. (VIII u. 224 S.) Wien, MANZ.
- HUYSEN, Berghauptm. Dr. A., Commentar zum preussischen allgemeinen Berggesetz nebst Ergänzungen u. Verwaltungsvorschriften. 2 Ausg. gr. 16. (XVI u. 259 S.) Essen, BÄDEKER.
- KAPPELER, Alfr., der Rechtsbegriff d. öffentlichen Wasserlaufs, entwickelt aus den Quellen d. römischen Rechts. Inaugural-Dissertation. gr. 8. (V u. 131 S.) Zürich, SCHULTHESS.
- REINHARDT, Dr. H., die allgemeine deutsche Wechsel-Ordnung u. der Wechsel-Process in Preussen. Nebst allen darauf bezügl. Gesetzen, Verordngn., Judikaten d. königl. Ober-Tribunals etc. Systematisch dargestellt. gr. 8. (64 S.) Berlin, SACCO NACHE.
- EXNER, Privatdoz. Dr. Adf., die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition nach österreichischem u. gemeinem Recht. gr. 8. (XII u. 370 S.) Wien, MANZ.

- SELL, Geh.-R. Prof. Dr. Carol., de exceptionum usu, qui legis actionum tempore fuerit, commentatio, gr. 4. (IV u. 44 S.) Bonn, MARCUS.
- HÖINGHAUS, Act. R., Preussens Stempelgesetzgebung. Thl. II. Allerhöchste Verordngn., Ministerial-Verfüggn., u. Bekanntmachgn., betr. die Erhebg. der Stempelsteuer in dem vormal. Königr. Hannover, dem vormal. Kurfürsteb. Hessen etc. gr. 8. (IV u. 118 S.) Berlin, C. HEYMANN.
- KIRCHSTETTER, Dr. Ludw. Ritter v., Commentar zum oesterreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche m. vorzogl. Berücksicht. d. gemeinen deutschen Privatrechts. Lex.-8. (IX u. 676 S.) Leipzig 1868, BROCKHAUS.
- REBLING, Appell.-Ger.-R. E., Spruchpraxis d. Appellationsgerichtes zu Eisenach. 1. Bd., 1 Hft. gr. 8. (IV u. 132 S.) Weimar, BÖHLAU.
- VÖLKER, Dr., Leitfaden f. Geschworne nebst Anh. enth. die gesethl. Bestimmgn.üb. Einführg. der Geschwornengerichte im Königr. Preussen u. in den norddeutschen Bundesstaaten. 8. (IV u. 48 S.) Erfurt, KÖRNER's.
- das praktische Recht d. Corpus juris civilis (deutsch nach Otto Schilling u. Sintenis) in seinen Beweis- u. Beleg-Stellen zu den Pandecten-Lehrbüchern v. Arndts, Puchta, v. Vangerow u. Mühlbruch. (In 2 Bdn.) 1. Bd. gr. 8. (VIII u. 380 S.) Jena 1868, MAUKE.
- Archiv, Württembergisches. f. Recht u. Rechtsverwaltung m. Einschluß der Administrativ-Justiz. Hrsg. v. Dr. F. Ph. F. Kübel u. Dr. E. O. C. Sarwey, 10 Bd. 3. Abthlg. gr. 8. (1. u. 2. Abth. IV u. 340 S.) Stuttgart, LINDEMAN.
- LÖFFLER, Dr. Carl, die Justizmorde der Neuzeit aller Länder. Interessant u. belehrend dem Volke erzählt. Mit vielen Illustr. (in Holzschn.) 1. u. 2. Lfg. Lex.-8. (43 S.) Leipzig, MINDE.
- SANIO, Frdr. Dan., das Fragment d. Pomponius de origine juris. Ein Beitrag zur sachlich histor. Kritik desselben. (In 2 Thln.) 1. Thl. A. u. d. T.: Varronisana in den Schriften der röm. Juristen vornehmlich an dem Enchiridion d. Pomponius nachzuweisen versucht. gr. 8. (XV u. 269 S.) Leipzig, HIRZEL.
- REUSCH, Tribunalsrath Dr., u. Kreisrichter MARCINOWSKI, die ausserordentlichen Prozesse der preuss. allgemeinen Gerichts-Ordnung nach Gesetz u. Praxis dargestellt. Neuer Abdr. gr. 8. (VIII u. 629 S.) Königsberg 1868, THEILE.
- VERING, Prof. Dr. Frdr. H., Geschichte u. Institutionen d. römischen Privatrechters; 2 umgearb. u. sehr verm. Aufl. gr. 8. (XI u. 564 S.) Mainz, KIRCHHEIM.
- HÜPPE, Dr. Siegr., Verfassung der Republik Polen. gr. 8. (XV u. 400 S.) Berlin, F. SCHNEIDER.
- Bibliotheca juridica.* Handbuch der gesammten neueren jurist. u. staatswissenschaftl. Literatur. Eine Zusammenstellg. aller seit 1849 bis gegen die Mitte d. J. 1867 auf dem Gebiete der Rechts- u. Staatswissenschaft in den deutschen u. benachbarten Staaten erschien.

- Schriften. Bearb. v. Gust. Wilh. Wuttig. Mit umfass. Materienregister u. Nachweign. üb. wichtigere in Zeitschriften enthalt. Abhandlgn, gr. 8. (IV u. 330 S.) Leipzig, O. A. SCHULZ.
- BLUNTSCHLI, Dr. J. C., das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt. gr. 8. (VIII u. 520 S.) Nördlingen 1868, BECK.
- Handbuch, diplomatisches.* Sammlung der wichtigsten europ. Friedensschlüsse, Congressacten u. sonst. Staatsurkunden vom westphäl. Frieden bis auf die neueste Zeit. Mit kurzen geschichtl. Einleitgn. hrsg. v. Hofrath Dr. F. W. GILLANY, 3 Thl. gr. 8. (VI u. 441 S.) Nördlingen, BECK.
- KOCH, Dr. C. F., die preussische Konkursordnung hrsg. m. Kommentar, unter Benutzg. der Materialien u. Einschaltg. der Ministerial-Instruktionen an den betr. Stellen. 2 verm. u. verb. Ausg. gr. 8. (VIII u. 334 S.) Berlin, GUTTENTAG.
- MOLTKE, Max., die allgemeine deutsche Wechsel-Ordnung, sammt den bezüglichen Einführungs-, Ergänzungs- u. Erläuterungs-Gesetzen, sowie anderweit. gesetzl. Bestimmung. üb. den Wechselverkehr f. die Königr. Preussen u. Sachsen. Neue (Titel-) Ausg. 32. (XXXVI u. 80 S.) Leipzig (1863), SENF.
- Reform*, die, der Justizgesetzgebung im Königr. Württemberg. Gesetzes-Entwürfe m. Motiven. Nach den Vorlagen d. königl. Justizministeriums an die Ständeversammlung. 2 Abth. 2 u. 3 Thl. 8. Stuttgart, METZLER.
- Justizverwaltung*, die, in den neuen preussischen Landestheilen. Hrsg. v. Beamten d. königl. Ober-Appellationsgerichtes. gr. 8. (1 Thl. 320 S.) Berlin, HEINICKE.
- KLETTE, Dr. G. M., die Fischerei-Gesetzgebung im Preussischen Staate. Eine Sammlg. der auf die Fischerei, Bernstein-Fischerei u. das Strandrecht bezügl. Gesetze u. Verordngn. u. Entscheidgn. der obersten Gerichtshöfe. Mit besond. Berücksicht. aller in der preuss. Monarchie, incl. der neu erworb. Landestheile besteh. Provinzialrechte. gr. 8. (VIII u. 216 S.) Berlin 1868, LIEBRECHT.

Engelische literatur.

- ANSTEY (THOMAS CHISHOLM), Notes upon the Representation of the People Act, 1867, 30 and 31 Vict. c. 102, with Appendices concerning the Ancient Rights, the Rights conferred by the 2^o. and 3^o. Will. 4. c. 45. Population, Rental, Rating, and the Operation of the Repealed Enactments as to Compound Householders. 8vo. pp. 310. London, REDGWAY.
- GLÉN (W. C.) and LOVESEY (C. W.), Representation of the People Act, 1867, with introduction, Notes and Index 12^o, XIX, 99 pp.
- HUNTER (SILVESTER JOSEPH). An Elementary View of the Proceedings in a Suit of Equity. With an Appendix of Forms. 4th edit. by G. W. Lawrence. Post 8vo. London, BUTTERWORTHS.

