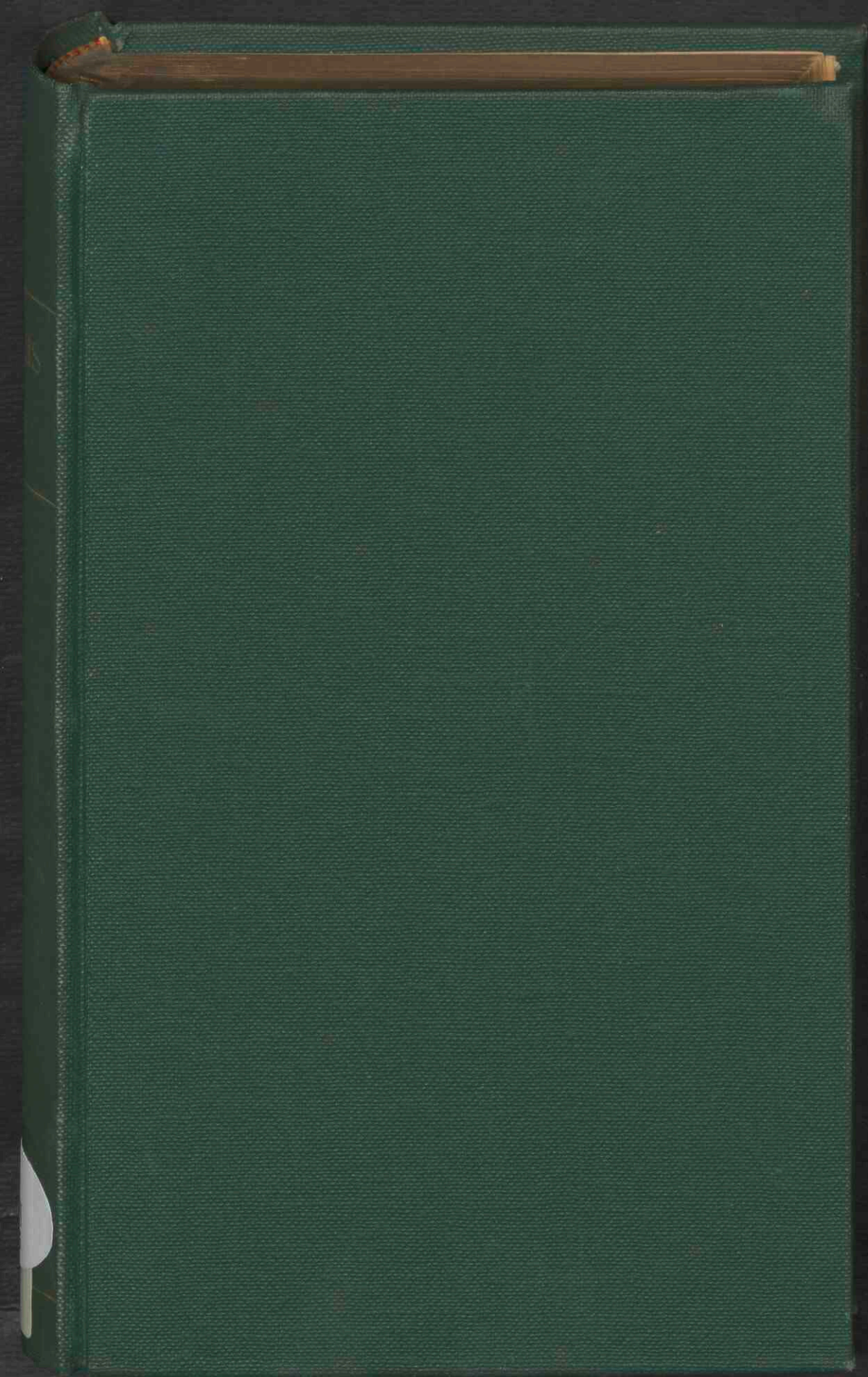


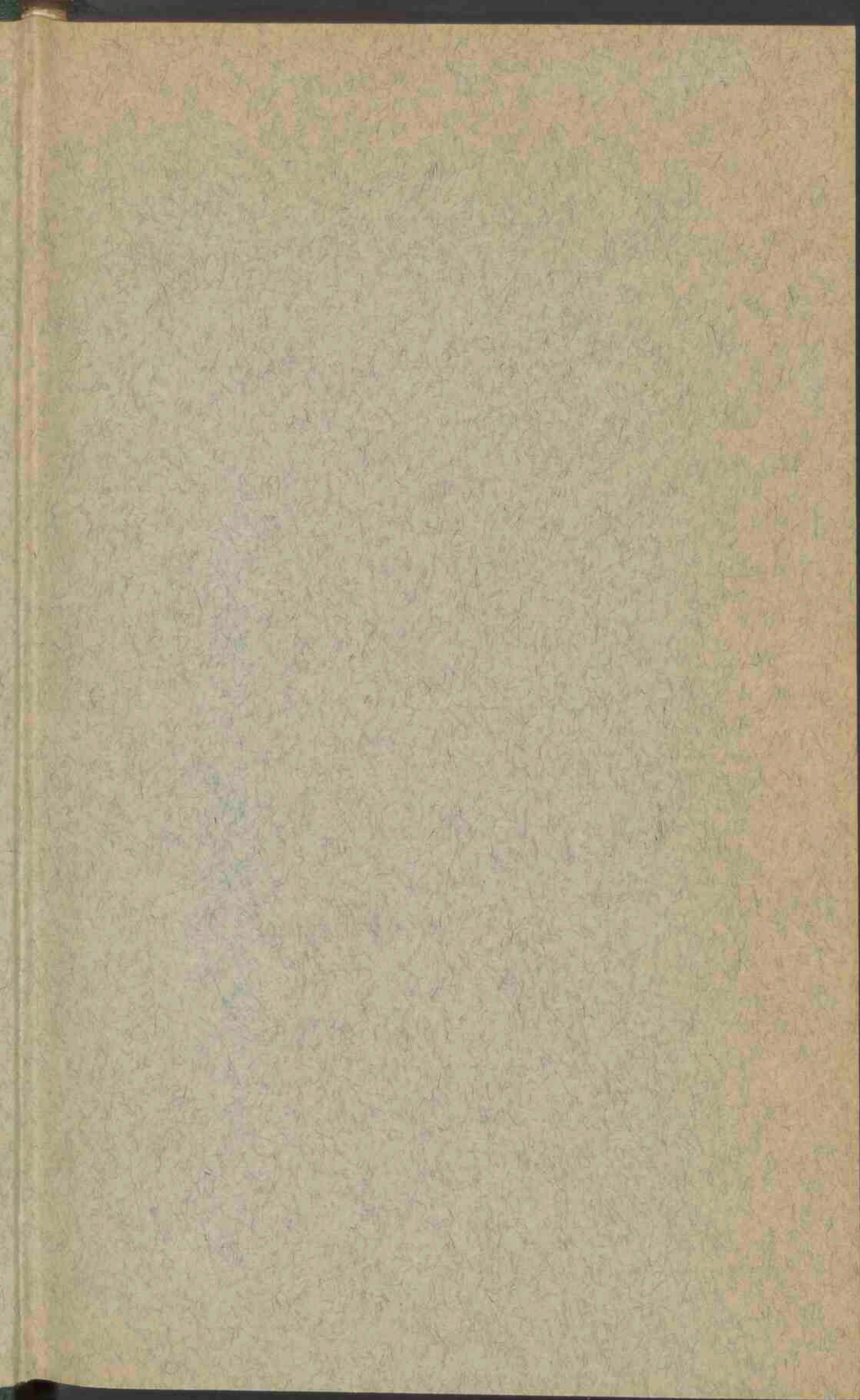


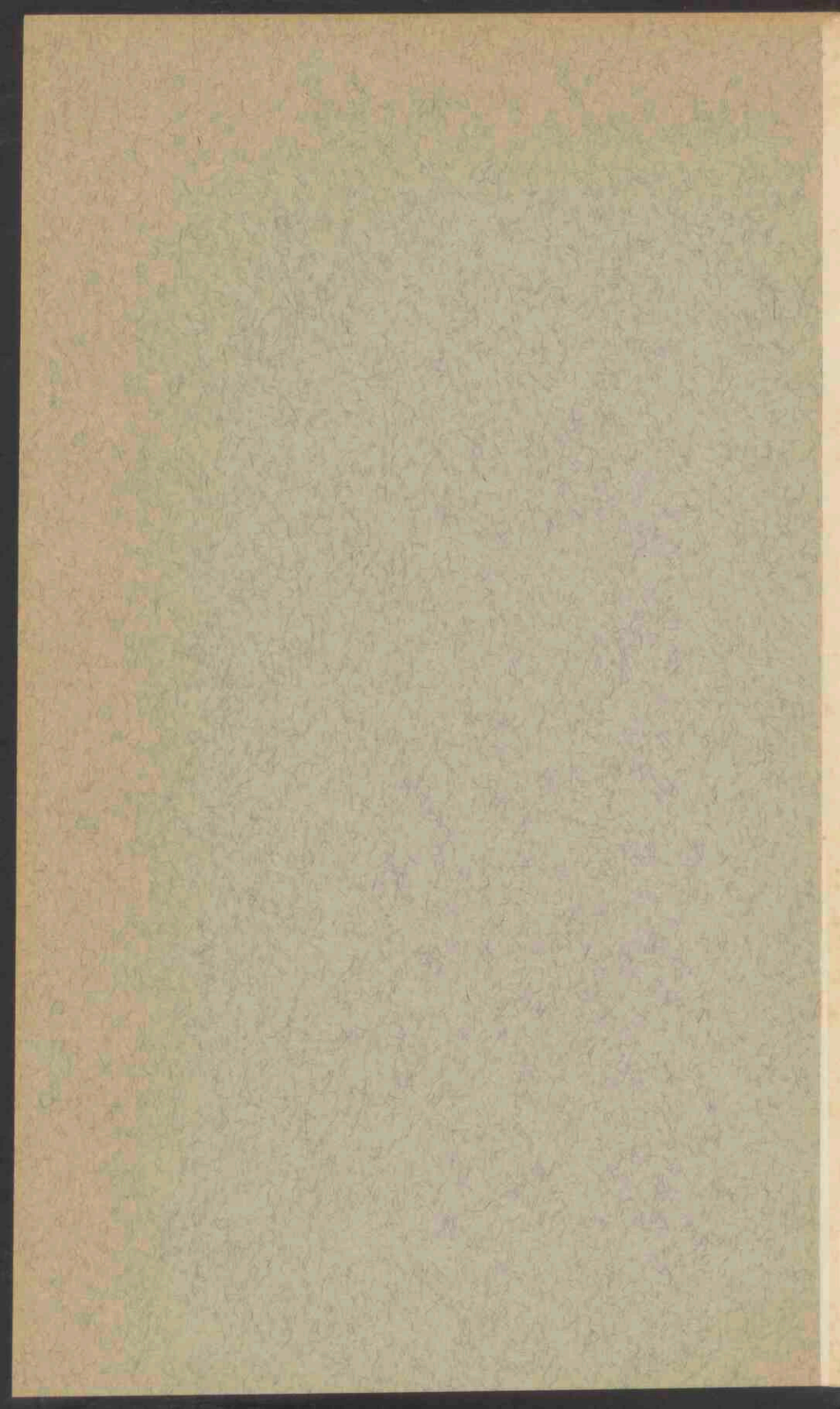
# **Themis : regtskundig tijdschrift : verzameling van bijdragen tot de kennis van het publiek- en privaatrecht.**

<https://hdl.handle.net/1874/436934>









T. 27

# THEMIS,

Regtskundig Tijdschrift.

ONDER REDACTIE VAN

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

TWEE-EN-DERTIGSTE DEEL.

Derde Verzameling. — 2de Jaargang.



TE 'S GRAVENHAGE, BIJ  
GEBROEDERS BELINFANTE.

—  
1871.

RIJKSUNIVERSITEIT UTRECHT



0986 4053

by staats- en  
recht der  
rsiteit Utrecht

~~~~~  
Snelpersdruk van Gebr. Belinfante.  
~~~~~

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

- Mr. H. M. VAN ANDEL, advocaat, te 's Gravenhage.
- PH. J. BACHIENE, lid van den raad van state, te 's Gravenhage.
- Mr. M. M. VON BAUMHAUER, referendaris bij het departement van binnenland-sche zaken, te 's Gravenhage.
- Mr. G. BELINFANTE, advocaat, te 's Gravenhage.
- Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, lid van den hoogen raad der Nederlanden, te 's Gravenhage.
- Mr. A. P. TH. EYSSELL, advocaat, te 's Gravenhage.
- Mr. G. J. A. FABER, procureur, te Rotterdam.
- Mr. G. A. FOKKER, te Middelburg.
- Mr. J. A. FRUIN, hoogleeraar, te Utrecht.
- Mr. J. E. GOUDSMIT, hoogleeraar, te Leiden.
- Mr. M. TH. GOUDSMIT, advocaat, te Amsterdam.
- Mr. E. H. KARSTEN, advocaat, te 's Gravenhage.
- Mr. J. G. KIST, lid van den hoogen raad der Nederl., te 's Gravenhage.
- Mr. D. J. MOM VISCH, lid van de arrondissements-regtbank, te Arnhem.
- Mr. L. OLDENHUIS GRATAMA, lid van het provinciaal gerechtshof in Drenthe, te Assen.
- Mr. C. W. OPZOOMER, hoogleeraar, te Leiden.
- Mr. A. A. DE PINTO, raad-adviseur bij het departement van justitie, te 's Gravenhage.
- Mr. M. S. POLS, advocaat en auditeur-militair, te 's Gravenhage.
- Jhr. Mr. J. K. W. QUARLES VAN UFFORD, te 's Gravenhage.
- Mr. A. M. DE ROUVILLE, te 's Gravenhage.
- Mr. J. P. R. TAK, advocaat, te 's Gravenhage.
- Mr. I. TELTING, lid van het Prov. Gerechtshof in Friesland, te Leeuwarden.
- Mr. S. VISSERING, hoogleeraar, te Leiden.
- Mr. B. M. VLIELANDER HEIN, advocaat, te 's Gravenhage.
- Mr. F. A. T. WEVE, lid van de arrondissements-regtbank te 's Gravenhage.



FEDERAL RESERVE BANK OF NEW YORK

NEW YORK, N. Y., [illegible]

TO THE BOARD OF DIRECTORS OF THE FEDERAL RESERVE BANK OF NEW YORK

AND TO THE FEDERAL RESERVE BOARD, WASHINGTON, D. C.

FOR THE PURPOSE OF [illegible]

THE FOLLOWING [illegible]

IS HEREBY [illegible]

AND IS [illegible]

IN WITNESS WHEREOF, I have hereunto set my hand and the seal of the [illegible]

at New York, New York, this [illegible] day of [illegible], 19[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

# I N H O U D.

	Blz.	
STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).		
BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — <i>Vier opmerkingen over Bezit. Naar aanleiding van Mr. CONINCK LIEFSTING'S Bezitrecht</i> , door Mr. J. G. A. FABER, advocaat te Amsterdam . . . . .	1	
<i>Aanteekeningen op artikelen van het Burgerlijk Wetboek</i> , door Mr. N. K. F. LAND, advocaat te Leiden . . . . .	401	
<i>Iets over de ondeelbaarheid der servituten</i> , door Mr. W. F. FRIJLINCK, Advocaat te Lith . . . . .	418	
STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — <i>Art. 459 C. P. en art. 13 der Wet van 20 Julij 1870 (Stbl. n<sup>o</sup>. 131)</i> , door Mr. F. A. R. A. VAN ITTERSUM, regter in de Arr.-Regtb. te Utrecht. . .		217
ROMEINSCH REGT.		
<i>Algemeen overzicht van de onderscheiden conditiën. Bestrijding van het gevoelen, dat aan de verschillende conditiones incerti één algemeen leidend beginsel tot grondslag zou hebben gelegen. Historische verklaring van haar ontstaan</i> , door Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, lid van de Arrondissements-Regtbank te Leiden. (Zie <i>Tweede Verz.</i> , Deel XIII, blz. 711—764.)	73	
DUITSCH REGT.		
<i>Het ontwerp van Burgerlijke Regtsvordering van den Noord-Duitschen Bond</i> , in het Nederlandsch bewerkt, door Mr. D. BINGER, advocaat te Amsterdam. ( <i>Vervolg.</i> ) . . . .	15	
ENGELSCH REGT.		
<i>De cheque volgens het Engelsche recht</i> , door Mr. B. HULSHOFF Gz., griffier bij het Kantongerecht te Doetinchem.		

- GEORGE JOHN SHAW, *a practical treatise on the law of* Blz.  
*Banker's cheques.* London, 1871.
- G. G. NEWMAN, *a summary of the law relating to cheques.*  
 London, 1870. . . . . 430

### ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

- STRAFREGTELIJKE TOEREKENBAARHEID.** — *Een en ander naar aanleiding van het ontwerp van een strafwetboek van den Noord-Duitschen Bond en de daarover verschenen literatuur*, door Mr. A. P. TH. EYSSELL, advocaat te 's Gravenhage . . . 102
- Opmerkingen omtrent de beoordeeling van het Verslag der Staats-Commissie voor de herziening der Wetgeving op de eigendoms-overdragt van onroerende goederen, het hypotheekstelsel en het notariaat door den Staatsraad TH. BACHENE; — door Mr. J. G. KIST, raadshcer in den Hoogen Raad der Nederlanden, te 's Gravenhage.* 235
- *Vervolg.* . . . . . 614
- Ontwerp-Programma voor het Congres der Hypotheekbewaarders, te houden te Arnhem op den 11 Juni 1871 en volgende dagen; — door PH. J. BACHENE, lid van den Raad van State, te 's Gravenhage.* . . . . . 247
- Nog iets over alleenrechtspraak*, door Mr. C. H. B. BOOT, griffier bij het Kantongeregts te Oud-Beijerland . . . . . 251
- Iets over het vóór-onderzoek in strafzaken en den invloed daarvan op de wijze van beregting*, door Jhr. Mr. C. DE JONGE, lid van het Provinciaal Geregts-hof in Zeeland, te Middelburg . . . . 261
- Twee jaren celstraf?* door Mr. A. P. TH. EYSSELL, Advocaat te 's Gravenhage. . . . . 473
- Iets over de preventieve gevangenis op de laatste Juristen-vereening.* . . . . . 625

### REGTSGESCHIEDENIS.

- Geschiedkundige mededeeling, omtrent den Titel van het bezit in het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek*, door J. J. F. NOORDZIEK, referendaris-bibliothecaris van de Tweede Kamer der Staten-Generaal en directeur van het Bijblad tot de *Nederlandsche Staatscourant*, te 's Gravenhage . . . . . 121

Blz.  
*Schets van het oud-Friesche privaatrecht*, door Mr. I. TELTING, lid  
 van het Provinciaal Gerechtshof in Friesland, te Leeuwarden.

B. FAMILIEREGT. (Vervolg.)

3. *Huwelijk. b. Vermogensregten der echtgenooten* . . . . . 306  
 4. *Betrekking tusschen ouders en kinderen* . . . . . 537  
 5. *Voogdij, mundium, mond* . . . . . 554
- Over de zamenstelling der Lex Frisionum*, door Mr. M. S. POLS,  
 advocaat en auditeur-militair, te 's Gravenhage . . . . . 578
- Het Oud-Hollandsche Dienstbodenrecht*, door Mr. G. W. DE VOS  
 VAN STEENWIJK, advocaat te Zwolle . . . . . 591

BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

NEDERLANDSCHE LITERATUUR.

- Verslag der Staats-Commissie voor de herziening der wetgeving op  
 de eigendoms-overdragt van onroerende goederen, het hypotheek-  
 stelsel en het notariaat.* 's Gravenhage, 1870; — door PH. J.  
 BACHIENE, lid van den Raad van State . . . . . 163
- De Weeshuiskwestie. Een vijftigjarige strijd op admini-  
 stratief gebied. 1809—1859.* Sneek, 1870; — door Mr. G.  
 J. A. FABER, procureur te Rotterdam . . . . . 190
- Achtste verzameling van rechtsgeleerde Adviezen.* Te 's Gravenhage,  
 8<sup>o</sup>. XIV en 198 blz.; — door Jhr. Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS,  
 advocaat te 's Gravenhage . . . . . 207
- Beginzelen van Handelsrecht volgens de Nederlandsche wet*, door  
 Mr. J. G. KIST, raadsheer in den Hoogen Raad der Neder-  
 landen, IIIe Dl. *Handelsverbindingen uit overeenkomst.* Mede  
 bevattende een tweeden herziene druk van de „*Maatschap of*  
*Vennootschap.*” Amsterdam, 1870, 378 p. 8<sup>o</sup>.; — door Mr.  
 D. J. MOM VISCH, lid van de arrondissements-regtbank te  
 Arnhem. . . . . 495
- Aanteekeningen betreffende B. TIDEMAN'S „Proeve van eene her-  
 ziening der wetgeving op de overdragt en den eigendomsovergang  
 van onroerende zaken.”* Amsterdam, 1871, 124 blz.; — door  
 PH. J. BACHIENE, lid van den Raad van State . . . . . 633

## BUITENLANDSCHE LITERAATUUR.

- Handbuch des deutschen Strafrechts. In Einzelbeitragen* von Prof. Dr. ENGELMANN u. s. w. *herausgegeben* von Dr. FR. VON HOLTZENDORFF, *Erster Band* (Berlin, 1871); — door Mr. A. P. TH. EYSSELL, advocaat bij den Hoogen Raad der Nederlanden. 650

## ACADEMISCHE LITERAATUUR.

- B. HULSHOFF Gz., *De cheque uit een economisch en juridisch oogpunt beschouwd*. Amsterdam, 1870; — door Mr. J. G. KIST, lid van den Hoogen Raad der Nederlanden . . . . . 211
- D. N. VAN HOYTEMA, *Bijdrage tot de beoordeeling van art. 1638 B. W.*, Utrecht, 1870; — door Mr. C. H. B. BOOT, Griffier bij het Kantongeregte te Oud-Beijerland . . . . . 353
- P. LUGT, *De vrachtverzekering in het hedendaagsche zeerecht*; — door G. . . . . 512
- J. H. VAN REENEN, *De beperkingen van het getuigenbewijs in burgerlijke zaken*. Leiden, 1871; — door Mr. A. DE PINTO, advocaat te 's Gravenhage . . . . . 659

## BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

- Geregtelijke Statistiek van Nederland over 1868 . . . . . 214
- Geregtelijke Statistiek over Ned. Indië (1858—67) . . . . . 535
- Het gevangeniswezen enz. in Ned. Indië, in 1870 . . . . . 663
- Notulen van het verhandelde op de Tweede Vergadering der *Nederlandsche Juristen-Vereeniging*, gehouden te Amsterdam, den 24—26 Augustus 1871 . . . . . 526
- Wijzigingen in de Wetgeving van Suriname. . . . . 364
- Idem, — Hypotheekstelsel . . . . . 533
- Over wijziging in de wetgeving op Curaçao . . . . . 399

## REGTSGELEERDE BIBLIOGRAPHIE.

# THEMIS,

## REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

DERDE VERZAMELING,

Tweede Jaargang.

XXXIIe Deel, — EERSTE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

*Vier Opmerkingen over Bezit. Naar aanleiding van  
Mr. CONINCK LIEFSTING's Bezitrecht, door Mr. J.  
G. A. FABER, Advocaat te Amsterdam.*

De verschijning der monographie van Mr. LIEFSTING is in alle opzichten verblijdend voor de beoefening der regts-wetenschap in ons vaderland; niet alleen om den degelijken inhoud van het werk, waaraan een bevoegd beoordeelaar, Mr. KAPPEIJNE VAN DE COPPELLO, in dit tijdschrift reeds hulde heeft gebragt, maar ook omdat de Schrijver een dergelijken omvangrijken arbeid dorst ondernemen voor het publiek, en de Uitgever dien het licht doen zien. Ze reken-den er dus op, dat onze Juristen, hoe weinigen ook door den drang des levens de wetenschappelijke studie als hun hoofdtaak kunnen blijven beschouwen, open oor en oog houden voor de theorie en haar in de beslommeringen der regtspraak en praktijk niet vergeten. Uit die verbinding alleen, die de grootheid der Romeinsche Juristen uitmaakte, ontstaat een gezond, wel ontwikkeld regtsleven. In die beschouwing heeft de mededeeling der volgende opmerkingen

*Themis*, D. XXXII, 1ste St. [1871.]

haren oorsprong. Zij werden mij, die sints mijn dissertatie de literatuur van het Bezitregt nooit uit het oog verloor, aan de hand gedaan door de praktijk.

I. *De verhouding tusschen cognoscement en bezitsoverdragt.*

Mr. LIEFSTING sluit zich aan de vrij algemeen heerschende leer aan, dat door het endossement van een cognoscement het bezit van den endossant terstond overgaat op den geëndosseerde (bl. 69 - 81), waar te gelijk een overzigt van den strijd en de gronden der tegenpartij wordt gegeven. Die geheele strijd schijnt mij te berusten op een misvatting — op een miskenning van den aard en de kracht van het cognoscement en dientengevolge van het endosseren ervan. Allen, zoowel zij, die een overgang van bezit door endossement aannemen op grond van een constitutum possessorium, als op een negotiorum gestio of symbolische traditie, of die den overgang van bezit ontkennen, in den bijzonderen aard der verbindtenissen van den schipper tegenover de cognoscementhouders de oplossing van het raadsel zoekende, schijnen in een gemeene dwaling te vervallen, die uit een veronderstelde behoefte van het handelsverkeer, dat de erkenning zou eischen van de overdragt van het bezit der lading door endossement, wordt verklaard. Daaraan ligt stilzwijgend ten gronde, dat het cognoscement zoude zijn een titel van eigendom, en dus van bezit door den schipper.

Die behoefte bestaat evenmin als een daarmede overeenstemmend handelsgebruik.

Men stelle zich dadelijk de zaak praktisch voor. Hetgeen meestal gebeurt bij het endossement van een cognoscement heeft op het dwaalspoor gebracht. Dit meest gewone geval, waaruit men de handelsbehoefte — overgang van bezit — en den juridischen aard van het cognoscement afleidt, is het navolgende: A, eigenaar en inlader en als zoodanig houder van het op zijn naam aan order gestelde cognoscement verkoopt de lading aan B, wonende ter bestemmingsplaats van

het schip, en levert door endossement van het cognoscement. Zeer teregt heeft men beslist, dat het handelsverkeer hier overgang van het bezit van A en B eischt, en een analogie van het Romeinsche *constitutum possessorium* gevonden, doch ten onregte uit dit geval den juridischen aard van het cognoscement en endossement trachten af te leiden. Het cognoscement werkt nog verre buiten dien kring en zijn beteekenis en kracht wordt door geheel andere omstandigheden beheerscht.

Men stelle zich het volgende zeer gewone geval voor oogen. De koopman, of zoo men wil firma, A heeft een kantoor te Amsterdam en te Batavia. Hij laadt op een der plaatsen een hem toebehoorende lading in naar de andere, het cognoscement wordt gesteld ten zijnen name en order en hij endosseert dit aan zijn kantoor of firma op de andere plaats. Is hier te denken aan eigendoms- of bezits-overgang? De koopman of firma A is en blijft bezitter en eigenaar.

Dit geval kan zich in oneindige schakeringen naar de behoeften ven het handelsverkeer voordoen. A. te Amsterdam laadt in en endosseert het cognoscement aan zijn agent of aan een bevriende firma te Batavia, om de lading te ontvangen en op zijn naam (wij wenschen de quaestie niet te verwarren door de vraagstukken van den eigenlijken Commissiehandel) te verkoopen; of B. te Batavia koopt op naam en voor rekening van A. te Amsterdam goederen, laadt ze in, en endosseert hem het cognoscement. Niemand zal hier eigendoms- of bezitsovergang aannemen. Het bezit van A., die voortdurend eigenaar bleef, werd voortdurend uitgeoefend door den schipper.

Een geval, dat zich in de praktijk voordeed, verdient nog mededeeling. Een schepeling kocht in Suriname goederen, en laadde die in het schip, waarmede hij zelf de terugreis deed; hij had zich door den schipper een behoorlijk cognoscement aan order laten afgeven. Op de bestemmingsplaats Amsterdam aangekomen, endosseerde hij het cognoscement aan een ander, blootelijk om het goed in ontvangst te nemen en in het pakhuis van hem inlader op te slaan. Hij was en bleef eigenaar en bezitter.



Welke is dan de kracht van het cognoscement?

Het is de aanwijzing voor den schipper, aan wien hij de koopmanschappen, welke hij erbij erkent ingeladen te hebben, heeft af te geven, zoodat hij door die afgifte wordt gelibereerd jegens den inlader wegens de ten dezen opzichte door hem bij het bevrachtingscontract op zich genomen verplichting — een adres. Over eigendom en bezit beslissen het cognoscement en endossement op zich zelve niets; men kan inlader zijn of geëndosseerde zonder eigenaar of bezitter te zijn. De overgang van eigendom en bezit hangt af van de regtshandeling, die het endossement vergezelde en krachtens welke dit plaats had.

In den regel is de chertepartij het bewijs van het contract van be- en vervoer. Bij deze overeenkomst neemt de vervoerster jegens den bevrachter, de verplichting op zich het geladene ter bestemde plaats met het bedoelde schip te vervoeren, en aan de order van den bevrachter, of aan toonder, of aan een bepaalden persoon (508 W. v. Kooph.) af te geven. De persoon, door wien dit vervoer en de afgifte plaats heeft, is de schipper. Het cognoscement is van zijne zijde de erkenning de goederen ter vervoering naar de overeengekomen plaats ontvangen te hebben, van de andere zijde de aanwijzing, aan wien hij de goederen moet leveren, om aan zijn verplichting te voldoen.

Het gevolg van endossement is, dat de geëndosseerde regt heeft de goederen in ontvangst te nemen, als ayant-cause van den inlader, en dat de schipper, ze hem afgevende, aan de verplichtingen bij het bevrachtingscontract in dit opzigt op zich genomen, voldoet.

De oorzaak nu van het endossement kan een verschillende zijn — zoo verschillend als de onderscheiden handelsooperatiën. Het kan voortvloeijen uit verkoop niet alleen of lastgeving, maar uit elken anderen hoofde, die het juridisch karakter heeft van een nominaat of innominaat contract. Die oorzaak bepaalt de kracht en werking van het endossement op eigendoms- en bezitsoverdracht. Men denke slechts aan het geval, dat voorschot op een lading wordt gegeven, en

het cognoscement (eigenlijk de lading) daarvoor wordt be-  
leend. Dan heeft er overgang van bezit, niet van eigendom  
plaats.

Op de leer van bezitsovergang deze opmerkingen omtrent  
den aard van het cognoscement toepassend, zien wij, dat  
deze niet afhangt van het endossement zelve, maar van de  
bijkomende juridische handeling, die er de oorzaak van was.  
Het endossement kan zijn — en is in de meeste gevallen —  
bezitsoverdrag, doch niet uit eigen kracht; maar om de  
juridische handeling, die er de oorzaak van was.

Het cognoscement is op zich zelve noch titel van eigen-  
dom noch van bezit, maar is alleen de aanwijzing van den  
persoon krachtens het bevrachtings-contract gerechtigd tot  
ontvangst der lading en liberatie van den schipper.

## II. *Possession vaut titre.* Art. 2014 B. W.

MR. LIEFSTING, die anders de groote verdiensten van den  
jurist, zijn meening juist en scherp te formuleren, bij uitne-  
mendheid bezit, kan blijkbaar zich niet vinden in de tegen-  
stelling van het Romeinsche en Germaansche regt over den  
eigendom van roerende zaken, en de ontwikkeling of zamen-  
smelting daarvan in ons regt, op het voetspoor van den  
Code. Zoo spreekt hij van een beperkt eigendomsregt van  
den uitleener en noemt het oneigenaardig (bl. 559) dat,  
schoon nog altijd groote waarde hebbende, eigendomsregt te  
blijven noemen, omdat de eigenaar het regt zoude missen  
»de hem toebehoorende zaak van iederen houder terug te  
vorderen, in den staat waarin zij zich bevindt.» Mij daaren-  
tegen schijnt het stelsel der wet duidelijk en logisch, en de  
moeijelijkheid alleen daaruit ontstaan, dat men in den regts-  
regel *possession vaut titre*, in onze wet overgebracht: »met  
betrekking tot roerende zaken . . . geldt bezit als volkomen  
titel» iets anders zoekt, dan er in ligt en verre buiten zijn  
grenzen uitbreidt. Dit gebeurt, als men zegt, dat bij roerende  
goederen bezit geldt als *hoogste* titel, of meent, dat het regt  
des uitleeners niets anders is dan een personeele vordering

met privilegie boven alle andere schuldeischers. Waar blijft men in dit systeem met art. 721 W. v. B. R. en de leidende beginselen van reclame (art. 230 W. v. K.)? Hoe rijmt men er art. 638 B. W. mede? Privilegie kan daarenboven wel nooit bedoeld zijn in den zin van art. 1180 B. W., dat geen regt geeft op de zaak zelve, maar op hare opbrengst. Het regt van detentie (1652, 1766 B. W.) schijnt in dit systeem onverklaarbaar.

Gewoonlijk wordt als het sterkste bewijs, dat de wet voortdurend eigendom ook bij overgedragen bezit erkent, gewezen op art. 1778 B. W.: „de uitlener blijft eigenaar van de geleende zaak.” Ik erken, dat dit artikel met een tegenovergestelde leer niet is te rijmen, doch er is een geheel regtsinstituut, dat niet is te verklaren, tenzij eigendom en bezit gesplitst worden, en als afzonderlijke, niet altijd in ééne hand vereenigde regten erkend, en dat voor ons regt door het geheel stelsel zijner bepalingen dus meer bewijst dan een afzonderlijk, misschien bloot dogmatisch artikel. Ik bedoel het pandregt (art. 1198 v. B. W.), dat tevens aantoot, dat een zakelijk regt op roerende zaken bestaat

Pandregt grijpt slechts plaats, in zoo verre het verpande goed is gesteld en gebleven in het bezit van den schuldeischer — art. 1199; deze echter is zoo verre van eigenaar te zijn, dat hij zich zelfs het pand niet mag toeëigenen. Het pandregt is alzoo het zakelijk regt om op de opbrengst der zaak verhaal te zoeken; dat nu een zakelijk regt een afgescheiden eigenaar, een zelfstandig eigendomsregt vooronderstelt, zal wel geen betoog behoeven.

De ware verklaring van den regtsregel: *possession vaut titre* schijnt mij geen andere dan deze: dat hij, die een roerende zaak als eigenaar verkrijgt, den titel van dengene, die hem in het bezit stelt, niet behoeft te onderzoeken, zoodat *diens bezit geldt voor titel*.

Geheel anders is het bij onroerende zaken. Daar geldt de regel, dat niemand meer regt kan overdragen, dan hij zelf heeft, en daaruit de noodzakelijkheid voor den verkrijger om den titel van zijn auteur te onderzoeken, ten einde zeker

te wezen van den omvang van het overgedragen regt. Zoolang de termijn van verjaring niet verstreken is, staat men bloot aan evictie, en moet men wijken voor beter regt dan dat van zijn auteur.