- WETHERFIELD (G. M.). Country-Court Law: a Handybook for Suitors and Practitioners. 12mo. London, E. WILSON.
- HALLLAW (RICHARD). A Digest of the Questions asked at the Final Examination of Articled Clerks in Common Law, Conveyancing, and Equity, with Answers, 5 th. edit, 8vo. pp. 420. London, Law Times Office.
- SMITH (JOHN GUTRIE). A Digest of the Law of Scotland relating to the Poor. 2nd. edit. revised and enlarged. 8vo. Edinburg, CLARK; London, HAMILTON.
- COOKE (H.) and HARWOOD (R. G.). The Charitable Trusts Acts, 1853, 1855, 1860. 2nd edit. 8vo. London, STEVENS.
- ARCHBOLD'S Pleading and Evidence in Criminal Cases. By John Jervis. 16th edit. including the Practice in Criminal Proceedings by Indictment. Bij William Bruce. Post 8vo. London, SWEET.
- COX. (E W.). A Digest of all the Cases decided relating to the Criminal Law from 1856 to 1867. 12mo. London, W. COX.
- ANDERSON (CHAS. H.) . A Digest of the Principles and Practice of Common Law, Conveyancing, 2 vol. 8vo. London, STEVENS.
- ABBOT'S Treatise of the Law relative to Merchant ships and Seamen. 11th. edit. By WILLIAM SHEE. Royal 8vo. pp. 1130. London, SHAW and SONS.
- Martial Law in the Colonies; with special Regard to its Regulation and restraint. With an Introduction, containing Comments on the Charge of the Lord Chief Justice. By the author of the "Treatise on Martial Law."

Amerikaansche literatuur.

- FARRAR (TIMOTHY). Manual of the Constitution of the United States. 8vo. Boston, 1867, pp. 532. London.
- BRISTED (C. A.), The Interference Theory of Government. 16mo. New-York 1867. pp. 109. London.
- GRUNLEAF (S.), A Treatise on the Law of Evidence. 12th. edit. revised and enlarged by Isaac F. Redfield. Vol. 1. Royal 8vo. Boston, 1867. pp. 675. London, Low.
- METCALF (T.), Principles of the Law of Contracts. 8vo. New-York, 1867. pp. 357. London.
- ABBOTT (B. V. and A.), Reports of Cases in Courts of the State of New-York. New series. Vol. II, 8vo. New-York, 1867. pp. 556. London.
- New-York Code of Procedure as Amended 1867. Drossy and Cockroft's Transcript Edition. 18mo. New-York, 1867. pp. 471. London.
- CURTIS (G. J.), A Treatise on the Law of Patents. 3rd edit. 8vo. Boston, 1867. pp. 631. London.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN RECHTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- Bestuur en Administratie der gemeenten in Nederland*, door H. G. HARTMAN Jz., opgedragen aan Z. Exc. den Minister van Binn. Zaken. 1ste Dl. 's Hage, GEBR. BELINFANTE.
- Jaarboekje voor de Regterlijke Magt*, voor 1868, 29ste Jaargang, te zamengesteld onder toezigt van Mr. C. C. E. D'ENGELBRONNER. Gorinchem, A. VAN DER MAST.
- Geschiedenis der Staatshuishoudkunde in Nederland tot het einde der 18de eeuw*, door Mr. O. VAN REES. 2 Dln. Utrecht, KEMINK EN ZOON.
- Nederlandsche gemeentewapens of wapenboek der gemeenten, heerlijkheden, waterschappen en corporatiën enz.*, van Nederland, door Mr. W. J. BARON D'ABLAING VAN GIESSENBURG. Utrecht, J. L. BEYERS.
- Over het Adelsregt in de Nederlanden*, door Mr. K. BARON VAN BREUGEL DOUGLAS. 's Gravenhage, M. NIJHOFF.
- Wet op het regt van successie en van overgang van 13 Mei 1859* (met administr. beslissingen, jurisprudentie enz.), door J. H. D. MUNNIK. Heerenveen, F. HESSEL.
- Verzameling van stukken betreffende het geneeskundig staattoezigt in Nederland*. 's Gravenhage, M. J. VISSER.
- De Wet omtrent het gebruik der Spoorwegen, benevens de Reglementen nopens de openb. middelen van vervoer*, door W. HOOGVLIET. Verm. uitgave. 's Hage, GEBR. BELINFANTE.

Belgische literatuur.

- Histoire du droit pénal dans l'ancien duché de Brabant*, par EDM. POULLET, prof. à l'Université de Louvain. Brux., HAYEZ, 1 vol. in-4o. de 350 pag. (Extrait des Mémoires de l'Académie royale.)
- De beoefening van het oude strafregt in België is langen tijd verwaarloosd gebleven; de verhandeling van den heer POULLET, onlangs door de Academie van Brussel bekroond, vervult althans een gedeelte van die leemte in de geschiedkundige literatuur van België. De schrijver vangt zijnen arbeid aan met de strafinstellingen van den Carolingischen tijd, en volgt die op den voet in hare ontwikkeling, door het tijdvak van 't Lotharingsche leenwezen en het Brabantische gemeentewezen, tot dat zij haar eigen karakter verloren door het uitvaardigen van de algemeene edicten van de 16de eeuw. — Het eerste gedeelte van de Verhandeling is louter van geschiedkundigen aard; daaruit blijkt, dat het strafregt, dat hier in zijnen oorsprong zuiver Germaansch was, later een krachtigen indruk van de Romeinsche overleveringen erlangt, met de vervolging van officiewege, in de Germaansche instellingen onbekend. — De twee laatste gedeelten van dezen arbeid zijn inzonderheid van juridieken aard; de schrijver legt zich daarin bijzonder toe in het licht te stellen den aard van de criminele officieren in Brabant; van den drossaard, den hoofdregter in prevotale gevallen; de schepensbanken en den aard der straffen, die in Brabant gebruikelijk waren; alles met vele voorbeelden, uit de archieven opgedolven.)

Jurisprudence du Conseil des Mines de Belgique, 4e partie, années 1863 à 1867, par M. CHICORA. Bruxelles, AUG. DECK. In-8o, 80 p.

(Deze verzameling bevat al de beslissingen door den raad der mijnen in contentieuse zaken genomen, sedert zijne oprigting in 1837 tot heden, dus over een tijdvak van 30 jaren. Bij het gewigt van de mijn-industrie in België zal men het belangrijke van deze verzameling beseffen.)

La possession, la revendication, la publicienne et les servitudes en droit romain, avec les rapports entre la législation romaine et le droit français; cours professé à l'Université de Gand, par J. P. MOLITOR. 2de éd., revue et corrigée. In-8o. de 506 pag. Gand, H. HOSTE.

(Dit deel maakt het derde en laatste deel uit van het «Traité du droit romain comparé au droit français».)

Fransche literatuur.

La Diplomatie et le droit nouveau, par M. ALBERT DE BROGLIE. 1 vol. in-18. Paris, MICHEL LÉVY.

(Dit boek behelst twee studiën, de een over de diplomatie van het algemeen stemregt, de andere over de diplomatie en de beginselen der Fransche omwenteling. Laatstgemelde was voor eenigen tijd voor het eerst verschenen in de *Revue des Deux Mondes*. Het doel dat de heer DE BROGLIE zich daarin voorstelt, is te betoogen dat de eerbied voor de gewoonten, waarop het oude Europeesche staatsregt steunt, aan het hoofdbeginsel van den nieuweren tijd eenige offeringen oplegt. De fraaije stijl en de verhevenheid van gevoelens des schrijvers worden ook hier niet gemist.)

Archives de l'Ouest, par M. ANT. PROUST. 4 vol. in-8o. Paris, LA-CROIX etc.

(Verzameling van de stukken, betrekkelijk de verkiezing voor de Staten-Generaal in 1789 en den tekst der *cahiers* aan de afgevaardigden van het Westen gegeven.)

BERTRAND (EDM.), Législation anglaise; le régime légal de la presse en Angleterre. In-8o., 56 p. Paris, COSSE, MARCHAL ET COMP.

LEGRAND DU SAULLE (Le Dr.), Etude médico-légale sur les assurances sur la vie (leçons professées à l'école pratique). 2de éd., in-8o., 36 p. Paris, SAVY.

MITTERMAIER, Traité de la procédure criminelle en Angleterre, en Ecosse et dans l'Amérique du Nord, envisagée dans l'ensemble de ses rapports avec les institutions civiles et politiques de ces pays, et dans les détails pratiques de son organisation. Traduit par A. CHAUFFARD, juge au trib. d'Albi. In-8o., XCI—644 p. Paris, THORIN.

PLOUVIEZ (AL.), Mémorial des faillites et concordats, séparations de biens, interdictions, conseils judiciaires et réhabilitations, du dept. de la Seine, précédé des lois sur la contrainte par corps et sur les sociétés. Année 1866. In 8o. à 2 col., 337 p. Paris, PARENT.

- PONT (P.), Explication des tit. XVIII et XIX, liv. III du Code Napoléon contenant l'analyse critique des auteurs et de la jurisprudence. T. X. Commentaire: Traité des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée mis en rapport avec la loi sur la transcription. 2^e éd., T. I. In-8o., 615 p. Paris, DELAMOTTE.
- ROLLAND DE VILLARQUES. Formulaire de la Chambre des Mises en Accusation et de la Cour d'Assises. 1 vol. à 2 col. pour faire suite aux *Codes criminels*, du même auteur. Paris, H. PLON.
- BILLECOQ (CH.), De la Réhabilitation en matière criminelle, correctionnelle et disciplinaire; commentaire pratique des lois des 3 Juillet 1852 et 19 Mars 1864. 1 vol. Paris, Libr. de l'Institut.
- MARC-DUFRAISSE, Histoire du droit de guerre et de paix (1789—1815). Un fort volume, in-18o. Paris, LE CHEVALIER.
- ST.-CHEREAU (DE), De l'étendue des créances privilégiées du propriétaire locateur d'immeubles dans les cas de faillite et de déconfiture: doctrine, jurisprudence, réformes. In-8o., 198 p. Paris, DURAND.
- Berlier et le Code Napoléon, discours de rentrée pron. par M. ETIENNE METMAN. In-8o., 20 p. Paris, GOUPY.
- De l'alliance des études périodiques et des études littéraires, discours pron. par M. MIGNARD, av. (Extraits de la *Conférence*, journ. du jeune barreau.)
- Introduction à l'étude du droit. par A. LAIRTULLIER, notaire honoraire. In-12o., 228 p. Paris, H. PLON.
- Nouveau Manuel pratique et complet du Code Napoléon expliqué et mis à la portée de toutes les intelligences, par M. J. B. PICOT, dr. en droit, avocat. 60^e éd., revue, corr. et consid. augm. In-12o., 731 p. Paris, PICK.
- Dictionnaire de Législation et d'Administration militaires, Recueil des Lois, décrets, décisions et règlements qui régissent l'armée de terre. Classés selon l'ordre alph. des matières. Par V. SAUSSINE, sous-chef au minist. de la guerre. Le livr. (L'ouvr. comprendra 35 livrs. environ). Paris, BERGER-LEVRAULT ET FILS.
- Des rapports à succession en droit français et en droit romain. Thèse, par P. H. J. CHOPPIN. In-8o., 196 p. Douai, CRÉPIN.
- Cours de droit administratif, par M. THÉOD. DUCROCC, prof. à la Faculté de droit de Poitiers. 1 fort vol. in-8o. Paris, E. THORIN.
- Manuel de droit administratif, par A. AUMONT, avocat. id., id.
- Essai sur les institutions judiciaires, politiques et municipales d'Avignon et du comté Venaissin sous les papes. Discours pron. par M. VICTOR FAUDON, subst. du proc. gén. In-8o., 66 p. Nîmes, CLAVEL-BALLIVET ET CIE.
- De la réforme judiciaire tentée par le chancelier de Maupeou. Discours pron. par M. l'av.-gén. FÉLIX. In-8o., 64 p. Caen, NIGAULT DE PRILLAUNÉ.
- Du développement des institutions civiles. Discours pron. par M. MOREAU, subst. du proc.-gén. à Riom. In 8o., 40 p. Riom, LEBOYER.

- Manuel des Bureaux de Bienfaisance, par M. B. MOLINEAU, ancien notaire. 1 vol. in 8o. Paris, COSSE, MARSCHAL ET CIE.
- Lois sur la chasse, par MM. AD. GIRANDEAU et J. M. LELIÈVRE. In-4o. à 2 col. Paris, P. DUPONT.
- Jurisprudence des chemins de fer; par A. PINEL. 5e année, in-8o., 176 p. Paris, CHAIX ET CIE.
- Essai sur la pénalité au point de vue moral, par R. LAJOYE, avoc. In-8o., 40 p. Paris, HURTAU.
- Répertoire général et raisonné de l'enregistrement comparé etc.; par M. D. GARNIER. 4de édit., T. III. In-4o. à 2 col. Paris, DELAMOTTE.
- De l'influence des tribunaux sur le progrès de la législation. Discours prononcé par M. MERVEILLEUX-DUVIGNAUX, av.-gén. In-8o., 72 p. Angers, LAINE-FRÈRES.
- Histoire de l'Association commerciale, depuis l'antiquité jusqu'au temps actuel, par ERNEST FRIGUET, anc. avoc. 1 vol., in-18o. Paris, GUILLAUMIN.
- L. B. HAUTEFEUILLE, des Droits et des Devoirs des Nations neutres en temps de guerre maritime; 3de éd., corrigée et modifiée d'après les traités récents. 3 vol., in-8o. Paris, id.
- Questions de Droit Maritime international. 1 vol., in-8o. Paris, id.
- J. J. CLAMAGERAU, Histoire de l'Impôt en France. 2de partie (de 1439 jusqu'à la mort de Colbert, 1663). Paris, id.
- M. D'ESTERNO, des Privilégiés de l'ancien régime en France et des Privilégiés du nouveau. T. II. Paris, id.
- Le Code civil italien et le Code Napoléon. Etudes de législ. comparée, par M. TH. HUC, prof. de C. Nap. à la fac. d. dr. de Toulouse, 2e éd. consid. augm., suivie d'une traduction complète du Code civil italien, annotée et augm. d'une conférence de ses articles avec l'ancien code sarde et le code Nap., par M. JOSEPH ORSIER, avoc. 2 vol. In-8o., 838 p. Paris, COTILLON.
- Leçons de procédure civile, par BOITARD, prof. suppl. de droit à Paris; publiées par G. DE LINAGE, dr. en droit. revues etc. par G. F. DOLMET-DAAGE, prof. de dr. à Paris. 10e éd. 2 vol. In-8o., 1420 p. Paris, id.
- Traduction des textes du digeste, relatifs à l'influence du fait ou de la demeure d'un débiteur sur le sort de ses codébiteurs, à la perte de la chose due dans l'obligation alternative aux risques dans les contrats synallagmatiques; par M. L. E. A. LARICHE, dr. en droit. In-8o., 16 p. Paris, A. DURAND.
- Notice histor. et biograph. sur DUPIN aîné; par M. L. DE LAVERGUE. In-8o., 23 p. Paris, Me. Ve BOUCHARD-HUZARD.
- PHILIPPE DUPIN, plaidoyers, discours et pièces diverses, publiés par son fils, EUG. DUPIN. Paris, COTILLON. 3 vol. in-8o.
- Les Sépultures devant l'histoire, la liturgie et la législation civile, par ED. HORNSTEIN. Un vol., in-8o. Paris, J. ALBANEL.

Deutsche literatur.

- HEIDENFELD, Dr. THDR., die Dispositionsbefugniss der Parteien im Civilprocess. Ein Beitrag zum Entwurfe der Prozessordnung f. den preuss. Staat. gr. 8. (IV u. 131 S.) Berlin, GUTENTAG.
- Reform, die, der Justizgesetzgebung im Königr. Württemberg. Gesetzes-Entwürfe m. Motiven. Nach den Vorlagen d. Königl. Justizministeriums an die Ständeversammlung. 2. Abth. 4—6. Thl. 8. Stuttgart 1867, METZLER.
- Inhalt: Entwurf e. Civilprozess-Ordnung f. das Königr. Württemberg m. den Motiven. 4—6. Thl. (VII u. 142 S.)
- HEYDEMANN, geh. Justiz-R. Prof. Dr. LUDW. ED., Einleitung in das System d. preussischen Civilrechts. 2., völlig umgearb. Aufl. d. Grundrisses. 2. Bd. 1 Lfg. gr. 8. (IV u. 223 S.) Leipzig, VET & Co.
- MEYR, Privatdoc. Dr. GEO., das Recht der Expropriation. gr. 8. (VIII u. 334 S.) Leipzig, SERIG.
- RENAUD, Dr. ACHILLES, Lehrbuch d. allgemeinen deutschen Wechselrechts. 3 verm. u. verb. Aufl. gr. 8. (XV u. 356 S.) Giessen, RICKER.
- SINTENIS, Dr. CARL FRDR., das practische gemeine Civilrecht. 3 verb. Aufl. (In 13 Lfgn.) 1 Bd. Die allgemeinen Lehren u. das Sachenrecht. 1. Lfg. Lex.-8. (XV u. 176 S.) Leipzig, B. TAUCHNITZ.
- FABRICIUS, Dr. FERD., ad Huschkii jurisprudentiam antejustinianam indices confecit. 8. (VI u. 212 S.) Leipzig, TEUBNER.
- GLÜCK, geh. Hofrath Dr. CHRN. FRDR. v., ausführliche Erläuterung der Pandecten nach HELPFELD; e. Commentar, fortges. v. Dr. CHRN. FRD. MÜHLENBRUCH u. Dr. ED. FEIN. Vollständiges Sach- u. Gesetz-Register. 4. Bd., enth. das Register üb. den 35—45. Thl. d. Commentars. gr. 8. (223 S.) Erlangen, PALM & ENKE.
- KARLOWA, Prof. Dr. OTTO, die Formen der römischen Ehe u. Manus. gr. 8. (IV u. 116 S.) Bonn, COHEN & SOHN.
- BINDING, Prof. CARL, das burgundisch-romanische Königreich [von 443—552 n. Chr.]. Eine reichs- u. rechtsgeschichtl. Untersuchg. (In 2 Bdr.) 1. Bd. gr. 8. Leipzig, ENGELMANN.
- Inhalt: Geschichte d. burgundisch-romanischen Königreichs. Mit 1 Beilage: Sprache u. Sprachdenkmäler der Burgunden v. WILH. WACKERNAGEL. (XV u. 404 S.)
- Strafgesetzbuch f. die preussischen Staaten nebst Verordnung. vom 25. Juni 1867. gr. 8. (88 S.) Hannover 1867, MEYER.
- Verhandlungen d. 6. deutschen Juristentages. Hrsg. v. dem Schriftführer-Amt der ständ. Deputation. 3. Bd. Lex.-8. (III u. 381 S.) Berlin, GUTENTAG.
- KROHNE, K., die Organisation d. Gefängnißwesens m. besond. Beziehg. auf die kleineren Gefängnisse f. Untersuchungs- u. kurzzeit. Strafgefangene. gr. 8. (31 S.) Oldenburg, SCHULZE.
- HAGEN, Assess. Dr. EMIL, allgemeine deutsche Wechselordnung u. die auf dieselbe bezüglichen königl. sächsischen Gesetze. Mit erläut. Anmerkgn. unter Berücksicht. der sächs. Spruchpraxis hrsg. 8. (VIII u. 170 S.) Leipzig, ROSZBERG.