De evictie nu (behoudens de uitgezonderde gevallen van weinig praktisch belang) bestaat bij roerende zaken niet. Verjaringstermijn is er dus onnoodig. Vandaar vond art. 2014 zijn plaats in den titel van verjaring.

Naar onze bescheiden meening verdwijnen zoo de zwarigheden, waartegen uitleggers worstelen. Er is niettegenstaande hun strijd harmonie tusschen het regtsbewustzijn en het regtsleven, wat ook de jurisprudentie schijnt te leeren. De regel blijft, dat men noch alleen corpore noch alleen animo het civiel bezit verkrijgt. Zoolang iemand dus het eigendomsregt erkent van dengene, die de zaak in zijn magt stelde, blijft hij bloote houder. Eerst door bij zijn bezit corpore ook den animus te voegen zou hij het civiel bezit verkrijgen. Dit te doen zoolang de zaak in zijne handen is, verbiedt de regtsregel, dat niemand zich den titel van zijn bezit kan veranderen. Eerst als hij de zaak, als ware hij eigenaar, aan een derde overdraagt, heeft die vereeniging van magt en wil kracht. De derde, nieuwe verkrijger, is thans volledig eigenaar geworden, want onze regtsregel, dat het bezit van zijn auteur geldt voor titel, beschut hem voor elke evictie.

Art. 638, dat den eigendom handhaaft van hem, wiens goederen zijn geworpen, is zoo te verklaren. Het gaat uit van de juiste veronderstelling der kwade trouw van hem, die ze vindt; hij wist, dat er een ander eigenaar was, en hij wordt beschouwd het bezit van dezen (bij analogie met het *constitutum possessorium*) te hebben verkregen.

Art. 637 rust op hetzelfde beginsel. Het stelt de *praesumptio juris et de jure*, dat hij, die koopt niet op de markt noch van een koopman, is ter kwader trouw.

Het pandregt wordt door die beschouwing mogelijk, want eigendom gaat niet onvermijdelijk gepaard met bezit, en de inhebber van het zakelijk regt kan dus zonder vernietiging van den eigendom bezitter zijn.

Roerende zaken kunnen volgens de bepalingen van het III Boek voorwerpen van contracten zijn — als huur, bruikleen, bewaargeving — behoudens het eigendom er op. Degeen, die ze aan een ander toevertrouwt, *cujus fidem sequitur*, wete slechts, dat deze door zijn bezit tegenover derden geldt als eigenaar, en dat, daar er geen twee eigenaars in solidum kunnen zijn evenmin als bezitters, zijn eigendom ophoudt, zoo deze, misbruik makende van het verleend vertrouwen, den eigendom overdraagt. Er volgt uit, dat, zoo de leener de geleende zaak weder uitleent, de eerste uitleener tegen den tweeden leener de revindicatie heeft, schoon niet de actio commodati.

Een zuivere toepassing van deze beginselen schijnt mij nog te liggen in den VIII titel van het I Boek Wetboek van Koophandel. De beginselen van het regt van reclame, zooals dat daar is geregeld, zijn moeilijk te verklaren, zoo men niet aanneemt, dat de ontbindende voorwaarde, in de niet-betaling van den koopprijs gelegen, den verkooper herstelt in zijn eigendom, voor zoo verre de goederen niet aan anderen zijn overgegaan.

De leer, dat bezitsovergang bij roerende goederen eo ipso eigendomsovergang te weeg brengt, is met de praktijk van het leven in strijd. Men denke maar alleen aan het geval, dat men gasten ontvangt, en deze uit den aard der zaak de roerende goederen van den gastheer gebruiken. Zijn er dan zoovele achtereenvolgende eigenaars, als er bezitters van stoelen b. v. zijn? Die leer tot hare logische spits gedreven zou elke elasticiteit aan het verkeer ontnemen; roerende goederen zouden het voorwerp van geen ander regt dan dat van bezit-eigendom zijn.

Het stelsel van onze wet in mijne opvatting voldoet aan al de behoeften van het verkeer. De eigenaar blijft dit, al draagt hij het bezit aan een ander over. Misbruikt deze het vertrouwen, door den eigenaar in hem gesteld, en gedraagt hij zich tegenover een derde als eigenaar, hem het bezit overdragende, dan geldt de regel *mobilia non habent sequelam*, *Hand muss Hand wahren*, *possession vaut titre*, of hoe zij verder luiden.

Een blik op onze regtsmiddelen zal dit, geloof ik, bevestigen.

III. *Beslag tot revindicatie van roerende goederen.*

Art. 721, 475, 456, W. v. B. R.

De regten zijn naauw verwant aan de regtsmiddelen, waardoor men ze kan doen gelden. In den grond der zaak wordt het regt bepaald niet door de theoretische beschouwing, maar door de praktische aanwending, het regtsmiddel, de gegeven actie. Zoo zijn dan ook de uitstekende regtsboeken van onze Meesters, de Romeinsche Jurisconsulti, in den grond Commentarii ad Edictum. Nu schijnt er door al de schrijvers over ons bezitregt — door mij niet het minst in mijn dissertatie — een groot verzuim gepleegd, door in het geheel geen acht te slaan op de regtsmiddelen bij het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering gegeven tot handhaving van den eigendom op roerende zaken en herstel in haar bezit. Er was gereede aanleiding toe, omdat het Burgerlijk Wetboek in den titel over het bezit de leer der bezitactiën scheen af te handelen. Bezit van roerende zaken nu gesteld gelijk eigendom was het onderwerp natuurlijk uitgeput. Intusschen geeft het Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering nog regtsmiddelen, die eigendom van bezit onderscheiden, en den eigenaar helpende tegen den bezitter ons leeren, dat bezit niet gelijk staat met eigendom.

Het volgt reeds uit de bepaling van art. 456, dat hij, die eigenaar beweert te zijn van executoriaal in beslag genomen goederen, zich tegen den verkoop daarvan kan verzetten. Inbeslagneming nu, kan volgens de voorgaande artikelen niet anders geschieden dan van goederen in het bezit van den schuldenaar. De schuldeischer kan tegen den schuldenaar en den derden, wiens goederen zich in het bezit van den schuldenaar bevinden, derhalve niet doen gelden den regel: possession vaut titre in den geest van onze tegenstanders. De wet erkent veeleer, dat nevens het bezit van roerende goederen nog een zelfstandig regt van eigendom kan bestaan.

Niet minder volgt dit uit art. 475 — vergelijk art. 735 — dat het executoriaal beslag regelt op de goederen van den schuldenaar, die zich onder derden bevinden. Het is een corrolarium van art. 457; men kan zoowel goederen van derden bezitten, als derden in het bezit kunnen zijn van onze goederen.

Het gewigtigste in dit opzicht komt ons echter het regtsmiddel voor, gegeven bij art. 721. Dit arrest is eigenlijk de vorm onzer revindicatie van roerende zaken. Dit leert zoowel het opschrift der afdeeling: „Van het beslag tot revindicatie van roerende goederen“ als de woorden van art. 721: „de eigenaar van roerend goed, welke regt heeft op revindicatie.“ Het mogt derhalve niet over het hoofd worden gezien, waar men de leer van revindicatie van roerende goederen behandelt. Men zou dan van zelve ontdekt hebben, dat deze zich verder uitstrekt dan tot gestolen of verloren zaken, en alle gevallen omvat, waar de houder een van den eigenaar afgeleid bezit heeft. De arrestant zal toch om het arrest te zien van waarde verklaren, niet anders behoeven te bewijzen, dan dat hij eigenaar is, en dat het bezit bij den gearresteerde van hem is afgeleid. Het zal dus den eersten uitleener ook tegen den leener van zijn leener baten. De gearresteerde zal echter slagen in zijne verdediging door te bewijzen, dat hij het goed van een derden bezitter als eigenaar heeft ontvangen; dan baat hem de regtsregel: *possession vaut titre*.

In den kring der beschouwingen over bezit en eigendom aan roerende zaken zullen dus over ons regt wel degelijk de regtsmiddelen van het Wetboek van Regtsvordering moeten worden opgenomen, gelijk in het Romeinsche regt de interdieten het uitgangspunt zijn.

Men vergelijk hierbij art. 16 der Wet van 22 Mei 1845 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 22), afkomstig van den Minister VAN HALL, geen vreemdeling op het gebied en de leer van bezitregt.

#### IV. *Eigendom en bezit van Schepen en Vaartuigen.*

Er is een verschijnsel bij de Commentatoren, dat de

mannen van de praktijk pleegt te leur te stellen. Men vindt bij hen in den regel steeds dezelfde vragen behandeld; zij wijken niet af van den gebaanden weg, maar bewegen zich in denzelfden kring van strijdvragen. Zoo hopen de meeningen zich op, van de twee uiterste grenzen alle schakeringen daartusschen doorlopende. Die auteurs zijn dan de versierselen van quasi geleerde pleidooijen. Het duurt, tot een scherpzinnig Verzamelaar (als DALLOZ) ze alle vereenigt en in bataille rangschikt, een pons asinorum voor dissertatiemakers en pleiters. Voor de nieuwe strijdvragen, die uit de wisselende behoeften van het verkeer ontstaan, hebben slechts weinige uitleggers oog; de eischen der praktijk kennen zij niet; oude vragen lang door haar beslist rakelen zij op, nieuwe, in het regtsverkeer gegrond, doch die niet te vinden zijn bij de auteurs, zien zij niet. De man van de praktijk, die door de wetenschap wenscht te worden ingelicht over de beginselen, die hem bij de beslissing van niet voorziene gevallen moeten leiden, legt ze onvoldaan ter neder. Te meer waardeert hij een schrijver, die door zelfstandige studie de beginselen, die een onderwerp van regt beheerschen, duidelijk uiteenzet en nieuwe frisheid mededeelt; het oude verdringende wordt hij de kern van een nieuwe litteratuur. Zijn geschriften, al bevatten zij niet elke bijzonderheid, geven de aanleiding, dat de vraag van alle kanten bekeken wordt, en de praktijk den wetenschappelijken grondslag vindt voor de nieuwe vragen van het regtsverkeer.

Onze Wetgever sprak in art. 309 W. v. K. onbeperkt het beginsel uit, dat schepen roerende zaken zijn. Onmiddelijk doorbrak hij het, door, niettegenstaande den regel van art. 667 B. W., dat de levering van roerende zaken geschiedt door de enkele overgave, te bepalen, dat de levering van zeeschepen of gedeelten ervan niet anders plaats heeft dan door de overschrijving eener acte in de daartoe bestemde openbare registers — een bepaling bij art. 750 ook uitgebreid tot binnenschepen van tien of meerdere lasten. Hij week nog verder af, en nu zonder uitdrukkelijke wetsbepaling, meer zijdelings bij gelegenheid van de regeling van een verwant



onderwerp, door den regel, dat roerende zaken ter verzekering van het verhaal van den schuldeischer alleen vatbaar zijn voor pand en daartoe in het bezit van den schuldeischer moeten zijn, op de bedoelde schepen niet toepasselijk te verklaren (art. 315 no. 2; 753 no. 4), maar ze te onderwerpen aan een verband door middel van acten, in zijn aard geheel gelijk met het regt van hypotheek op onroerende zaken. Dit regt, bij die artikelen verondersteld, is nooit wettig geregeld; het vindt zijn uitvoering alleen door art. 9 van het Koninklijk Besluit van 24 Juni 1836, *Stbl.* 41.

Welke zijn nu de gevolgen dezer wetsbepaling op het bezit van zeeschepen en daarmede gelijk gestelde en op den regtsregel: *en fait de meubles possession vaut titre*?

Al mogt ik er in mijn dissertatie even op wijzen, men vindt de vraag ter naauwernood behandeld.

Het beginsel onzer wet is niet nieuw, en ook andere zeevarende volken kennen het. Men zie de rede van den heer **BEELAERTS VAN BLOKLAND**, bij **VOORDUIN IX D. p. 510**. Welke is de aanleiding daartoe?

De regel, dat de levering van roerende zaken den eigendom overdraagt, en de daaraan geknoopte, dat zij geen gevolg hebben, waarop weder het: „*bezit geldt voor volkomen titel*” steunt, heeft zijn oorsprong in de eerste plaats in het gemis van individualiteit der roerende zaken. Er is meer gelijk dan eigen, zegt het spreekwoord. Zij zijn moeilijk te onderkennen van elkander en naderen allen min of meer den aard der zaken die door het gebruik te niet gaan, welke eigenschap reeds bij vruchtgebruik zoowel als in het contract van verbruikleen in het Romeinsche regt tot bijzondere regtsbepalingen aanleiding gaf. Daarbij komt de onmogelijkheid om bij overgang van eigendom er telkens de oorkonden, die tot titels moeten strekken, aan te hangen, — een onmogelijkheid, die bij levendiger verkeer telkens meer en meer in het oog springt. De oorsprong en geschiedenis van het onderscheid tusschen *res mancipi* en *nec mancipi* is hieruit welligt ook te verklaren; de eerste waren in de oudste tijden van den Romeinschen stam, hoofdzakelijk

landbouwers, wel degelijk van die der bureu te onderkennen, hadden een individualiteit, en waren ook aan de bureu bekend: vandaar hunne tegenwoordigheid bij den eigendoms-overgang.

Die drang bestaat nu bij schepen — immers grootere — niet. Zij hebben een bijzonder geteekende individualiteit; zij zijn steeds herkenbaar en de behoefte van overgang van hand tot hand bestaat, ook bij het drukste handelsverkeer, ten hunnen opzichte niet; integendeel het gebruik, dat er naar hunne bestemming van gemaakt wordt, strekt zich over lange tijdruimten met tusschenpoozen uit en die tusschenpoozen zijn in den regel het geschiktste oogenblik ze over te dragen. Gedurende de reis toch zou de nieuwe eigenaar niet alleen de zaak zelve, het schip, verkrijgen, maar ook meer of min geïnteresseerd worden in de aangevangen onderneming. Een eigenlijke traditie van hand tot hand, zoo als bij zaken van minderen omvang, is ook niet toepasselijk. Vandaar kon men ze gelijkstellen met onroerende zaken en de juridische levering van eigendom aan zekere vormen binden — in ons regt de inschrijving in de openbare registers.

Die gelijkstelling schijnt volkomen, zoodat er ook verbanden, in den vorm van hypotheek, evenals bij vast goed op kunnen gevestigd worden. Pand met overgang van bezit is voor zeeschepen ondenkbaar.

De bepaling onzer wet, dat zeeschepen zijn roerende zaken, schijnt dan ook nauwelijks een ander dan theoretisch belang te hebben. Immers brengt de eigenschap van roerend of onroerend behalve omtrent levering en bezit nauwelijks eenig regtsgevolg met zich, nu onze huwelijksgemeenschap beide omvat, het mogt zijn ten opzichte van de formaliteiten van verkoop, zoo ze aan minderjarigen enz. behooren. De inbeslagnemingen zijn daarenboven afzonderlijk geregeld.

De eigendom van zeeschepen en de levering schijnt dus geheel als die van onroerende zaken te moeten worden beschouwd; daarmede is ook art. 357, n<sup>o</sup>. 1, in overeenstemming.

Bezit, dat bij onroerende zaken geen de minste titel van

eigendom is, maar alleen een titel tot genot der vruchten naar de wettelijke onderscheidingen en tot verjaring, is dit ook niet voor zeeschepen.

Eigendom en bezit kunnen dus ook bij zeeschepen theoretisch gescheiden zijn.

Dit zou praktisch kunnen plaats hebben — hoewel bij de gedurig meerdere aanraking tusschen de zeevarende volken steeds moeilijker bij het toenemend en snel verkeer — indien de schipper het schip in een vreemde haven ter kwader trouw verkwanselt. Bij binnenschepen, die lang uit de oogen van den eigenaar blijven, vooral als de bouwmeester ze onder verband verhuurt aan den schipper, gebeurt het echter soms.

De gewone verjaring van 20 of 30 jaar blijft dan toepasselijk, behoudens art. 310.

Heeft nu echter de eigenaar de bezitactiën uit het Burgerlijk Wetboek?

Wij meenen van neen.

Art. 611 sluit de bezitactiën ook voor zeeschepen uit.

Het zoude ons wetsverdraaijing door letterknechterij toeschijnen, indien men de onbegrijpelijke bepaling van art. 606, dat de actie geeft voor een algemeenheid van roerende zaken, wilde invoeren.

Vaartuigen beneden de tien lasten vallen onder het gemeene regt voor roerende goederen.

## DUITSCH REGT.

*Het ontwerp van Burgerlijke Regtvordering voor den Noord-Duitschen Bond, in het Nederlandsch bewerkt door Mr. D. BINGER, Advocaat te Amsterdam. (Vervolg.)*

## TITEL XXXI. ALGEMEENE BEPALINGEN VAN HET BEWIJS. (1)

De regter beslist naar vrije overtuiging over de waarheid eener daadzaak. Bij deze beslissing moet door den regter

(1) De opmerking is reeds meermalen gemaakt dat het vierde Boek van het B. W., handelende over het bewijs, meer eigenaardig zijne plaats in het wetboek van B. R. behoort te vinden. De plaatsing van dit boek in het B. W. is een gewijzigde navolging van den Code Civil, die, op het voorbeeld van POTHIER en DOMAT, de leer der overeenkomsten in vereeniging met hare bewijsmiddelen behandelt. Wanneer men echter overweegt, dat de bewijsmiddelen strekken om den regter van de waarheid der daadzaken, die tuschen partijen in geschil zijn, te overtuigen, en dat zij in een onafscheidelijk verband staan met de regeling, waarop zij behooren geleverd te worden, dan behooren zij gevoegelijk ook in die materie thuis, waarin de functie van den regter, als handhaver der privaatrechtelijke belangen, met de hier omschreven regten van partijen bepaald wordt. Ook het Wetboek van Strafvordering gaat van dit laatste gezigtspunt uit. Niet zoo het ontwerp van B. R. van '65, dat de thans bestaande afscheiding handhaaft.

De materie van het bewijs in al zijnen omvang vormt voor de Deutsche juristen een rijke bron van vraagstukken, die zij tot het onderwerp van een grondig en diep onderzoek gemaakt hebben en nog maken. De onderscheidene vraagpunten, voor zooverre zij met dit ontwerp in verband staan, willen wij hier vermelden, en daarbij een kort overzicht voegen van de gronden waarop zij in dit ontwerp in een bepaalden zin beantwoord zijn. Een historische schets van het eerste punt moge hare verklaring vinden, deels door het overwegend belang waarmede dit punt de overige vraagstukken beheerscht, deels door de overtuiging, dat betrekkelijk het privaatrechtelijk gebied deze stof ten onzent nog bijna onaangeroerd ligt.

1o. *De leer van het wettelijke bewijs.* Volgens het Romeinsche regt tijdens de ordo judiciorum privatorum had de judex alleen met zijne overtuiging te rade te gaan. Apud bonum judicem argumenta plus quam testes valent. De wetenschap had uit de bijzondere regtstoestanden regelen van ervaring geput, die het oordeel van den regter in betrekking tot het onus en thema probandi moesten leiden. VON BETHMANN-HOLLWEG, in zijn Civilprocess des gemeinen Rechts, D. II, § 109, citeert als zoodanige empirische regelen o. a.: 1o De partij, die een regt beweert te hebben, moet door bewijsgronden het bestaan van dit regt

worden gelet op den inhoud der mondelinge voordragten en op den uitslag van het onderzoek der bewijsmiddelen, wanneer

bewijzen (ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat). 2° Uit de daadzaken betrekkelijk de uitvoering van een regt kan niet met zekerheid het besluit tot het bestaan van het regt getrokken worden. Van het bezit kan niet tot den eigendom geconcludeerd worden. 3°. Het bewijs der oorzaken, die een regt in het leven geroepen hebben, kan tot het bestaan van dat regt doen besluiten. 4°. De regtsbetrekking, wier vereischten blijken aanwezig te zijn, wordt voor regtgeldig gehouden, zoolang geen verborgen gebrek bewezen is. De afschaffing van den *ordo judiciorum privatorum* en de daarmede in verband staande uitbreiding der bevoegdheid van den magistraat riepen wettelijke voorschriften in het leven, die hier de willekeur van den laatstgenoemde moesten breidelen, maar tevens de overtuiging van den regter met banden omknelden, waarbuiten hij niet bij magte was zich te bewegen. Aan de verklaring van één getuige werd geen waarde gehecht. (*«Et nunc manifeste sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi praeclarae curiae honore praefulgeat»* l. 9 Cod. Lib. 4. Tit. 20). De kracht van het schriftelijke bewijsmiddel wordt op den voorgrond gesteld, (l. 4 D. 22. 4.), inzonderheid de akten voor de openbare ambtenaren verleden (l. 6 Cod. 7. 52). De schriftelijke bewijsmiddelen, die met elkaër in tegenspraak zijn, vernietigen elkander (l. 14 C. 4. 21) terwijl hunne bewijskracht te gelijk na het verloop van zekeren tijd geboren wordt of te niet gaat (Inst. III 21; l. 14 § 2 Cod. 4. 30; vergel. v. BETHMANN-HOLLWEG, l. c. III § 155). Het Canonieke regt en de Italiaansche schrijvers in de 13e en volgende eeuwen gingen op dien weg voort, en hebben de leer van het wettelijke bewijs tot hare uiterste grenzen ontwikkeld. In het algemeen was de overtuiging van den regter omtrent de waarheid der aangevoerde daadzaken niet de vrucht van een vrije en onafhankelijke beoordeeling, maar de onvermijdelijke uitkomst van algemeene regelen en bepalingen, die in elk geval zonder onderscheid toegepast moesten worden. De regter gaf onder deze omstandigheden zijne beslissing over de waarheid der gestelde feiten niet naar zijne overtuiging, maar werd aangewezen als het orgaan van de wet, die zelve vaststelde, wanneer en onder welke omstandigheden de waarheid gebleken was. Maar ook dan, wanneer de regter op de uitspraak zijner overtuiging aangewezen werd, moest hij bij de vestiging zijner overtuiging te rade gaan met allerlei voorschriften en onderscheidingen, die ook hier de beduchtheid verraden voor een vrije en onafhankelijke waardering. De wettelijke bewijsleer is dan ook ten duidelijkste te onderkennen in de leer van het bewijsmiddel door getuigen. De omtrent dezelfde daadzaak overeenstemmende verklaring van twee getuigen, *omni exceptione majores*, gaf een volledig bewijs. Één getuige was slechts een *semiplena probatio*, die voor de andere helft door *confessio* of andere bewijsmiddelen moest aangevuld worden. Bij de beoordeeling der verklaringen van de getuigen moest de regter onderzoeken of dezelfde getuige zichzelf of slechts een anderen getuige

dit gedaan is. De gronden die den regter tot deze overtuiging geleid hebben, worden in het vonnis vermeld.

tegenspraak, dan wel of die tegenspraak bestond van een getuige tegen meer of van verscheidene getuigen tegen verscheidene. In de eerste gevallen hadden de verklaringen des getuigen geen de minste waarde; in het voorlaatste geval verviel de getuigenis van één persoon en golden de verklaringen der meerdere getuigen; in het laatste geval moest onderscheiden worden, of die getuigen door één dan wel door meer partijen aangebragt waren. Wanneer zij door één partij aangewezen waren, had de regter te onderzoeken of een gelijk dan wel ongelijk getal van getuigen niet met elkaar in overeenstemming was. Indien zij door meerdere partijen aangewezen waren, en de regter die verklaringen niet in verband met elkaar kon brengen, kon de regter aan de verklaringen waarde hechten, welke naar zijne overtuiging met de waarheid overeenkwamen. Maar hij had hierbij te letten op de overweging dat de verklaring van een vrij man meer geloofd werd dan die van een onvrije, die van een oud meer dan van een jong man, die van mannen van digniteit meer dan van gemeene luf, die van edelen meer dan van onedelen, die van een man meer dan van eene vrouw, die van een rijke meer dan van een arme enz. Het grootere getal van bepaalde getuigenissen aan de zijde van een partij moest ook hier de rigting van de regterlijke overtuiging aanwijzen, ofschoon de bevoegdheid niet uitgesloten werd het kleinere getal van bepaalde getuigenissen voor een partij uitgebragt door mannen van meer digniteit te doen equivaleren met het grootere getal van verklaringen door personen van mindere digniteit afgelegd. (Vergel. DURANTIS Speculum judiciale, De teste, prima parte, § quibus testibus magis fides adhibeatur). — Bij de praesumptiones werd de regter gewezen op de onderscheidingen van een praesumptio violenta, vehemens, probabilis en temeraria cap. 10, 12, 14. X. de Praesumptionibus (2. 23) — In gevallen van notorium, (algemeene bekendheid) moest gelet worden op het notorium per sententiam, legitime manifestum, confessione manifestum en communis opinio. — De wettelijke bewijsleer van het Canonieke regt en de Italiaansche schrijvers heeft haren invloed in wijden omvang uitgeoefend zoowel op het oud-Fransche als op het oud-Hollandsche regt. De voorkeur en prioriteit der schriftelijke bewijsmiddelen vindt men in het „Lettres passent témoins.“ Aan de overeenstemmende verklaring van twee getuigen wordt ook in het oud-Franche regt het meeste gewigt toegokend; het „testis unus testis nullus“ heeft zich ook hier overgeplant. De redenen, die de verklaringen van een getuige als verdacht konden doen voorkomen, waren zeer talrijk. Indien een of meer dezer redenen in aanmerking kwamen, werd zoodanige getuigenis niet geheel verworpen, maar bij sommige Parlementen (verg. BOITARD l. c. ad art. 291) was het gebruikelijk, zoodanige getuigenis voor eene fractie van bewijs te verklaren, zoodat somtijds vier getuigen elk voor  $\frac{1}{4}$  of  $\frac{1}{2}$  gedeelte van één getuigenis verklaard werden. De stelling, dat een vrouw minder dan een man als getuige geloof verdiende, werd voor sommige Parlementen in cijfers weêrgegeven, zoodat de verklaring eener

Deze wet omschrijft de gevallen, waarin de regter aan de wettelijke bewijsregelen gebonden is (§ 430).

vrouw hier voor het  $\frac{1}{2}$ , daar voor het  $\frac{1}{3}$  gedeelte van één getuigenis gerekend werd. — Het oud-Hollandsche regt werd blijkbaar door dezelfde beginselen beheerscht. Ook hier hebben wij met halve en geheele preuven te doen. Zoo waren boeken en registers van kooplieden slechts een halve preuve, die door den eed tot een geheele preuve aangevuld werd. Tot een volkomen bewijs door getuigen waren noodig ten minste twee getuigen • buiten alle reproches en wrakingen, deposerende en overeenstemmende op een eenzelvige fait, een-zelvige persoonen, tijd, plaatse en andere circumstantien. De depositie van een onwederleglijk getuige maakt niet alleen praesumtie, maar ook halve volkomen probatie. In sommige favorable of gunstwerkende gevallen, strekkende tot niemands schade of achterdeel, maakt de depositie van een getuigen volle beweevinge.» Van praesumtien » zijn zommige krachtwerkende, zommige roekeloos krachtwerkende, op de welke de Juge regard en aanschouw neemt, dezelve zomtijds gantsch volgende, zomtijds met limitatie: en zijn drieërhande: Noodlijke, Strictie en Beweerlijke.» De noodlijke zijn de praesumtiones juris et de jure. De strictie zijn de violenta praesumtien door tegenbewijs te ontzenuwen. De beweerlijke is de opinio hominis (door nadere bewijzen te versterken). Roekelooze praesumptie (temeraria) heeft geen bewijskracht. Bij faam of geruchte moet onderscheiden worden: geruchte, de eigenlijke fama (de sterke en medestemmende meening), de vliegende reden (rumor) en gemeene meeninge (communis opinio). »Een bestendig geruchte is krachtiger dan een vliegende reden, doch beiden kunnen per se niets bewijzen. Gemeene opinie, zijnde boven memorie van menschen, is zeer sterk en krachtig om iets te beweeven.» (Vergel. MERULA, *Manier van procederen*, Lib. 4 tit. 65 cap. 13; tit. 66 cap. 3; tit. 67 cap. 2 en 3 en vlg.) — De overtuiging van de groote gebreken der wettelijke bewijsleer dateert reeds van het einde der vorige eeuw. Onder de latere bestrijders van deze leer vindt men onder de Fransche schrijvers MERLIN (*Répertoire*, voce *Preuve*, Sect. 3 T. 9 p. 655), CARRÉ Q. 1099, BONNIER, *Traité des Preuves*, D. I n<sup>o</sup>. 131, BOITARD, l. c. ad art. 291 en anderen. Zij zijn echter in hunnen strijd minder consequent en kunnen zich bij de meeste bewijsmiddelen nog niet ontdoen van den zuurdeesem der wettelijke bewijsleer (BONNIER, l. c. no. 132). De oorzaak hiervan moet welligt gezocht worden in den invloed, dien de Code Napoléon op hunne meeningen uitoefent. Deze Code toch heeft bij het bewijsmiddel door getuigen in de meeste opzigten gebroken met de wettelijke bewijsleer. De regter is bij de beoordeeling der waarheid van de geposeerde daadzaken ten aanzien van het getal en de hoedanigheid der getuigen volkomen vrij. Van daar dat de schrijvers de beginselen waarop dit bewijsmiddel in het strafregt rust, te regt op hetzelfde bewijsmiddel in het burgerlijk regt overplanten. »La loi ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs: Avez-vous une intime conviction?» Bij andere bewijsmiddelen vertoont zich

De voorgaande § maakt geen inbreuk op de voorschriften van het burgerlijk regt, die onder bepaalde omstandigheden

nog het oude stelsel. Het *«lettres passent témoins»* vindt men terug in art. 1341 C. C. De uitzondering op de toepassing van dit art. voor handelszaken doet het onjuiste van dit voorschrift nog meer aan het licht komen. Waarom toch zouden de middelen, die bij het onderzoek naar de waarheid in handelsgeschillen dienstig zijn, deze hoedanigheid in burgerlijke zaken verliezen? De waardering der *praesumptiones facti* (art. 1353 C. C.) wordt geheel overgelaten aan de prudentie van den regter, en toch mag hij alleen letten op de *«présomptions graves, précises et concordantes.»* Een niet minder krachtig bewijs vinden wij in het onverbiddelijke verbod, een bekentenis te mogen splitsen (art. 1356 C. C.). Het is algemeen bekend met welke middelen in de praktijk gespeculeerd wordt, om het beneficium van dit algemeen verbod te erlangen, en ook hoe uiteenlopend de meeningen zijn over de vraag, wanneer en onder welke omstandigheden een onplitsbaar avou aanwezig is. — Ons B. W. is niet alleen ten aanzien van de zoo even besproken punten, maar ook in andere opzichten ten achter gebleven; b.v., de verklaring van een enkelen getuige, zonder ander middel van bewijs, is van geen waarde (art. 1942); de regter heeft op de levenswijze, de zeden en den stand der getuigen te letten (art. 1945); de wijde omvang van de oorzaken, die de verschooning en wraking der getuigen ten gevolge kunnen hebben. Deze oorzaken toch mogen in weinige gevallen de vrees voor een niet onpartijdige verklaring doen geboren worden, in de meeste gevallen behooren zij alleen voor den regter de maatstaf te zijn, die in verband met andere omstandigheden de geloofwaardigheid van een getuige kan doen verminderen. Het *«lettres passent témoins»* is in art. 1934 B. W. overgegaan. Daarentegen was het onder het oud-hollandsche procesregt, om gewichtige en belangrijke oorzaken toegelaten, getuigen tegen een publyk Instrument te beleiden en te ondervragen. (Verg. MERULA l. c. Lib. 4 tit 66 Cap. II no. 5 en VROMANS *de Toro competenti* Lib. III cap. 22 p. 315). Evenzoo is het gesteld met de geregte bekentenis, die ook in het oud-Hollandsche regt als het krachtigste middel aangewezen wordt *«omme iets tot justificatie van zijne intentie te proberen.»* Bij al het gewigt dat men in vroegere dagen aan de confessie toekende, werd het beginsel, dat een gequalificeerde confessie niet gesplitst mogt worden, lang zoo streng niet toegepast als thans. Zoo was de bekentenis een huis gehoord te hebben met de bijvoeging dat die huur onder zekere voorwaarden gesloten was, onplitsbaar. Indien evenwel de bijgevoegde hoedanigheid vreemd en verschillend was van het erkende feit, dan was splitsing geoorloofd. Zoo stelt MIDDELLANT, in zijne aantekeningen op VROMANS *de Toro competenti* Lib. III cap. XIII no. 4, het voorbeeld. *«Ik beken een schuld, maar voeg er bij, dat deselve betaalt is, in dat geval kan de bekentenis gesplitst worden, en de bekentenis van de schuld aangenomen, maar de bijgevoegde betalinge verworpen werden, en moet deselve, als niet tot de oorsaak van de schuld selv horende, apart bewezen werden, het welk indien niet kan geschieden, so soude den schuld-bekenner op syn*



de waarheid eener daadzaak aannemen met uitsluiting van het tegenbewijs of tot dat dit bewijs geleverd is. De bepa-

bekentnisse werden gecondemneert." Zoo mogt tevens een confessie gesplitst worden, indien zij eerst zonder eenige qualificatie gedaan en later daarbij een qualificatie gevoegd was, enz. In plaats van een art. 1902 B. W., dat reeds in menig geval zooveel hoofdbrekens en smarten veroorzaakt heeft, moge in navolging van het Duitsche (§ 306), het Pruisische (§ 421) en het Noord-Duitsche ontwerp (§ 430) ook in onze regtspleging als gids voor den regter dit voorschrift gesteld worden. "*Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiunt, nullo certo modo satis definiri potest: sicut non semper, ita saepe sine publicis monumentis eujusque rei veritasprehenditur; alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quaeritur, fidem. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summam, non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere; sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas aut parum probatum tibi opineris.*" (L. 3 § 2 D. de test. 22. 5).

II°. *De bewering eener daadzaak te verbinden aan of af te zonderen van het aanbod van het middel, waardoor zij bewezen zou kunnen worden.*

Het Duitsche (§ 280), het Pruisische (§ 315) en het Noord-Duitsche ontwerp (§ 441) nemen het stelsel aan, dat met het debat der daadzaken ook het aanbod der bewijsmiddelen en het debat over de aangeboden bewijsmiddelen betrekkelijk de in geschil zijnde feiten moet vereenigd worden. Indien dit debat zonder het aanbod van bewijsmiddelen gesloten is, wordt aan dit verzuim in het algemeen de straf verbonden, dat deze bewijsmiddelen niet meer in dezelfde instantie kunnen aangeboden worden. Een gevolg der Eventualmaxime, (vergel. *Themis*, 3de stuk 1870, noot ad § 394). Ter verdediging van dit stelsel, hetgeen afwijkt van het Hannoversche — waarbij het aanbod van, de bezwaren tegen en het onderzoek van de bewijsmiddelen na het sluiten der debatten over de feiten en het wijzen van het Beweisinterlocut in een afzonderlijke phase van het proces (Beweisinstanz) behandeld worden — voert men aan: 1°. dat hierdoor een ruimere blik over de onderscheidene geschilpunten verkregen wordt, daar de partijen geen daadzaken, die voor de beslissing, hetzij onmiddellijk, hetzij middellijk afdoende kunnen zijn, zullen achterwege houden; 2°. dat partijen alleen die daadzaken zullen aanvoeren, waarvan zij de bewijsmiddelen leveren kunnen; 3°. dat de verplichting van partijen om bij het debat over de daadzaken de schriftelijke bewijzen over te leggen het bezwaar vernietigt, als zou een behandeling van daadzaken in vereeniging met die bewijsmiddelen voor deze phase van het proces te omvangrijk worden. Dit stelsel vindt in de Nederl. wet (verg. de artt. 1967 B. W. en 237 B. R.), ook volgens de regtspraak (z. *Léon* ad art. 199 n° 2) geen algemeene toepassing. De wet bevat ook op dit punt geen leidend beginsel.