SCHULER v. LIBLOY, Prof. FRDR., siebenbürgische Rechtsgeschichte. 3 Bde. gr. 8. Hermannstadt, FILTSCH.

Inhalt: 1. Einleitung, Rechtsquellen u. Staatsrecht. 2. durchgehends verm. Aufl. (XI u. 484 S.) — 2. Die siebenbürgischen Privatrechte. 2. durchgehends verm. Aufl. (VIII u. 336 S.) — 3. Das siebenbürgische Strafrecht im systematischen Grundrisse. (XXIV u. 352 S.)

Staatsgrundgesetze der österreichischen Monarchie. Suppl.-Hft. Enth. alle vom 14. März 1861 bis Ende Decbr 1867 erfloss., die Reichsverfassg. u. die Landesverfassgn. betr. Gesetze, Verordngn., Hand-schreiben u. sonst. Erlässe, dann die Gesetzartikel der ungar. Reichstage von 1848 u. 1867. 8. (X u. 250 S.) Wien, MANZ.

Engelsche literatur.

COX (E. W.), Digest of all the Cases decided relating to the Criminal Law, from 1856 to 1867.

DE GEX (J. P.) and SMITH (R. H.), Arrangements between Debtors and Creditors under the Bankruptcy Act, 1861.

ELTON (C. J.), Treatise on Commons and Waste Lands with special reference to the Law of Improvement.

The Statutes of the United Kingdom of Great Britain and Ireland. With Notes and References etc. By GEORGE K. RICKARDS. Vol. 28 Part. 1, 1867. 40.

WENDT (E. EM.), Papers on Maritime Legislation.

DE BURGH (W.), Elements of maritime international Law with a preface on some unsettled questions of public Law. 8o., 226 p. London, id.

GRADY (STANDISH G.), Treatise on the Hindoo Law of Inheritance. Comprising the doctrines of the various schools, with the decisions of the High Courts of the different Precidencies of India, and the Judgments of the Privy Council on Appeal.

SNELL (EDM. H. T.), Principles of Equity; intended for the use of Student and the Profession.

D'AQUILAR (SIR GEORGE), Observations on the Practice and the Forms of District, Regimental, and Detachment Courts Martial. New ed. 12o. London, W. H. ALLEN.

JERVIS'S Arts regulating the duties of Justices of the Peace out of sessions. London, SHAW AND S.

A Treatise on the Law, privileges, proceedings and usage of Parliament. By Sir TH. ERSKINE MAY B. a. L., Clerk assistant of the House of Commons. 6th. Ed. „Mr. MAY is the most competent man in England to treat of this subject. His authority in both Houses of Parliament on all questions as to their functions and rules is always accepted as conclusive upon the question in debate. As it is now perfected this work is the one great and recognized authority on Parliamentary Law and Practice, and therefore an indispensable addition to the library of all who enjoy that pleasant and profitable business.“ — *Law Times*.

- Ancient Parliamentary Elections: a History showing how Parliaments were constituted and Representatives of the People elected in Ancient Times. By HOWERSHAM COX, B. a. L., author of "the Institutions of the English Government." London, H. SWEET. "Mr. Cox (zegt een Eng. tijdschrift) has availed himself of all the sources of information respecting our early constitutional history which are now open, and has put together the materials which he has laboriously collected, in a clear and satisfactory manner."
- SHELFORD'S Law of Railways. 4th. ed., containing the whole of the Consolidation and other general acts for regulating Railways in England, Scotland and Ireland to the present time. In 2 vol., roy. oct.
- A Digest of Principles of English Law, arranged in the order of the Code Napoleon, with an Historical Introduction. By G. BLAXLAND. Roy. 8o.
- The Law Students Guide; containing an Historical Treatise on each of the Inns of Court etc. By P. B. LEIGH, B. a. L.
- PHILLIMORE'S Commentaries on International Law. — "Sir ROBERT PHILLIMORE, the present Queen's Advocate, and author of the most comprehensive and systematic Commentary on International Law that England has produced." — Extr. from "American neutrality", by GEORGE BREMIS, Boston (U. S.).
- The Law concerning Lunatics, Idiots and persons of unsound minds. By CH. PALMER PHILLIPS, B. a. L. and secretary to the Commissioners of Lunacy.
- A Practical Treatise on Life Assurance; 2th. ed. By FR. BLAYNEY, Author of "A Treatise on Life Annuities." — (Beide hoogst nuttige werken over deze onderwerpen, met veel oordeel zamengesteld.)
- The new criminal acts of 1861, with the offences, punishments and procedure. By G. C. OKE.
- A Treatise on the Law of Mines and Minerals. By W. BAINBRIDGE, B. a. L. 3th. ed. — "We believe that this work was the first published in England on the special subject of mining law — others have since been published — but we see no reason in looking at the volume before us to believe that it has yet been superseded." — *Law Magazine*.
- A concise, practical abridgment of the Common and Statute Law, as at present administered in the Common Law, Probate, Divorce and Admiralty Courts, comprising a series of condensed treatises on the different branches of the law etc. By CH. PETERSDORFF, assisted by CH. W. WOOD and W. MARSHALL, Bfs. a. L. — "It is a complete dictionary of the law as it exists at the present day, and is also an index to every law library. — Now complete in six volumes. — *Times*."
- Notes and practice of the Mayor's Court of the City of London in ordinary actions.
- FISHER'S Law of Mortgage and other Securities upon Property; 2th ed. In 2 vol. roy. oct.

- GRANT'S Law of Bankers and Banking and Banks of Issue. By R. A. FISHER, B. a. L. — "The present editor has very much increased the value of the original work, a work whose sterling merits had already raised it to the rank of a standard text-book." — *Law Magazine*.
- A Practical Treatise on the Law of Corporations in General; as well Aggregate as Sole; including Municipal Corporations; Railway, Banking, Canal, and other Joint-Stock and Trading Bodies etc. By J. GRANT, B. a. L.
- CHITTY, Jr. Precedents in Pleading (3th ed.); with copious notes on Practice, Pleading and Evidence. Part. I.
- A History of Education for the English Bar, by PH. AUSTIE SMITH. B. a. L.
- The Law of Arbitration between Masters and Workmen. by C. W. LOVESEY. B. a. L.
- The Commentaries of Gaius on the Roman Law: with an English translation and annotation. By FR. TOMKINS and W. G. LEMON, Brs. a. L.
- The institutes of the Roman Law. Part. I, royal oct. (to be completed in three Parts). Part. I. The Sources of the Roman Law and its external History to the decline of the Eastern and Western Empires. By FREDERICK TOMKINS, M. A., Barrist.-at-Law. ("This-work promises to be an important and valuable contribution to the study of the Roman Law." — *Law Magazine*.) London, BUTTERWORTH.
- A Manual of Naval Prize Law. By G. LUSHINGTON. B. a. L.
- What is contraband of war and what is not? Comprising all the American and English Authorities on the subject. By J. MORELEY. B. a. L.

Amerikaansche literatuur.

PHILIPS (W.), A Treatise on the Law of Insurance. 5 th., e¹, 2 vols. So. Boston.

GREENLEAF (S.), A Treatise on the Law of Evidence. 3 vols. Boston.