III°. *De plicht of het vermogen van den regter, door het rigten van vragen aan de partijen, de leemte in het aanbod der bewijsmiddelen aan te vullen.* Het regt van den voorzitter of zijne medeleden tot het rigten van vragen aan par-

lingen van het burgerlijk regt, die onder zekere voorwaarden de waarschijnlijkheid van het bestaan eener daadzaak aannemen,

tijen wordt volgens het Duitsche (§ 137) en het Noord-Duitsche ontwerp (§ 295) ook daartoe uitgestrekt, dat de regter alleen het vermogen heeft een partij, die in verzuim is met een aanbod van een bewijsmiddel voor een in geschil zijnde daadzaak, op dit verzuim opmerkzaam te maken. De bezwaren tegen dit stelsel, — 1<sup>o</sup> als zou hierdoor op de vrijheid van partijen betrekkelijk tot het gebruik der middelen, waarmede zij dien strijd willen voeren, inbreuk gemaakt worden, 2<sup>o</sup> dat niet de regter, maar de wet bepalen moet wat bewezen moet worden en wie de bewijsmiddelen moet aanbieden, — worden opgewogen door het algemeene karakter van het bewijs, d. i. de strekking om ook op dit gebied de materiële waarheid nabij te komen. Het vermogen den Nederlandschen regter volgens het wetboek van B. R. gegeven, in sommige gevallen ambtshalve een bewijs op te leggen — al is het gebruik van deze bevoegdheid buiten den suppletoiren eed al bitter zeldzaam — verraadt dat ook onze wetgever zich aan de zoo even vermelde strekking niet geheel kon onttrekken.

IV<sup>o</sup>. *Het stellen van de feiten die bewezen moeten worden met den bewijslast in het vonnis van bewijs.* Het vonnis van bewijs kan beperkt worden of tot den last aan partijen gerigt de middelen te leveren voor het bewijs van de door haar vermelde en naar het oordeel des regters afdoende daadzaken, of tot den last aan een der partijen opgelegd de middelen van bewijs van de door haar gestelde daadzaken te leveren. Het eerste stelsel heeft de voordeelen, dat het de groote moeilijkheden, verbonden aan de beslissing over den onus probandi, waarvan de beteekenis meermalen eerst in het laatste stadium van een proces begrepen wordt, opheft; vervolgens dat de regter tot na het gelijktijdige onderzoek der aangeboden bewijsmiddelen (bewijs en tegenbewijs) tegenover beide partijen in zijn oordeel onzijdig blijft, en eindelijk dat de tegenspraak vervalt, die ontstaan kan tusschen het den regter niet bindende vonnis van bewijs met den bewijslast aan één der partijen opgelegd en het eindvonnis. Het nadeel echter aan dit stelsel verbonden ligt in het omvangrijk, tijdroovend en dikwerf nutteloos onderzoek van allerlei bewijsmiddelen. Dit bezwaar heeft het Duitsche ontwerp, art. 281, geleid tot de aanneming van het tweede stelsel. Het Pruisische (§ § 396 en 397) en het Noord-Duitsche ontwerp (§ 446) hebben het eerste stelsel gevolgd.

V<sup>o</sup>. *De bindende kracht van het vonnis van bewijs voor den regter.* De vraag of het vonnis van bewijs voor den regter verbindend behoort te zijn vinden wij terug in de vraag der Duitsche Juristen. Beweisinterlocut of Beweisdecret? Volgens het gemeen Duitsche regt is het Beweisinterlocut een voorwaardelijk *vonnis*, waarbij de regter, met verwerping van sommige feiten, aan een der partijen den bewijslast oplegt omtrent de overige daadzaken, die in verband met het rechtsgevolg als grondslag voor de eindbeslissing aangenomen worden. De regter heeft alzoo bij zijne eindbeslissing slechts te onderzoeken, of aan de gestelde voorwaarde voldaan is, d. i. of de aangewezen feiten van wege de partij, op wie de bewijslast rustte, be-

worden door § 430 afgeschaft (§ 431). Indien tusschen partijen het bestaan of het bedrag eener schade in geschil is, beslist de regter hierover met inachtneming van alle omstandigheden naar vrije overtuiging. Het is aan des regters oordeel overgelaten, of en in hoeverre het oordeel van deskundigen gehoord of een onderzoek der aangeboden bewijsmiddelen gedaan moet worden. De regter kan aan de partij, die de schadevergoeding vordert, den eed opleggen omtrent het bestaan der schade en de som tot welker bedrag de schade door den regter geschat wordt. De partij, die de schadevergoeding vordert, kan zonder vermelding der som tot welker bedrag deze vergoeding geëischt wordt, de bepaling van het bedrag niet aan het oordeel van den regter overlaten. De wederpartij, die, tot schadevergoeding verplicht, dit bedrag betwist, is gehouden een aanbod van betaling te doen omtrent de mindere som tot welker vergoeding zij zich verbonden acht (§ 432). De door een partij gestelde daadzaak wordt door de erkenning der wederpartij bewezen, mits deze, ook buiten de tegenwoordigheid der eerst-

---

wezen zijn. Dit beginsel wordt in de Hannoversche regtspleging gevonden („Das Gericht, welches das Beweisinterlocut erlassen hat, ist an dasselbe gebunden“ § 218), waarin het appel van zoodanig Beweisinterlocut niet dan te gelijk met het eindvonnis toegelaten wordt. In het wezen van zoodanig Beweisinterlocut ligt dan ook opgesloten, dat na het wijzen van dit vonnis en bij het geven der eindbeslissing geene beweringen of verklaringen door den regter in aanmerking genomen kunnen worden, die vóór de uitspraak van het Beweisinterlocut gedaan of bekend gemaakt moesten zijn. En juist hierin ligt het kenmerkend onderscheid tusschen het Beweisinterlocut en Beweisdecret. De laatstgenoemde *regterlijke beschikking* laat juist toe, dat de regter bij de eindbeslissing van het geschil feiten en omstandigheden in aanmerking neemt, die, vóór het wijzen van het Beweisdecret wel of niet in het geding bekend, het vonnis van bewijs niet als den onveranderlijken en noodzakelijken grondslag voor de einduitspraak vaststellen. Het Beweisdecret wordt in het Deutsche (§ 309), het Pruisische (§ 364) en het Noord-Duitsche ontwerp (§ 339) gevonden; het wordt ook in de Nederlandsche regtspraak aangenomen. Het steunt op den ervaringsregel, dat de regter, bij gemis van het geheele geding met al zijne bijzonderheden te kunnen overzien, kwalijk reeds in de eerste phase van een proces zijne overtuiging aan banden kan leggen; het vormt een noodzakelijk element voor de bevoegdheid van den regter om naar vrije overtuiging te beslissen, en is onmisbaar, waar het geldt een onderzoek niet naar formele, maar naar materiële waarheid.

genoemde partij, bij een mondelinge voordragt of krachtens vermelding in het proces-verbaal van een regter-commissaris of regter aan wien het verrigten eener regtshandeling verzocht is, afgelegd zij (geregte bekentenis) (§ 433). De kracht eener geregte bekentenis wordt niet vernietigd, doordien aan deze bekentenis een bewering verbonden wordt, die een middel tot ondersteuning van den eisch of de verdediging is. De regter oordeelt in elk bijzonder geval, in hoeverre een voor den regter afgelegde toestemmende verklaring, onverminderd haar verband tot andere uitbreidende of beperkende beweringen, als een erkentenis beschouwd moet worden (§ 434). De herroeping heft de kracht eener geregte erkentenis alleen dan op, indien door de herroepende partij het bewijs geleverd wordt dat de erkentenis niet overeenkomstig de waarheid en het gevolg eener dwaling was (§ 435). De regter beslist naar vrije overtuiging over de waarde, welke aan een buitengeregte erkentenis, in het bijzonder die in een acte van regtspleging of in een ander geding afgelegd is, gehecht behoort te worden (§ 436). Indien een strafregter binnen het koninkrijk een persoon ten gevolge zijner bekentenis of van het leveren van het bewijs der strafbare handeling veroordeeld heeft, geldt dit strafvonnis, mits in kracht van gewijsde gegaan, ook voor den burgerlijken regter als bewijs van de strafbare handeling en van den persoon, die deze gepleegd heeft. Deze bepaling geldt niet voor veld-, bosch- en jagt-delicten of politie- en belastingovertredingen. De vrijspraak van den strafregter is niet verbindend voor den burgerlijken regter (§ 437). Geen bewijs wordt gevorderd van daadzaken die bij den regter van algemeene bekendheid zijn (§ 438). Het bewijs van het in een vreemden Staat geldende regt wordt alleen dan gevorderd, indien dit regt den regter onbekend is. De regter kan, behalve de mededeelingen van wege de partijen, ook andere bronnen raadplegen, waartoe hij het nemen der vereischte maatregelen ambts-halve gelast. Deze bepaling geldt ook voor het algemeene en plaatselijke gewoonteregte van een vreemden Staat (§ 439). De wetten van elk bijzonder land, waarbij enkele bewijsmiddelen voor sommige regtshandelingen worden uitgesloten of onder beperking toegelaten, worden, in zooverre deze wet niet het

tegendeel bepaalt, buiten werking gesteld (1) (§ 440). Elke partij is verplicht bij de mondelinge voordragt over de hoofdzaak het leveren der bewijsmiddelen aan te bieden, die tot bewijs of tegenbewijs der aangevoerde daadzaken strekken kunnen, alsmede zich te verklaren over de wettigheid der door de wederpartij aangeboden bewijsmiddelen (§ 441). Indien het leveren van wettelijke bewijsmiddelen overeenkomstig de voorgaande § aangeboden is, wordt een onderzoek der bewijsmiddelen, wanneer dit door den regter noodig geoordeeld wordt, bij praeparatoir vonnis (vonnis van bewijs) gelast omtrent alle afdoende daadzaken, waarover partijen verschillen. Deze bepaling geldt ook voor een daadzaak, die alleen dan afdoende is, indien andere daadzaken, waarvan het onderzoek der bewijsmiddelen gelast is, wel of niet bewezen worden (§ 442). De regter kan het onderzoek der bewijsmiddelen betrekkelijk een of meer daadzaken schorsen, totdat de mondelinge voordragt over den uitslag van het onderzoek der geleverde bewijsmiddelen voor de overige daadzaken gehouden is. Indien ten gevolge dezer mondelinge voordragt tot het geschorste onderzoek der bewijsmiddelen overgegaan moet worden, of het geding wegens andere oorzaken niet voor eene eindbeslissing vatbaar is, kan de regter, bij interlocutoir vonnis, uitspraak doen (§ 398) over die middelen van den eisch of de verdediging, welke ten gevolge van het gedane onderzoek der bewijsmiddelen voor eene beslissing vatbaar zijn (§ 443). Het bewijsmiddel, welks omvang van dien aard is dat het een ongeëvenredigd oponthoud van het geding veroorzaken zou, kan door den regter afgewezen worden. Indien aan het onderzoek van een bewijsmiddel een verhindering van onbepaalden tijd in den weg staat, zal de regter op de vordering van een der partijen een termijn bepalen, na verloop waarvan dit bewijsmiddel alleen dan nog kan onderzocht worden, indien daardoor de loop van het geding niet vertraagd wordt (§ 444). Wanneer de mondelinge voordragt volgens § 301 tot enkele middelen van den eisch of de verdediging

(1) De bedoeling dezer § ligt o. a. in de afschaffing der in de Rijnprovinciën nog bestaande beperkingen van het Fransche regt betreffende het bewijsmiddel door getuigen.

beperkt is, wordt een vonnis van bewijs, zoo dit noodig is, eerst dan gegeven, indien de mondelinge voordragt over de overige middelen van den eisch of de verdediging gesloten is (§ 445). Het vonnis van bewijs bevat: 1<sup>o</sup> de opgave der tusschen partijen in geschil zijnde daadzaken, waarover het onderzoek der bewijsmiddelen loopen zal; 2<sup>o</sup> de vermelding der bewijsmiddelen en bij een verhoor van getuigen of deskundigen de opgave hunner namen; 3<sup>o</sup> de aanwijzing der partij die het bewijsmiddel tot bewijs of tegenbewijs van de aangevoerde daadzaken aangeboden heeft; 4<sup>o</sup> den eed, die, hetzij opgedragen, hetzij teruggewezen, afgelegd moet worden; 5<sup>o</sup> de gronden der noodzakelijkheid van het onderzoek der bewijsmiddelen (§ 446). De bepalingen der §§ 326 tot 334 en 403 zijn, voor zooverre het tegendeel niet uit § 446 volgt, ook van toepassing op het vonnis van bewijs. De regterlijke uitspraak, die geschiedt nadat aan het vonnis van bewijs uitvoering gegeven is, kan omtrent het feitelijke gedeelte (§ 329, n<sup>o</sup>. 5) verwijzen naar hetgeen daaromtrent in het laatstgenoemde vonnis vermeld is (§ 447). Geen partij kan een verandering van het vonnis van bewijs op grond van het behandelde in vroegere mondelinge voordragten vorderen, alvorens aan dit vonnis uitvoering gegeven zij (1) (§ 448). Een partij kan na de sluiting der mondelinge voordragt over de hoofdzaak alleen dan nieuwe bewijsmiddelen in denzelfden aanleg aanbieden, indien zij bewijst, dat het aanbod dezer bewijsmiddelen bij de genoemde voordragt buiten hare schuld onmogelijk was, of een tijdig aangeboden bewijsmiddel, in welks plaats het nieuwe zou treden, buiten hare schuld verloren is gegaan. De opdracht van een eed wordt als nieuw bewijsmiddel niet toegelaten, zoodra het gevraagde onderzoek der bewijsmiddelen reeds begonnen is. Indien het onderzoek van nieuwe bewijsmiddelen aan een partij toegelaten wordt, kan ook de wederpartij zich van nieuwe bewijsmiddelen bedienen. Ten aanzien der nieuwe middelen van eisch of verdediging, die

(1) De bevoegdheid van partijen, om in denzelfden aanleg wijzigingen in het vonnis van bewijs te vorderen met het oog op een nader bewijs, schijnt eerst verkregen te worden bij de mondelinge voordragt, die na de productie der bewijsmiddelen gehouden wordt.

volgens § 394 al. 1 aangevoerd kunnen worden, mogen ook nieuwe bewijsmiddelen worden aangeboden (§ 449). Tegen de toelating, het regtsgevolg of de geloofwaardigheid van een bewijsmiddel kunnen na de sluiting der mondelinge voordragt in de hoofdzaak alleen dan nieuwe grieven in denzelfden aanleg aangevoerd worden, indien de partij bewijst dat zij buiten hare schuld niet in staat was deze grieven reeds bij die voordragt mede te deelen. Deze bepaling geldt niet voor zoodanige grieven, die geen bewijs behoeven of door openbare acten onmiddellijk kunnen bewezen worden, of waarvan een partij in het belang der openbare orde geen afstand kan doen (§ 450). Alle maatregelen vereischt tot het onderzoek der bewijsmiddelen worden door den regter ambtshalve genomen. (§ 451). Het onderzoek der bewijsmiddelen geschiedt voor het regtscollegie. De opdracht hiervan aan een regter-commissaris of Amtsrichter geschiedt alleen in de door deze wet voorgeschreven gevallen. Geen beroep is toegelaten tegen de regterlijke beschikking, waarbij het onderzoek der bewijsmiddelen op deze of gene wijze bepaald wordt (§ 452). De partijen kunnen bij het onderzoek der bewijsmiddelen in persoon tegenwoordig zijn (§ 453). Indien het onderzoek der bewijsmiddelen voor een regtscollegie geschiedt, moeten in het vonnis van bewijs de dag van het onderzoek en die van de mondelinge slotvoordragt vastgesteld worden. De mededeeling tusschen partijen van voorbereidende acten van regtspleging wordt alleen gevorderd in het geval, dat een partij op dien regtsdag nieuwe middelen van eisch of van verdediging aanvoeren of nieuwe conclusiën (petita) nemen wil (§ 454). Indien het onderzoek der bewijsmiddelen ten overstaan van een regter-commissaris geschieden moet, worden in het vonnis van bewijs de regter-commissaris aangewezen en de dag van het onderzoek der bewijsmiddelen bepaald. Indien deze dag onbepaald gebleven is, wordt hij door den regter-commissaris vastgesteld en aan de partijen bekend gemaakt. Voor het geval dat de regter-commissaris in de volvoering der gedane opdracht verhinderd wordt, benoemt de voorzitter in diens plaats een ander lid van het collegie, waarvan aan partijen kennis wordt gegeven. Indien later gronden mogten ontstaan, die de doelmatigheid

aanwijzen om het onderzoek der bewijsmiddelen bij wege van opdracht aan een anderen regter over te laten, is de regter-commissaris bevoegd hiertoe de opdracht aan dien regter, met kennisgeving aan de partijen, te doen (§ 455). Indien het onderzoek der bewijsmiddelen aan een ander regtscollegie verzocht wordt, zal het verzoek deswege door den regter, voor wien het geschil aanhangig is, aan dit collegie gedaan worden. De regter aan wien dit verzoek gedaan is, bepaalt den dag van het onderzoek der bewijsmiddelen; deze dag wordt aan partijen bekend gemaakt. De minuut van het proces-verbaal der zitting, waarop de bewijsmiddelen onderzocht zijn, wordt door dezen regter gezonden aan den griffier van 't regtscollegie, voor wien het geschil aanhangig is, en die aan de partijen van de ontvangst kennis geeft. De regter, aan wien dit verzoek gedaan is, heeft dezelfde bevoegdheid, als die bij het slot van § 455 aan den regter-commissaris toegekend wordt. (§ 456). In de gevallen dat het onderzoek der bewijsmiddelen ten overstaan van een regter-commissaris of een regter aan wien deswege het verzoek gerigt is, geschiedt, kunnen partijen hare belangen in persoon waarnemen en in het laatste geval ook door elken gemagtigde zich doen vertegenwoordigen (§ 457). De geschillen, die bij het onderzoek der bewijsmiddelen ten overstaan van een regter-commissaris of den regter, aan wien deswege het verzoek gerigt is, ontstaan, moeten, indien de voortzetting van het onderzoek der bewijsmiddelen van de beslissing dezer geschillen afhankelijk is, en deze regter niet bevoegd is daarover eene beslissing te geven, tot de kennis van den regter voor wien het hoofdgeschil aanhangig is, gebragt worden. In zoodanig geval wordt de dag voor de mondelinge voordragt in dit tusschengeschil door den regter-commissaris, na ruggespraak met den voorzitter van het collegie, zooveel mogelijk onmiddellijk vastgesteld en aan partijen bekend gemaakt (§ 458). Indien een der partijen of beide partijen op den dag van het onderzoek der bewijsmiddelen niet verschijnen, onderzoekt de regter evenwel, zooveel mogelijk, de aangewezen bewijsmiddelen. De afwezige partij kan, zoolang het eindvonnis niet gewezen is, een nader onderzoek van die bewijsmiddelen vorderen, waarvan de regter



geen kennis of slechts onvolledige kennis genomen heeft, indien deze partij bewijst dat zij buiten hare schuld niet in staat was voor den regter te verschijnen, en, in het geval dat de vordering strekt tot een meerdere volledigheid, bovendien aantoonst, dat hare afwezigheid een belangrijke onvolledigheid in het onderzoek der bewijsmiddelen veroorzaakt heeft (§ 459). De nadere dag, die tot den aanvang of de voortzetting van het onderzoek der bewijsmiddelen moet vastgesteld worden, wordt door den regter ambtshalve bepaald, ook in het geval dat de partij die de bewijsmiddelen moet leveren of beide partijen afwezig gebleven zijn (§ 460). Indien het onderzoek der bewijsmiddelen in een vreemden Staat moet geschieden, zal de regter het verzoek daartoe doen bij letteren requisitoriaal aan die openbare magt, welke, volgens de aldaar geldende wetten, deze opdracht zelve uitvoert of door anderen laat uitvoeren. Zoodanig verzoek wordt aan een Consul van den Bond gericht, indien het onderzoek der bewijsmiddelen door of ten overstaan van dien consul geschieden kan (§ 461). De regter kan in het geval der vorige § de partij, die de bewijsmiddelen moet leveren, belasten met de indiening der letteren requisitoriaal bij de openbare magt en met de zorg, dat aan het gedaan verzoek uitvoering gegeven worde. De regter kan den last aan deze partij beperken tot het bevel, dat zij een overeenkomstig de wetten van dien vreemden Staat opge-  
maakte openbare acte betrekkelijk het onderzoek der bewijs-  
middelen zal moeten overleggen. In beide gevallen bepaalt de regter in het vonnis van bewijs een termijn, binnen welken deze partij de openbare acte betrekkelijk het onderzoek der bewijsmiddelen bij den griffier zal moeten indienen. Indien deze acte niet binnen den voorschreven termijn ingediend is, wordt het gebruik hiervan alleen dan toegelaten, wanneer hierdoor de loop van het regtsgeding niet vertraagd wordt (§ 462). De partij, die de bewijsmiddelen moet leveren, is in de gevallen van § 462 verplicht hare wederpartij, indien de mogelijkheid daartoe bestaat, van de plaats waar en den tijd wanneer het onderzoek der bewijsmiddelen geschieden zal, in het belang der handhaving harer regten tijdig kennis te geven. Indien deze partij de kennisgeving verzuimd heeft,

blijft het aan het oordeel van den regter overgelaten, of en in hoeverre het gebruik van het gedane onderzoek der bewijsmiddelen aan deze partij kan toegelaten worden (§ 463). Het onderzoek der bewijsmiddelen voor den buitenlandschen regter, dat overeenkomstig de bepalingen van deze wet is gedaan, is van waarde, al zijn daarbij de voorschriften van de buitenlandsche wetgeving niet in acht genomen (§ 464). Indien het onderzoek der bewijsmiddelen geschiedt voor het regtscollegie, waarbij het hoofdgeschil aanhangig is, wordt na afloop hiervan onmiddellijk de mondelinge slotvoordragt gehouden. De regter kan evenwel, op verlangen van een der partijen of ambtshalve, een naderen dag voor deze voordragt bepalen. Het vonnis van bewijs, waarbij het onderzoek der bewijsmiddelen aan een regter-commissaris of een regter bij verzoek opgedragen wordt, kan tevens de bepaling van den dag voor de mondelinge slotvoordragt bevatten. Bij gebreke hiervan wordt, na afloop van het onderzoek der bewijsmiddelen, deze dag ambtshalve bepaald en aan partijen bekend gemaakt (§ 465). Bij de mondelinge slotvoordragt wordt door partijen de uitslag van het onderzoek der geleverde bewijsmiddelen in verband met den geheelen inhoud van het regtsgeding behandeld. Tegelijkertijd worden de nieuwe middelen van den eisch of de verdediging, voor zoo ver die nog aangevoerd mogen worden, door partijen in het midden gebracht (§ 466). Indien het onderzoek der bewijsmiddelen niet is geschied voor het regtscollegie waarbij het hoofdgeschil aanhangig is, vormt het bij dit onderzoek opgemaakte proces-verbaal den grondslag voor de slotvoordragt van partijen betrekkelijk tot den uitslag van dit onderzoek. Indien een der partijen bij deze voordragt niet verschijnt, is de tegenwoordige partij verplicht den uitslag van het geheele onderzoek der bewijsmiddelen in hare voordragt op te nemen. Indien bij deze mondelinge voordragt de uitslag van het onderzoek der bewijsmiddelen in strijd met het gehouden proces-verbaal of onvolledig voorgesteld wordt, draagt de voorzitter, zelfs door de eenmaal gesloten debatten weder te openen (§ 306), zorg voor de verbetering of aanvulling van deze voordragt (§ 467). Zoo beide partijen bij de mondelinge slotvoordragt afwezig

blijven, wordt de behandeling van het regtsgeding geschorst tot dat een der partijen de voortzetting van het geding vordert (§ 468).

#### TITEL XXXII. DE GEREGETELIJKE BEZIGTING. (1)

Het aanbod van het bewijsmiddel door geregetelijke bezigtiging geschiedt door de aanduiding van het voorwerp der bezigtiging en de opgave der feiten, die de partij hierdoor bewijzen wil. (§ 469) De regter kan ambtshalve gelasten, dat een of meer deskundigen bij de geregetelijke bezigtiging zullen tegenwoordig zijn. De bezigtiging kan aan een regter-commissaris of Amtsrichter opgedragen worden. In dit geval kan de regter den regter-commissaris of regter aan wien deze regtshandeling verzocht is de benoeming van deskundigen opdragen (§ 470). De bepalingen van § 470 zijn ook van kracht, indien de regter ambtshalve een geregetelijke bezigtiging beveelt. (§ 471).

#### TITEL XXXIII. DE GETUIGE.

Het aanbod van het bewijsmiddel door getuigen geschiedt door de opgave der namen van de getuigen en de vermelding der daadzaken, waarover de getuigen gehoord behooren te worden. De daadzaken moeten met die naauwkeurigheid omschreven worden, dat het verhoor behoorlijk geschieden en de wederpartij hare belangen waarnemen kan (§ 472). De regter zal op de vordering van een der partijen of ambtshalve als getuigen verwerpen: 1<sup>o</sup>. personen onbekwaam om hunne waarneming mede te deelen, of die ten tijde, dat zij de daadzaken waarvan de

(1) Onder de bewijsmiddelen die hier achtereenvolgens behandeld worden is het hooren van partijen (art. 237 B.R. en art. 103 ontwerp '65, B. 2, Tit. 2) niet vermeld. De noodzakelijkheid der regeling van dit onderwerp vervalt, indien een regtspleging het beginsel aanneemt, waarbij aan den regter de bevoegdheid wordt toegekend (verg. §§ 295 en 296 van het Noordd. ontwerp) bij het oraal debat vragen tot partijen te rigten. Alhoewel het ontwerp van '65 ook deze bevoegdheid van den regter erkent (art. 10, B. 2, Tit. 1) en zelfs in al. 2 van dit art. verder gaat dan § 296 van het Noordd. ontwerp, heeft het gemeend, naar ons gevoelen ten onregte, dit onderwerp nog daarenboven te moeten regelen.

verklaring geschieden moet waargenomen zouden hebben, tot waarneming onbekwaam waren, 2o, de wederpartij van haar die dit bewijsmiddel aangeboden heeft (§ 473). Het verhoor der getuigen kan in de navolgende gevallen aan een regter-commissaris of Amtsrichter opgedragen worden: 1o. indien het aan de ontdekking der waarheid bevorderlijk is, den getuige op de plaats zelve te hooren, die tot de daadzaken in betrekking staat; 2o. indien het verhoor voor het regts-collegie afdoende bezwaren doet voorzien of te geruimen tijd zou kosten; 3o. indien de getuige verhinderd is voor het regts-collegie te verschijnen; 4o. indien de getuige op een ver verwijderden afstand woont van de plaats waar het regtscollegie zitting houdt (§ 474). De dagvaarding der getuigen wordt met inachtneming van het vonnis van bewijs opgemaakt door den griffier namens den regter die met het getuigenverhoor belast is. Deze dagvaarding bevat: 1o. de vermelding der partijen; 2o. de daadzaken waarover het verhoor krachtens het vonnis van bewijs zal geschieden; 3o. de aanzegging ter vermelde plaats en tijd tot het afleggen der verklaring tegenwoordig te zijn, op straffe bij de wet bepaald (§ 475). De griffier zal overeenkomstig § 241 voor de beteekening der dagvaarding ambtshalve zorg dragen. Aan de partij, die zelve de dagvaarding door een deurwaarder of notaris (§§ 243, 248) verlangt te laten verrigten, wordt de acte van dagvaarding door den griffier ter hand gesteld (§ 476). Tusschen den dag der beteekening van de dagvaarding en het verhoor moeten minstens drie dagen verloopen (§ 477). Indien de behoorlijk gedagvaarde getuige niet verschijnt, wordt hij in de kosten door zijne afwezigheid veroorzaakt en in een geldboete tot een bedrag van ten hoogste honderd Thaler, en bij onvermogen tot een gevangenisstraf van ten hoogste drie maanden, veroordeeld. Deze veroordeeling geschiedt niet, indien de partij van het verhoor van den namens haar gedagvaardden getuige afstand doet, of het verhoor uit anderen hoofde onnoodig is. Indien de getuige bij herhaling niet verschijnt, kan de voormelde straf verdubbeld worden; de regter kan alsdan tevens gelasten,

dat de getuige door de openbare magt voor hem gebragt en daartoe gevangen genomen worde (§ 479). De veroordeeling tot de in de voorgaande § vermelde kosten en straf als ook het bevel tot medebrenging blijven achterwege, indien de getuige vóór den dag van zijn verhoor bewijst, dat hij door afdoende redenen verhinderd wordt op dien dag te verschijnen. De voormelde veroordeeling en het bevel worden op verzoek van den getuige opgeheven, wanneer hij bewijst dat zijn verschijnen wegens afdoende redenen verhinderd is geworden. De voorschreven mededeeling of het voormelde verzoek worden, zonder tusschenkomst van een vertegenwoordiger (Rechtsanwalt), bij een geschrift van den getuige of bij een proces-verbaal van den griffier, of mondeling op den voor het verhoor nader bepaalden dag gedaan (§ 480). De partij verliest het regt in denzelfden aanleg een getuige, voor wiens verschijning zij zelve zorg dragen zou, te doen hooren, indien deze niet verschenen, of, in het geval van § 467 al. 2, te laat gedagvaard is. Zij heeft evenwel het regt tot de uitspraak van het eindvonnis een naderen dag tot het verhoor van zoodanigen getuige te vragen, indien zij bewijst dat de afwezigheid van den getuige buiten hare schuld is geweest (§ 481). Elke getuige heeft het regt op de vergoeding van zijn tijdverzuim en, indien hij niet op de plaats woonachtig is, op reis- en verblijfkosten. Dit bedrag wordt door den regter, zoo noodig bij beschikking in raadkamer, overeenkomstig de bijzondere wetgeving van elk land (Landesgesetze), en bij ontstentenis hiervan naar een billijken maatstaf vastgesteld. Indien een getuige behoort tot en woont in een anderen Bondsstaat dan waar de regter, voor wien het verhoor geschieden moet, gevestigd is, kan deze getuige vorderen, dat de hem te verstrekken vergoeding volgens de wetten van den Staat zijner woonplaats bepaald zal worden (§ 482). De getuige kan de betaling van de hem volgens § 482 verschuldigde vergoeding uit de Staatskas vragen; de partij, op wier verzoek de getuige gedagvaard is, moet deze som aan de Staatskas vergoeden (§ 483). Indien de partij, op wier verzoek

een getuige gedagvaard moet worden, geen genoegzame dekking voor de voorschotten der Staatskas geconsigneerd heeft, wordt door den regter een termijn bepaald binnen welken deze consignatie zal moeten geschieden. Bij niet-voldoening aan dit regterlijke bevel wordt de getuige niet gedagvaard, en zal diens verhoor in denzelfden aanleg niet geschieden, tenzij deze consignatie nog zoo tijdig gedaan worde, dat tot het verhoor zonder vertraging van het proces kan worden overgegaan. De regter kan een getuige op zijn verzoek de reiskosten geheel of gedeeltelijk vooruit doen betalen (§ 484). De consignatie, waarvan in de vorige § sprake is, wordt niet gevorderd van de partij, die het regt tot het kosteloos procederen verkregen heeft (§ 485). De getuige, die het regt beweert te hebben het afleggen van getuigenis te kunnen weigeren, is verpligt vóór zijn verhoor de daadzaken, waarop die weigering gegrond is, met de bewijsmiddelen te vermelden. De eed of de op een ambtseed afgelegde verklaring zijn als bewijsmiddelen voldoende (§ 486). Het afleggen der getuigenis kan geweigerd worden door: 1<sup>o</sup> den echtgenoot van een der partijen, ook indien het huwelijk ontbonden is; 2<sup>o</sup> den persoon, die met een der partijen in de regte linie door bloedverwantschap of zwagerschap, in de zijlinie in den derden graad door bloedverwantschap of in den tweeden graad door zwagerschap verbonden is, ook in het geval dat het huwelijk, waardoor de zwagerschap bestaat, ontbonden is; 3<sup>o</sup> geestelijken, ten aanzien van hetgeen hun bij de uitoefening van hunne zorg voor een zielerust toevertrouwd is; 4<sup>o</sup> personen aan wie, uit hoofde van hun beroep, stand of betrekking, daadzaken toevertrouwd zijn, waarvan de geheimhouding uit den aard of door wettelijke bepalingen voorgeschreven is, in het bijzonder vertegenwoordigers van procederende partijen (Rechtsanwälte), advocaten, notarissen, artsen en vroedvrouwen ten aanzien der daadzaken, waarop de verpligting tot geheimhouding rust; 5<sup>o</sup> ambtenaren, ook indien zij niet meer in dienst zijn, betrekkelijk tot de feiten, waarvan de geheimhouding krachtens hun ambt geboden is. Indien de getuigen onder n<sup>o</sup>. 3 - 5 niet weigeren getuigenis af te leggen,

behoort hun verhoor niet te worden uitgestrekt tot die daadzaken, waarvan de verklaring klaarblijkelijk niet dan door een schending der wettelijke verpligting van geheimhouding kan afgelegd worden (§ 487). Een getuige kan het afleggen zijner verklaring weigeren: 1<sup>o</sup> ten aanzien van vragen wier beantwoording den getuige zelve, of een persoon tot wien hij in een der betrekkingen van § 497 n<sup>o</sup>. 1 en 2 staat, een onmiddellijk materiële schade veroorzaken kan; 2<sup>o</sup>. ten aanzien van vragen, waarvan de beantwoording den getuige zelve, of een der personen in § 487 n<sup>o</sup>. 1 en 2 genoemd, tot schande verstrekken of het gevaar eener strafregtelijke vervolging berokkenen kan; 3<sup>o</sup> ten aanzien van vragen door wier beantwoording de getuige het geheim van een kunst of een beroep zou moeten openbaren (§ 488). De getuige, die in de gevallen van § 487 n<sup>o</sup>. 1 en 2 en van § 488 n<sup>o</sup>. 1 verkeert, mag het afleggen zijner getuigenis niet weigeren: 1<sup>o</sup> over het verlijden en den inhoud eener acte, waarbij hij als getuige geroepen was; 2<sup>o</sup> over geboorten, huwelijken of sterfgevallen van familieleden; 3<sup>o</sup> over daadzaken, die de uit een familiebetrekking ontspruitende belangen van het vermogen betreffen; 4<sup>o</sup>. over de tot het geschilpunt in betrekking staande handelingen, die de getuige zelf, als vroeger regthebbende of vertegenwoordiger van een der partijen, verrigt heeft. De in § 487 n<sup>o</sup>. 3 — 5 aangewezen personen mogen het afleggen der getuigenis niet weigeren, indien zij van de verpligting tot geheimhouding ontheven worden (§ 489). Indien de partij, op wier verzoek de getuige gedagvaard is, de gegrondheid der redenen van de weigering tot aflegging der getuigenis betwist, wordt dit geschil, indien het verhoor voor een regtscollegie geschiedt, door dit collegie beslist. Wanneer dit geschil ontstaat voor een regter-commissaris of regter aan wien het verhoor verzocht is, wordt van de verklaring van den getuige (§ 486) en de beweringen van partijen proces-verbaal opgemaakt, en dit geschil na de mondelinge voordragt van een regter-rapporteur door het regtscollegie beslist. De dag, waarop de regter-rapporteur het rapport uitbrengt, wordt, volgens de bepalingen der §§ 458 en 465, aan den getuige en partijen bekend gemaakt.

Zij hebben de bevoegdheid na dit rapport hunne vorderingen mondeling toe te lichten, zonder nieuwe daadzaken of bewijsmiddelen te mogen aanvoeren. De getuige is niet verplicht zijne belangen door een vertegenwoordiger (Rechtsanwalt) te doen waarnemen (§ 490). Indien een getuige een grond van weigering tot het afleggen zijner getuigenis aanvoert en de partij, op wier verzoek de getuige is gedagvaard, bij het verhoor niet aanwezig is, wordt deze getuige niet gehoord, behoudens het bepaalde in § 459 al. 2 (§ 491). Indien het afleggen der getuigenis zonder aanvoering van eenigen grond, of na verwerping bij een vonnis in gewijsde van den aangevoerden grond geweigerd wordt, zal de getuige in de kosten door deze weigering veroorzaakt en tot de straf bij § 479 bepaald veroordeeld worden (§ 492). Indien de getuige, niettegenstaande zijne veroordeeling, op den voor zijn verhoor nader bepaalden dag bij zijne weigering tot het afleggen der getuigenis volhardt, wordt op de vordering van een der partijen zijne gevangenneming tot het voldoen zijner verplichting gelast. De §§ 1022 tot 1030 zijn op deze gevangenneming van toepassing. De getuige wordt, onverminderd de bepalingen der § 1028 en 1030, uit de gevangenis ontslagen, wanneer de getuigenis afgelegd, of daarvan afstand gedaan wordt, of het geding in dien aanleg geëindigd is. De voormelde bepalingen maken geen inbreuk op de verplichting van den getuige de schade te vergoeden, die hij door zijne weigering aan de partij, op wier verzoek hij gedagvaard is, veroorzaakt heeft (1) (§ 493). Tot den getuige zullen het eerst de vragen gerigt worden, die strekken om te oordeelen, of de getuige gehoord of beëdigd kan worden (§ 494). Indien

(1) De gevangenisstraf, waarvan hier sprake is, kan niet langer dan zes maanden duren (§ 1030). Volgens het Wetb. van B. R. (art. 117) en het ontwerp van '65, (B. II, Tit. II, Afd. 7, art. 35, al. 2), kan de onwillige getuige op het verlangen van een der partijen en ten haren koste in de gijzeling gesteld worden, totdat hij aan zijne verplichting voldaan heeft. De volharding in de weigering aan die verplichting te voldoen kan een straf van onbepaalde duur te weeg brengen. De bepaling van § 493 van het Noordduitsche ontwerp betrekkelijk tot dit punt verdient uit een oogpunt van menselijkheid en billijkheid zeker de voorkeur.



het blijkt dat tot het verhoor of de beëdiging van den getuige geene bezwaren bestaan, wordt door hem de eed gedaan „dat hij naar zijn beste weten de zuivere waarheid zeggen, niets verzwijgen en niets bijvoegen zal.“ De beëdiging blijft achterwege, indien beide partijen daarvan afstand doen (1) (§ 495). Een getuige, die op den dag van zijn ver-

(1) De weigering tot het afleggen van den eed wordt als de ongegronde weigering tot het afleggen van getuigenis gestraft. (Zie WINTER, l. c. ad § 334). — Het vermogen aan de partijen toegekend in gemeen overleg geen eedsaflegging van den getuige te vorderen, is een gevolg van de vrijheid aan partijen verleend om zelve binnen zekere grenzen de bewijsmiddelen te bepalen. Waar beide partijen haar vertrouwen stellen in de verklaring van een getuige die geen eed afgelegd heeft, bestaat voor den regter te minder reden zoodanigen getuige te wantrouwen. — Het gevoelen, in hoeverre de eed van een getuige aan zijne getuigenis moet voorafgaan of er op moet volgen, is thans nog uiteenlopend. Het voorafgaan doet ongetwijfeld den getuige voorzigtiger in zijne verklaring zijn; het gewigt van den eed belemmert hem evenwel door zekere vrees uit eigen beweging zijne verklaringen te retracteren of te verbeteren. Zoo de eed na de depositie gedaan wordt, zal de getuige meer vrij van de borst spreken, maar ook lighter het een of ander zeggen of verzwijgen, dat na de beëdiging ingetrokken of aangevuld moet worden, waardoor het verhoor in omvang en moeilijkheid toeneemt. Indien sommigen van oordeel zijn, dat hier alles neêrkomt op den tact van den regter, die zoowel in het eene als in het andere geval gunstige resultaten kan erlangen door den getuige opmerkzaam te maken op den eed dien hij afgelegd heeft of nog moet afleggen, zoo ligt uist in die functie van den regter, het wijzen op den eed, een reden te meer om den getuige den eed vóór zijn verhoor af te nemen. Volgens de regtspleging van Oldenburg en die van eenige Zwitsersche kantons (Zuger en Schwyz) kan de regter in sommige gevallen den getuige den eed na het afleggen zijner verklaring afnemen. (Vergel. RENAUD, Civilprocessrecht (§ 111). Bij de al meer en meer toenemende overtuiging dat de eed geen genoegzamen waarborg aanbiedt tot het afleggen van verklaringen, die de getuige naar zijne waarneming voor waar houdt, is het opmerkelijk dat volgens de burgerlijke regtsvordering van Zurich (1866) in het geheel geen beëdiging van den getuige schijnt te bestaan. Men leest daar in § 167: „Vor der Einvernahme erinnert der Gerichtspräsident die sämtlichen Zeugen, nachdem sie alle einzeln aufgerufen worden, an ihre *Pflicht* die volle und ganze *Wahrheit zu sagen* und macht sie auf die Strafen des falschen Zeugnisses aufmerksam.“ — Het begrip van hetgeen een getuige behoort te verklaren en de zin van het woord „waarheid“ in den eed worden zeer juist door de Memorie van Toelichting van het Pruisische ontwerp ad § 471 weêrgegeven. Die woorden, welke zoowel op burgerregtelijk als strafregtelijk gebied van toepassing zijn, worden dikwerf door den regter

hoor den vollen ouderdom van veertien jaren nog niet bereikt heeft, of wegens zijne geringe verstandelijke vermogens het gewigt van den eed niet genoegzaam begrijpen kan, wordt zonder het afleggen van den eed gehoord (§ 496). Zonder eedsaflegging worden gehoord: 1<sup>o</sup> de personen die volgens § 487 n<sup>o</sup>. 1 en 2 van de hun toegekende bevoegdheid tot het weigeren van het afleggen der getuigenis afstand gedaan hebben; de personen vermeld in § 488 n<sup>o</sup>. 1 en 2, wanneer zij alleen gedagvaard zijn tot het geven van verklaringen omtrent de daadzaken waarvan zij hunne getuigenis mogen weigeren en zij van deze bevoegdheid afstand gedaan hebben; 2<sup>o</sup> personen, die een onmiddellijk belang bij den uitslag van het geschil hebben; 3<sup>o</sup> personen, die volgens de bepalingen van de strafwet niet tot eedsaflegging mogen toegelaten worden. De regter kan evenwel van de personen, vermeld onder n<sup>o</sup>. 1 en 2, na het doen hunner verklaringen de eedsaflegging vorderen. In dit geval luidt deze eed: „dat de getuige naar zijn beste weten de zuivere waarheid gezegd, niets verzwegen en niets bijgevoegd heeft“ (§ 497). De regter is bevoegd het verzoek tot het hooren van een persoon, die volgens §§ 496 en 497 zijne verklaring zonder eed afleggen kan, af te wijzen, indien de regter uit den aard der omstandigheden oordeelt dat de verklaring van zoodanigen getuige geen invloed op zijne overtuiging zou uitoefenen (§ 498). Indien verscheidene getuigen gehoord moeten worden, zal elke getuige afzonderlijk en buiten de tegenwoordigheid van de nog te hooren getuigen zijne getuigenis afleggen (§ 499). Het verhoor vangt aan door den getuige te vragen naar zijn naam, voornaam, ouderdom, geloofsbelijdenis, be-

en meestal door den getuige uit het oog verloren. Welligt moet zulks toegeschreven worden aan de onjuiste eedsformulatie, waarin geen sprake behoort te zijn van de waarheid. De aangehaalde zinsneden in het Pruisische ontwerp luiden: „Man kann von dem Zeugen die eidliche Bestärkung der materiellen Wahrheit seiner Aussage im Grunde gar nicht verlangen; die Anforderung ist eine unberichtigte, weil bei der menschlichen Schwäche die Möglichkeit eines Irrthums in keinem Falle ausgeschlossen ist. Der Zeuge hat nicht die objektive Wahrheit zu beschwören, sondern nur eidlich zu bestärken, dass er für wahr halte, was er als die Wahrheit bezeuge.“

trekking of beroep en woonplaats, naar den graad van bloedverwantschap of zwagerschap met een der partijen, naar het voor- of nadeel dat hij van den uitslag van het geding te verwachten heeft en naar andere daadzaken, die op de geloofwaardigheid zijner verklaring invloed kunnen uitoefenen. Hierna zal de getuige een aaneengeschakelde verklaring afleggen, omtrent hetgeen hem betrekkelijk tot het punt van ondervraging bekend is (§ 500). Den getuige zullen, indien de noodzakelijkheid daartoe bestaat, nadere vragen gedaan worden tot opheldering en aanvulling zijner getuigenis en naar de reden van wetenschap. De voorzitter kan zijnen medeleden vergunning verleen, vragen tot den getuige te rigten. Indien er geschil is over het rigten eener vraag, beslist hierover het collegie (§ 501). De voorzitter zal, op verzoek van een partij die vragen tot den getuige rigten, welke zij tot opheldering der zaak of betrekkingen van den getuige noodzakelijk acht. Bij geschil over het rigten eener vraag aan den getuige beslist hierover het collegie. De voorzitter kan aan een partij toestaan zelve tot den getuige vragen te rigten; dit verlot kan te allen tijde ingetrokken worden (1) (§ 502).

---

(1) Het regt van publiciteit en de invloed, dien de oud-Hollandsche regtspleging in overeenstemming met het Canonieke regt aan partijen bij het getuigenverhoor toekende, waren van hoogst geringen omvang. Zoo werd voor het Hof van Holland aan Commissarissen door hem, die het getuigenverhoor geprovoceerd had, de memorie van enqueste overgelegd, de daadzaken inhoudende, waarop het verhoor moest geschieden. De procureur van de wederpartij leverde bij Commissarissen de memorie van Contra Interrogatoriën in; hierin waren de feiten vervat waarop deze partij den getuige wilde hooren. Wanneer nu op een naderen dag door deze Commissarissen aan de getuigen de eed werd afgenomen, werden de wederzijdse procureurs toegelaten dien eed te hooren afleggen. Maar zoodra was de eed afgelegd „of zij vertrokken uit de kamer“, en geen der partijen of procureurs mogt het verhoor bijwonen. Ja wat meer is, van het verbaal van enqueste of informatiën, het proces-verbaal van het verhoor, werd vroeger zelfs niet aan de partijen inzage verleend; het was eerst bij een octrooi van koning Philips van 18 December 1556 dat aan partijen die vergunning verleend werd. Maar ook dan nog werd geen opening van informatiën verleend dan wanneer van verdere productie gerenuntieerd werd. (Vergel. v. D. LINDEN l. c. II p. 47 vlg.) Indien men deze beginselen met de tegenwoordige publiciteit

Indien het verhoor voor het regtscollegie geschiedt en het eindvonnis voor geen hooger beroep vatbaar is, zal van dit verhoor geen proces-verbaal gehouden worden. In dit geval wordt in het proces-verbaal alleen vermeld dat het verhoor gehouden is; de zakelijke inhoud van de verklaringen der getuigen wordt in het feitelijke gedeelte van het vonnis (§ 328) opgenomen (§ 503). Geen getuige mag zonder verlof van den regter zich verwijderen (§ 504). De getuigen, wier verklaringen onderling strijden, kunnen op verlangen van partijen of ambtshalve in confrontatie met elkander gehoord worden (1) (§ 505). De regter kan op de vordering van een der partijen of ambtshalve de herhaling van het verhoor van een getuige gelasten, in-

---

— het geheimzinnige van een schriftelijke met het openbare van een meer naar het oraal debat neigende rechtspleging — vergelijk, dan is op dit gebied een reuzenstap van vooruitgang gedaan. Het is echter niet te ontkennen, dan art. 502 van het Noord-Duitsche ontwerp evenmin als art. 109 B. R. het vrije en zelfstandige regt van partijen erkent om niet door bemiddeling van den voorzitter, maar zelve aan de getuigen het verhoor te doen ondergaan, dat zij in het belang van hare regten noodig oordeelen. Alinea 3 van art. 502 moge al met een rekbare restrictie dit regt erkennen, het nederlandsche ontwerp van '65 heeft dit regt meer volkomen gehandhaafd door de bepaling in art. 41, dat partijen de bevoegdheid hebben den getuige na het afleggen zijner verklaring zoodanige vragen te doen, als zij in het belang der zaak wenschelijk achten. Verder nog gaat de wet op de burgerlijke rechtspleging van Zurich, die in § 168, in overeenstemming met het Engelsche stelsel, bepaalt: «Die Zeugen werden von dem *Beweisführer* in beliebiger Reihenfolge abgehört; nach Beendigung der Einvernahme eines Zeugen steht es der Gegenpartei frei, demselben weitere sachbezügliche Fragen vorzulegen. Der Präsident hat das Recht, aus eigenem Antrieb oder auf Verlangen eines Richters Fragen an die Zeugen einzuschieben oder nachzuholen. Erscheint die beweisführende Partei ohne Anwalt, oder bleibt sie überhaupt aus, so hat der Präsident die Zeugen einzuvernehmen.»

(1) Dit regt van confrontatie, zoo dikwerf onmisbaar bij een verhoor van getuigen, is aan het wetboek van B. R. ten eenenmale vreemd. Vergelijk een vonnis der Arr.-Regtbank te 's Hage van 19 Maart 1858 W. v. h. R. 1992, een vonnis van dezelfde Regtbank dd. 18 Junij 1861 W. 2284 en een vonnis van de Arr.-Regtbank te Rotterdam van 26 Sept. 1859 W. 2192. Het ontwerp van '65 heeft in art. 40 het regt van confrontatie erkend.

dien deze niet volgens de bepalingen der wet of onvolledig gehoord is, of zijne getuigenis het kenmerk van onbepaaldheid of dubbelzinnigheid draagt, of de getuige zelf de aanvulling of verbetering zijner verklaring noodig acht. Indien een regter-commissaris of regter, aan wien het verzoek tot verhoor van getuigen gericht is, geweigerd heeft een vraag, door een der partijen gesteld, tot den getuige te rigten, kan het regtscollegie het hooren van den getuige op deze vraag gelasten (§ 506). De partij, op wier verzoek een getuige gedagvaard is, kan van dien getuige afstand doen, zoolang hij den eed niet afgelegd heeft of zijn verhoor nog niet begonnen is (§§ 496, 497). Hierna kan de afstand van het verhoor van den getuige alleen met toestemming van de wederpartij geschieden (1) (§ 507). Indien het verhoor geschiedt voor een regter-commissaris of regter aan wien deswege het verzoek gericht is, heeft deze de bevoegdheid: 1<sup>o</sup>. den afwezigen getuige overeenkomstig § 479 te veroordeelen in de kosten en tot de aldaar vermelde straf, en te gelasten dat deze getuige door de openbare magt voor hem moet gebragt worden; 2<sup>o</sup>. deze veroordeeling en dit bevel weder op te heffen; 3<sup>o</sup>. de aan een getuige verschuldigde vergoeding te bepalen en daarvan de ontvangst te gelasten (§§ 482 - 484); 4<sup>o</sup>. den getuige, die zonder opgave van

(1) Indien men volgens art. 107 B. R. aanneemt, dat de getuigenis onmiddellijk na de eedsaflegging aanvangt, schijnt een desistement van den getuige na de eedsaflegging, doch vóór den aanvang der getuigenis, zonder toestemming der wederpartij geoorloofd te zijn. Immers volgens art. 109 B. R. ontstaat eerst met den aanvang der getuigenis het regt der wederpartij den getuige te doen ondervragen. Hiermede stemt § 477 van het Pruisische ontwerp overeen. „Die Partei, welche einen Zeugen vorgechlagen hat, ist bis zu dem Beginn der Auslassung desselben zur Sache berechtigt, auf dessen Abhörung zu verzichten. Ein späterer Verzicht ist nur mit Zustimmung des Gegners zulässig.“ Het ontwerp van '65 zwijgt over het tijdstip, waarop een partij eigenmagtig van het hooren van een getuige afstand kan doen. Het denkbeeld van een afstand van een getuige dat het ontwerp van '65 zich vormt, is ten eenenmale onbegrijpelijk, indien men art. 43 van dit ontwerp beschouwt: „Wanneer eene der partijen afstand doet van het verhoor van een getuige, wordt deze niettemin gehoord ingeval de wederpartij dit vordert.“

redenen of na verwerping van een gewijsde van de opgegeven redenen het afleggen zijner getuigenis weigert, te veroordeelen in de kosten, en tot de straf- en inhechtenisneming, overeenkomstig de bepalingen der §§ 492--493; 5o. een voorloopige beschikking te geven ten aanzien der vraag, die op verlangen van een der partijen tot den getuige gericht moet worden (§ 502), de herhaling van het verhoor van een getuige (§ 506) en de confrontatie van verscheidene getuigen te gelasten (§ 505). De onder n°. 2 en 3 vermelde bevoegdheid kan door den regter, aan wien het verzoek tot een verhoor van getuigen gericht is, ook na het volbrengen dezer opdracht uitgeoefend worden (§ 508). Indien een inboorling of daarmede gelijk gestelde persoon, die zich buitenslands bevindt en op het regt van exterritorialiteit aanspraak heeft, als getuige moet gehoord worden, zal het regtscollegie, voor zoover deze persoon tot de missie van den Bond behoort, tot den Bondskanselier, of wanneer deze persoon tot de missie van een Bondsstaat behoort, tot den Minister van Buitenlandsche Zaken het verzoek rigten de bij de §§ 461 en 462 voorgeschreven maatregelen tot verhoor van dien getuige te bevelen. De Bondskanselier of de Minister van Buitenlandsche Zaken kan ook bepalen, dat de getuige voor het betrokken collegie of een anderen regter binnen het Rijk zal gehoord worden (§ 509). Wanneer een persoon, die zich binnen het Rijk bevindt en op het regt van exterritorialiteit aanspraak heeft, als getuige moet gehoord worden, zal het regtscollegie, wanneer deze persoon tot een bij den Bond geaccrediteerde buitenlandsche missie behoort, tot den Bondskanselier, wanneer hij tot zoodanige missie van een Bondsstaat behoort, tot den Minister van Buitenlandsche Zaken van dien Staat, en wanneer hij tot de van den eenen tot den anderen Bondsstaat gezonden missie behoort of lid van den Bondsraad is, tot den Minister van Buitenlandsche Zaken van den Staat die hem afgevaardigd heeft, het verzoek rigten de tot verhoor van dien getuige vereischte maatregelen te nemen (§ 510).

#### TITEL XXXIV. DE DE KUNDIGE.

De bepalingen van den voorgaanden titel zijn op het

bewijsmiddel door deskundigen van toepassing, voor zooverre daarvan in de volgende §§ van dezen titel niet afgeweken is (1) (511). Het aanbod van het bewijs-

(1) Een persoon kan zijn oordeel uitspreken over daadzaken, die hij ter oordeelvelling reeds vroeger waargenomen heeft of daartoe nog zal moeten waarnemen. Deze onderscheiding beweegt sommige Duitsche processualisten, in het eerste geval van „zaakkundige getuigen“, in het laatste geval van „hijstand voor den regter, deskundigen“ te spreken; b. v. het feit dat zekere hoedanigheid in een partij koopwaren aanwezig was, die vóór hare beschadiging door deskundigen onderzocht zijn, kan na die beschadiging door deze deskundigen als „zaakkundige getuigen“ geconstateerd worden. Indien zoodanig onderzoek vóór hare beschadiging ontbrak, kan „de deskundige“ alleen na onderzoek der beschadigde partij tot het besluit komen, dat de verlangde hoedanigheid ook in de gezonde partij aanwezig was. De „zaakkundige getuige“ is een bewijsmiddel, waardoor waarnemingen worden medegedeeld; „de deskundige“ spreekt een oordeel uit. Deze onderscheiding, — die wat betreft het verschil van bewijskracht, bestreden wordt, door sommige Duitsche schrijvers, o. a. RENAUD, l. c. § 113, welke meenen dat de verklaring van een deskundige even goed een bewijsmiddel is als de zaakkundige getuige, daar zij beiden de gronden voor of tegen de waarheid van die daadzaak moeten bijbrengen, waarvan zij de getuigenis, al wordt deze ook door gevolgtrekking verkregen, behooren af te leggen — is inzonderheid merkbaar in de vraagstukken over de verpligting van deze personen een gedane benoeming als deskundige aan te nemen, over de wraking en over de verklaring van verledene daadzaken of toestanden. Voor den „zaakkundige getuige“ wordt de verpligting aangenomen de roepstem van den regter of van partijen te gehoorzamen, omdat hij even als elke getuige waarnemingen gedaan heeft. De „deskundige“ alleen dan, indien hij voor zoodanig onderzoek door het Staatsgezag is aangesteld, zoo als in de burgerlijke regtsvordering van Baden (§ 489) aangenomen is. Deze kring is door het Noordduitsche ontwerp in § 522 uitgebreid. Het Wetboek van B. R. en het ontwerp van '65 kennen geene verpligting tot aanvaarding eener benoeming als deskundige. De wraking van een „deskundige“ wordt alleen toegelaten in de gevallen dat ook een regter gewraakt kan worden, verg. § 516 van het Noordduitsche ontwerp in overeenstemming met het Duitsche (§ 357) en het Pruissische (§ 502) ontwerp. Het ontwerp van '65 en art. 225 B. R. laten even als bij den „zaakkundige getuige“ de wraking alleen toe om dezelfde redenen als een getuige. Wanneer hiervoor in de Memorie van Toelichting van het ontwerp van '65 ad art. 63 l. c. als reden opgegeven wordt het verlangen „den kring der wrakingen niet uit te breiden“, dan wordt hierdoor geen beginsel vastgesteld. Wat eindelijk de waarneming van verledene daadzaken of toestanden betreft, hierin worden de „zaakkundige getuige“ en de „deskundige“ gelijk gesteld. Verg. § 534 van het Noordduitsche en § 351 van het Duitsche ontwerp.

middel door deskundigen geschiedt door vermelding van de punten, waarover het oordeel van deskundigen moet ingewonnen worden (§ 512). De regter is bevoegd een onderzoek door deskundigen af te wijzen, indien hij oordeelt zelf de persoonlijke kennis voor het onderzoek te bezitten (§ 513). De regter benoemt de deskundigen. Deze benoeming kan tot één deskundige beperkt worden (1). De regter kan van de partijen de aanwijzing der tot het onderzoek bevoegde deskundigen vorderen. In plaats der benoemde deskundigen kan de regter ambtshalve anderen benoemen. Indien de deskundigen bij een latere beschikking dan in het vonnis van bewijs door den regter worden benoemd, zal deze beschikking door tusschenkomst van den griffier aan partijen ambtshalve beteekend worden (§ 514). Indien dit onderzoek voor een regter-commissaris of Amtsrichter moet geschieden, kan het regstcollegie zoodanigen regter magtigen tot het benoemen van deskundigen. De regter-commissaris of regter, aan wien deswege het verzoek gericht is, kan, in de plaats van de reeds door hem benoemde deskundigen, anderen benoemen (§ 515). Een deskundige kan wegens dezelfde redenen, uitgezonderd die in § 15 2<sup>o</sup>. vermeld, evenzeer gewraakt worden als een regter (§ 516). Wanneer het bewijs van de daadzaken geleverd is, die tot het toelaten der wraking afdoende zijn, wordt de wraking toegestaan. De eed wordt als bewijsmiddel hier niet toegelaten (§ 517) De partij, die een deskundige wraken wil, moet,

(1) Dit ontwerp is betrekkelijk het recht van keuze der deskundigen door partijen minder vrijgevig, dan art. 223 B. R. of artt. 60 en 61 van het ontwerp van '65; omtrent de voorkeur van de benoeming ambtshalve gedaan van één deskundige komt het laatstgemelde ontwerp met dat van den Noordduitschen Bond vrij wel overeen. In art. 60 al. 3 van het ontwerp van '65 lezen wij: „Er worden steeds drie deskundigen benoemd, wanneer partijen dit aantal, in geval van benoeming, wenschelijk achten.“ De overige noodzakelijke wijzigingen van de bepalingen in deze materie, vermeld in het Wetboek van B. R., worden in de Memorie van Toelichting van dit ontwerp (blz. 152—155) op een even zakelijke als heldere wijze ontwikkeld.



vóór de mededeelingen vermeld in § 527 en uiterlijk binnen een week na den dag waarop het vonnis van bewijs uitgesproken is, hare wederpartij dagvaarden tot het houden eener mondelinge voordragt over de gevorderde wraking. Indien de benoeming van den deskundige in een latere uitspraak dan het vonnis van bewijs door den regter geschied, of bij beschikking van een regter-commissaris gedaan is, vangt de termijn van dagvaarding aan met den dag, waarop deze regterlijke uitspraak beteekend of de beschikking bekend gemaakt is (§ 518). Wanneer de deskundige door een regter benoemd is, aan wien het verhoor van een deskundige bij wege van verzoek is opgedragen, zal de partij hare reden tot wraking vóór de in § 527 vermelde mededeeling aan dien regter bekend maken en in de eerstkomende mondelinge voordragt doen gelden (§ 519). Indien de voorschriften der §§ 518 en 519 niet nagekomen zijn, kan een wraking alleen dan nog geschieden, wanneer de partij bewijst dat zij buiten hare schuld niet in staat was de voormelde voorschriften op te volgen (§ 520). Indien de wraking gegrond bevonden wordt, is hiervan geen beroep toegelaten (§ 521). De persoon moet de benoeming tot deskundige zich laten welgevallen, indien hij, die een openbare aanstelling tot de uitspraak van zoodanig oordeel als verlangd wordt verkregen heeft, of de wetenschap, kunst of de betrekking, waarvan de kennis voor het onderzoek verondersteld wordt, als beroep in het openbaar uitoefent, of tot de uitoefening daarvan door het staatsgezag aangesteld of gemagtigd is. De verpligting tot de uitspraak van een oordeel rust ook op hem, die zich daartoe voor den regter bereid verklaard heeft (§ 522). Een deskundige kan op dezelfde gronden de uitspraak van zijn oordeel weigeren, als die, waarop een getuige het afleggen zijner verklaring mag weigeren. De regter kan evenwel ook op andere gronden den deskundige van de verpligting tot die uitspraak ontheffen. De benoeming van een ambtenaar als deskundige vervalt, indien aan zulk een ambtenaar, volgens de verklaring van de magt boven hem gesteld, wegens ambtsdienst de noodige tijd ontbreekt tot het

vervullen der hem op te dragen taak (§ 523). Indien een deskundige, tot de uitspraak van zijn oordeel verplicht, hierin weigerachtig is of in het algemeen afwezig blijft, worden de bepalingen der §§ 479, 492 en 493 met uitzondering van de veroordeeling tot gevangenisstraf, van het bevel tot inhechtenisneming en medebrenging op hem van toepassing gemaakt (§ 524). De deskundige heeft aanspraak op een gelijke vergoeding als een getuige, maar bovendien op een overeenkomstig de §§ 482—485 te bepalen belooning voor zijne moeite (§ 525). De deskundige zal, tenzij beide partijen hem daarvan ontslaan, vóór de uitspraak van zijn oordeel den eed afleggen „dat hij het van hem gevraagde oordeel onpartijdig naar zijn beste weten en naar zijn geweten zal geven.“ Indien de deskundige, vóór het geven van zoodanig oordeel als van hem gevorderd wordt, een ambtseed afgelegd heeft, wordt het oordeel op dien ambtseed gegeven (§ 526). De regter zal den deskundige bekend maken met het onderwerp waarover hij zijn oordeel uitspreken moet en met de vragen, wier beantwoording verlangd wordt, zoo noodig met mededeeling der vereischte bescheiden (§ 527). De deskundige zal zijn met gronden gestaafd oordeel voor den regter mondeling voordragen, tenzij de regter het dienstig achte dat de deskundige zijn oordeel schriftelijk geve. In dit geval wordt onmiddellijk de termijn bepaald, binnen welken de deskundige het door hem ondertekende oordeel ter griffie zal moeten neêrleggen. De regter zal de persoonlijke verschijning van den deskundige bevelen, om zijn schriftelijk uitgebragt oordeel mondeling toe te lichten (1) (§ 528).

---

(1) Het ontwerp van '65 geeft den regter de bevoegdheid, van den deskundige zoowel een mondeling als schriftelijk rapport te verlangen. Het mondelinge rapport kan slechts in die gevallen bevolen worden, waarin de regter in het hoogste ressort regt spreekt. Deze bepaling ontleent, blijkens de Mem. van Toel., haar bestaan aan de min gunstige resultaten die het wetboek van Genève, waarin het mondelinge of schriftelijke rapport aan de beslissing van den regter overgelaten wordt, opgeleverd heeft. Hier toch werden van 1829 tot 1835 van de 563 expertises slechts zeventien

Wanneer verscheidene deskundigen benoemd zijn, kunnen zij gemeenschappelijk hun oordeel geven. Voor zoover zij van gevoelen verschillen, moet uit het proces-verbaal bij de uitspraak van hun oordeel of uit hun schriftelijk uitgebragt oordeel het gevoelen van elken deskundige blijken (1) (§ 529). Indien de regter het door de deskundigen uitgebragte oordeel onvoldoende acht, kan hij ook ambtshalve een nieuw onderzoek aan dezelfde of andere deskundigen opdragen (§ 530). De regter oordeelt naar vrije overtuiging over het door de deskundigen geuite gevoelen. Hij is zelfs aan het eensluidende oordeel van alle deskundigen niet gehouden (§ 531). Indien een partij van het onderzoek door een deskundige afstand doet, wordt hierdoor de bevoegdheid van den regter, overeenkomstig § 299 het oordeel van dien deskundige in te winnen, niet benadeeld (§ 532). De voorschriften vervat in de §§ 511 en 514 tot 532 gelden ook voor het geval dat de regter ambtshalve een onderzoek door deskundigen beveelt (§ 533). Indien zaakkundige personen gehoord moeten worden tot bewijs van verleden daadzaken of toestanden, tot wier waarneming een bijzondere zaakkennis

---

mondelijke verslagen opgemaakt. Het voorbeeld van dit verschijnsel in Genève zou naar onze meening meer gelden, indien de *oorzaak* bleek, waaruit de meerderheid der schriftelijke rapporten moet verklaard worden. Want het is toch niet zonder gewigt, wat BELLOT te dien aanzien zegt: «L'expérience nous prouve toute la difficulté que les experts ont en général à saisir ce qui leur est demandé, et à répondre clairement par écrit. Tantôt l'emploi d'expressions impropres ou détournées de leur véritable acception, tantôt l'émission d'idées intermédiaires rendent les rapports des experts intelligibles pour eux-seuls.» Wij zouden ook hier de leer van het individualiseren willen toepassen en in overeenstemming met het Noordduitsche ontwerp den regter de faculteit laten, om, naar de omstandigheden van het zich voordoende geval, een schriftelijk of een mondeling rapport te verlangen.

(1) Het stelsel van geheimhouding, dat in art. 231 B. R. met betrekking tot het persoonlijke gevoelen van elken deskundige doorstraalt, wordt door het ontwerp van '65 slechts in zooverre beperkt, dat, *indien* nadere inlichtingen van de deskundigen betreffende hun schriftelijk uitgebragt oordeel door den regter verlangd worden, hieruit moet blijken welk gevoelen elke deskundige voorstaat.

vereischt werd, zijn de voorschriften over het bewijsmiddel door gefuigen van toepassing (§ 534).

#### TITEL XXXV. HET GESCHRIFT.

Het geschrift, door een openbaar ambtenaar binnen de grenzen zijner ambtsbevoegdheid in den wettelijken vorm verleden, is een openbaar geschrift. Het openbare geschrift dat een voor dien ambtenaar afgelegde wilsverklaring bevat, strekt tot een volledig bewijs van hetgeen in dit geschrift vermeld staat, in het bijzonder van de daarin afgelegde verklaringen met de daaraan verbonden rechtshandelingen (1)

(1) Deze titel, die als zoovele anderen in dit ontwerp aantoont welken invloed de resultaten der wetenschap op de samenstelling gehad hebben, (vergel. WETZELL, *System des ordentlichen Civilprocesses* en de *Memorie van Toelichting op het Pruisische ontwerp* (p. 96 vlg.), stelt op den voorgrond, dat een geschrift drieërlei inhoud kan hebben: 1°. wilsverklaringen, waaronder regeljike beschikkingen in het bijzonder behooren; 2°. de betrekkelijk een daadzaak afgelegde erkenntis eener partij, van wie het geschrift uitgegaan is; 3°. een afgelegde verklaring.

Ad I. Het algemeene begrip, waaronder deze wilsverklaringen behooren, is bezwaarlijk te omschrijven. WETZELL l. c. rekent tot de wilsverklaringen, aanneming van een aanbod, insinuatien, protestatien enz., en tot de regeljike beschikkingen, testamenten, codicillen, beschikkingen der openbare magt, overeenkomsten per brief of volgens voorafgegane bepaling schriftelijk opgemaakt, wissels, bilaterale verbindtenissen. In deze gevallen wordt met behulp van een openbare acte ook tegenover derden het bestaan der wilsverklaring bewezen (§ 535). Indien echter zoodanige acte op een informele of onware wijze de wilsverklaring weêrgeeft, mag dit feit door bewijsmiddelen aangetoond worden (§ 536). De erkende en onderhands geteekende acte staat hier, behoudens de volgende uitzondering, gelijk met de bewijskracht eener openbare acte. De verklaring van de plaats- en dagteekening heeft, als behoorende tot n°. 2 of 3, geen bewijskracht tegenover derden (§ 537).