Allegiance and Citizenship: an Inquiry into the Claim of European Governments to exact Military Service of naturalised Citizens of the United States. By GEORGE H. YEAMAN, U. S. Minister at Copenhagen. Copenhagen, FR. MOLLER.

(De in dit geschrift behandelde vraag komt hierop neder, dat burgers van de Ver. Staten, ofschoon vreemde wetgevingen daartegen mogen aandruischen, niet in de militaire conscriptie van de vreemde landen kunnen vallen. "Europesche regeringen moeten zich daarnaar gedragen, ten ware zij verkiesen mogten aanleiding tot oorlog te geven met eene natie, die, boven alle andere, najverig moet zijn op de regten harer burgers." (Het Engelsch *Law Magazine* meent dat dit bezwaarlijk een "jural argument" kan worden genoemd.)

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

Jbr. Mr. J. DE BOSCH KEMPER, *Handleiding tot de kennis van de wetenschap der zamenleving en van het Nederlandsche Staatsregt*, 2de deel. *Staatkundige geschiedenis van Nederland tot 1830*. 3de aflev. *De staatkundige geschiedenis van Nederland van 1814—1830*. Amsterdam, JOH. MÜLLER.

De wet houdende bepalingen omtrent het gebruik der spoorwegen, benevens de Reglementen: 1^o. op de dienst der openbare middelen van vervoer te lande en 2^o. voor de spoorwegdiensten, met aantekeningen door W. HOOGVLIET. Vermeerderde uitgave. 's Hage, GEER. BELINFANTE.

HOOGVLIET (W). Verzameling van arresten van den Hoogen Raad der Nederlanden die belangrijk zijn voor het notariaat 1839—1868. Afd. Burg. Regt, Regt van Koophandel en Burgerl. Regtsvord. Tiel, H. C. A. CAMPAGNE, 8o. Deel I (in drie dln. compl.).

Recueil des Traités et Conventions conclus par le royaume des Pays-Bas avec les puissances étrangères depuis 1813 jusqu'à nos jours, par E. G. LAGEMANS, docteur en droit, référendaire attaché au Ministère de l'Intérieur. Tome VI, le livraison. La Haye, BELINFANTE FRÈRES.

QUESNE VAN BRUCHEM (J. P. T. DU), *de Bevoegdheid der regterlijke magt met opzigt tot wetten die de Grondwet schenden*. Utrecht, J. BIJLEVELD.

Belgische literatuur.

Manuel de la profession d'Avocat en Belgique. Dit werk van de heeren EDM. PICARD en GUST. DUCHAÏVRE, advocaten der Brusselsche balie, is ter perse en zal eerlang het licht zien. Het is bestemd om in een lang in België gevoelde behoefte te voorzien. Nopens al wat de reglementen en de voorschriften der advocatie betreft, was men aldaar verplicht tot de Fransche werken de toevlugt te nemen; toch bestaat er in zeden en wetgeving tusschen beide landen een groot verschil. De schrijvers van gemeld *Manuel* hebben zich hunne taak breed voorgesteld, zoowel wat geschiedenis en wetgeving nopens het edel beroep van den advocaat betreft, als zijn taak en werkring; en men zal voortaan hierdoor gemakkelijk tot de nationale bronnen ten deze kunnen opklimmen. Als de schrijvers het bekend gemaakt programma van hun arbeid zoodanig uitgewerkt hebben, als het in ontwerp luidt, zoo zal dit werk grondig en degelijk zijn.

Fransche literatuur.

- Le Grand Coutumier de France, nouvelle édition par M. ED. LABOULAYE, membre de l'Institut, professeur au collège de France, et R. DARESTE, docteur en droit, avocat au conseil d'Etat et à la Cour de cassation. 1 fort vol. in-8o. Paris, A. DURAND.
- BOUDOT CHALLAIX, vice-président du tribunal de Montbrison, Etude sur les Institutions sociales et politiques modernes considérées dans leurs rapports avec la propriété et l'agriculture. — Cahier de doléances, 2 vol. in 8o. Paris, id.
- CARPENTIER (CHARLES). Etude de législations, comparées. Le droit païen et le droit chrétien. Tome III, in-12o. Paris, id.
- D'OLIVECRONA, conseiller de la Cour suprême de Suède, etc., de la peine de mort, avec un rapport à l'Académie des sciences morales et politiques par M. Ch. LUCAS, membre de l'Institut. Traduction revue et approuvée par l'auteur. 1 vol. in-8o. Paris, id.
- DROUYN DE LHUYS (S. Exc. M.). Les Neutres pendant la guerre d'Orient. *Mémoire* lu à l'Académie des sciences morales et politiques dans la séance du 4 Avril 1868. In-8o. Paris, id.
- ÉLOY, subst. du procureur imp., à Lyon, M. PARDESSUS, sa vie et ses œuvres, in-8o. Paris, id.
- FIORE (PASQUALE), professeur de droit des gens à l'Université de Pise. Nouveau Droit international public, suivant les besoins de la civilisation moderne. Traduit de l'italien, annoté, précédé d'une introduction et suivi d'une table analytique des matières, par M. PRADIER-FODÉRÉ, avocat, professeur de droit public au collège Arménien de Paris. 2 vol. in-8o.
Le tome I est en vente. Le tome II paraîtra prochainement. Paris, id.
- LAISNÉ DESHAYES, professeur agrégé à la Faculté de droit. Du régime légal des communautés religieuses en France (Mémoire couronné par la Faculté de droit de Caen au concours du doctorat pour l'année 1861—1865, médaille d'or). 2e édit., gr. in-8o. Paris, id.
- MORIN (ACHILLE), avocat au conseil d'Etat et à la Cour de cassation, juge de paix suppléant à Paris, De la discipline des Cours et tribunaux, du barreau et des corporations d'officiers publics. 3e édition, revue, corrigée et considérablement augmentée. 2 vol., in-8o. Paris, id.
- RAYELET, docteur en droit, avocat à la Cour impériale, Code manuel de la presse comprenant toutes les lois sur l'imprimerie, la librairie, la presse périodique, l'affichage, le colportage, les délits de presse et la propriété littéraire mises en ordre et annotées d'après la jurisprudence, 1 vol. in-18o. Paris, id.
- SOUTAYRA, président du tribunal de Mostaganem et Charleville, grand rabbin de la province d'Oran. Code rabbinique — *Eben Haezer*, traduit par extraits, avec les explications des docteurs juifs, la jurisprudence de la Cour d'Alger et des notes comparatives de droit français et de droit musulman. Gr. in-8o. Paris, id.

Deutsche literatur.

- KRAJNER (FMERICH v.) die ursprüngliche Staatsverfassung Ungarns seit der Gründung d. Königthums bis zum J. 1382. 1. u. 2. Hft. gr. 8o. (XI u. 162 S.) Pest, Osterlamm.
- THIERSCH, Prof. Dr. Heinr. W. J., die Strafgesetze in Bayern zum Schutze der Sittlichkeit den neuesten Abschwächungsanträgen gegenüber vertheidigt. gr. 8o. (IV u. 64 S.) Nördlingen.
- DÖHL, Polizeisekr. C., die Polizei-Verwaltung d. preussischen Staates in ihrer durch die neuesten Gesetze u. Verordnungen herbeigeführten Gestaltung. Zum Handgebrauch f. sämmtl. Polizei-Behörden u. Beamte nach den Motiven d. Gesetzes, authent. Interpretationen u. Entscheidgn. d. höchsten Gerichtshöfe bearb. gr. 8o. (XVI u. 218 S.) Frankfurt a. M., Boselli.
- Entscheidungen d. königl. Ober-Appellationsgerichts zu Berlin. Mit aml. Genehmigr. hrsg. v. dem Bureau d. Gerichtshofes. 1. Bd. 4. (VIII u. 356 S.) Berlin, Heinicke.
- FLECK, Gen.-Aud't. Ed., Strafgesetzbuch f. das preussische Heer nebst den dasselbe ergänz., erläut., od. abänd. Gesetzen, Verordngn., Erlassen u. s. w. Zum Handgebrauch hrsg. gr. 8o. (XXIII u. 373 S.) Berlin, v. Decker.
- Handbuch d. norddeutschen Postrechts, enth. das Gesetz üb. das Postwesen d. norddeutschen Bundes vom 2. Nov. 1867 u. das Gesetz üb. das Posttaxwesen im Gebiete d. norddeutschen Bundes vom 4. Nov. 1867, erläut. aus den Materialien u. z. w., ferner das vollständ. Reglement vom 11. Dezbr. 1867, die wichtigsten auf Grund der vorerwähnten Gesetze erlassenen Bekanntmachgn. u. z. w. 8. (VII u. 136 S.) Mülheim a. d. Ruhr, Bagel.
- SUNDELIN, Justiz.-R. P. O. W., Wesen u. Ausgabe der Geschworenengerichte. [2. Aufl. v. »An die deutschen Geschworenen.«] gr. 8o. (28 S.) Leipzig, Günther.
- WITICH, Ger.-Refer. Curt, das Retentionsrecht [insbesond. d. locator nach § 1228 d. bürgerl. Gesetzbuchs.] Ein Versuch. Lex. 8o. (14 S.) Chemnitz, Focke.