Ad II. De in een openbaar of onderhands erkend geschrift afgelegde erkenntis eener daadzaak, de eenzijdige verklaring als: bewijzen van geldleening, erkenntis van schuld, inhoud van een inventaris, handelsboeken, strekken alleen tusschen partijen als volledig bewijs van de daadzaak dat die erkenntis afgelegd is (§ 582—542). De geschriften onder I en II vermeld gaan evenwel niet verder dan het constateren van die daadzaken. De vraag, of de inhoud van het geschrift zoodanig zamen-gesteld is, dat hierin het regtsbegrip eener wilsverklaring of erkenntis opgesloten ligt, kan alleen beantwoord worden door de wetteljike bepalingen over deze onderwerpen (§ 542).

(§ 535). Het bewijs tegen den inhoud van een openbaar geschrift, welks inhoud een wilsverklaring bevat (§ 535), wordt alleen dan toegelaten, indien beweerd wordt: 1<sup>o</sup>. dat de wettelijke vormen, wier inachtneming in het geschrift verklaard wordt, niet in acht genomen zijn; 2<sup>o</sup>. dat de persoon, door wien het geschrift verleden is, het in dit geschrift vermelde of met opzet of ten gevolge van dwaling daarin onjuist opgenomen heeft, of inzonderheid dat de verklaring door een anderen dan den in het geschrift vermeldden persoon afgelegd is (§ 536). Het onderhandsche geschrift, dat een wilsverklaring bevat, levert, mits door den persoon, wiens wilsverklaring daarin vervat is, met zijnen naam ondertekend, een volledig bewijs van de in dit geschrift afgelegde verklaring met de daaraan verbonden regtshandelingen. Een handteekening, mits geregteijk of notariëel gelegaliseerd, heeft dezelfde kracht als de naamteekening. Door een onderhandsch geschrift wordt de plaats waar en de dagteekening wanneer dit onderhandsch geschrift gemaakt is, alleen tegenover den ondertekenaar of zijne erven bewezen (§ 537). Het openbare of onderhandsche geschrift, dat op de erkenenis eener daadzaak betrekking heeft, levert tegen den persoon, die de erkenenis afgelegd heeft, en zijne regtverkrijgenden een volledig bewijs dezer daadzaak ten behoeve van den persoon in wiens belang de erkenenis afgelegd is. De bepaling van § 537 al. 3 is ook van toepassing op deze onderhandsche acten (§ 538). Het bewijs, dat de in een geschrift vermelde erkenenis niet overeenkomstig de waarheid is, wordt alleen dan toegelaten, indien tevens bewezen wordt dat de erkenenis ten gevolge van een dwaling geschied

---

Ad III. Het is bezwaarlijk aan te nemen, dat een verklaring door een persoon is afgelegd en dat die afgelegde verklaring waar is, zoo niet hierbij zekere door de wet bevolen formaliteiten als b. v. bij een getuige, in acht genomen zijn. Alleen de ambtenaar, bevoegd tot het ontvangen van zoodanige verklaringen, kan krachtens zijnen ambtseed ook tegenover derden constateren dat een verklaring afgelegd is (b. v. eene acte door den ambtenaar van den burgerlijken stand opgemaakt) of door eigen onderzoek ook de waarheid der verklaring constateren (gelijk daarvan een voorbeeld in art. 29 al. 3 B. W. gevonden wordt (§ 544)).

is. Deze bepaling maakt geen inbreuk op de bevoegdheid van den ondertekenaar eener schuldbekentenis, waarin een andere oorzaak dan de ware uitgedrukt is, om zijne verdedigingsmiddelen aan de ware oorzaak overeenkomstig de bepalingen van het burgerlijk regt te ontleenen (§ 539). De bewijskracht eener schuldbekentenis of kwijting is aan geen tijd gebonden, behoudens de voorschriften van het burgerlijk regt ten aanzien der schuldbekentenis, waarvan de inschrijving geschieden moet in het register der hypotheek, voor zoover deze voorschriften de aanspraak op dit zakelijke regt betreffen (§ 540). Het bewijs, dat een schuldbekentenis of kwijting afgegeven is in de verwachting dat later het verschuldigde gegeven of betaald zou worden, doet de kracht van het bewijs dezer geschriften niet te niet gaan, tenzij de ondertekenaar der schuldbekentenis of kwijting tevens het bewijs geleverd hebbe, dat het verschuldigde ook later niet gegeven of betaald is (§ 541). De §§ 535—541 maken geen inbreuk op de bepalingen van het burgerlijke regt betrekkelijk tot de bestrijding van de wettigheid der regtshandelingen en den invloed dezer regtshandelingen op de regten van derden (§ 542). Het door een ambtenaar opgemaakte openbaar geschrift, dat een overeenkomstig zijne ambtsbevoegdheid gegeven bevel, beschikking of beslissing bevat, levert een volledig bewijs van den in dit geschrift vermelden inhoud (§ 543). Het openbare geschrift dat een van de §§ 535 en 543 verschillende inhoud bevat, levert een volledig bewijs van de daarin verklaarde daadzaken. Het bewijs tegen de waarheid der daarin vermelde daadzaak is toegelaten, voor zoo ver de bijzondere wetten van elk land (*Landesgesetze*) dit bewijs niet uitsluiten of beperken. Indien de verklaarde daadzaak niet berust op de eigene waarneming van den persoon door wien het openbare geschrift verleden is, geldt al. 1 dezer § alleen dan, wanneer volgens de bijzondere wetten van elk land (*Landesgesetze*) de bewijskracht der verklaarde daadzaak van de eigene waarneming onafhankelijk is (§ 544). In hoeverre de bewijskracht van een geschrift afhankelijk is van de afgifte van dit geschrift, en op welke

partij het bewijs der afgifte rust, wordt door den regter in elk bijzonder geval vastgesteld (§ 545). Authentieke afschriften van openbare geschriften leveren hetzelfde bewijs als de oorspronkelijke geschriften (§ 546). De regter beslist naar vrije overtuiging, in hoeverre de doorhalingen, uitschrijvingen, bijvoegingen of andere gebreken het bewijs van een geschrift geheel of gedeeltelijk vernietigen of verminderen, en welk gewigt aan die geschriften toegekend moet worden, die geen volledig bewijs overeenkomstig de §§ 535, 537, 538, 543 en 544 leveren (§ 547). Het aanbod van het bewijsmiddel door geschrift, dat in handen van de partij is die er zich op beroept, of dat buiten de tusschenkomst van den regter (§ 569) door haar verkregen kan worden, geschiedt door de overlegging van dit geschrift (§ 548). Indien eene partij zich wil bedienen van een geschrift, dat naar haar beweren onder hare wederpartij berust, geschiedt het aanbod van dit schriftelijke bewijsmiddel door het instellen der vordering dat de wederpartij dit geschrift overlegge (1) (§ 549). Deze partij is tot overlegging verplicht in een der navolgende gevallen: 1° indien de partij, die zich van dit geschrift bedienen wil, bewijst eigenares of mede-eigenares van dit geschrift te zijn of een ander regt daarop te hebben, dat haar, volgens de bepalingen van het burgerlijke regt, ook buiten een geding de bevoegdheid tot het eischen der overlegging

(1) De meening als zou de verplichting tot overlegging in het geding van een geschrift, dat zich in handen van de wederpartij in het proces of van een derde bevindt, op dezelfde grondslagen rusten, als die tot het afleggen van een verklaring als getuige, namelijk het belang der ontdekking van de waarheid, wordt thans vrij algemeen verworpen. Dit stelsel wordt evenwel door de Hannoversche regtspleging aangenomen. (\*Gleiche Verbindlichkeit zur Vorlegung von Urkunden, wie der Processgegner, hat jeder dritte Besitzer solcher Urkunden unter denselben Voraussetzungen, unter welchen er zur Ablegung eines Zeugnisses verbunden sein würde.\* § 319.) De verplichting tot overlegging behoort alleen te rusten op een materiëlen regtsgrond, op het burgerlijke regt. (Verg. § 550 no. 1 van dit ontwerp.) De beperkingen van dit beginsel, zoo als de verplichting tot overlegging van geschriften waarop een partij in het geding zich beroept, zijn alleen uit processuele belangen en de mogelijkheid van een behoorlijke verdediging te verklaren.

verleent; 2° indien zij bewijst, dat het geschrift naar zijnen inhoud voor beide partijen een gemeenschappelijk geschrift is. Een geschrift is gemeenschappelijk inzonderheid voor die personen, in wier belang het gemaakt is of wier wederzijdsche regtsbetrekkingen daarin vermeld zijn. Als gemeenschappelijk wordt tevens beschouwd de over een regtshandeling gevoerde correspondentie tusschen de contracterende partijen of tusschen een der laatstgenoemden en den persoon, die bij deze regtshandeling als gemeenschappelijke bemiddelaar opgetreden is (1) (§ 550). De partij, die zich op een geschrift, dat onder hare berusting is, als bewijsmiddel beroept, zelfs in een voorbereidende acte van regtspleging (verg. § 18.; vlg.), is tot overlegging verpligt (§ 551). De eisch tot overlegging van een geschrift moet bevatten: 1° de vermelding van het geschrift; 2° de opgave der daadzaken, die door het geschrift bewezen moeten worden; 3° de zooveel mogelijk volledige aanwijzing van den inhoud van het geschrift; 4° de vermelding der daadzaken, waarop het beweren steunt dat de wederpartij in het bezit van dit geschrift is; 5° de uiteenzetting der gronden, waarop de verpligting tot overlegging rust (§ 552). De eisch tot overlegging van een geschrift kan ook ingesteld worden vóór den regtsdag waarop een schriftelijk bewijsmiddel moet worden aangeboden (§ 553). De partij, die ontkent dat het geschrift onder hare berusting is, moet den eed afleggen: „dat zij het geschrift niet bezit, dat zij zich hiervan niet ontdaan heeft met het doel het gebruik er van aan partij te ontnemen, en ook niet weet waar het geschrift zich bevindt.“ (2) De regter kan aan deze partij op haar verzoek, toestaan, dat zij, in de plaats der woorden „dat zij het geschrift niet bezit“, beëedige „dat zij de overtuiging niet verkregen heeft dat zij het geschrift

(1) Op dezen regtsgrond wordt, behoudens de beperkingen van elke bijzondere wetgeving, de pligt van een koopman of vennootschap gebaseerd, om op verlangen der wederpartij in een geding opening der boeken te geven.

(2) Deze eed, die, zonder dat eenig bewijs reeds voorhanden is, afgelegd moet worden, is van germaanschen oorsprong en wordt met den naam van „Reinigungseid“ bestempeld. Verg. RENAUD, l. c., § 126.



bezit." De eedsaflegging in den laatstgemelden vorm kan hiervan afhankelijk gemaakt worden, dat deze partij de waarheid der in § 552 no. 2 vermelde daadzaken, of het doen van bepaalde nasporingen, door een eed kan bevestigen. Deze partij kan den eed niet terugwijzen of een ander bewijsmiddel voor haar beweren, dat het geschrift niet onder hare berusting is, in de plaats doen treden (§ 554). De in de voorgaande § vermelde eed wordt in een geding, waarin een tot het staan in regten onbevoegde persoon, vennootschap of zedelijk ligchaam partij is, met inachtneming der §§ 606 en 607 door den wettelijken vertegenwoordiger afgelegd. Indien de voornoemde partij een geschrift onder bewaring van een harer beambten gesteld heeft, zal de wettelijke vertegenwoordiger den eed afleggen, dat naar de verklaring van dien beambte en niettegenstaande het door hem naauwkeurig ingestelde onderzoek het geschrift niet gevonden is en niet kan overgelegd worden (§ 555). Indien deze eed door één of enkele van verscheidene wettelijke vertegenwoordigers afgelegd wordt, oordeelt de regter naar vrije overtuiging in hoeverre deze partij geacht moet worden het afleggen van dien eed geweigerd te hebben. Dit voorschrift is ook van toepassing, indien bij een strijdvereeniging (litis consortium) het geschilpunt volgens de bepalingen van het burgerlijke regt als een en ondeelbaar tegenover alle medestrijders beslist moet worden en de eed slechts door een gedeelte der medestrijders afgelegd wordt (§ 556). De verpligting van een minderjarige, die den vollen ouderdom van 14 jaren bereikt heeft, of van een verkwister, om in persoon dien eed af te leggen, wordt overeenkomstig den inhoud van § 607 bepaald (§ 557). De regter, voor wien het oorspronkelijke geschil gevoerd wordt, neemt kennis van de vordering tot overlegging van een geschrift en van de verpligting tot overlegging (1) (558). De partij, van wie de overlegging geëischt wordt, moet zich bij de mondelinge voordragt over de hoofdzaak (§ 394) aangaande dien eisch

(1) Bij deze bepaling is gelet op het regt van derden. (Verg. §§ 550 slotzin en 556). Zij verliezen hierdoor het regt zich op hun forum domicilii te beroepen.

verklaren. Bij gebreke hiervan, worden de in § 552 al. 5 vermelde daadzaken voor erkend gehouden (§ 559). De regter, die de daadzaak, ter staving waarvan de overlegging van het geschrift geëischt wordt, afdoende, en den voormelden eisch gegrond vindt, zal, indien de partij erkent dat het geschrift onder hare berusting is, of zich over den eisch tot overlegging niet verklaard heeft, de overlegging van het geschrift, en in het geval dat deze partij ontkent dat het geschrift onder hare berusting is, de aflegging van den in § 554 vermelde eed gelasten (§ 560). De wettelijke bepalingen betrekkelijk tot de wijze waarop aan een vonnis van bewijs waarin de aflegging van een beslissenden eed bevolen wordt uitvoering behoort gegeven te worden, zijn ook van toepassing op de wijze van uitvoering van het vonnis, waarbij de overlegging van het geschrift of de aflegging van den in § 554 vermelde eed gelast wordt (§ 561). Indien de partij weigert aan het vonnis te voldoen, waarbij zij tot overlegging van een geschrift of tot de eedsaflegging veroordeeld is, zal een door de wederpartij overgelegd afschrift van het over te leggen geschrift als een met het oorspronkelijke stuk overeenkomend afschrift, en indien een afschrift niet overgelegd wordt, de daadzaak, die door het over te leggen stuk gestaafd moest worden, als bewezen worden aangemerkt (§ 562). Indien een geschrift naar het beweren eener partij zich onder berusting van een derde bevindt, geschiedt het aanbod van dit bewijsmiddel door het vorderen van een termijn tot overlegging van dit geschrift (§ 563). De partij is verplicht de gronden voor deze vordering overeenkomstig de bepalingen van § 552 n<sup>o</sup>. 1 tot 3 te vermelden, en bovendien te bewijzen, dat het geschrift onder berusting van dien derde en deze tot overlegging verplicht is (§ 564). De derde is slechts in een der gevallen in § 550 vermeld tot overlegging verplicht (§ 565). De regter zal in het geval dat de daadzaak door het over te leggen geschrift afdoende is en de vordering beantwoordt aan het voorschrift van § 564, de verdere behandeling van het hoofdgeschil schorsen en een termijn bepalen, binnen welken de partij die de overlegging gevor-

derd heeft, het geschrift zal moeten overleggen (§ 566). De derde kan alleen door een tegen hem in te stellen regtsvordering tot overlegging genoodzaakt worden. De regter kan op verzoek der wederpartij van haar, die de vordering tot overlegging gedaan heeft, de schorsing van het hoofdgeschil doen ophouden, indien de laatstgemelde partij de dagvaarding van den derde, de voortzetting van dit geschil of de uitvoering van dit vonnis vertraagt (§ 567). Indien het geschrift, volgens de verklaring der partij die de overlegging vordert, onder berusting van het staatsgezag of van een ambtenaar is, zal deze partij haar aanbod van dit bewijsmiddel doen door te vorderen dat de mededeeling van het geschrift aan het staatsgezag of den ambtenaar zal verzocht worden. De regtmatigheid van dit verzoek en de wijze van beroep tegen de afwijzing van dit verzoek worden door de bijzondere wetten van elk land, en ten aanzien van het staatsgezag en de ambtenaren behorende tot den Bond volgens de wetten van den Bond, bepaald (§ 568). De tusschenkomst van den regter wordt niet verleend in de gevallen, dat een partij volgens de bepalingen der wet een geschrift buiten die tusschenkomst kan verkrijgen (§ 569). Het regtscollegie kan gelasten dat de overlegging van een geschrift zal geschieden voor een regter-commissaris of Amtsrichter, indien deze overlegging bij de mondelinge voordragt voor het regtscollegie wegens overwegende bezwaren niet geschieden kan, of om de hooge waarde van het geschrift het verlies of de beschadiging gevaarlijk geacht wordt. In dit geval zal het regtscollegie tevens die maatregelen vaststellen, waardoor het bij de mondelinge voordragt omtrent den inhoud van dit geschrift, voor zoo ver deze in aanmerking moet komen, genoegzaam ingelicht kan worden (§ 570). De regter kan aan de partij, die een authentiek afschrift van een openbaar geschrift overgelegd heeft, ambtshalve gelasten, dat zij het oorspronkelijke stuk overleggen, of de daadzaken vermelden en bewijzen moet, die aan de overlegging van het oorspronkelijke stuk in den weg staan. (1) Indien de partij aan dezen last niet voldoet, beslist

(1) De mogelijkheid, dat een vervalsching in het oorspronkelijke stuk

de regter naar vrije overtuiging over de bewijskracht van het authentieke afschrift (§ 571). De regter kan op de vordering van een der partijen of ambtshalve gelasten, dat de partij, die een in een vreemde taal opgemaakt geschrift overgelegd heeft, hiervan een vertaling zal moeten inleveren, en heeft bovendien de bevoegdheid deze vertaling door een beëdigden tolk te laten onderzoeken. Indien het translaat binnen een door den regter te bepalen termijn niet ingeleverd wordt, kan de regter het geschrift buiten aanmerking laten (§ 572). Het geschrift, waarvan de echtheid erkend is, zal den regthebbende op zijn verzoek onmiddellijk teruggegeven worden. De regter kan het nemen van een door den griffier voor eensluidend verklaard afschrift gelasten (§ 573). De partij, die van hare wederpartij de overlegging van een geschrift gevorderd heeft, kan, zoo lang dit geschrift niet bij de mondelinge voordragt overgelegd is, van dit bewijsmiddel afstand doen (§ 574). Indien een partij zich van een geschrift ontdaan, of dit tot gebruik ongeschikt gemaakt heeft, met de bedoeling hare wederpartij het gebruik daarvan te ontnemen, kunnen de verklaringen der laatstgenoemde partij zoowel over den aard als over den inhoud van het geschrift als bewezen aangenomen worden (§ 575). Het geschrift, dat door een ambtenaar krachtens zijne ambtsbevoegdheid verleden is, wordt vermoed echt (1) te zijn. Bij twijfel kan de regter ook ambtshalve gelasten, dat de ambtenaar, door wien het geschrift verleden is, een verklaring over de echtheid zal uitbrengen (§ 576). De regter beoordeelt naar de omstandigheden van elk geval in hoeverre zonder eenig nader bewijs de echtheid kan aangenomen worden van een geschrift, dat in een vreemden Staat door een ambtenaar verleden is. De legalisatie van zoodanig geschrift door

is gepleegd, die niet in het authentieke afschrift, maar wel door inzage van het oorspronkelijke stuk kan ontdekt worden, ligt aan deze bepaling ten grondslag.

(1) De echtheid bestaat in de overtuiging van den regter, dat het geschrift of althans zijn inhoud aanwijst van wien het geschrift uitgegaan (veritas instrumenti), en dat het geschrift niet vervalscht is (bonitas instrumenti). Vergel. WETZEL, § 24.

een gezant of consul van den Bond is tot bewijs der echtheid voldoende (§ 577). De partij, tegen wie een geschrift door de wederpartij overgelegd wordt, is gehouden zich over de echtheid van dit geschrift te verklaren. De voorschriften van § 294 al. 2 en 3 zijn op deze verklaring van toepassing (1) (§ 578). Indien het onderhandsche geschrift van een naamteekening voorzien is, wordt deze verklaring (§ 578) over de echtheid der naamteekening uitgebragt (§ 579). De echtheid van een onderhandsch geschrift, dat niet erkend is, moet bewezen worden. Indien evenwel de echtheid der naamteekening vast staat of de handteekening geregteijk of notariëel gelegaliseerd is, wordt de echtheid vermoed van het boven die naam- of handteekening staande geschrift (§ 580). De algemeene wettelijke bepalingen over de bewijsmiddelen zijn ook van toepassing op het bewijs der echtheid, valsheid en verandering van den inhoud van een geschrift. De regter zal bij de beslissing het voorschrift van § 430 in acht behooren te nemen. Als bewijsmiddel kan ook de vergelijking met een ander geschrift toegepast worden (2) (§ 581). Het bewijsmiddel der schriftvergelijking moet aangeboden worden bij de behandeling der hoofdzaak in het aanhangige geding. Dit aanbod geschiedt door overlegging van de tot vergelijking geschikte geschriften, of, bij betwisting der echtheid van de laatstgemelden, door het aanbod der middelen waardoor de echtheid kan bewezen worden. De regter heeft de bevoegdheid, tot overlegging der geschriften van vergelijking de behandeling van het geschil te verdagen. Zoodanige verdaging kan inzonderheid uitgesproken worden, indien de partij, op wie het bewijs der echtheid rust, bewijst, dat hare weder-

(1) Vergel. de §§ 536, 544 al. 2.

(2) Uit de vrijheid, die hier aan het gebruik van alle bewijsmiddelen toegekend wordt, volgt, dat ook de regterlijke bezigtiging en de decisoire eed in verband met § 589 al. 2 ten aanzien der echtheid van een geschrift kunnen toegepast worden. De stellige bepalingen van artt. 177 en 178 B. R., in overeenstemming met het ontwerp van '65 (artt. 83 en 84 van Afd. X l. c.), die alleen spreken van de bescheiden, deskundigen en getuigen, doen het zeer twijfelachtig zijn of ook andere bewijsmiddelen mogen toegelaten worden. Verg. echter DE PINTO, *Handleiding* enz. 2e stuk § 144, 4o.

partij of een derde de tot vergelijking geschikte geschriften bezit, die door een eisch tot overlegging in het geding zullen gebragt moeten worden (1) (582). Het geschrift, waarvan de echtheid betwist of de inhoud beweerd wordt veranderd te zijn, wordt tot het einde van het geding ter griffie bewaard, tenzij het in het belang der openbare orde in handen der openbare magt gesteld moet worden. (§ 583).

#### TITEL XXXVI. DE EED.

De eed kan alleen opgedragen worden ten aanzien van daadzaken, die in persoonlijke regtshandelingen der wederpartij bestaan of het voorwerp eener persoonlijke waarneming waren

---

(1) Bij de verbeteringen, die het ontwerp van '65 in de bestaande bepalingen over de wijze van procederen in de geschillen over de echtheid van geschriften gebragt heeft, waaronder voornamelijk het onderzoek voor het regtscollegie, en niet voor een regter-commissaris, mag gerekend worden, is het Noordduitsche ontwerp toch in menig opzigt verder gegaan. Niet alleen strekt daartoe de eerste zinsnede van § 582 al. 1, maar ook het gemis van het vormelijke voorschrift betreffende de noodzakelijkheid, dat de partij, die een stuk overgelegd heeft, nog moet verklaren of zij zich daarvan bedienen wil (art. 180 B. R.; art. 86 ontwerp '65). Indien toch in de reeds gedane overlegging het oogmerk duidelijk ligt opgesloten zich van dit stuk te willen bedienen, en het terugnemen van een reeds overgelegd stuk onder zulke omstandigheden voor beide partijen geen gunstig vermoeden doet geboren worden, schijnt het bovendien buiten de grens van de regterlijke magt te liggen aan dit voorschrift uitvoering te geven, wanneer daaraan, zoo als door CARRÉ, ad art. 215 P. C., deze bedoeling gehecht wordt: «la loi tend encore une main secourable à celui qui voudrait profiter (?) d'un faux; elle veut qu'il soit averti du danger, et l'instruction ne commence qu'après une réponse affirmative à une sommation de déclarer s'il entend se servir de la pièce.» — Als middel van vergelijking mist men hier hetgeen in art. 184 4° B. R. en art. 90 4° l. c. van het ontwerp van '65 toege laten wordt: «het schrift ter terechtzitting op mondelinge voorzegging.» Dit middel wordt niet in het Duitsche ontwerp (2e lezing, § 404), wel in het Pruisische ontwerp (§ 461) gevonden. Het gemis hiervan in het Noord-Duitsche ontwerp schijnt, behalve aan de onbekendheid van dit middel in het gemeen Duitsche regt, hoofdzakelijk te moeten toegeschreven worden aan het onzekere gevolg, dat dit middel aanbiedt, doordien de schrijver weet met welk doel en voornemen men hem schrijven laat. Het vertrouwen op zoodanig middel wordt hierdoor geschokt.

(§ 584). Tot bewijs der echtheid van een onderhandsch geschrift kan de eed ook hierover opgedragen worden, dat het geschrift van den voorman der partij of diens vertegenwoordiger afkomstig is (§ 585). De eedsopdragt wordt niet toegelaten ten aanzien eener daadzaak, waarvan het tegendeel door den regter bewezen geacht wordt. (1) De eedsopdragt ten aanzien van het tegendeel der daadzaak waarvan het bewijs volgens § 431 al. 1 geleverd is, wordt door de voorafgaande bepaling niet uitgesloten (§ 586). Een partij kan aan hare wederpartij die, verplicht tot het leveren van bewijsmiddelen eener daadzaak, deze middelen aangeboden heeft, den eed betrekkelijk tot de onwaarheid dezer daadzaak opdragen. In dit geval blijft het onderzoek der aangeboden bewijsmiddelen achterwege (2)

(1) Deze bepaling, in overeenstemming met het Pruisische ontwerp, ontleent, overeenkomstig de Memorie van Toelichting van het laatstgemelde ontwerp, haar bestaan aan de noodzakelijkheid de eedsopdragt niet tot een verkeerd einde te gebruiken. Indien toch reeds eenmaal het bewijs geleverd is, behoeft dit door den eed niet ten tweeden male geleverd te worden. «Sane quoniam apud nos consuetum esse didicimus, ut, quum aliquis intentionem suam fundaverit instrumentis aut testibus introductis, ei sacramentum nihilominus deferatur, quodsi subire noluerit, fides probationibus exhibitis non habetur, quod quum nulla sit ratione subnixum, sed manifeste legibus adversetur: nos, quum tunc demum ad hujusmodi sit suffragium recurendum, quum aliae legitimae probationes deesse nascuntur, talem consuetudinem reprobamus, nec ullam habere firmitatem deinceps sancimus.» (Cap. 2 X, de Prob. 2. 19).

(2) Het in deze § verleende regt wordt niet in het Pruis. ontwerp (§ 511) toegekend. Het aldaar gestelde verbod, aan een wederpartij, die voor haar sustenu bewijsmiddelen aangeboden heeft, een eed op te dragen, ontspruit ook hier uit de overweging om met het gebruik van den eed spaarzaam te zijn. Dit verbod van het Pruis. ontwerp vinden wij terug in de oud-Hollandsche regtspleging: «Diegene, aan wie den eed werd aangeboden, vermeint, dat hij zijn intentie door getuygen, of instrumenten soude kunnen bewyzen, so staat hem vrij, schoon den eed ge-injungeert was, deselve te weygeren, sonder dat hij gehouden is deselve te refereren.» VROMANS, p. 356. Deze beperking in de vrijheid van de eedsopdragt is ook waar te nemen in de afschaffing van «die Gewissensvertretung» (probatio pro exoneranda conscientia) zoowel in het Noordduitse als in het Pruisische ontwerp. Deze Gewissensvertretung strekt daartoe, dat de partij aan wie een eed opgedrage is, zich voorloopt van de aanneming of terugwijzing daarvan kan vrijwaren door de bereidverklaring, dat zij de waarheid der daadzaak, welke zij zou moeten beëedigen, door andere wettige bewijsmiddelen zal aan-

(§ 587). Een eed kan niet tegelijk met het aanbod van andere bewijsmiddelen opgedragen worden, zelfs niet in het geval dat de opdracht van den uitslag der aangeboden bewijsmiddelen afhankelijk gesteld wordt. Een partij kan de eedsopdracht niettemin hiervan afhankelijk maken, dat op haar de last tot het leveren van bewijsmiddelen mogt rusten of andere door haar aangeboden bewijsmiddelen als niet toegelaten verworpen mogten worden (§ 588). De terugwijzing van een eed kan alleen geschieden in het geval, dat de opdracht van dien eed overeenkomstig § 584 zou toegelaten zijn. Een eed betrekkelijk tot de echtheid van een onderhandsch geschrift kan niet teruggewezen worden (§ 589). De eed kan opgedragen of teruggewezen worden aan een partij, niet aan een derde; (1) aan een gevoegde partij slechts in het geval voorzien bij § 94 (§ 590). De opgedragen of teruggewezen eed wordt afgelegd door de verklaring: dat de in geschil zijnde daadzaak waar of dat zij niet waar is. In het geval van § 585 luidt deze verklaring: «dat partij, niettegenstaande een naauwgezet onderzoek en nasporing, de overtuiging niet verkregen heeft, dat» enz. (591). Door de eedsaflegging worden de beëdigde daadzaken volledig bewezen. Het tegenbewijs wordt alleen toegelaten onder dezelfde voorwaarden, als waaronder de voorziening tegen een in kracht van gewijsde gegaan vonnis over een meined kan ingesteld worden (2) (592). Indien de partij, die den eed moet afleggen, kwijschelding der eeds-

toonen, waardoor zij bij gunstig gevolg den eed niet behoeft af te leggen of terug te wijzen. De bedenkingen, dat de geschillen door dit middel op een ongehoorde wijze gerekt werden, en de terugwijzing van den opgedragen eed een geschikt middel is een eedsaflegging te ontgaan, hebben inzonderheid tot de afschaffing bijgedragen. Verg. *RENAUD*, § 136.

(1) Tegenover derden (verg. Titel IX van dit ontwerp) wordt hierin door § 489 4<sup>o</sup> voorzien.

(2) De bepalingen in deze en de volgende paragraaf, waarin het noodzakelijke gevolg van de aflegging van den eed of de weigering daarvan vastgesteld wordt, zijn ontleend aan het stelsel der leer van het wettelijke bewijs. Zij worden geregtvaardigd door een beroep op het eigenaardige karakter van den eed. Verg. de Memorie van Toelichting van het Pruisch ontwerp ad §§ 524—527.



aflegging van hare wederpartij erlangt, heeft deze kwijtschelding ten aanzien van het bewijs hetzelfde gevolg als ware de eed afgelegd. Wanneer de eedsaflegging geweigerd wordt, is het tegendeel van de daadzaak, die beëdigd moet worden, volledig bewezen (§ 593). De partij, die de eedsopdragt na hare aanneming of de terugwijzing van den opgedragen eed intrekt, heeft het recht verloren zich van andere bewijsmiddelen te bedienen, of op nieuw een eed op te dragen. In het geval van § 587 heeft de intrekking hetzelfde gevolg als de kwijtschelding van de eedsaflegging. De intrekking der aanneming van de eedsaflegging of der terugwijzing wordt als een weigering van de eedsaanneming beschouwd. (1) In het geval dat nieuwe bewijsmiddelen nog in het geding kunnen gebracht worden (§ 449), is ook de intrekking van de eedsopdragt geoorloofd (§ 594). Het aanbod van het bewijsmiddel door de eedsopdragt geschiedt door de verklaring, dat de eed betrekkelijk tot de naauwkeurig te vermelden daadzaak aan de wederpartij opgedragen wordt (§ 595). De partij, aan wie de eed opgedragen is, moet zich verklaren over de aanneming of terugwijzing van den eed. De aanneming wordt geacht geweigerd te zijn, indien de partij de vermelde verklaring niet aflegt of den eed zonder voorwaardelijke aanneming terugwijst in een geval, waarin die terugwijzing niet toegelaten is. De bepalingen van § 294 al. 2 en 3 zijn op de vermelde verklaring van toepassing (§ 596). De bepalingen in de voorgaande paragraaf vermeld gelden ook in de gevallen, dat de partij bezwaren tegen de eedsopdragt aanvoert, of dat de eedsopdragt voorwaardelijk geschiedt (verg. § 588 al. 2) (§ 597). Geene uitdrukkelijke verklaring omtrent de aanneming van den eed wordt van die partij gevorderd, aan welke een eed teruggewezen wordt (2) (§ 598). De regter zal in het vonnis van bewijs (§ 446) of in een voorwaardelijk

(1) Deze voorschriften zijn gebaseerd op het transigerend element, dat de eed, alhoewel bewijsmiddel, nog in zich bevat. Verg. art. 1972 B. W.

(2) Art. 1972 B. W. eischt een uitdrukkelijke verklaring.

eindvonnis (1) het afleggen van den eed bevelen. Het blijft aan des regters bordeel overgelaten, om in het voorwaardelijke eindvonnis alleen de gevolgen voor het geval, dat de eed afgelegd of ook indien de eed niet afgelegd wordt, te vermelden. Het vonnis zal de daadzaken inhouden die beëdigd moeten worden (§ 599). Het voorwaardelijke eindvonnis kan slechts bij een later vonnis tot een zuiver eindvonnis vereenvoudigd worden. (*Purifikationsurtheil*) (2) (§ 600).

(1) De vorm van het voorwaardelijke eindvonnis wordt ook voor die gevallen noodig geacht, waarin een voorwaardelijke eedsopdragt (§ 588 al. 2) geoorloofd is. Immers in sommige gevallen kan eerst bij dit vonnis beslist worden of de voorwaarde, waaronder de eedsopdragt gedaan werd, aanwezig is. Verg. de Mem. van Toel. van het Pruiss. ontwerp ad § 530.

(2) Een Purifikations- of Läuterungsurtheil is eigenlijk het vonnis, dat het eindresultaat van het al of niet afleggen van den eed, nadat het voorwaardelijke eindvonnis in kracht van gewijsde gegaan is, in betrekking tot het geding constateert. De beteekenis van zoodanig vonnis wordt ten dien opzichte van gewigt geacht, dat het niet appellabel is, voor zoover het herhaalt hetgeen in het voorwaardelijk eindvonnis, dat in kracht van gewijsde gegaan is, reeds is vermeld. Alleen wordt die appellabiliteit volgens het oordeel van sommige schrijvers, ENDEMANN l. c. § 232 en RENAUD § 158, toegestaan, indien de eedsaflegging informeel was, of in die gevallen, welke posterieur aan het voorwaardelijk eindvonnis tot voorziening aanleiding kunnen geven. De Purifikationsurtheile zijn dan ook uitvoerbaar bij voorraad. (Verg. § 859 van dit ontwerp). Volgens het Pruiss. ontwerp (§ 453 al. 3) kunnen zij ook de in het voorwaardelijke eindvonnis voorbehouden veroordeeling in de kosten bevatten. De Process-Ordnung van Baden echter spreekt teregt niet van een vonnis, maar bepaalt in § 561: »Die Folgen der Leistung oder Verweigerung des Eides werden von dem Richter, vor welchem der Eid zu schwören war, in Form einer *einfachen Verfügung* ausgesprochen. Es findet keine Appellation dagegen statt.« De sporen van zoodanig Purifikations- of läuterungsurtheil zijn door ons in het oud-Hollandsche proces-regt niet gevonden. Wel wordt door VROMANS l. c. Lib. 3 Cap. 28 no. 11 vermeld: »dat hij die dezen (d. i. noodzakelijken suppletoiren) eed weigert te doen, als goconfesseert gecondemneert werd.« Hieruit zou men het besluit kunnen trekken, dat de eed eerst bij een afzonderlijk vonnis opgelegd werd, en hierna het eindvonnis volgde. Dit komt dan ook overeen met hetgeen MERULA in Lib. 4 Tit. 71 Cap. 4 no. 1 zegt: »De voorschreven (d. i. noodlijke eed) is zo kracht-werkende, dat de jugs, denzelve bij partijen gedaan zijnde, terstond mag procederen tot sententie Definitive, door wegen of van absolutie of van Condemnatie«. Deze bepalingen zijn zonder twijfel ook op den judiciëlen (beslissenden) eed toegepast. VROMANS

Indien de partij, op den dag voor de aflegging van den haar opgedragen eed bepaald, niet verschijnt, wordt de aflegging van den eed geacht geweigerd te zijn, behoudens de bepaling van § 459 al. 2. Voor het geval dat op dezen dag ook de mondelinge slotvoordragt bepaald was, zal de regter, op verzoek van den vertegenwoordiger (Anwalt) der partij die den eed moest afleggen, en bij afwezigheid ook van dezen vertegenwoordiger, ambtshalve een nieuwen dag voor de eedsaflegging en slotvoordragt vaststellen (1) (§ 601). De partij, die sommige verklaringen intrekt of vroeger ontkende daadzaken erkent, kan, zelfs in het geval dat de eed bij een voorwaardelijk eindvonnis opgelegd is, het aanbod tot het afleggen van een meer beperkten eed doen (§ 602). Wanneer de partij, die den eed moet afleggen,

voegt bij het hierboven vermelde, dat, indien nieuwe bewijsmiddelen geleverd werden, het vonnis, en wij meenen hieronder het vonnis waarbij de noodzakelijke eed opgelegd werd, kon geretracteerd worden. Uit de hier aan den regter toegekende bevoegdheid, het vonnis te kunnen retracteren, meenen wij het besluit te mogen trekken, dat het vonnis, waarbij een eed opgelegd werd, was een »interlocutoire, hebbende kracht van definitive,» daar alleen het interlocutoir door den regter, die het gewezen had, herroepen en een definitief slechts door appel of reformatie in hooger en aanleg geretracteerd kon worden. Van deze algemeene beginselen is volgens VROMANS verklaring naar Hollandsche stijl en praktijk afgeweken, »omdat men naar onse stijl gewoon is, opdat den gelane Eed niet ligt van valsheyt soude werden verdagt gehouden, het vonnis vooraf te laten gaan, inhoudende Condemnatie, onder die mids, dat den Eyscher of Gedaagde met Eede verclare etc.; welk doen van voorn. Eed ook gemeynelyk so lang werd opgehouden als de tijd van Appel openstaat.» Vergl. ook MERULA, lib. 4, Tit. 91, Cap. 1. Bij dien hollandschen stijl en den in de praktijk thans gebruikelijken vorm sluit zich het ontwerp van '65 in art. 120 aan. »De geregtelijke eed wordt, in de beide door art. 1966 Burgerlijk Wetboek bedoelde gevallen, opgelegd bij voorwaardelijk eindvonnis, in dier voege, dat de vordering, die het onderwerp van het geding uitmaakt, wordt toegewezen, ontzegd of niet ontvankelijk verklaard voor het geval, dat de aan eene der partijen opgelegde eed al of niet wordt afgelegd.» Het Purifikationsurtheil is aan dit ontwerp onbekend.

(1) Deze bepaling ontleent haar bestaan aan de bepaling van het Pruissisch procesregt, dat aan de partij, die buiten hare schuld op den dag, waarop de eed afgelegd moet worden, niet verschenen is, een herstel in den vroegeren toestand (restitutio in integrum) toegekend werd.

sterft, of daartoe ongeschikt wordt, of hare hoedanigheid van wettelijken vertegenwoordiger verliest, verkrijgen beide partijen de regten ten aanzien van het leveren der bewijsmiddelen, die zij vóór de eedsopdragt bezaten. Deze bepaling is ook van toepassing indien de partij, die den eed moet afleggen bij een vonnis, waartegen geen beroep meer is toegelaten, wegens meened veroordeeld wordt en hierna de wederpartij de opdracht of terugwijzing van den eed intrekt. Indien de aflegging van den eed bij een voorwaardelijk eindvonnis bevolen is, wordt, met vernietiging van dit vonnis, het geschil op nieuw beslist (§ 603). Indien in geval van strijdvereeniging (litis consortium) het geschil volgens de bepalingen van de burgerlijke wet als een en ondeelbaar tegenover alle medestrijders moet beslist worden, kan de eed over de daadzaak, die op de regten van alle medestrijders van invloed is, slechts door of aan alle medestrijders opgedragen of teruggewezen worden. De opdracht of terugwijzing aan een gedeelte der medestrijders is toegelaten, indien deze opdracht of terugwijzing ten aanzien der overige medestrijders met de §§ 584, 585 en 589 in strijd zou zijn; doch ook in dit geval wordt bij terugwijzing de overeenstemmende verklaring van alle medestrijders gevorderd. Ten aanzien der aanneming van den opgedragen eed, behoeven slechts die medestrijders, aan wie de eed opgedragen is, zich te verklaren (1) (§ 604). Indien een eed door alle of door eenige medestrijders af te leggen, van wege een of meer medestrijders, of door een gedeelte der medestrijders af te leggen, van wege al deze medestrijders geweigerd wordt of geacht wordt geweigerd te zijn, zal de regter naar vrije overtuiging beslissen, in hoever de daadzaak, waarvan het bewijs door een eedsopdragt aangeboden is, als waarheid aangenomen kan worden (§ 430). Voor het geval dat enkele

*De aflegging van den eed is overal geboden ten zwaartste van artikel (1)*

*en overal in een eede bevestiging op te nemen of te laten*

(1) De inhoud van deze en de volgende § is een uitvloeisel van het thans algemeen aangenomen beginsel, dat in § 85 van dit ontwerp aan het litis consortium tot grondslag is gelegd. Het ontwerp van '65 bevat geen beslissing over dit vraagstuk.

medestrijders verklaren dat zij den eed niet zullen afleggen, wordt de eedsaflegging aan de overige medestrijders niet opgelegd of hun niet afgenomen, indien de regter dezen eed volgens al. 1 dezer § onvoldoende acht (§ 605). Indien een tot het staan in regten onbevoegde persoon, een vennootschap of zedelijk ligchaam een der geschilvoerende partijen is, zal de eed alleen kunnen worden opgedragen aan of teruggewezen door den wettelijken vertegenwoordiger, die te dien opzigte als ware hij zelf partij in het geding beschouwd moet worden (§§ 584, 585, 589). Indien er verscheidene wettelijke vertegenwoordigers zijn, worden de §§ 604 en 605 ten aanzien der opdracht, terugwijzing en aflegging van den eed toegepast. Alle leden, waaruit een vereeniging van personen bestaat die geene wettelijke vertegenwoordigers heeft, worden als de wettelijke vertegenwoordigers van zoodanige vereeniging beschouwd. De leden, waaruit een staatscollegie bestaat dat als vertegenwoordiger geroepen is, gelden als zoovele wettelijke vertegenwoordigers (§ 606). De regter kan aan een partij naar omstandigheden verlof verleenen, aan een minderjarige, die den vollen ouderdom van 14 jaren bereikt heeft, of aan een verkwister, den eed op te dragen over daadzaken, die persoonlijke handelingen of het voorwerp van persoonlijke waarneming dezer partij waren (§ 607). De regter, die door den uitslag der mondelinge voordragten en van een onderzoek der bewijsmiddelen, voor zoover dit is geschied, niet genoegzaam van de waarheid of onwaarheid cener te bewijzen daadzaak overtuigd is, kan aan een der partijen een eed betrekkelijk tot de waarheid of onwaarheid der in geschil zijnde daadzaak opleggen (de regterlijke eed) (1) (§ 608). De regterlijke eed kan aan

(1) Indien een daadzaak niet volledig bewezen is, kan de regter volgens het algemeene Duitsche procesregt op tweeërlei wijze aan dit bezwaar te gemoet komen, door het juramentum suppletorium of het juramentum purgatorium. Het eerste wordt opgelegd aan de partij, die slechts een niet volledig bewijs van de in geschil zijnde daadzaak geleverd heeft; het tweede strekt om door de wederpartij het door haar beweerde tegendeel

alle medestrijders en wettelijke vertegenwoordigers of aan een gedeelte van hen opgelegd worden (§ 609). De bepalingen der §§ 590, 591, 592, 593 en 599—603 zijn, behoudens de navolgende wijzigingen, op den regterlijken eed van toepassing: 1o. de regterlijke eed kan opgelegd worden wegens daadzaken, die geene persoonlijke handelingen of niet het voorwerp van persoonlijke waarneming waren van de partij, die den eed moet afleggen (§ 584); in zoodanig geval luidt de eed: dat de partij overtuigd is of dat zij niet overtuigd is, dat enz.; 2o. indien een der omstandigheden vermeld in § 603 zich voordoen, ten aanzien van de partij aan wie de eed opgelegd is, zijn beide partijen bevoegd nog die middelen aan te voeren, waartoe zij in het geval dat de voormelde omstandigheden vóór de eedsoplegging waren ontstaan, gerechtigd waren; 3o. de regterlijke eed wordt in den regel bij een voorwaardelijk eindvonnis opgelegd (§ 610). De bijzondere wetten van elk land (*Landesgesetze*), waarbij den personen, die wegens zekere strafbare handelingen veroordeeld zijn, de bevoegdheid tot het afleggen van een

---

dezer daadzaak met eede te doen bevestigen. Volgens het systeem der wettelijke bewijsleer werd dan ook voorgeschreven, dat bij een *semiplena probatio* het *juramentum suppletorium*, en bij een minder dan *semiplena probatio* het *juramentum purgatorium* opgelegd werd. Hiermede komt geheel overeen hetgeen gevonden wordt bij MERULA l. c. Lib. 4. Tit. 71 cap. 1 n°. 10—13. Het Pruissische (§ 540) en het Deutsche (§ 437) ontwerp kennen het *juramentum purgatorium* niet. Het eerstgemelde ontwerp ziet in de omstandigheid, dat een partij niet eens haar beweren waarschijnlijk gemaakt heeft, een verzuim, waaraan door den regter niet mag te gemoet gekomen worden. De onbepaalde bevoegdheid aan den regter bij § 608 van het Noordduitsche ontwerp toegekend, sluit naar ons oordeel het *juramentum purgatorium* niet uit. De woorden en bedoeling van art. 1978, in verband met art. 1902 B. W., sluiten naar onze meening (zie echter LÉON B. W. ad art. 1978 n°. 7) het *juramentum purgatorium* in ons tegenwoordig regt uit. De uitdrukking «aanvullende eed» is te eng voor beide species. Aanvulling doet veronderstellen, dat een bepaalde partij eenig bewijs geleverd heeft, dat aangevuld moet worden. Het *juramentum purgatorium* heeft een neutraliserend effect ten aanzien van het gebrekkige bewijs door de wederpartij geleverd; vandaar dat wij spreken; van een «regterlijke eed.» (richterlicher Eid).

*Themis*, D. XXXII, 1ste St. [1871].

eed ontnomen wordt, zijn ten aanzien van den eed, door de eene partij aan de andere opgedragen, afgeschapt (§ 611).

#### TITEL XXXVII. DE EEDSAFLEGGING.

De eed moet in persoon afgelegd worden (1) (612). Indien de persoon, die den eed moet afleggen, verhinderd is voor het regtscollegie te verschijnen of op een ververwijderden afstand woont van de plaats waar het collegie zitting houdt, kan de regter bevelen dat de eed in handen van een regter-commissaris of Amtsrichter afgelegd zal worden (§ 613). De regter zal de partij, alvorens zij den eed aflegt, op een doelmatige wijze opmerkzaam maken op het gewigt van den eed en de straf wegens meened (2) (§ 614). Het eedsformulier vangt aan met de woorden »ik zweer bij God

(1) Dit ontwerp laat, behoudens de bepaling in § 611, in overeenstemming met de wet op de B. R. van Genève (art. 178 vgl.) en het Deutsche (§ 417) en het Pruisische (§ 550) ontwerp, de eedsaflegging bij speciaal gevolmagtigde (*juramentum in animam domini*) niet toe. Het doen van een eed bij gevolmagtigde was in het oud Hollandsche procesregt niet onbekend. (Verg. de aantekeningen van v. d. LINDEN bij MERULA. Lib. 4, tit. 71, cap. 3). De moeilijkheden en die twijfelachtige uitkomst, aan zoodanige eedsaflegging verbonden, hebben den steller van het Pruisische ontwerp bewogen, de eedsaflegging in dier voege niet toe te laten. Art. 613 van het Noordd. ontwerp komt aan de practische bezwaren, die dit verbod mogt opleveren, te gemoet. Het ontwerp van '65 (art. 121 l. c.) laat, in overeenstemming met het B. W., de eedsaflegging bij volmagt toe.

(2) Het hier gegeven voorschrift, dat tevens de verplichting van den regter omvat, op het geweten van de partij, die op het punt staat een eed af te leggen, een beroep te doen en die partij te verduidelijken wat zij moet beëedigen, laat zich volkomen door het gewigt van den eed verklaren. Wij missen echter hier een voorschrift, dat voorkomt zoowel in de wet op de burgerlijke regtspleging van Genève (art. 173 al. 1) »le président, en audience publique, exposera nettement à la partie les faits sur lesquels le serment lui est déféré; il lui rappellera les peines contre le parjure. La prestation du serment n'aura lieu qu'à une audience subséquente, à moins de circonstances qui exigent qu'elle ait lieu immédiatement.» BELLOT zegt hierover: »On appelle la partie à la réflexion. On ne la place point brusquement entre sa conscience et la crainte de rétracter des assertions précédentes. — La précipitation, le sentiment d'une fausse honte, ont causé plus de parjures que l'intérêt même.» (Als in het Pruis. ontwerp (§ 521): »Der Termin zur Ableistung eines Eides soll nicht früher als acht Tage nach der Verkündigung des Beweisertheils bestimmt werden. Das Gericht ist jedoch befugt, die Frist abzukürzen oder die sofortige

den Almagtige en Alwetende" en eindigt met de woorden "zoo waar helpe mij God!" (§ 615). De eed wordt afgelegd door het naspreken of voorlezen van het eedsformulier, waarin de te beëedigen daadzaken vermeld worden. Indien deze daadzaken van te grooten omvang zijn, zullen deze voorgelezen en zal hierop in het eedsformulier verwezen worden (§ 616). De persoon, die den eed aflegt, zal zijne regterhand opsteken. Het niet in acht nemen van deze bepaling brengt geen nietigheid van den afgelegden eed te weeg (§ 617). Een persoon lijdende aan stomheid, legt den eed af door het eedsformulier, waarin de daadzaken die beëdigd moeten worden vermeld zijn, af te schrijven en te onderteekenen. In het geval dat hij niet schrijven kan, zal hij den eed door middel van vingerspraak, voor zoover hij deze volkomen kent, in tegenwoordigheid van een met die spraak bekenden deskundige afleggen (§ 618). Personen onbekend met de landtaal, leggen den eed in de hun bekende taal af (§ 619). De leden eener godsdienstgezindte, die vrijdom van het gebruik van het eedsformulier wettig verkregen hebben, zullen de door de wet erkende belofte afleggen, welke dezelfde gevolgen als een vormelijke eed heeft (§ 620). De eedsaflegging in een plaats buiten het rijk heeft ook dan wettige kracht, indien daarbij de op die plaats gebruikelijke vormen in acht genomen zijn (§ 621). Behoudens de bijzondere wetten van elk land (*Landesgesetze*) gelden de bepalingen van dit wetboek over de wijze van eedsaflegging ook voor de leden van het koninklijk stamhuis (1) (§ 622).

---

Eidesleistung anzuordnen, wenn die Sache der Beschleunigung bedarf.\*) Ook in onze rechtspraktijk is het misbruik niet onbekend, dat een kantonregter den eed onmiddellijk laat afleggen, nadat hij opgedragen is, een handeling ten eenenmale in strijd met artt. 46 al. 1 en 3 in verband met artt. 50 B. R., die de eedsaflegging niet dan krachtens een *vonnis of bevelschrift* toelaten. Volgens het ontwerp van '65 (art 121 l. c.) wordt de eed eerst afgelegd in de zitting, die daarvoor in het voorwaardelijke eindvonnis bepaald moet worden.

(1) Volgens het Pruiss. ontwerp (§ 557) geschiedt de eedsaflegging in dat geval niet bij gevolmagtigde, maar door onderteekening van het eedsformulier met de daarin vermelde daadzaken.



TITEL XXXVIII. HET VERVROEGDE ONDERZOEK VAN  
BEWIJSMIDDELEN.

Indien er gevaar bestaat, dat een bewijsmiddel verloren gaat of het leveren daarvan op een later tijdstip moeilijkheden veroorzaken kan, heeft de belanghebbende de bevoegdheid, vóór het wijzen van het vonnis van bewijs en zelfs vóór den aanvang van het geding, het onderzoek van zoodanig bewijsmiddel bij verzoekschrift te vragen. Dit vervroegde onderzoek kan alleen geschieden, indien een verhoor van getuigen, of deskundigen, dan wel een geregtelijke bezigtiging gevorderd wordt (1) (§ 623). Indien het

(1) Overeenkomstig de bepalingen van het Canonieke regt kon de eischer volgens de oud-Hollandsche regtspleging geen getuigen doen hooren dan na de litiscontestatie met de wederpartij. Het Canonieke regt bepaalde evenwel „quoniam frequenter in dubium revocatur a multis an, lite non contestata testes recipi valeant, auctoritate praesentium duximus declarandum, regulariter verum esse, quod lite non contestata non est ad receptionem testium procedendum, nisi forte de morte testium timeatur vel absentium diuturna. In quibus casibus, quum civiliter est agendum, ne veritas occultetur, et probationis copia fortuitis casibus subtrahatur, senes et valetudinarii, et alii testes, de quibus ex aliqua rationabili causa timetur, etiam lite non contestata sunt procul dubio admittendi, sive *pars conventa* sit contumax, sive sit absens absque malitia, ut *conveniri non possit*” sed si actor non convenerit adversarium infra annum, ex quo conveniri poterit, vel saltem receptionem hujusmodi testium non denunciaverit illi, attestaciones sic receptae non valeant, ne forte hoc procuret in fraudem, ut processu temporis exceptiones legitimae ad repellendum testes, vel aliae locum habere non possint.” Geheel overeenkomstig met deze voorschriften werd dan ook in de oud-Hollandsche regtspleging den eischer het regt toegekend vóór de litiscontestatie bij enqueste valetudinair (ad perpetuam rei memoriam) te doen hooren getuigen, die zijn gekomen „tot grijze hairen of ten hogen ouderdom” of „valetudinair zijn, waaronder ook een vrouw die „grof swanger” is gerekend werd, of „van meijninge zijn te vertrekken op een reijse buiten ’s lands, perikuleus en langdurig.” De juistheid dezer redenen stond ter beoordeeling van den regter voor wien het verhoor moest geschieden. Indien de eischer binnen één jaar nadat hij een regtsvordering kon instellen, dit nagelaten had, verviel de eventuele bewijskracht van het gehouden verhoor. De *wederpartij* werd bij dit verhoor *geciteerd* of *gecontumaceerd*. De verweerder, die op grond van „in ipsius potestate positum non est, quando conveniatur” de bevoegdheid bezat getuigen vóór de litiscontestatie te doen hooren, had dus tevens het regt met inachtneming van dezelfde vormen een enqueste valetudinair te vorderen. Dit verhoor was, even als thans,

geding reeds is aangevangen, wordt dit verzoek gedaan aan den regter, voor wien het geding aanhangig is. Bij onverwijlde spoed kan het verzoek ook gedaan worden aan den Amtsrichter, binnen wiens rechtsgebied de getuigen, deskundigen, of het voorwerp der geregtelijke bezigtiging zich bevinden. Indien het geding nog niet aanhangig is, moet het verzoek aan den in al. 2 aangewezen Amtsrichter gericht worden. Het verzoekschrift tot den Amtsrichter behoeft in geen geval de medewerking van een vertegenwoordiger (*Rechtsanwalt*) (§ 624). Het verzoek-

---

voorloopig. Verg. VROMANS, Lib. 3, cap. 27. In Frankrijk had men de enquête à futur, die tot velerlei misbruiken aanleiding gaf. Ook volgens deze vroegere rechtspleging moest het verhoor contradictoir geschieden. „Mais,“ zegt BONNIER in zijn *Traité des Preuves*, I p. 326 (3e éd.), „cette règle était mal observée. On obtenait de la Chancellerie, sur la simple allégation de la maladie ou du prochain voyage d'un témoin important, la permission de faire une enquête de cette nature, sans communication à la partie adverse; et lorsque l'enquête était terminée, le témoin moribond recouvrait la santé, ou bien le témoin voyageur renonçait à quitter son pays.“ Vandaar dat wij in de Ordonnantie van 1667 (Titel 13, art. 1) vinden: „Abrogeons toutes enquestes d'examen à futur — et défendons à tous Juges de les ordonner, ni d'y avoir égard, à peine de nullité.“ Dit verbod is niet herhaald in den Code de Procédure Civile, die evenwel zoodanig voorloopig verhoor ook niet uitdrukkelijk toestaat. Vandaar dat het gevoelen onder de Fransche schrijvers en in de jurisprudentie verdeeld is over de vraag, of zoodanig verhoor thans nog mag geschieden. Sommige schrijvers, BONNIER l. c., die arresten citeert waaruit blijkt dat soms zelfs een *expertise* in futurum bevolen is, CARRÉ ad art. 257, oordeelen, dat het geoorloofd is; anderen, BOITARD, ad art. 252 en CHAUVEAU ADOLPHE, in zijne aantekeningen op het bovengemelde artikel bij CARRÉ, zijn van een tegenovergesteld gevoelen. Dat de enquete valetudinair van het oud-Hollandsche procesregt binnen de grens van een verhoor van *getuigen* gebleven is, komt ons zeer waarschijnlijk voor. De oculaire inspectie (geregtelijke bezigtiging), die reeds in limine litis toegestaan werd (verg. MERULA, Lib. 4, Tit. 39, Cap. 2), veronderstelt reeds een aanhangig geding. Het ontwerp van '65 heeft grootelijks den inhoud, ja zelfs de plaatsing onder dat amalga „van rechtspleging van onderscheiden aard“ (Boek 4. Tit. 2 Afd. 6) der artt. 876 en vlg. B. R. gevolgd. De artikelen 876 vlg. B. R. schijnen door de uitsluiting van het contradictoire verhoor geredigeerd te zijn naar het stelsel door de Fransche ordonnantie van 1667 veroordeeld. Te dien opzichte, doch niet in uitgebreide opvatting, komt het ontwerp hier overeen

schrift bevat: 1<sup>o</sup>. de vermelding der wederpartij (1); 2<sup>o</sup>. de aanwijzing der daadzaken, waarover het onderzoek der bewijsmiddelen moet loopen; 3<sup>o</sup>. de opgave der bewijsmiddelen met vermelding van de namen der getuigen en deskundigen; 4<sup>o</sup>. de uiteenzetting der gronden, waarop het gevaar voor het verlies of de bemoeijelijking van het later leveren der bewijsmiddelen rust. Deze gronden moeten bewezen worden (§ 625). De beslissing op het verzoekschrift kan in raadkamer worden genomen. In de beslissing, waarbij de regter het verzoek toestaat, zullen de daadzaken opgenomen worden, waarop het onderzoek der bewijsmiddelen betrekking heeft, en de middelen van bewijs met vermelding der namen van de getuigen en deskundigen die gehoord moeten worden. Tegen deze beslissing wordt geen beroep toegelaten (§ 626).

---

met § 250 van het Hannoversche wetboek van regtsvordering. „Will eine Partei vor Erhebung eines Rechtsstreits und ohne Namhaftmachung eines demnächstigen bestimmten Processgegners etwaige Beweismittel, z. B. Zeugen oder Sachverständige durch deren Abhörung, den richterlichen Augenschein durch dessen Einnahme, Urkunden durch deren Exemplification oder Beglaubigung sich sichern, so sind die Amtsgerichte verpflichtet, den dieserhalb gestellten Anträgen zu willfahren.“ Het ontwerp van '65 heeft echter hierin het bestaande verbeterd, dat het dit verhoor in een reeds aanhangig geding toestaat, alvorens het geding in dien staat verkeert, dat daarin op de gewone wijze een getuigenverhoor kan worden gevraagd. Het Noordduitsche ontwerp onderscheidt de gevallen van de bekendheid (§§ 625 en 627) en onbekendheid (§634) der wederpartij. Indien in het eerste geval der wederpartij de gelegenheid aangeboden wordt bij dit onderzoek aanwezig te zijn (§ 627), vervalt ook de noodzakelijkheid aan zoodanige bewijsmiddelen absoluut een voorloopig karakter toe te kennen (§ 632). In het geval dat de wederpartij onbekend is, kunnen in de willekeur en onbepaalde magt, die zich een partij onder deze omstandigheden aanmatigen kan, gegronde redenen gevonden worden een getuigenverhoor uit te sluiten, dat dikwerf eenzijdig en opervlakkig zal zijn (§ 634).

(1) Het gemis van deze vermelding werd in § 308 van het Duitsche ontwerp (1e lezing) mogelijk gemaakt. Het gevaar echter dat men zijne wederpartij van niets kwaads bewust als getuige kon laten hooren, heeft deze § doen wijzigen in den zin, dat ook hier de verplichting tot opgave zijner tegenpartij noodzakelijk is. Volgens het wetboek van B. R. en het ontwerp van '65 wordt dit gevaar, al is het niet waarschijnlijk, toch niet onmogelijk gemaakt.

De belanghebbende zal, voor zooveel mogelijk, het door hem ingeleverde verzoekschrift en de daarop door den regter gegeven beslissing aan de wederpartij beteekenen, en haar tevens dagvaarden binnen een zoodanigen termijn, dat zij op den dag, voor het onderzoek der bewijsmiddelen bepaald, hare belangen kan doen gelden (§ 627). Het onderzoek der bewijsmiddelen geschiedt op den bestemden dag, niettegenstaande de wederpartij niet gedagvaard of aanwezig is. Indien de belanghebbende die het onderzoek gevraagd heeft, afwezig is, zullen nogtans de bewijsmiddelen, voor zooveel de omstandigheden zulks toelaten (§ 459 al. 1) onderzocht worden (§ 628). De wederpartij kan slechts dit bezwaar, mits zij onmiddellijk de klaarblijkelijkheid hiervan aantoonde, tegen het onderzoek der bewijsmiddelen in het midden brengen, dat het verhoor van een getuige of deskundige door de wet verboden wordt. Tegen de verwerping van het aangevoerde bezwaar wordt geen beroep toegelaten. Deze bepaling maakt geen inbreuk op de bevoegdheid der wederpartij al hare bezwaren later in het geding te doen gelden (§ 629). Het onderzoek der bewijsmiddelen geschiedt, zoo niet anders bepaald is, overeenkomstig de voorschriften, die voor het onderzoek krachtens een vonnis van bewijs vastgesteld zijn (1) (§ 630). Van het gehouden onderzoek der bewijsmiddelen wordt in elk geval een volledig proces-verbaal opgemaakt, dat onder berusting blijft van den regter die het onderzoek bevolen heeft. Elke partij heeft het regt zich in het geding op de onderzochte bewijsmiddelen te beroepen, mits zij daarvan binnen de grenzen bij § 449 bepaald gebruik make. In het geval dat de wederpartij bij het onderzoek der bewijsmiddelen niet tegenwoordig was, kan de partij,

---

(1) De beperking van het voorloopig getuigenverhoor volgens art. 876 B. R. tot het geval dat er voor alsnog geen geding aanhangig is, kan de niettoepasselijkheid verklaren der bepalingen (art. 879), die voor de wederpartij bij het gewone verhoor van getuigen vastgesteld zijn. Het is evenwel minder te verklaren dat dezelfde weg door het ontwerp van '65 (art. 50 l. c.) ook in dit geval gevolgd wordt, dat in een reeds *aanhangig* geding een voorloopig getuigenverhoor gehouden wordt.

op wier verzoek de bewijsmiddelen onderzocht zijn, alleen dan een beroep op die bewijsmiddelen doen, indien de dagvaarding der wederpartij binnen een bekwamen termijn (§ 627) is gedaan, of de belanghebbende bewijst, dat de tijdige dagvaarding buiten zijne schuld achterwege gebleven is (§ 631). De regter kan, op de vordering van een der partijen of ambtshalve, in het geding een herhaling of aanvulling van het gedane onderzoek der bewijsmiddelen bevelen (§ 632). De partij, op wier verzoek de bewijsmiddelen onderzocht worden, zal, behoudens haar regt tot verhaal, de daardoor veroorzaakte kosten moeten bestrijden (§ 633). Indien de belanghebbende, die het in § 628 al. 1 vermelde verzoek gedaan heeft, geen wederpartij aanwijst, zal, mits de belanghebbende bewijze dat hij buiten zijne schuld niet in staat is zijne wederpartij aan te wijzen, het voorloopig onderzoek alleen ten aanzien van het verhoor van deskundigen of van een geregtelijke bezigtiging mogen geschieden. De regter kan een vertegenwoordiger benoemen, die bij dit onderzoek de regten der onbekende wederpartij zal behooren te handhaven (§ 634).

---

## ROMEINSCH REGT.

*Algemeen overzicht van de onderscheiden condictiën. Bestrijding van het gevoelen, dat aan de verschillende condictiones incerti één algemeen leidend beginsel tot grondslag zou hebben gelegen. Historische verklaring van haar ontstaan, door Mr. F. B. CONINCK LIEFSTING, Lid van de Arrondissements-Regtbank te Leiden.*

(Zie Tweede Verz., deel XIII, blz. 711—764.)

Nadat al de onderscheiden (189) condictiën afzonderlijk zijn behandeld, blijft thans nog over, een algemeen overzicht daarvan te geven en te bepalen, welke algemeene beteekenis aan de rij dezer actiën en aan het begrip van condictiën in het Romeinsche regt kan en moet gehecht worden.

Reeds in den aanvang merkten wij op, dat condictiën het geheele gebied van het Romeinsche regt doordrongen. Men vindt die actie zoowel op het gebied van het privaatrecht, als op dat van het strafrecht. Men vindt haar in den regel, als antithese van de *actio in rem* (190), zoodat de eene de an-

---

(189) Een tal van condictiën werd door de oude Romanisten onderscheiden. Zij steunden op misvattingen van een of ander fragment, terwijl men in eene daarin vermelde condictie eene der bekende condictiën niet herkennen konde. Hiertoe behoort de (naar JUVENTIUS CELSUS genoemde, *Condictio Juventiana*, berustende op misverstand van een fragment uit de geschriften van dezen jurist in l. 32 ff. de R. C. (12. 1). SAVIGNY, *System*, III. bl. 271, heeft er reeds op gewezen, dat hier de *condictio ob causam datorum* door CELSUS bedoeld was.

Men zie wijders over deze *condictio Glück*, *Ausf. Erläuterung*, XII. bl. 25 en XIII. bl. 200, die op de eerstgemelde de verschillende gevoelens over deze actie mededeelt, en in de laatstgemelde plaats als zijn gevoelen (opgeeft, dat het eene *condictio sine causa* is.

(190) Dat is uitgesproken door ULPIANUS in l. 25 pr. ff. de Obl. et Act. 44. 7): *«Actionum genera sunt duo: in rem quae dicitur vindicatio, in personam, quae condictio appellatur. In rem actio est, per quam rem nostram, quae ab alio possidetur, petimus: et semper adversus eum est.*

dere uitsluit; maar toch ook, zoowel op het gebied van burgerlijk, als op dat van strafregt, bij uitzondering daarmede verbonden. Men vindt haar als de actie voor de streng formele contracten, die geene wijziging van de letterlijke formele verbindtenis met het oog op bedoeling en goede trouw toelaten; doch men ziet haar ook weder oprijzen ten gevolge van de erkende *contractus bonae fidei* en van alle burgerregtelijke handelingen zonder onderscheid. Haar voorwerp heet bepaald te zijn opvordering van eigendom, maar zij strekt ook tot vordering van verloren bezit en van alle onbepaalde zaken en handelingen. Zoo scheen zij meermalen een ware Proteus. Voor hem, die een algemeen karakter voor de condictie in het algemeen wilde vaststellen, scheen zij dikwijls eensklaps een geheel anderen vorm aan te nemen, om daaronder aan zijn zamenvattenden blik te ontglippen.

Zoo heeft men gemeend, het algemeen karakter der condictiën te hebben gevonden in de eenzijdigheid der regtsbetrekkingen, waaruit zij ontstaan (190a). Maar zag daarbij voorbij, dat dit kenmerk geheel en al faalt bij de condictiën, die ontstaan uit stipulationes en uit de *contractus innomati*, die alle evenzeer tegenover eene overdragt van goed eene tegenpraestatie onderstellen. Stipulationes en *contractus innominati* zijn in het latere Romeinsche regt blijkens de vele voorbeelden in de pandecten zoodanig de voornaamste bron der condictiën, dat een regel, die voor daaruit ontstaande condictiën faalt, niet als regel voor condictiën in het algemeen, maar als uitzondering zou gelden.

---

qui rem possidet. In personam actio est, qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis, ad faciendum aliquid vel dandum; et semper adversus eundem locum habet.\*

Het is duidelijk, dat ULPIANUS hier alleen van de strenge burgerregtelijke actiën, *stricta iudicia*, spreekt. Men behoeft hier met SAVIGNY, *Syst.* V, bl. 593, geene verandering door de *compilatores juris* te vermoeden. Terwijl ULPIANUS zegt, dat alle de actiën *ad faciendum et dandum* (zonder toevoeging der woorden *ex bona fide*) condictiën zijn, sprak hij zuiver de taal der Romeinsche formulae. De formulae toch met de intentio: *si paret dare oportere*, en *quicquid paret dare facere oportere* waren condictiën, zooals wij boven zagen.

(190a) Zie HEIMBACH in Zeits. f. Civil Recht und Proc. 1849, blz. 66.

Daarenboven zag men ook nog voorbij, dat men de eenzijdigheid ook daarom niet als kenmerkend karakter der condictiën kan laten gelden; omdat men die eenzijdigheid der regtsbetrekking evenzeer aantreft in de grondslagen van sommige actiones bonae fidei, b. v. het depositum, het commodatum en het mandatam.

Eene andere meening, — dat het algemeen karakter dezer actiën zou liggen in de geheel beperkte magt des regters, die in deze stricta judicia, waar het handelingen en overeenkomsten gold van weinig ingewikkelden aard, streng was gebonden aan de formulae en eene bepaalde veroordeeling moest uitspreken of vrijspreken, terwijl integendeel de wederkeerige verplichtingen bij de regtsbetrekkingen, die aan de actiones bonae fidei tot grondslag lagen, een wijden kring voor des regters magt noodzakelijk maakte, — faalt evenzeer voor het algemeene stelsel der condictiën. De regtsmagt (het officium iudicis) is in al de *incertae condictiones* zeer uitgebreid.