Engelsche literatur.

- A Treatise on the Law relating to Public Health and the local Government of Towns, including the Law relating to the Removal of Nuisances injurious to Health and the Prevention of Diseases; with Statutes and Cases. By W. CUNNINGHAM GLEN, B. a. L. 4 th. Ed., London, BUTTERWORTH.
- International Law, in connection with Municipal Statutes, relating to the Commerce, Rights and Liabilities of the Subjects of Neutral States pending Foreign war; considered with reference to the Case of the Alexandra, seized under the provisions of the Foreign Enlistment act. By F. HARGRAVE HAMEL, B. a. L. London, id.

A general Catalogue of all Modern Law Works now on Sale by Messrs. BUTTERWORTH, with a Chronological List of all the Reports from the earliest Period to the present Time, and an Index of Subjects for convenience of Reference.

The Practice of the Court of Probate, in Common Form Business. By H. CH. COOTE, Proctor in Doctors' Commons. Also a Treatise on the Practice of the Court in Contentious Business, by TH. H. TRISTRAM, Advocate in Doctors' Commons, and of the Inner Temple. 5th Edit., with great Additions. London, id.

«The profession will be glad to welcome the publication of this most valuable work. When the monopoly which the proctors and advocates enjoyed in Doctors' Commons was abolished, and the practice in probates and letters of administration was thrown open to the general profession the uninitiated derived greather benefit and instruction from this book than from any other which was published for their guidance. It has become an acknowledged necessity in the library of every practitioner.» *Law Magazine.*

The Law relating to Boundaries and Fences, by Artts. J. HUNT. London, id.

«Among other matters discussed are the rights of property on the sea shore; navigable and private rivers; the duties of mine owners with regard to boundaries; the rights and liabilities of landlords and tenants as to fences, hedges and ditches, and the liabilities to make and repair the same; the duty to fence land adjoining roads; the law relating to trees and hedges on the boundary of property.» *Law Times.*

A Treatise ou the Law of Partnership, by J. DIXON, Barr. at Law. London, id.

It is with considerable gratification that we find the subject treated by a writer of Mr. Dixon's reputation for learning, accuracy and painstaking. Mr. Lindley's view of the subject is that of a philosophical lawyer, Mr. Dixon's is purey and exclusively practical from begining to end.» *Law Magazine.*

The Law Examination Reporter. Edited by RICH. HALLILAY, containing all the Questions and Answers at the Examinations of Law Students at the Incorporated Law Society. London, id.

The Master and Servant Act, 1867 (30 and 31 Vict.), by J. E. DAVIS. London, BUTTERWORTH.

An Elementary View of the Proceedings in a Suit in Equity. By S. J. HUNTER, Barr. a. L. 4th ed. by G. W. LAWRENCE, Barr. a. L. London, id.

«A standard manuel for the use of law students.»

LUSH'S Practice of the Superior Courts of Common Law at Westminster. 3th. Ed., by J. DIXON, Barr. a. L. London, id.

The practical Conveyancer, by R. ROUS, B. a. L. London, id.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- ASSER (Mr. T. M. C.), hoogl. te Amsterdam, *Handelsregtelijke Aanteekeningen*, 1e st.: *de Amsterdamsche Aanvarings-clausule bij Casco-verzekering*. Amst., K. H. SCHADD.
- AIRSTORPHIUS GREVELINK, *Ons Cellulair Stelsel, een woord aan Mr. M. H. GODEFROI, naar aanleiding zijner rede in de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 11 Junij 1868*.
- LAGEMANS (Mr. E. G.), *Recueil des Traités et Conventions conclus entre les Pays-Bas et les puissances étrangères*, Tome VI, livr. 1. La Haye, BELINFANTE FRÈRES.
- LEVY (Mr. J. A.), *De Herziening onzer Handelswet*. Inleiding tot het algemeene Duitse Handels-wetboek, vergeleken met het Ned. Wetb. van Koophandel. Amst. Wed. J. VAN KESTEREN EN ZOON.
- HARTMAN Jzn. (H. G.), *Bestuur en Administratie der Gemeenten in Nederland*, 1e Dl., 's Hage GEBROEDERS BELINFANTE.

Belgische literatuur.

- Revue de Droit international et de Législation comparée*, par Mr. T. M. C. ASSER, avoc. et prof. de Droit à Amsterdam; G. ROLIN-JAEQUEMYS, avocat près la C. d'appel, à Gand, et J. WESTLAKE, B.-a.-L., à Londres, avec la collaboration de plusieurs jurisconsultes et hommes d'état de l'Europe et de l'Amérique. — 1e livr., Bruxelles, BRUYLANT-CHRISTOPHE et Cie (pour les Pays-Bas chez BELINFANTE FRÈRES, à la Haye.)
- DEMOLOMBE (C.), *Cours de Code Civil*. Ed. augm. de la législ. et de la jurispr. belges et d'une table chron. des arrêts des cours franç. et belges. In 8^o. T. XII. 1e part. Brux. BRUYLANT-CHRISTOPHE ET C^{ie}.
- Code Pénal Belge*, annoté par J. B. HOFFMAN, proc. du roi à Malines. (Het nieuwe strafregt in België heeft een aantal uitgaven van allerlei aard in het licht doen verschijnen. Opgemelde Code komt later dan de andere, maar is zeker niet een der minste uitgaven van het nieuwe Belgische Strafwetboek. Deze uitgave is geheel ingerigt naar het stelsel van wijlen den heer DELEBECQUE; gemakkelijk formaat, duidelijke tekst, juist inlichtende aanteekeningen en korte inhoudstafels.)

Fransche literatuur.

- Droit international public de l'Europe*, par HEFFTER, cons. à la Cour supr. de justice, prof. à l'Univ. de Berlin. Nouvelle éd. trad. par J. BERGSON, dr. en droit, avoc. à la Cour imp. de Paris. 1 vol. en 8^o. Paris, CÔTILLON. (En publiant son ouvrage sur le droit international public de l'Europe, ouvrage parvenu en Allemagne à une cinquième édition, M. HEFFTER n'avait qu'à suivre les traditions particulières à son pays. Là, en effet, le droit des gens est, dans les universités qui s'élèvent sur la surface des différents Etats

de la confédération, l'objet de sérieuses et profondes études qui ne sont pas suivies seulement par les jeunes gens qui se livrent à la carrière diplomatique, mais qui pour tous semblent, avec raison, former le couronnement des études du droit privé et du droit public intérieur.)

ESCHBACH, Introduction générale à l'étude du droit, 3e éd. 1 vol. in-8o. Paris, CÔTILLON.

BRAVARD-VEYRIÈRES, de l'Etude et de l'Enseignement du droit romain. 1 vol. in-8o. Paris, id.

BUFFNOIR, Théorie de la *Condition* dans les divers actes juridiques suivant le droit romain. 1 vol. in-8o. Paris, id.

CHOBERT (Ch. M.), *De l'erreur en matière civile* d'après le droit romain et le Code Napoléon. Thèse p. l. doct.; Paris, RETAUX.

GIDE (P.), Etude sur la *condition privée de la femme* dans le droit ancien et moderne, et en particulier, sous le sénatus-consulte velléien. 1 vol. gr. in-8o. Paris, E. THORIN. (Ouvrage cour. par l'Acad.)

MACHELARD (E.), avocat, Examen critique des *distinctions* admises soit en droit romain, soit en droit français en ce qui concerne les *servitudes prédiales*. In-8o., 172 p. Paris, A. DURAND.

LABATUT, Histoire de la *Préture*. 1 v. gr. in-8o. Paris, E. THORIN.

PERROT, Essai sur le *droit public d'Athènes*. 1 vol. in-8o. Paris, id.

LEFERRIÈRE, *Histoire du droit français*, précédée d'une introduction sur le droit civil de Rome. 6 vol. in-8o. Paris, CÔTILLON. (On peut se procurer séparément.)

Tome III. — *Droit germanique, droit mérovingien et carlovingien.*

" IV. — *Droit public et droit privé du moyen âge.*

" V et VI. — *Coutumes de France*, considérées successivement dans les diverses provinces depuis le moyen âge jusqu'au seizième siècle.

(Ce grand et remarquable travail, qui, aussi bien à l'étranger qu'en France, a été apprécié à sa haute valeur par tous les amis des études juridiques, a sa place marquée dans les bibliothèques d'élite.)

Explication théorique et pratique du Code Napoléon, par V. MARCADÉ, continuée par PAUL PONT. XII vol. in 8o.; puis un volume de SELIGMAN, sur la loi du 21 mai 1858. Paris, CÔTILLON.