De woorden der intentio: "*Quicquid dare facere oportet*" duiden reeds aan, dat de Regter er op gewezen werd, om te veroordeelen, hetzij tot betaling eener door hem te bepalen som, hetzij tot eenige door hem op te leggen handeling. Praktisch was dan ook tusschen den omvang dezer regtsmagt en die in de *actiones bonae fidei* nagenoeg geen verschil, daar werkelijk geene grootere vrijheid in de regtspraak volgens des regters wetenschap en regtsgevoel kon gegeven worden.

Ook kan men voor het latere recht geen gewigt hechten aan het getuigenis van CICERO, *De Officiis*, III. 17 (191), dat de roeping des Regters in de *bonae fidei judicia* eene hoogere en eene veel zwaardere taak was, dan in de *stricta judicia*. Men denke slechts aan de fijne regtsvragen, die zich voordeden bij de *condictio ob causam datorum*, b. v. in zoover moest gelet worden op hetgeen de gedaagde reeds had geleverd van hetgeen hij op zich genomen, in zooverre

(191) "*Quintus quidem Scaevola, pontifex maximus, summam vim dicebat esse in omnibus iis arbitriis, in quibus adderetur ex fide bona: fideique bonae nomen existimabat manare latissime, idque versari in tutelis*



zijne reeds gemaakte kosten moesten vergoed worden: men bedenke, dat de Regter moest oordeelen over de mora, en over de culpa. Let men op de fijne regtsvragen en de feitelijke verwickelingen, die de Regter in de *condictio sine causa* (ook in hare toepassing op de vernietiging van *stipulationes*) zal hebben te ontwarren gehad, dan zal men wel niet geneigd zijn, bij die actiën de taak des Regters ligter te stellen, dan bij eenig ander proces. Het schijnt, dat de hoogleeraar Mr. J. E. Goudsmit (191a), terwijl hij vooral daaruit het algemeen karakter der condictiën verklaren wil, wat veel gewigt aan die plaats toeschrijft. Indien men bedenkt, hoe nog heden ten dage de processen, die eene bepaalde som tot voorwerp hebben, als voortspruitende uit formele verbindtenissen, b.v. de wisselverbindtenissen, niet minder nauwkeurige regtskennis en fijn en geoefend oordeel vereischen dan de processen, waarin de bepaling der veroordeelingsom geheel aan 's Regters oordeel is overgelaten; dan zal men wel eenige bedenking hebben, om de actiën, die in de oude Romeinsche maatschappij b. v. uit de stipulatie ontstonden, van gemakkelijker beslissing te houden, dan de processen over eene ter leen of in bewaring gegeven zaak, waarin hij had te veroordeelen *in quantum aequius et melius*.

Niettemin ligt eenige waarheid in deze laatstgemelde opvatting, indien men die namelijk beperkt tot de oudste, dat zijn de algemeene condictiën. Deze hadden werkelijk, gelijk wij hebben gezien, altijd eene bepaalde condemnatie, die wat de *triticaria* en de *arbitraria* betreft, de overigens bepaalde veroordeeling alleen aan den Regter in geld te veranderen overliet, en wat de *si certum petetur* betreft, in eene bepaalde geldsom was uitgedrukt. Het is dikwijls in het maatschappelijk verkeer een voordeel, ja zelfs eene noodzakelijk-

---

„societatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis  
 „quibus vitae societas continetur: in his magni esse iudicis, statuere (praeser-  
 „tim cum in plerisque essent iudicia contraria), quid quemque cuique  
 „praestare oporteret.“

(191a) *Themis*, 1865, bl. 393—396. De schrijver erkent zelf, dat er gewigtige bezwaren zijn tegen zijne opvatting, die hij ook alleen wil hebben aangemerkt als eene hypothese tegenover de verschillende stelsels tot ver-

heid, dat partijen een ingewikkelde rekening-courant met elkander bij onderling goedvinden afsluiten en hetgeen aan eene der partijen volgens de door beide goedgekeurde rekening als slot van de rekening-courant toekomt, als eene bepaalde schuld, in eenen of anderen vorm van contract opnemen. Thans geeft men daarvoor eene schuldbekentenis, acceptatie of wissel. In de oud-Romeinsche maatschappij verbond men zich op die wijze of bij *litterarum obligatio*, of (later bijna uitsluitend) bij stipulatie, den vorm van contract, die aan Rome en Italie bijzonder eigen was. Moest nu later de wederpartij de betaling van de aldus in stipulatie opgenomen slotsom der rekening-courant door procesmiddelen vervolgen, dan was dat proces zeer vereenvoudigd, doordien de Regter in den regel alleen over het bestaan der stipulatie en niet meer over de ingewikkelde rekening-courant had te oordeelen. Inzonderheid was 's Regters taak in de *certa stipulatio* veel eenvoudiger en gemakkelijker. Het menigvuldig gebruik, dat wij in het Romeinsche regt van de stipulatie gemaakt vinden, als processuaal middel door den Praetor, en als formeel contract, bijzonder gebruikelijk bij de *argentarii*, en eindelijk de gewoonte, om op die wijze novatie van schuld te verkrijgen, op zoo vele plaatsen in de pandecten vermeld, kunnen het besluit wettigen, dat op die wijze vele schuldvorderingen vereffend en vele processen vereenvoudigd werden. Met het oog daarop kan men werkelijk het door SCAEVOLA volgens CICERO uitgesproken oordeel over het karakter der *condictiones* tegenover de *actiones bonae fidei* eenigzins deelen. Met het oog op het stelsel der *condictiën* en de opvatting daarvan in het latere Romeinsche regt moet men daaraan alle waarde ontzeggen.

Bij een jurist van den ouden stempel, zooals SCAEVOLA, moest het oude begrip der *condictio*, als eene strenge bepaalde actie, nog op den voorgrond staan. Al mag men aannemen, dat destijds het meerendeel der speciale *condictiën*

---

klaring van het karakter der *condictiën*. Het verheugt mij, in hem een bondgenoot te zien in de bestrijding dier stelsels. Dat van SAVIGNY noemt hij te gekunsteld.

reeds in het leven geroepen was; toch was men zich vermoedelijk de groote wijziging, die daardoor in het algemeen karakter der *condictiones* gebragt werd, nog niet zoo volkomen bewust, dat men het oude begrip, dat oorspronkelijk aan de *condictio* gehecht was, had laten varen. Ook was het begrip, dat men tegen elke formele schuldverbindtenis de exceptie kon aanvoeren, dat deze verbindtenis *sine causa* was, vermoedelijk ten tijde van SCAEVOLA nog niet tot volkomen bewustheid gekomen. (192).

In het onderzoek der *causa* moest de Regter natuurlijk in allerlei waardering van handelingen en bedoeling treden, niet minder dan in de *actiones bonae fidei*. Dit was waarlijk niet minder ook het geval bij al de ingewikkelde, soms van de gewone en geijkte handelingen van het gewoon verkeer afwijkende, betrekkingen tusschen de partijen in de *condictio ob causam datorum*. Op welke fijne schakeringen in de levensopvatting bij de *condictiones ab turpem vel injustam causam* en bij de *condictio sine causa* al niet moest gelet worden, daarvan dragen de titels der pandecten daarover, gelijk wij te voren hebben gezien, overvloedig bewijs.

Het kan zijn, dat het oordeel van SCAEVOLA reeds voor zijn tijd wat *antiquarisch* was, omdat, gelijk wij reeds opmerkten, bij wijziging in oude regtsinstellingen, de groote beteekenis daarvan gewoonlijk nog wordt voorbijgezien door de tijdgenooten, die nog te veel doordrongen zijn van het oude begrip. Voor zoover men dit niet mogt kunnen aannemen, zou in de plaats van CICERO het bewijs liggen, dat de speciale *condictiën* eerst na SCAEVOLA ontstaan zijn. Onmogelijk kan men dit laatste voor de *condictiën* wegens gebrek aan een regtsgrond niet achten. De revolutionaire tijd in het laatst der Romeinsche republiek was een tijd van gisting, waarin de grondslag eener nieuwe vorming van de groote Romeinsche maatschappij werd gelegd. Alles werkte daartoe mede. Het opkomen der Grieksche bescha-

---

(192) Niettemin bevatte het oude Romeinsche regt het algemeene middel daartegen in de *actio* en de *exceptio de dolo*, waaruit zich het begrip over het gebrek der *causa* heeft ontwikkeld. Men zie *Themis*, 1866, bl. 753.

ving en der Grieksche wijsbegeerte, de aanraking met de Oostersche volken: dat alles bragt zulk eene diepe wijziging in de oude Romeinsche Godsdienstige en maatschappelijke begrippen en deed de grondslagen der geheele maatschappij zoodanig schudden, dat de grootste inspanning voor het denkend deel der Romeinsche wereld noodig was, om haar bestaan te redden. Ook de regtswetenschap, in Rome nooit afgescheiden van de politiek, deelde in hooge mate in de groote ontwikkeling, die het gevolg was van de krachtige inspanning van deze gewigtige periode, waarin zich eene nieuwe wereldorde vestigde. Nog bezitten wij, als een blijvend erfdeel, in de overblijfsels der Romeinsche juristen, de vruchten van den arbeid der groote mannen uit dat tijdperk van worsteling; vooral van LABEO, die misschien evenveel, zoo niet meer, voor de duurzame heerschappij van Rome en voor de ontwikkeling van het wereldregt en de wereldheerschappij heeft gedaan, dan de groote JULIUS CAESAR, wiens gevierde naam tot een blijvend titel voor de volgende alleenheerschers van het Romeinsche rijk is geworden.

De opkoming van actiën, die tot in de fijnste schakeringen van het maatschappelijk leven en van het zedelijk gevoel doordrongen, zooals de speciale condictiën, kan men zich zeker zeer goed voorstellen in zulk een tijd van verhoogde scheppingskracht. Ook schijnt de rijkdom der scheppende kracht, die hier als het ware al hare verschillende vormen voor één zelfde voortbrengend beginsel naast elkander plaatste, op snel opeenvolgende vorming van een gedeelte der speciale condictiën te wijzen.

Bij de behandeling van elk dier afzonderlijke condictiën kan het reeds de aandacht hebben getrokken, dat van deze condictiën meermalen de eene treedt op het gebied der andere. Zij staan niet naast elkander, als een stelsel van onderscheiden actiën, naar een vast systeem ingedeeld. De ééne condictie, die naast de andere geplaatst is, omvat dikwijls een deel van gebied der andere. In vele gevallen kan men dus meer dan ééne condictie instellen.

Zoo kan men in alle gevallen, waar het voorwerp eener

vordering, die ook onder eene der speciale condictiën kan vallen, de gewone algemeene condictie instellen. Dat men algemeene condictie, dat is de *si certum petetur*, voor eene bepaalde geldsom of de *triticaria* voor eene andere bepaalde *res credita*, kan instellen, hebben wij in *Themis*, 1865, bl. 206 gezien. In den regel sluiten de formulae der speciale condictiën eene *res certa*, als object, geenszins uit. Waar men bv. 1000 sestertiën gegeven had aan een redemptor operarum, opdat hij een bepaalde herstelling aan een gebouw zou bewerkstelligen: daar kon men bij gebreke van voldoening aan deze verplichting de condictio ob causam datorum instellen en men verkreeg dan volgens de intentio *quicquid parat dare oportere* zijne 1000 sestertiën terug. Hetzelfde verkreeg men ook door de algemeene condictio *Si certum petetur*, volgens de intentie *Si parat 1000 sestertium dare oportere*. Wij zagen in *Themis*, 1865, bl. 207, dat deze laatste actie in de meeste gevallen wegens de gevaren der *plus petitio* niet te verkiezen was. Waar dit gevaar door bijzondere omstandigheden niet bestond, kon het als een groot voordeel beschouwd worden, dat men de gelegenheid tot eene taxatie door den Regter (of tot een beroep daarop van de zijde der tegenpartij) waartoe de condemnatio der condictio ob rem datorum aanleiding gaf, reeds terstond had afgesneden. Bij andere condictiën, zooals bij het indebitum solutum, was het object dikwijls zoo bepaald, dat het gevaar der plus petitio daar minder te vreezen was. Zoo kon dit ook het geval zijn met de condictio ob turpem causam en sine causa.

Dat de condictio *si certum petetur* kon worden ingesteld voor het indebitum solutum, vinden wij uitgesproken door GAJUS, Inst. III, § 91, in *Themis*, 1865, bl. 253 aangehaald.

Zelfs vinden wij bij GAJUS, Inst. IV, 4, dat de algemeene condictio *Si certum petetur* of de *triticaria* in plaats van de *condictio furtiva* kon worden ingesteld. „Plane odio furum,“ zoo lezen wij aldaar, „quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum est, ut extra poenam dupli aut quadrupli rei recipiendae nomine fures etiam hac actione teneantur: *Si parat eos dare oportere*.“ Dat deze laatste intentio alleen en uitsluitend bij de algemeene condictio voorkwam, hebben wij gezien. Aan de formule der actio arbitraria kan hier niet gedacht worden.

Aldus blijven alleen de *condictiones Si certum petetur en triticaria* over, als concurrerende actiën met de *condictio furtiva*.

De *concursum* der *actio triticaria*, als algemeene *condictio*, met de speciale *condictiën* is in het algemeen ook uitgesproken door den Byzantijnschen Scholiast, op Bas. 24, 8 l. 7.

De Scholiast zegt, dat volgens STEPHANUS de *triticaria* concurreert met vier der speciale *condictiën*, te weten, *ob causam datorum*, *indebiti*, *sine causa* en *ex lege*, en daarenboven met de *condictio furtiva*, en *ob turpem causam*. (193)

Hoewel men in het algemeen met de theorie der Byzantijnsche juristen omtrent de fijnere onderscheidingen in het Romeinsche regt altijd eenigzins voorzigtig zijn moet, inzonderheid ook op het gebied der *condictiën*: zoo mag men op dit punt hunne verklaring ten volle gelooven, omdat hunne opgaaf overeenkomt met de zuivere theorie van het Romeinsche regt en door de verklaringen van GAJUS op enkele punten worden bevestigd.

Van STEPHANUS, op wien de zoo even genoemde scholiast zich beroept, vinden wij in zijne uitvoerige scholiën op Bas. XXIII, l. 4, eene zelfde verklaring omtrent den *concursum* der algemeene *condictiën* met de speciale *condictiën*. Hij zegt, dat de algemeene *condictie* (d. i. de *triticaria*,) de *condictiones indebiti*, *causa data causa non secuta*, *ob turpem vel injustam causam*, *sine causa* en *furtiva* omvat (194).

(193) Περιέχει δὲ οὗτος τοὺς δ, κοῦδικτικίους, τὸν τε δὲ τὴν *ob turpem vel injustam causam*, καὶ τὸν *furtivum*. "Ὅθεν καὶ ἕνα τούτων κινῶν καλῶς ἀντ' αὐτοῦ τὸν *triticarium* ὀρίζεται κοῦδικτικίον. Deze *condictio* (d. i. de *triticaria*) omvat deze vier *condictiën* en de *condictio ab turpem vel injustam causam* en de *furtiva*. Waarom men, eene dier *condictiën* instellende, in plaats daarvan zeer goed de *triticaria* kan gebruiken.

(194) γενικός γὰρ ὢν ὁ παρῶν κοῦδικτικός καὶ περιέχων τὸ *indebitum*, καὶ τοὺς ὑπὸ τὸν *indebitum* ἀναγομένους, ἦτοι τὸν καθὼς δάτα καθὼς τὸν σεκοῦτα, τὸν δὲ *ob turpem vel injustam causam*, καὶ πρὸς τοῦτοις καὶ τὸν γενικώτατον τοῦ *indebitum*, λέγω δὲ τὸν οἶνε καὶσα κοῦδικτικίον, καὶ τὸν *furtivum*. Want daar deze *condictie* (de *triticaria*) algemeen is en de *condictio indebiti* omvat, alsmede de *condictiën*, die onder het *indebitum* gebragt worden, de *condictio causa data causa non secuta*, *ob turpem vel injustam causam*, en behalve deze de algemeenste der *condictiën*, namelijk de *condictio sine causa*, alsmede de *furtiva*.

Themis, D XXXII, 1ste St. [1871].

Omtrent den concursus der *condictio sine causa* met de *condictio furtiva* hebben wij de uitdrukkelijke verklaring van den scholiast op *BASILICA XXIV, §. 3*, alwaar deze zegt, dat men de ter kwader trouw genoten vruchten van goed, dat de partij volgens vonnis moet afgeven, kan opvorderen door de *condictio sine causa* of de *furtiva* ter zijner keuze (195.)

Ook in de pandecten gaat men van de toelaatbaarheid der verschillende speciale *condictiën* voor dezelfde gevallen uit. Indien de juristen namelijk om eene of andere bijkomende reden de toelaatbaarheid van eene dier *condictiën* ontkennen of betwijfelen, gaan zij dikwijls tot eene andere over en beslissen, dat *het beter is*, deze *condictie* in te stellen. Vooral de titel over de *condictio sine causa* draagt daarvan de sporen. Voor zoover zij slechts dient tot terugvordering van hetgeen reeds in het vermogen eens anders is overgebracht, verschijnt zij altijd steeds als aanvulling van de overige *condictiën*; in l. 2 om te worden aangewend, waar de *condictio indebiti*; in l. 5, waar de *condictio ob turpem causam* te kort zou kunnen schieten.

Op den regel, dat de algemeene *condictiën* altijd met de speciale concurreren, voor zoover het voorwerp bepaald is, bestaat maar ééne uitzondering, namelijk bij de *actio e stipulatu*. Deze actie strekt, gelijk wij in *Themis*, 1866, blz. 764a gezien hebben, alleen tot opvordering van onbepaalde zaken, waartoe de partij zich bij stipulatie verbonden had; terwijl voor bepaalde zaken, die men gestipuleerd had, steeds eene der algemeene *condictiën* voor *res certae creditae* moest worden ingesteld. De oorzaak lag, gelijk wij zagen, in de praescriptio der *actio ex stipulatu*, die *res certae* uitsloot.

Terwijl die verschillende *condictiën* zoodanig op elkanders terrein treden, de algemeene op dat van de speciale, de speciale onderling op dat van elkander, kon men natuurlijk

(195) *Κατέχεται καὶ φουρτίβη κονδικτικίῳ, κατέχεται δὲ καὶ τῷ σίνε καύσα, ὃν ἐπιλέξεται ὁ ἐνάγων.* Hij is gehouden tot teruggave door de *condictio furtiva*, maar ook daartoe gehouden door de *condictio sine causa*, naar gelang de eischer de eene of de andere zal verkiezen.

niet denken aan eene gelijktijdige vorming van die actiën volgens een beredeneerd stelsel, waartegen trouwens ook de uitwendige gegevens zich verzetten. Nog veel minder grond is er voor de stelling van SAVIGNY, dat er ééne algemeene *condictio incerti* zou bestaan hebben. In die veronderstelling hebben de verschillende afdeelingen dier *condictio incerti* volgens de onderscheiden titels der pandecten volstrekt geene reden van bestaan. Hoe zou het ooit in het hoofd van eenig jurist, laat staan bij eenige school, hebben kunnen opkomen, om zulk eene indeeling der verschillende gevallen dier algemeene *condictio* te maken, dat als onderscheidene soorten naast de *turpis causa* en de *solutio errore facta* werd geplaatst de overgifte van goed, zonder dat er een regtsgrond voor bestond. Aan ieder eerstbeginnende moest het toch in het oog vallen, dat deze laatste soort niet naast de twee overige kon gesteld worden, omdat zij die beide in zich bevatte. Hoe kon men het zich in dat stelsel verklaren, dat de juristen die verdeeling, indien zij overigens al bestaanbaar was, alleen zouden hebben gemaakt bij de *condictio incerta* en niet bij de *condictiones certae*?

De rij der speciale *condictiën* blijft werkelijk geheel onverklaarbaar, indien men die niet historisch verklaart; dat zij namelijk, als kinderen der gevoelde behoefte, in het maatschappelijk verkeer op verschillende tijden zijn verzezen. In dat geval heeft het geen bezwaar, dat eene later gevormde actie voor een gedeelte treedt op het gebied der eerste. Hoewel bij het ontstaan der nieuwe de oude *condictie* soms gemist zou kunnen zijn, lag het niet in den geest der ontwikkeling van het Romeinsche regt en was het met het staatsbeleid van het oude Rome in lijnregten strijd, in dat geval de oude bestaande regtsinstelling af te schaffen. Nu die eens bestond, liet men haar haren tijd uitleven: men brak niet af, tenzij de oude instelling met de nieuwe onbestaanbaar ware. Bij oude actiën, die gedurende lange jaren in het edict der Praetoren tot staande actiën geworden waren, is de afschaffing, tenzij een tegenstrijdig staatsbelang de intrekking bij eene afzonderlijke wet gebiedend vorderde, bijkans



ondenkbaar. Ware het overigens mogelijk geweest, het zou dan altijd bedenking hebben gevonden wegens de belangrijke plaats, die eene oudere actie eenmaal in de Romeinsche theorie besloeg. Men weet, de geheele Romeinsche regtswetenschap heeft zich vastgeknoopt aan de actiën. De juristen schreven hunne voornaamste commentaren, als verklaringen van het edict. Ook de verzamelingen van regtsgeleerde adviezen, responsa, waren toelichtingen der actiën, welligt naar de gewone volgorde der actiën in het edict ingerigt. Terwijl men de nieuwe actie, als aanvulling, naast de oude plaatste, bleef al wat de regtsgeleerde theorie had ontwikkeld, in zijne volle waarde voortbestaan. De regtswetenschap had dus alleen het nieuwe regtsmiddel toelichten. Dezen weg zien wij in de pandecten bewandeld. Duidelijk is de *condictio sine causa* uiterst weinig behandeld in vergelijking met de *condictio indebiti*, niettegenstaande deze laatste condictie van veel beperkter omvang was en geheel en al in de algemeene *condictio sine causa* begrepen was. Alleen in de gevallen, waar de juristen aanvoerden, dat de *condictio indebiti* en ob turpem causam bezwaar had, zien wij hunne toelichting, dat men zijne toevlugt kon nemen tot de *condictio sine causa*, die dus duidelijk als aanvulling der overige condictiën verschijnt.

Mogen wij dus aannemen, dat de verschillende condictiën op onderscheiden tijden zijn ontstaan, dan rijst natuurlijk de vraag, in welk een tijd wij de geboorte der onderscheiden condictiën moeten stellen. De uitwendige berigten zijn hier hoogst spaarzaam. Alleen omtrent de *Si certum petetur* en de *triticaria* zijn wij stellig onderrigt. Wij hebben dus een vasten grondslag voor de twee oudste condictiën. Voor de overige ontbreekt ons elke uitwendige aanwijzing. Zouden wij daarom elk onderzoek moeten opgeven? Zou het onmogelijk zijn uit den aard der regtsmiddelen gevolg te trekken omtrent de periode van hun ontstaan? Zeker moet men hier met behoedzaamheid te werk gaan; maar deze methode schijnt op dit gebied der historische wetenschappen dat niet minder te wettigen, dan in de natuurkundige wetenschappen,

waar b. v. de geoloog uit de zamenstelling der aardlagen besluit tot het tijdvak van hare wording.

Eene opmerking op den voorgrond. De oude *legis actiones* van het oudste Romeinsche regt worden onderscheiden naar de verschillende uiterlijke vormen dier regtsmiddelen. Zoo heeft de *legis actio per sacramentum*, waarbij de partijen zich bij verlies van het proces bij eede verbonden tot betaling eener boete,—alsook de *legis actiones per iudicis postulationem*, *per manus injectionem* en *per pignoris capionem*, die alle konden dienen voor onderscheiden regtsvorderingen, uit geheel verschillende regtsgronden ontstaande, — geen bijzonder karakter, dat bepaald wordt door den materiëlen grondslag der regtsvordering. Zoo strekte de *legis actio per sacramentum* ongetwijfeld zoowel voor zakelijke actiën, als voor onderscheiden personele regtsvorderingen.

In de latere regtsvordering per formulas, door de *lex Aebutia* ingevoerd, stond, als kenmerkend verschijnsel van de Romeinsche actieleer, de aanwijzing van eene bijzondere actie voor elken bijzonderen regtsgrond op den voorgrond. Op dien weg ging het Romeinsche regt voort. Indien bij de invoering der nieuwe procesorde eene bijzondere categorie nog niet tot bewustheid van het volk gekomen was; dan ontstond later, zoodra de behoefte aan eene nieuwe categorie of aan de aanvulling eener te beperkt opgevatte en geformuleerde categorie gevoeld werd, eene geheel nieuwe of eene meer uitgebreide categorie naast de oude. Indien op die wijze twee gelijksoortige actiën naast elkander staan, waarvan de eene in den wijderen omvang der tweede vervat is, kan men de laatste veilig als de nieuwste beschouwen. De engere actie zou geene reden van bestaan hebben gehad, indien zij niet aan de actie van wijder omvang was voorafgegaan.

Letten wij op de *condictiën*, dan zien wij de drie algemeene *condictiën* het algemeen karakter der overige *legis actiones* deelen. Zij zijn niet aangewezen voor eene categorie van vorderingen, voortspruitende uit één bepaalden regtsgrond: alle mogelijke verbindtenissen, zoowel uit overeenkomst als uit misdrijven voortkomnde, kunnen daartoe aanleiding geven,

gelijk wij gezien hebben. Dit is bijzonder het geval met de *Si certum petetur* en de *triticaria*. Hoewel de *actio arbitraria* voor het meerendeel ontstond uit de stipulatie, deelt zij echter de algemeene natuur der twee eerstgenoemde condictiën en onderscheidt zich daardoor geheel van de overige speciale condictiën.

Men had alzoo verschillende actiën naar gelang van de vormen der actie, afhankelijk van het voorwerp der vordering; terwijl men voor vorderingen, die op één zelfden regtsgrond steunden, naar gelang van het voorwerp soms verschillende actiën moest instellen. Zoo moest men op grond eener stipulatie, de condictio *Si certum petetur* instellen, indien het voorwerp eene bepaalde geldsom was; de *triticaria*, indien het voorwerp eene andere bepaalde zaak was; de *actio arbitraria*, indien de bepaalde geldsom of andere bepaalde zaak op eene andere plaats moest betaald worden, en eindelijk de *actio ex stipulatu*, indien het voorwerp eene onbepaalde zaak was.

Het spreekt van zelf, dat de drie algemeene condictiën tot het tijdvak der vorming van de algemeene legis actiones moeten behooren. Van twee weten wij dat zeker: van de laatste, de *actio arbitraria*, zullen wij het bij gebreke van stellige berigten omtrent hare wording op de bovenstaande gronden mogen aannemen. Het kan zijn, dat er vóór de *lex Aebutia* eene gewoonte opgekomen was, om de oude condictiën ook toe te passen voor hetgeen op een *locus certus* verschuldigd was en dat men bij de in het Romeinsche regt zoo gewone transactie, om het proces af te doen, gewoon geworden was, volgens berekening of arbitrage het verschil in plaats te doen gelden en dat de *lex Aebutia* deze billijke gewoonte eerst tot wet verhief. Deze veronderstelling heeft eenige waarde, voor zoover er moeilijkheid is om aantemen, dat er nog eene derde bijzondere wet over de *actio arbitraria*, evenals voor elk der andere algemeene condictiën, was gemaakt, zonder dat GAJUS ook van deze wet melding zou hebben gemaakt (196).

(196) De plaats, waar GAJUS van deze twee wetten melding maakt, Inst. IV. 18—20, is in haar geheel tot ons gekomen.

Onder de speciale condictiën, die uit de periode der vorming van het formulierproces moeten zijn, heeft men gewichtige gronden om de *furtiva* en de *actio ex stipulatu* voor de oudste te houden. Met betrekking tot de laatste ligt in de omstandigheid, dat een actie voor de in het oude Italië zoo gebruikelijke stipulatiën, tot eene der eerste regtsmiddelen moet behoord hebben, die tot de bewustheid van het Romeinsche volk kwamen, daarvoor reeds eene krachtige aanwijzing. Deze aanwijzing wordt bevestigd door den vorm der praescriptio, die de actie alleen en uitsluitend verleende voor het *incertum* der stipulatio. Dit schijnt, gelijk wij in *Themis*, 1865, bl. 202 en 1866, bl. 764<sup>a</sup> opmerkten, aan te wijzen, dat deze formula ontstaan is vóór elke andere formula van eene *incerti* condictio. De reden, waarom men het *certum* van deze actie uitsloot, kan bezwaarlijk eene andere geweest zijn, dan dat men aanvankelijk zoozeer hechtte aan het begrip der bepaaldheid van het voorwerp der condictie, dat men eene vereeniging van bepaalde en onbepaalde voorwerpen in eene condictie eene onmogelijkheid achtte, en daarom naast de condictiën tot vordering van een bepaald voorwerp, bij stipulatie toegezegd, eene andere actie voor de onbepaalde, bij stipulatie toegezegde, zaken vormde. Daarin vindt men geleidelijk de verklaring, waarom de *actio ex stipulatu* op dit punt eene uitzondering opleverde met al de overige actiën, die eene gelijke intentio hadden, dat zijn de *condictiones incertae*. Tegelijk is het duidelijk geworden, waarom aan de *actio ex stipulatu* de naam van *condictio* geweigerd werd, hoewel zij dat volgens haren aard in werkelijkheid is, gelijk wij gezien hebben. De *actio ex stipulatu* en de *actio arbitraria*, misschien eerst door de *lex Aebutia* tot den vasten vorm van het formulier-proces gebracht, moeten zijn uit den tijd, toen eene *condictio* voor eene onbepaalde zaak onmogelijk geacht werd en dus het begrip der *incerti condictiones* nog niet tot heldere bewustheid was gekomen.

Van oude dagteekening moet ook, gelijk wij in *Themis*, 1861, bl. 114 noot 38, aangaven, de *condictio furtiva* zijn; omdat zij moet ontstaan zijn, tijdens men nog diefstal van onroerende

goederen aannam. Ten tijde van GAJUS was dat beginsel verworpen. AULUS GELLIUS deelt het mede als eene antiquiteit uit de boeken van SABINUS. Vermoedelijk was het ten tijde van dezen reeds een verouderd gevoelen. In de condictie bleef men daaraan vasthouden, omdat het eenmaal bestond, gelijk wij in *Themis*, 1866, blz. 727 hebben gezien. Dat was overeenkomstig de Romeinsche gewoonte, om bestaande instellingen niet af te schaffen, maar haar tijd te laten uitleven; het beginsel kan zich echter in de condictie niet zoo vast gevestigd hebben, dan in een tijd, toen het begrip van diefstal van onroerende goederen nog in volle kracht was.

Het is niet onwaarschijnlijk, dat de beide *interdicta de vi* zijn opgekomen, toen men het bezwaarlijke der actio furti wegens onroerende goederen was gaan voelen en ter vervanging daarvan andere middelen behoefde (197).

Het *interdictum de vi armata*, waarschijnlijk in CICERO'S tijd niet van zeer jonge dagteekening, daar wij anders vermoedelijk de aanleiding tot de invoering nauwkeurig zouden kennen, moet zeker van aanmerkelijk latere dagteekening zijn, dan het *interdictum de vi cottidiana*, waarvan het de aanvulling was. Niets lag inderdaad minder in den geest der Romeinsche methode, dan snelle verandering en wijziging van hetgeen eenmaal was vastgesteld. Men veranderde gewoonlijk niet, en voegde zelfs aan het bestaande niet toe, tenzij het onvoldoende daarvan door lange ondervinding onwidersprekelijk gebleken was. Zoo voert ons deze aanwijzing, dat de *condictio furtiva* ook betrekking had op onroerende goederen, tot Rome's ouden tijd terug.

Tot den ouden tijd behoort ook zeker de *condictio ex lege Aquilia*, vermoedelijk door die wet ingevoerd. Dat tijdstip is onzeker. Waarschijnlijk zal het niet veel verschillen

---

(197) Oudtijds behoorde onder het *furtum*, evenals nog onder onzen diefstal, ook de wegneming door geweld, waarvoor later de *actio vi bonorum raptorum* was toegelaten. Het spreekt van zelf, dat bij het oude *furtum rei immobilis*, uit den aard van het goed, voornamelijk aan gewelddadige wegneming moest gedacht worden.

van de *lex Silia* en *Calpurnia*, vermoedelijk echter iets later vallen; omdat eene vroegere *condictio ex lege Aquilia* niet zou zijn overeentebrengen met de opgaaf van GAIJUS, dat de *condictiën* werden ingevoerd door de *lex Silia* en *Calpurnia*.

Hoe onzeker het tijdstip der *lex Aquilia* ook zijn moge, het schijnt in allen gevalle te zijn vóór de *lex Aebutia*, waarbij het formulier-proces werd ingevoerd.

De *condictio ex lege*, waarbij eene *condictie* werd verleend voor elke vordering, uit een nieuwe wet, als regtsgrond (198), voortvloeiende, voor zoover namelijk de nieuwe wet geene vormen had voorgeschreven, kan moeilijk anders ontstaan zijn, dan bij eene algemeene regeling van het procesregt. Het is dus het meest aannemelijk, dat deze *condictie* haar oorsprong heeft uit de *lex Aebutia* zelve, die waarschijnlijk, zooals wij in *Themis*. 1861, bl. 87, opmerkten, dagteekent van het midden der 6de eeuw na de stichting.

Uit dezelfde wet kan afkomstig zijn de *condictio ex legato*, waardoor volkomen regt werd gedaan op de oude bepaling der *lex XII tabularum*, *Uti pater legassit, jus esto*. Het *dare oportere* had zijn regtsgrond ook hier in de wet. Het testament was oudtijds eene wet. De *lex XII tabularum* verklaarde

(198) De *condictio ex lege* moet vooral niet verward worden met de *verbindtenis* uit de wet volgens de terminologie van ons burgerlijk wetboek, overgenomen uit den Code. Gelijk bekend is, heeft onze wetgever in den 8sten titel van het derde boek onder *verbindtenissen* uit de wet ook opgenomen de *verbindtenissen*, die haar regtsgrond vinden in eene *regtmattige* of *onregtmattige* handeling van den persoon, die verbonden wordt, en aan de andere zijde ook aan zich verbindt, zooals bij de *negotiorum gestio*. Art. 1388 Burgerlijk Wetboek (art. 1370 C. C.) onderscheidt deze *verbindtenissen*, als *verbindtenissen* uit de wet, door 's menschen toedoen ontstaan. Het valt in het oog, dat de wet hier even weinig als de regtsgrond der *verbindtenis* kan worden aangemerkt, als bij alle andere *verbindtenissen*, die uit overeenkomst voortvloeijen. De wet doet hier niets anders, dan hare dwingende kracht verleenen aan de *verbindtenis*, die haren regtsgrond vindt in handelingen van de betrokken personen. Voorbeeld van eene ware *verbindtenis* uit de wet is de *verbindtenis* der wees- en *mombouwkamers* om rekening en verantwoording en afgifte te doen van de boedels, die zij onder zich hebben, aan de commissie van liquidatie, volgens de wet van 5 Maart 1852, *Staatsblad*, n°. 45.

aldus ééns voor al, wat oudtijds voor elk testament afzonderlijk door de wet was vastgesteld.