DIVISION DE L'OUVRAGE :

- | | |
|--|--|
| V. MARCADÉ. | |
| 1. Art. 1—1831, 6e édit., 6 vol. | 5. Art. 1832—1873. <i>Sociétés civiles et commerciales</i> , 1 vol. (Prochainement sous presse.) |
| 2. Art. 2219—2231. Titre de la <i>Prescription</i> , nouvelle édit. | SELIGMAN. |
| PAUL PONT. | Explication de la loi du 21 mai 1858, sur les saisies immobilières et la procédure d'ordre. |
| 3. Art. 2092—2218, <i>Privileges, Hypothèques</i> , etc., 2 vol. | 1 vol. |
| 4. Art. 1874—2091. <i>Petits contrats et contrainte par corps</i> , 2 vol. | |

- ST. JOSEPH (A. DE), Concordance entre les Codes Civils étrangers et le Code Napoléon, 2^e édit., ent. refondue, et augmentée de la concordance de la législation civile de plus de quarante pays. 4 vol. gr. in-8o. Paris. Concordance entre les lois hypothécaires, étrangères et françaises. 1 vol. gr. in-8o. Paris.
- Actes de l'état civil* (Commentaire sur la loi des), par M. C. RIEFF, conseiller à la Cour de cassation. 2^e éd. 1 fort. vol. in-8o. Paris, COSSE, MARCHALL Cie.
- Partages d'ascendants* (Traité théorique et pratique des), par M. RÉGNIER, président de chambre à Agen. 1 vol. in-8o. 1868. Paris, id.
- Contrat de mariage* (Du mariage et du) en Angleterre et aux Etats-Unis, législation comparée, par J. C. COLFAVRU, avocat à Paris. 1 vol. in-8o. 1868. Paris, id.
- Formulaire portatif du Notariat*, contenant toutes les formules usitées, classées dans l'ordre alphabétique des matières, mises en corrélation avec les ouvrages de M. ED. CLERC, par M. A. MICHAUX, suivi d'un Traité sur les successions au point de vue fiscal. 2^e édit. 1 v. format des dossiers. 1868. Paris, id.
- COURS DE DROIT ADMINISTRATIF, contenant l'Exposé des principes, le résumé de la législation administrative dans son dernier état, l'analyse ou la reproduction des principaux textes dans un ordre méthodique, par M. TH. DUCROCCQ, professeur de droit administratif à la faculté de droit de Poitiers, 3^e éd. augmentée, mise au courant de la doctrine, de la jurisprudence, de la statistique, des programmes pour les concours à l'auditorat du Conseil d'Etat et de la Cour des Comptes, pour ceux du ministère de l'intérieur, du ministère des finances et de diverses administrations publiques. 1 fort. vol. in-8o. Paris, id.
- BATBIE (M. A.), Doctrine et Jurisprudence en matière d'appel d'abus. 1 vol. in-8o. Paris, id.
- BATBIE (M. A.), Révision du Code Napoléon, Mémoire lu à l'acad. Paris, id.
- Transferts, Mutations et Conversions* (Code expliqué des) des valeurs de Bourse, — Dette publique, — Banque de France, — Crédit foncier, — Chemins de fer, et valeurs diverses. — Législation, Jurisprudence, Renseignements pratiques, Formules, par T. L. GAL-LANCE, ancien notaire. 1 vol. in-8o. 1868. Paris, id.
- ACOLLAS, Manuel de droit civil, à l'usage des étudiants, contenant l'exégèse du Code Napoléon et un exposé complet des systèmes juridiques (premier examen). T. I. in-8o., 731 p. Paris, THORIN.
- BATBIE (M. A.), Précis du cours de droit public et administratif, professé à la Faculté de droit de Paris. 3 éd. entièrement refondue et suivie d'un résumé. 1 vol. in-8o. Paris, CÔTILLON.
- BATBIE (M. A.), Nouveau cours d'Economie politique, professé à la Faculté de droit de Paris. 2 vol. in-8o. Paris, id.

Liquidations et partages de communauté (Traité pratique des) de succession et de société, avec un choix de formules entièrement nouvelles; par M. ALEX. MICHAUX. 2e éd. revue et corrigée. 1 fort. vol. in-8o. Paris, COSSE, MARCHALL ET Cie.

FÉRAND-GIRAUD. Voies rurales publiques et privées et servitudes rurales de passage. 2e éd. 1 vol in-8o. Paris, E. THORIN.

Le Code civil italien et le Code Napoléon. Etude de législation comparée, par M. TH. HUCC, prof. de Code Nap. à la Fac. de droit de Toulouse, 2e éd., suivie d'une trad. annotée du Code civil italien d'après le texte officiel, avec une conférence du Code sarde et du Code Napoléon, par M. J. ORSIER. 2 vol. in-8o. (Cette seconde édit. présente sur la première de notables développements. En outre elle est suivie des travaux susmentionnés de M. ORSIER, avocat distingué du barreau d'Annecy.) Paris, CÔTILLON.

FÉRAND-GIRAUD. De la Jurisdiction française dans les Echelles du Levant et de Barbarie. 2e éd. 2 vol. in-8o. Paris, E. THORIN.

Législation charitable, ou Recueil des Lois, Arrêtés etc., qui régissent l'administration des établissements de bienfaisance, de 1790 à 1863, suivie d'une Table anal., par WATTEVILLE, inspecteur-général des étab. de bienf. 2e éd., mise en ordre et annotée. 2 vol. gr. in-8o. Paris, CÔTILLON. — La *Table analytique* se vend aussi séparément. Chaque année, à partir de 1843, se vend séparément.

Le tome III, dont la partie déjà publiée comprend la période de 1863—66, paraît par livraisons annuelles, dont le nombre varie avec l'importance des documents publiés dans l'année. Les 13 premières feuilles sont en vente.

BOITARD ET FRUSTIN HÉLIE, Leçons sur les Codes Pénal et l'Instr. criminelle contenant le comm. complet de ces codes. 9e éd. 1 vol. in-8o. Paris, id.

BOITARD ET COLMET D'AGE, Leçons de proc. civile, 10e éd. 1 vol. in 8o. Paris, id.

Code de Commerce (Commentaire théor. et pratique du) et de la législation commerciale, par M. J. ALAUZET, avocat, chef de division au ministère de la justice. 2e éd. rev. et augm. 5 vol. Paris, COSSE, MARCHALL ET Cie.

Code de Commerce (Comment. théor. prat. et critique du), par M. F. BESLAY, avocat à Paris. livr. 1er tit. 1er (art. 1 à 7). Des Commerçants. 1 vol. Paris, id.

Le droit commercial comparé de la France et de l'Angleterre, par COLFAVRU, av. In 8o. 2e tirage. Paris, id.

Sociétés (Comment. de la nouvelle loi sur les), par M. MATHIEU, député au corps légis. rapporteur de la loi, av. à Paris, et M. BOURGUIGNAT, présid. du Tribunal civil de Clermont. In 8o. Paris, id.

Sociétés par Actions (Traité théor. et prat. des), avec formules, contenant un comment. de la loi du 24 juillet 1867, par M. VAVASSEUR, av. In 8o. Paris, id.

Assurances (Traité général des), par J. ALAUZET, avocat, etc., 2 vol. in-8o. Paris, id.

Sociétés par actions et Opérations de Bourse, considérées dans leurs rapports avec la pratique, la législation, l'écon. polit., l'histoire et les réformes dont elles sont susceptibles, par WORMS, prof. agrégé à la Fac. de dr. de Rennes. (Ouvrage cour. par l'Institut). 1 vol. in 8o. Paris. CÔTILLON. (Les questions sont traitées par M. Worms non-seulement en financier, mais encore en moraliste, en jurisconsulte, en économiste et en écrivain attentif aux grands intérêts politiques de son pays.)

BRAVARD-VEYRIÈRES, Manuel de droit commercial, 6e éd. 1 vol. in 8o. Paris, id.

—— Explication analytique et synthétique des lois nouvelles sur les commandites, par action, l'arbitrage forcé et les concordats par abandon. 1 vol. in 8o. Paris, id.

BATBIE (M. A.), le crédit populaire, avec une préface de M. HORN, (ouvr. couronné par l'Institut), 1 vol. in 8o. Paris, id. (Le système de banques fondées sur la mutualité qui, en Allemagne, a rendu de notables services à l'industrie, est encore en France à l'état d'essai.)

—— Traité théorique et pratique du droit public et administratif, contenant l'examen de la doctrine et de la jurisprudence, la comparaison de notre législation avec les lois politiques et administratives des principaux pays de l'Europe etc. 7 vol. in 8o. Paris, id.

—— Mélanges d'économie politique. 1 vol. Paris, id. (Ce volume contient deux mémoires: 1^o. sur le prêt à intérêt, couronné par l'Institut; 2^e. sur l'impôt avant et après 1789.

—— Turgot philosophe, économiste et administrateur. 1 vol. in 8o. (ouvr. cour. par l'Institut). Paris, id.

HETTIER. Traité des assurances terrestres. In 8o. Paris, E. THORIN.

LE BARROIS D'ORGEVAL, La propriété littéraire en France et à l'étranger. Son histoire, sa législation; suivie des conventions internationales conclues jusqu'à ce jour avec les principaux États de l'Europe. 1 vol. in 8o. Paris, id.

FLINIAUX, Législation et Jurisprudence concernant la propriété littéraire et artistique. Gr. in 8o. Paris, id.

Etude médico-légale sur l'avortement, suivie d'une note sur l'obligation des méd. de déclarer à l'état civil, les foetus mort-nés et d'observations et recherches pour servir à l'histoire médico-légale des grossesses fausses ou simulées, par AMBR. TARDIEU, pr. de méd. lég. à la Fac. de Paris. 3e éd., rev. et augm. 1 vol. in 8o. Paris, J. B. BAILLIÈRE ET FILS.

Origine des noms propres, avec notes historiques, héraldiques et philol.; par M. BOURDONNÉ, T. I. Paris, E. THORIN.

Statistique de la justice maritime commerciale pour l'année 1864. Paris, CHALLAMEL aîné.

Deutsche literatur.

GROTESEND (G. A.), das deutsche Staatsrecht der Gegenwart. Lex.-8. (1e Hälfte 400 S.). Berlin, KORTKAMPF.

Staats-Wörterbuch, deutsches. In Verbdng. m. deutschen Gelehrten hrsg. v. Dr. J. C. BLUNTSCHLI u. Dr. K. BRATER. 104 u. 105 Hft. gr. 8o. (11 Bd. S. 241—400). Stuttgart.

MEJER (Dr. O.) Lehrbuch d. deutschen Kirchenrechts. 3e neu bearb. Aufl. gr. 8o. (1 Hälfte. 388 S.). Göttingen, VANDENHOECK u. RUPRECHT.

SEUFFERT'S (J. A.), Archiv f. Entscheidungen des obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Neuer unveränd. Abdr. 21 Hft. Lex.-8o. (3 Bd.). Munchen, litter.-artist. Anst.

WINDSCHEID (Prof. D. BERNH.), Lehrbuch d. Pandektenrechts. 2 Bd. 2 Abth. 2 Aufl. gr. 8o. Dusseldorf, BUDEUS.

BRIX (Dr. A.), Organisation der Advocatur in Preussen, Oesterreich, Sachsen, Oldenburg etc. Nebst e. Einleitg. quellenmässig dargestellt. Gr. 8o. 376 S. Wien, BRAUMÜLLER.

Corpus juris civilis. Edit. ster. Fasc. I. Institutiones recog. PAUL KRUEGER et Digestorum lib. I—IX recog. THEOD. MOMMSEN, hoch 4. (194 S.). Berlin, WEIDMANN.

HARRASOWSKY (Dr. P. H. Ritter v.), Geschichte der Codification d. oesterr. Civilrechtes. gr. 8o. (167 S.). Wien, MANZ.

Gesetzgebung (die neue) Oesterreichs. Erl. aus den Reichsrathes-Verhandlungen. 1 Bd. Die Verfassungsgesetze. Wien, id.

HITZSCHOLD (Burgem. A.), üb. die Bestrafung d. Selbstmordes nach sächsischen Gesetzen. (29 S.). Leipzig, LISSNER.

SAMUELY (Dr. A.), das Princip der Ministerverantwortlichkeit in der constit. Monarchie. Eine staatsrechtl. Abhandl. gr. 8o. (127 S.). Berlin, SPRINGER.

SCHURL (Prof. Dr. CH. G. ADF. v.), Lehrbuch der Institutionen. 5 verb. Aufl. gr. 8o. (432 S.). Erlangen, DEICHERT.

TODD (Bibliothekar ALPH.), üb. die parlementaire Regierung in England, ihre Entstehung, Entwicklung u. praktische Gestaltung. In 2 Bdn. Aus d. Engl. übers. v. Kreisger. R. u. D. R. ASSMANN, 1 Bd. (542 S.). Berlin, SPRINGER. [*Zie Themis*, 1868, blz. 328].

VESQUE v. PÜTTLINGEN, (Joh. Frhr.), Uebersicht der österr. Staatsverträge seit Maria Theresia bis auf die neueste Zeit, m. histor. Erläutergn. gr. 8o. (460 S.). Wien, BRAUMÜLLER.

WACH (Prov.-Doc. Dr. ADPH), der Arrestprocess in seiner geschichtlichen Entwicklung. 1 Thl.: Der Italiänische Arrestprocess. gr. 8o. (235 S.). Leipzig, HAESSEL.

ZUMPT (A. W.), das Criminalrecht der römischen Republik. 2 Bd. A. u. d. T.; Die Schwurgerichte der römischen Republik. 1 Abth. Bis zur Sullanischen Gesetzgebung. gr. 8o. (440 S.). Berlin, DÜMMLER.

Engelsche literatur.

STEWART (CH.), A Treatise on the Laws of Scotland relative to Rights of Fishing. 8o. pp. 460. Edinburgh, CLARK.

An action at Law, 3th edit., 12o. Being an Outline of the Jurisdiction of the Superior Courts of Common Law, with an Elementary View of the Proceedings in Actions therein. By R. MALCOLM KERR, Barr. at Law, now Judge of the Sheriff's Court of the City of London. („There is considerable merit in both works (JOHN WILLIAM SMITH'S and MALCOLM KERR'S); but the second (KERR) has rather the advantage, in being more recent, and published since the Common Law Procedure Act, 1860.“ — *Jurist.*)

A Treatise of the Law of Window Lights. By FRANCIS LAW LATHAM, B. a. L. („A treatise on this subject was wanted, and Mr. LATHAM has succeeded in meeting that want.“ — *Athenaeum.*)

The New Practice of the High Court of Admiralty of England; with the new Rules of 1859, and a Collection of Original Formas, and Bills of Costs. By H. CH. COOTE.

A Treatise on the Practice of Conveyancing. By W. WHITTAKER BARRY, B. a. L. London, id.

„We must content ourselves with the statement that the present is a work of very great ability. (There is no modern work which deals with precisely the same subject.“ — *Athenaeum.*)

A practical Handy-Book of Elementary Law, designed for the use of Articled Clerks, with a Course of study and Hints on Reading for the Intermediate and Final Examinations. By M. S. MOZELY. London, id.

Manual of the Parliamentary Election Law of the United Kingdom, by SAM. WARREN.

The New practice of the High Court of Admiralty of England; with new Rules of 1859. By H. CH. COOTE. London. id.

A Manual of Naval Prize Law. By G. LUSHINGTON, B. a. L. London, id.

The Law relating to the Probate, Legacy and succession Duties in England, Ireland and Scotland, including all the statutes and the decisions on those subjects. By D. SHELFORD, B. a. L., 2th, Ed. London, id.

A Complete Collection of the Treaties and Conventions, and Reciprocal Regulations, at present subsisting between Great Britain and Foreign Powers. By L. HERTSLET. Vols. I tot XI.

Law of Blockade. By J. P. DEAVE.

The Law relating to Transactions on the Stock Exchange. By H. KEYSER, B. a. L.

Practical Compendium of the Law and usage of Mercantile Accounts. By AL. PULLING, B. a. L.

The Practice of the Ecclesiastical Courts. By H. C. COOTE.

HAMEL'S Laws of the Customs.

Treatise on the Law and Practice relating to Letters Patent for Inventions. By J. PAXTON NORMAN, B. a. L.

DWYER'S Compendium of the Principal Laws and Regulations relating to the *Militia* of Great Britain and Ireland.

The Laws of Barbados (By Authority) Royal 8o.

A Brief Memoir of lord Lyndhurst. By W. SIDNEY GIBSON, B. a. L.

A Memoir of Mr. Justice Talfourd. By a Member of the Oxford Circuit.

G. J. GOSCHEN, M. P. Speech on Bankruptcy Legislation and other commercial subjects, delivered at the Liverpool Chamber of Commerce, Febr. 1868. London, E. WILSON.

Amerikaansche literatuur.

ANGELL (J.) and DURFEE (T.), A. Treatise on the Law of Highways. 2 nd. edit. Boston.

BISHOP (J. P.), Commentaries on the Criminal Law. 4 th. edit. revised and enlarged. 2 vols. roy. 8o. Boston.

HOUCK (L.), A Treatise on the Law of Navigable Rivers. 8o. Boston.

PARSONS (THEOPH.), A Treatise on the Law of Marine Insurance and General Average. 2 vols. Boston.

STORER (H. R.) and HEARD (F. H.), Criminal Abortion considered in its Social, Medical and Legal Aspects. 8o. Boston.