Hiermede staat, zooals wij reeds opmerkten, ook in verband de *condictio ex Scto Trebelliano*, waarvan insgelijks het positief regt de regtsgrond was. Dat hier de regtsbron door de wijziging van het praktische staatsregt een *Setum* en niet eene wet was, doet natuurlijk voor het privaatrecht niets af. Het *Setum Trebellianum* was van het jaar 815 na de stichting, 62 na Christus.

De overige *condictiën*, *ob causam datorum*, *ob turpem causam*, *indebiti* en *sine causa*, zouden insgelijks door de wet kunnen zijn ingevoerd; het komt mij echter aannemelijk voor, dat zij uit de rechtspraktijk gesproten en door het edict ingevoerd zijn. Daartegen kan niet worden aangevoerd, dat zij in dat geval niet als *actiones juris civilis*, maar als *actiones Praetoriae* zouden zijn aangemerkt. Werkelijk zou men zich het ontstaan van eene nieuwe *intentio* van het strenge *jus civile* door het imperium van den Praetor moeilijk kunnen denken; doch dat de Praetor, den weg, door het *jus civile* geweest, volgende, aan de bestaande *intentiones* der verschillende *condictiones incerti*, verschillend door de daarvoor ingevoerde *praescriptio*, eene nieuwe *praescriptio* toevoegde, schijnt zelfs in deze *judicia stricta* niet vreemd.

In de *intentio* lag het juridisch element. Bijzonder op het gebied der *condictiën* was het gebruik der *praescriptio* vrij, zoodat het zelfs, gelijk wij gezien hebben, aan de partijen lag, om in de formulae der algemeene *condictiën* eene *praescriptio* (die wij in het latere procesregt eene *reserve* zouden kunnen noemen) toevoegen. Wat belette den Praetor op het gebied der speciale *condictiones incerti* in te voeren, hetgeen door het gebruik bij de strenge *condictiones certi* gewettigd was?

Dat de laatstgemelde *condictiones* op deze wijze door het Praetoriaansche edict zijn in het leven geroepen, is het meest aannemelijk. Wij zouden vermoedelijk anders de wetten kennen, waarbij zij, althans de laatste daarvan, waren ingevoerd.

Volgens interne gronden zal men aan de *condictio ob turpem*

*causam* een hooger ouderdom moeten toeschrijven, dan aan de twee overige.

Onder de verschillende categoriën van gevallen, waarin men waarde in het vermogen van een ander had overgebracht, zonder dat daarvoor een regtsgrond bestond, moet natuurlijk het regtsgevoel het eerst wakker zijn geworden voor die gevallen, die met het regt of de zedelijkheid in stelligen strijd waren. Het spreekt van zelf, dat dit krachtiger tot het bewustzijn spreekt, dan de bloote ontstentenis van een voldoende regtsgrond, zooals bij de *condictio sine causa* en zelfs ook veel sterker dan de dwaling, waarop de *condictio indebiti* berust. De laatste vormt als het ware het midden, den overgang tusschen de *condictio ob turpem causam* en de *condictio sine causa*. Eerst komt men tot het bewustzijn, dat een schandelijke grond voor overdracht regtens niet gelden mag; daarna dat men ook op de overdracht, door dwaling gedaan, moet kunnen terugkomen. Eindelijk komt men, — in de praktijk gezien hebbende, dat men soms met deze beide actiën te kort kon schieten en dat zij een zelfden hooger grond hebben, dat men namelijk op elke overdracht moet kunnen terugkomen, indien voor die overdracht geen regtsgrond bestaat, — tot de meest algemeene opvatting, dat terug moet gegeven worden, al wat zonder regtsgrond in eens anders vermogen is overgebracht. Zoo komt ten laatste de *condictio sine causa* als aanvulling, waar de overige *condictiën* in gebreke blijven.

Zoo verschijnt werkelijk ook deze *condictie*, voor zoover zij strekt tot terugvordering van overgedragen goed, in de fragmenten der oude juristen. In l. 2 h.t. bespreekt *ULPIANUS* eerst, in hoever voor het daar behandelde geval de *condictio indebiti* kon worden ingesteld. Hij zegt, dat er twijfel was over de toelaatbaarheid en besluit eindelijk, dat men in allen gevalle de *condictio sine causa* kan instellen. In l. 5 bespreekt *PAPINIANUS* twee gevallen, waar hij de toelaatbaarheid der *condictio ob turpem causam* aan twijfel onderhevig acht, en eindigt met de *condictio sine causa* aantebevelen.



In 1. 1 en 4 eindelijk wordt gehandeld over deze condictie als concurrerende met de *condictio ob causam datorum*.

Al de wetten, in dezen titel voorkomende, zijn van *ULPIANUS*, *JULIANUS*, *AFRICANUS* of *PAPINIANUS*. Er is geen enkele aanwijzing, dat een der oudere juristen over deze condictie gehandeld heeft. Van *LABEO*, die overigens een der voornaamste autoriteiten op het gebied der speciale condictiën was en van wien de fragmenten der overige titels op vele plaatsen melding maken, wordt daarin met geen enkel woord gewag gemaakt. Kan men aannemen, dat de groote jurist, die de fijne regtsvragen over de *causa* met bijzondere voorliefde behandelde, die aan de nieuwe actie, die zich aan de condictie aansloot, d. i. de *actio praescriptis verbis*, zooveel liet gelegen liggen, over deze meest algemeene en zich ver uitstreckende condictie zich niet zou hebben uitgelaten, indien zij ten zijnen tijde reeds bestaan had? Zou men kunnen aannemen, dat de oude juristen, die zijne gevoelens over de verwante condictiën steeds met zorg mededeelen en bespreken, zouden hebben verzuimd, zijne uitspraken over deze gewigtige condictie aan te halen?

Het is op al deze gronden zeer aannemelijk, dat deze condictie eerst in den lateren tijd ontstaan is. Daaruit verklaart zich dan ook geleidelijk, dat deze uiterst gewigtige condictie in vergelijking met de andere, in welker plaats zij kon treden, zoo uiterst schraal behandeld is, gelijk wij in *Themis*, 1866, blz. 711 reeds opmerkten.

Alles wijst er dus op, dat de *condictio sine causa* het laatst en laat ontstaan is. Dit verklaart ook, dat de leer der *causa* in het Romeinsche regt niet met die klaarheid en scherpe bepaaldheid is afgehandeld, die anders aan de Romeinsche theorie zoo bijzonder eigen en voor de behoeften van het leven zoo noodzakelijk is.

Daarmede staat welligt ook in verband de onbepaaldheid, het eenigzins zwevende, dat wij in de Romeinsche regtsontwikkeling opmerken in de leer betreffende het bestaan der verpligting in tweezijdige overeenkomsten, omtrent

de voldoening zijner verbindtenis, voordat men die van zijne tegenpartij vorderen kan, waarop wij nog later terugkomen.

Het spreekt van zelf, dat men in het aangevoerde omtrent den ouderdom der onderscheiden speciale condictiën geene naauwkeurige tijdsbepaling zoeken moet. Het éénige, dat wij daarmede bereikten, was dit: dat het bewijs geleverd werd, dat in onze opvatting van het stelsel der speciale condictiën, ook met betrekking harer geleidelijke vorming, niets ongerijmds gelegen is, en dat onze veronderstelling omtrent het ontstaan dezer condictiën integendeel in volkomen harmonie is met de methode der Romeinsche regtsvormingen en met hetgeen ons in den bestaanden vorm van het Romeinsche regt is overgeleverd.

Alleen in haar geheel heeft de theorie omtrent de wording der condictiën waarde. In de opvatting omtrent den ouderdom van elke afzonderlijke condictie of omtrent de bron, waaruit zij voortsproot, kan verschil bestaan, zonder dat dit op het algemeen stelsel en de gevolgen, daaruit voortvloeiende, eenigen invloed oefent.

#### BESLUIT.

Wij hebben gezien, dat het oorspronkelijk begrip van de condictiën, als actiën voor alle *res certae creditae*, zich zoodanig heeft uitgebreid, dat het latere begrip van condictiën in het geheel niet meer beantwoordt aan de oorspronkelijke opvatting. Toch had deze overgang langzaam en geleidelijk plaats, zoodat het onmogelijk is, een tijdstip voor de verandering van het begrip van condictie aan te geven. Veel minder zal men het willen beproeven, de latere rij van condictiën te meten en te beoordeelen naar den maatstaf van het oorspronkelijk begrip der condictiën, zooals zij door de *lex Silia* en *Calpurnia* in het leven werden geroepen. Ons, die de kennis van een bestaand regt op zuivere waarneming van feiten willen laten berusten, zij het genoeg, de geleidelijke vordering en ontwikkeling der onderscheiden con-

dictiën uit het gemeenschappelijk oorspronkelijk begrip te hebben kunnen nagaan.

Wij zoeken niet naar eene verdere éénheid tusschen de latere hemelsbreed verschillende actiën, die met den algemeensten naam van condictiën werden genoemd en daaronder moeten worden begrepen. Ook in de opvatting en de beoordeeling der latere zoo zeer verschillende condictiën bleven wij trouw aan de zuivere methode der waarneming en gingen voor elke daarvan afzonderlijk na, welk een omvang en welk eene waarde wij daaraan volgens de werkelijke ontwikkeling in het Romeinsche regt konden toeschrijven.

Heeft de door ons gevolgde methode alle denkbeeld van een gemeenschappelijk begrip voor de rij der latere condictiën volgens den daaraan tot grondslag liggenden regtsgrond ter zijde gesteld, de resultaten van het onderzoek zijn daarom niet minder gewichtig. In plaats van tot een bijzonder gedeelte bepaald te zijn, zien wij den grooten invloed der condictiën op de meest verschillende deelen van het Romeinsche regt.

Enkele condictiën bleven in haar volle kracht en hielden voor de praktijk haar zelfde gewigt.

Dat was het geval met de *condictio furtiva*, die bijkans in elk geval kon worden aangewend, waarin iemand onregtmaticg verkregen goed aan den regtmatigen bezitter weigerde af te geven. Zamengenomen met de *actio ex lege Aquilia* en de daarnaar gevormde *actio in factum*, omvatte zij ongeveer het geheele gebied, dat in het tegenwoordige regt door de actie wegens onregtvaardige daden wordt ingenomen (199). Zoo bleef ook de *condictio ex legato* steeds de beste actie van den legataris overal, waar het Romeinsche regt werd toegepast. De fideicommissaire erfgenaam bleef onder de verplichting en in het genot van de *condictio ex Scto Trebelliano*, ook later toen die naam, zoo niet in de vergetelheid geraakt, althans niet meer vermeld behoefde te worden bij het instellen der actie.

---

(199) Dat de *Condictio ex lege Aquilia* in den bloeitijd van het Romeinsche regt reeds verdwenen was, hebben wij gezien in *Themis*, 1866, bl. 740.

Ook het beginsel van de *condictio ex lege* bleef in de regtspraktijk bestaan, hoewel men echter op het bijzonder karakter dezer actie, als *condictio*, niet meer bedacht was.

De *actio ex stipulatu*, die wij ook als *condictio* leeren kennen, had reeds in den bloeitijd van het Romeinsche regt de strekking, om zich uit het oorspronkelijk aangeezenen terrein van het *incertum* der stipulatie zooveel mogelijk verder te dringen op dat gebied van het *certum*, dat uit andere bepaalde zaken dan geteld geld bestond en zich volgens de latere opvatting onderscheidde van het *certum* in den meest strikten zin, namelijk eene bepaalde geldsom (200). Zoo werd nog staande het Romeinsche Rijk de weg bereid tot het beginsel, dat in de praktijk van het Romeinsche regt na de herleving daarvan gevolgd werd; dat men namelijk de *actio ex stipulatu* als de algemeene actie voor vervulling van verbindtenissen uit stipulatie beschouwde.

Toen men eindelijk nog verder was voortgegaan op den weg, dien wij in het Romeinsche Rijk met betrekking tot het wegvallen van alle vormen der stipulatie zagen volgen, en men, niet zonder invloed van Germaansche begrippen, zoover was gekomen, dat men elke overigens regtmatige overeenkomst, in welk een vorm ook uitgedrukt, voor regts-geldig verklaarde, viel eindelijk ook de *actio praescriptis verbis* met de *actio ex stipulatu* zamen.

Het bijzonder karakter der oude algemeene *condictiën* verviel daardoor nagenoeg geheel. De *triticaria*, tijdens de verzameling der pandecten onder JUSTINIANUS blijkbaar van weinig gewigt en drie eeuwen later, blijkens de verzameling der *Basilica*, nog meer op den achtergrond gekomen, was in de latere praktijk zoodanig in onbruik geraakt, dat de geleerden een nutteloozen en weinig vruchtbaren strijd over deze voor hen geheel duistere actie voerden, zonder dat de regtspraktijk daar ook zelfs het minste bij leed. Het ware karakter der *actio arbitraria*, als algemeene *condictie*, lag

---

(200) Zie *Themis*, 1861, bl. 106.

geheel in het duister; maar dit verhinderde niet, dat men de algemeene beginselen omtrent de arbitrage bij berekening van verschil in plaats bij de algemeene actie tot vervulling der overeenkomst deed gelden (201).

In het *mutuum* bleef wel is waar de oorspronkelijk algemeene condictie zuiver over, maar ook hier niet zonder wijziging; dat namelijk het verschil tusschen de *Si certum petetur* en de *triticaria* in de praktijk niet meer werd opgemerkt. Wat echter aan de oude *triticaria* eigen was, dat men namelijk de waarde van in verbruikleen gegeven goed, zoover het niet in geld bestond, bij de veroordeeling waardeerde en in geld uitdrukte, bleef ook bewaard, omdat het in den aard van het procesregt lag. Bij twijfel kan men zich in elk voorkomend geval hebben beroepen op den regel, in l. 4 van den titel over deze actie uitgedrukt.

Zoozeer had de actie *ex mutuo* het onderscheidend karakter der *condictio* verloren, dat men die in het latere Romeinsche regt met elke andere actie van een der benoemde contracten kon gelijkstellen. Hoever men tot deze opvatting reeds genaderd was ten tijde van JUSTINIANUS, blijkt uit de wijze, waarop het *mutuum* in de Instituten III, 15, wordt behandeld tegelijk met het *commodatum*, *depositum* en *pignus*, zonder dat er op wordt gewezen, dat de *actio* voor het *mutuum* zich, als *condictio*, bijzonder onderscheidt van de *actiones commodati*, *depositi* en van de *actio pigneraticia*. Hoewel er in het Romeinsche regt een belangrijk verschil was, in zoover de Regter in de *certa condictio* veel meer gebonden was in zijne uitspraak, dan in de gemelde *bonae fidei actiones*, is ook in de latere praktijk op dat verschil niet meer gelet.

De *condictio ob causam datorum* bleef bestaan. Zij verkreeg echter een anderen vorm, in zoover zij in het latere regt

---

(201) Nog heden ten dage wordt de verrekening van het verschil van wissels in plaats van betaling door onze bankiers en wisselaars *arbitrage* genoemd. Waarschijnlijk is die naam ontleend aan de oude *actio arbitraria*, waarvan de hoofdbeginselen in het handelsregt en de handelspraktijk bewaard bleven.

werd beschouwd als eene actie tot vernietiging eener overeenkomst wegens wanpraestatie van de verbindtenis, waartoe de tegenpartij zich verbonden had. Zij moest zoo beschouwd worden, omdat de vormlooze overeenkomst, het *pactum*, als regts-geldig contract werd aangemerkt, even als de stipulatie. Indien men zich nu de *condictio ob causam datorum* denkt in hare natuurlijke uitbreiding (die zij echter in het Romeinsch Rijk niet verkreeg), dat zij namelijk ook plaats kon vinden wegens geleverd werk; dan vormt zij tegenover de *actio praescriptis verbis*, die na de herleving van het Romeinsche regt met de *actio ex stipulatu* zamenviel, een goed geheel van actiën voor overeenkomsten. Even als de *actio praescriptis verbis* strekte om de tegenpartij te noodzaken tot voldoening aan hare verbindtenis, waarin zij in gebreke gebleven was: zoo stond de *condictio ob rem datorum* daartegenover als de actie, om wegens de *mora* der tegenpartij de zaken weder te brengen in den stand, alsof er nooit eene overeenkomst bestaan had.

In deze condictie ligt dan ook de grondslag van de actie tot vernietiging van overeenkomst wegens niet-nakoming van het contract door de tegenpartij.

Gelijk de Romein in de *contractus innominati*, ingeval van *mora* zijner partij, de keus had, om deze tot nakoming te dwingen, of, in zoover hij berouw had over de aangegane overeenkomst, wegens de *mora* zijner partij terug te vorderen wat hij geleverd had, waarmede de overeenkomst, het *pactum*, verviel: zoo verleent het nieuwe regt bij niet-nakoming van de zijde der tegenpartij, de keus, om de voldoening of de ontbinding der overeenkomst te vragen. Gelijk de *actio ex stipulatu* volgens de latere regtsopvatting met de *actio praescriptis verbis* zamenviel, zoo viel ook de *condictio sine causa* in hare beteekenis tot vernietiging der stipulatie zamen met de *condictio ob causam datorum*. In het stelsel der condictiën ligt dus de dubbele grondslag voor de tegenwoordige actie, om wegens niet-nakoming van de zijde der tegenpartij de ontbinding eener wederkeerige overeenkomst te vragen.

Evenzeer vormen de condictiën den grondslag voor de *Themis*, D. XXXII, 1ste St. [1871].

tegenwoordige actie tot terugvordering van hetgeen onverschuldigd betaald is. Men moet deze actie echter niet verwarren met de Romeinsche *condictio indebiti*, zooals gewoonlijk gedaan wordt.

Indien men haar vergelijken wil met eene actie van het oude Romeinsche regt, zou men onze actie van art. 1395 B. W., in de *condictio sine causa* terugvinden. Men moet haar echter beschouwen als de zamenvatting der drie condictiën *ob turpem vel injustam causam*, *indebiti* en *sine causa*.

Onder de actie tot terugvordering van het onverschuldigd betaalde moet men verstaan elke opvordering van hetgeen iemand in eens anders vermogen overbragt, zonder dat voor die overdragt een regtsgrond bestond; onverschillig of die overdragt plaats had gehad door dwaling, of wegens verkrijging van iets wat met zedelijkheid in strijd was, of eindelijk op grond eener handeling of gebeurtenis, die hoewel buiten gevallen van onzedelijkheid of dwaling, om eenige andere reden regtens als onbestaanbaar of nietig moest beschouwd worden, bv. ingeval de aanvankelijk niet onregtmate grond later ophield te bestaan of onregmatig werd.

Hoewel wij dus het gevoelen van Mr. C. W. OPZOOMER, dat de dwaling een noodzakelijk vereischte was van de *condictio indebiti*, moesten bestrijden (Zie *Themis* 1865 bl. 254), zoo moeten wij omgekeerd ten stelligste ontkennen, dat de dwaling ook in ons regt een vereischte van de actie tot terugvordering van het onverschuldigd betaalde zijn zou. Dat *onverschuldigd betaalde* beantwoordt aan de terugvordering van het *indebitum* van het Romeinsche regt in zijne meest algemeene beteekenis, waaronder ook het betaalde *ob turpem causam* moest gerekend worden en waarvan terugvordering door de gezamenlijke condictiën *ob turpem vel injustam causam*, *indebiti* en *sine causa* gevorderd werd.

Dat het woord *indebitum solutum* in de algemeene beteekenis ook zelfs in den classieken tijd van het Romeinsche regt voorkwam, hebben wij in *Themis* 1867 bl. 715 gezien. De *Basilica* maken in den 1sten titel van het 23ste boek herhaaldelijk melding van deze bijzondere condictiën, die te

zamen vallen onder het *algemeene begrip* van het *indebitum*, zoodat destijds in de Oostersche wereld het begrip van terugvordering van het onverschuldigd betaalde (*sine causa datum*) in het algemeen bekend en aangenomen was. Bij het wegvallen van de gewoonte van het noemen der onderscheiden actiën moest na de herleving van het Romeinsche regt in het Westen dat algemeen begrip van zelf op den voorgrond treden. Onze actie van art. 1395 B. W. moet dus als de zamenvatting der verschillende condictiën van het *indebitum solutum* in den algemeenen zin verstaan worden.

In zoover valt deze actie van het nieuwe regt zamen met de *condictio sine causa*. Herhaaldelijk merkten wij op, dat in deze condictie terugvordering van het betaalde of overgedragen goed en vernietiging van stipulatie wegens gebrek aan een regtsgrond zamenviel. In het nieuwe regt pleegt men de terugvordering van het onverschuldigd betaalde en van de vernietiging eener overeenkomst wegens gebrek van regtsgrond of schuldzaak als twee afgescheiden zaken te behandelen. Dit heeft meermalen het begrip dezer actiën verduisterd. Het gebrek aan een regtsgrond, dat regt geeft tot terugvordering van het onverschuldigd betaalde, is geheel en al hetzelfde als dat, hetwelk regt geeft op de vernietiging of nietigverklaring eener verbindtenis.

Deze zelfde regtsgrond, die noodig is, om eene overdracht en levering van goederen en diensten, zoowel als de verbindtenis tot overdracht of levering daarvan, regtsgeeldig te doen zijn, bestaat niet, gelijk men uit de behandeling dezer stof door onderscheiden nieuwe schrijvers vermoeden zou, uit een duister en nevelachtig regtsbegrip. Wel is waar heeft de Romeinsche theorie, die op dat gedeelte nog niet tot hare volkomenheid gekomen was, toen de tijd van verval aanbrak, waarvan men geene afwerking van zuivere regtsbegrippen meer wachten kan, niet met hare gewone klaarheid aangewezen, waarin die regtsgrond bestond. Het algemeen begrip volgt echter met volkomen zekerheid uit de vergelijking der onderscheiden gevallen, waarin de regtsgrond wordt geoordeeld aanwezig te zijn of te ontbreken. Elke handeling of belofte van levering van goederen of diensten is in het algemeen



geldig, indien zij gedaan is tot ruiling van goederen en diensten of betrekking heeft op schenking van goederen of diensten onder de wettelijke bepalingen over schenkingen, onder levenden en bij doode gedaan.

De regts geldigheid der overeenkomst dient dus, om het maatschappelijk verkeer mogelijk te maken, waarin ruiling van wederzijdsche diensten en van goederen een noodwendig, een onmisbaar vereischte is. De regts geldigheid der overeenkomsten vloeit even noodzakelijk voort uit de menschelijke natuur, als eigendom en bezit; omdat de mensch als lid der maatschappij onmogelijk tot ontwikkeling komen kan, zonder erkenning van uitsluitende heerschappij van regtmatig verkregen goederen, waarin het regt tot ruiling en schenking reeds is opgesloten.

Onder diensten vallen bijzonder de diensten, waardoor de voortbrenging of het gebruik van goederen wordt bevorderd. In den ruimsten zin opgevat, zoodat hieronder ook de vergoeding voor diensten, die tot geoorloofd genoegen en tot verhooging van werkkraft, lichamelijke en zedelijke gezondheid, kunnen gebragt worden, omvatten deze diensten alle regtmatig werk en dienstbewijs, dat in geld waardeerbaar is. Dit laatste is ook een der criteria voor hetgeen als regts grond eener verbindtenis kon gelden. Alle beloften, gedaan op grond van uit haar aard onwaardeerbare zaken, vallen buiten de grenzen van hetgeen grond geeft voor eene regtmatige verbindtenis, bij welker niet-voldoening de Regter moet veroordeelen tot vergoeding der schade, uitgedrukt in geld. Dat beginsel is door art. 1279 B. W. juist uitgedrukt in de bepaling, dat elke verbindtenis om iets te doen of niet te doen, wordt opgelost in vergoeding van kosten, schaden en interessen, ingeval de schuldenaar niet aan zijne verpligting voldoet.

Het spreekt van zelf, dat bij de beoordeeling van het al of niet bestaan van een regts grond voor handelingen en overeenkomsten de naauwkeurigste waarneming en kennis van het geheele maatschappelijk leven in zijn meest uitgebreiden omvang, het fijnste oordeel en het zuiverste zedelijk gevoel vereischt wordt. Evenals deze leer tot de moeilijckste, maar ook tot de gewigtigste, gedeelten van het Romeinsche regt

behoort: zoo is dit onderwerp in zijn praktische opvatting voor den jurist bijzonder gewichtig met betrekking tot het nieuwe regt. Misschien is er geen gedeelte van het regt, dat zoozeer verdient aan de orde te worden gesteld, en dat zoo belangrijk is, evenzeer voor het privaats, als voor het publiek regt. Hoewel mij voorbehoudende, om op een andere plaats op enkele hoofdbeginselen van het nieuwe regt op dit gedeelte terug te komen, moet ik mij echter voor dit tijdschrift volgens het gemaakt bestek daarvan onthouden.

Mijne taak was beperkt tot de rij der condictiën van het Romeinsche regt met inbegrip van de hoofdbeginselen der *actio praescriptis verbis*; omdat deze actie zoo naauw met dat onderwerp zamenhangt. Of de door mij verkregen resultaten bevredigend zijn, moge de lezer beslissen. Het gewicht van het onderwerp zal wel niet door iemand ontkend worden, tenzij hij volslagen vreemdeling ware op het gebied van het Romeinsche regt en van de beginselen, die daarvan in het nieuwe regt zijn overgegaan.

Mijn onderzoek sloot zich naauw aan en kan als gevolg beschouwd worden der leer van SAVIGNY, die aan de condictiën nagenoeg den geheelen inhoud van het vijfde deel van zijn Systeem wijdde. Het stelsel van den grooten jurist meende ik te moeten bestrijden. Ik mag niet ontveinzen, dat mijne behandeling een nieuw, op meer naauwkeurige waarneming gegrond, stelsel bevat. Maar toch zal welligt niet geheel zonder grond kunnen worden beweerd, dat door mijn onderzoek, indien het eenige waarde heeft, de verdiensten van den genialen Romanist nog meer zijn aan het licht gekomen; terwijl nu blijkt, welke gewichtige resultaten te verkrijgen zijn langs den weg, die door hem op dit gebied het eerst is betreden. Hoezeer in het slotresultaat van hem verschillende, breng ik aan het eind van mijn arbeid gaarne dankbare hulde aan de nagedachtenis van den man, die eene betere methode van regtsbeoefening voor onze tegenwoordige wereld geopend heeft en daardoor naauwkeurige kennis ook van dit gewichtige gedeelte van het regt mogelijk gemaakt heeft.

## ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

STRAFREGTELIJKE TOEREKENBAARHEID. — *Een en ander naar aanleiding van het ontwerp van een strafwetboek voor den Noordduitschen Bond en de daarover verschenen litteratuur*, door Mr. A. P. TH. ELJSSELL, Advocaat te 'sGravenhage.

Welke zwaarigheden de leer van den dolus voor den wetgever oplevert, vooral waar ziekelijke toestanden van den geest en daarmede een der moeilijkste deelen der medische wetenschap in het spel komen; hoe aan den anderen kant de dienaangaande gehuldigde opvatting eene levensvraag is voor eene goede strafwetgeving — het een noch het ander behoeft in dit tijdschrift te worden uiteengezet. Geen wonder dan ook dat bij de vermeerderde en verbeterde uitgaaf van het Pruisische strafwetboek, welke ten behoeve eener strafwetgeving voor den ganschen Noordduitschen Bond in bewerking is genomen, de regelen ten aanzien der toerekenbaarheid te stellen een punt van de ernstigste overweging hebben uitgemaakt. Behalve met het vraagstuk van noodweer en „noodstand“ en met het regelen der strafregtelijke verantwoordelijkheid van niet-volwassenen, had men te doen met art. 40 van het Pruisische wetboek, het equivalent en grootendeels de navolging van art. 64 C. P.; deden toch zich bij de overige genoemde materiën moeilijke vragen op, in dit artikel concentreren zich de meest betwiste punten van het netelig onderwerp. „Ein Verbrechen oder Vergehen — zoo luidt de Pruisische wet — ist nicht vorhanden, wenn der Thäter zur Zeit der That wahnsinnig oder blödsinnig, oder die freie Willensbestimmung desselbes durch Gewalt oder Drohungen ausgeschlossen war.“ Dat deze bepaling niet geheel onveranderd moest worden overgenomen, stond spoedig genoeg vast: alreeds toch de limitatieve vermelding van *Wahnsinn* en *Blödsinn* had tal van moeilijkheden in de toepassing dezer bepaling geschapen, en van medisch standpunt, hetwelk waanzinnigheid en onnoozelheid in lang niet

erkent als de eenige categoriën van ziekelijken geestestoe-stand, de toerekenbaarheid influencerende, en (in verband daarmede) van het standpunt des regters, die in zijne taak, om aan geneesheeren-deskundigen en de jury volkomen doeltreffende vragen te stellen, voortdurend rekening moet houden met de redactie der strafwet. Maar indien men eenvoudig bepaalde, dat geen misdrijf aanwezig was "wenn zur Zeit der That die freie Willensbestimmung der Thäters ausgeschlossen war", was het de vraag, of zoodanige redactie aan de geneesheeren-deskundigen bij elk voorkomend geval een voldoende grondslag zou opleveren tot beoordeeling der toerekenbaarheid. Daarom werd over deze vraag het advies ingewonnen der "wissenschaftliche Deputation für das Medicinalwesen" in Pruisen, welke over dit punt zoowel als over de strafregtelijke verantwoordelijkheid van niet-volwassenen en verwante materiën een zeer lezenswaardig rapport uitbragt, en ten aanzien van evengemelde hoofdvraag adviseerde om te lezen: "Ein Verbrechen oder Vergehen ist nicht vorhanden, wenn die freie Willensbestimmung des Thäters *dadurch, dass er sich zur Zeit der That in einem Zustande von krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befand, oder durch Gewalt oder durch Drohungen oder durch besondere körperliche Zustände* ausgeschlossen war." De voorgeslagen redactie toch was naar het oordeel der deputatie aan den eenen kant te eng, aan den anderen te ruim, want *zijzelf* stelde op den voorgrond — en dit verdient wel de aandacht — dat, al mogen bij de beantwoording der vraag, of eene handeling den dader kan worden toegerekend, menigmaal medische gegevens onmisbaar zijn, de geneesheer-deskundige nimmer zich ten deze mag schuiven in de plaats van den regter, tot wiens gebied die vraag essentieel behoort. Het krachtig drukken op deze m. i. volkomen ware stelling zou zelfs kunnen doen denken, dat de deputatie eigenlijk zich als *medisch* ligchaam incompetent gevoelde om te doen, wat de Bondsraad van haar verlangde, en alleen ter voldoening aan haar legalen pligt, om desgevraagd der regering te dienen van berigt en raad, de bovenvermelde redactie aanbod. Hoe dit zij,

de Bondsraad was met die redactie niet tevreden en handhaafde de zijne, op grond dat het tegenvoorstel lijnregt zou voeren tot het euvel, waartegen de deputatie had gewaarschuwd.

Ook in de regtsgeleerde wereld evenwel heeft haar voorstel ondersteuning gevonden: het verschil van inzicht tusschen haar en den Bondsraad gaf een regter te Stettin, G. VON RÖNNE, aanleiding tot de uitgaaf van een werkje (\*), hetwelk de artt. 46 tot 52 van het ontworpen strafwetboek nadrukkelijk en grootendeels in overeenstemming met het medisch advies kritiseert. Bepaalde de strijd, waarin deze schrijver partij kiest, zich tot een eenvoudig redactieverval, het zou gewaagd zijn van een Nederlandsch publiek eenige belangstelling voor de bespreking van het onderwerp te verwachten, doch VON RÖNNE komt tegen het voorstel van den Bondsraad in verzet op grond van *algemeene beginselen*, welke door hem met groote geleidelijkheid en — het onderwerp zoowel als schrijvers landaard in aanmerking genomen — duidelijkheid worden ontwikkeld. Dáárom roep ik de aandacht in voor eene kritische beschouwing van zijn pogen, om de kenmerken vast te stellen, waaraan de bij dit aangelegen vraagstuk betrokken toestanden moeten worden beoordeeld: is zoodanige vaststelling onmogelijk, dàn (zegt v. RÖNNE naar waarheid) is het nog verkieslijker alles aan de wetenschap en de regtspraak over te laten, dan de laatste door eene onnaauwkeurige begripsbepaling op den dwaalweg te brengen, gelijk z. i. het Noordduitsch ontwerp doet.

VON RÖNNE begint met te onderscheiden *innerlijke* en *uiterlijke* wilsvrijheid. Bij de laatste wordt alleen de *kiesvrijheid* geïnfleueerd door feiten van buiten (bedreiging b. v. en geweld); bij de eerste is het de fysieke of geestelijke toestand van het betrokken individu, welke op de mogelijkheid zelf om een vrijen wil te hebben in meerdere of mindere mate influenceert. Tot deze invloeden nu behoort allereerst de *leeftijd*; want niet dan bij volkomen rijpheid van den mensch kan de normale ethische vrijheid en daar

(\*) »Die criminalistische Zurechnungsfähigkeit.« Berlin 1870.

mede de volledige toerekenbaarheid van zijn doen en laten bereikt wezen. In welke verhouding daartoe het begrip van *misdrif* staat, wordt gevonden, wanneer men zich behoorlijk rekenschap geeft van de twee elementen, in het laatste begrepen: te weten dat de misdadige handeling moet zijn in strijd zoowel met het regt als met het zedelijk gevoel, zoodat regts- en ethisch bewustzijn, regtsgevoel en geweten beide moeten zijn ontwaakt. In den kinderlijken leeftijd *ontbreekt* nog het eerste: van toerekenbaarheid voor de strafwet kan dus *hoegenaamd geene* spraak zijn: daarom sluit v. RÖNNE, in overeenstemming met het ontwerp van strafwetboek zoowel als met het advies der medische deputatie, die geheel uit tot het *twaalfde* jaar, als het tijdstip, hetwelk de natuur zelf door het einde van de tandenwisseling als het einde van den kinderlijken leeftijd aanduidt. In de volgende jaren ontwaakt het regtsgevoel: terwijl bij het normaal ontwikkelde individu de *ethische* toerekenbaarheid op dezen leeftijd niet meer twijfelachtig is, wordt bij de mogelijkheid, dat bovendien de *onregtmaticheid* van zijne daad tot bewustzijn is gekomen, (\*) ook de strafregtelijke toerekenbaarheid *mogelijk*, doch ook niet meer dan dat, en behoort dus in elk voorkomend geval de „question de discernement” *opzettelijk* overwogen te worden, terwijl, zelfs bij de aanwezigheid van dat bewustzijn, het nog niet tot gelijke ontwikkeling en vastheid als bij den volwassene is gekomen, en diensvolgens de straf belangrijk minder moet zijn, omdat de *schuldigheid* belangrijk minder is. Deze uit het feit van den wasdom ontspruitende *gebrekkelijkheid* van het regtsbewustzijn houdt eerst op met het einde harer oorzaak: van daar dat volgens v. RÖNNE vóór het voleindigde 21e jaar de *volle* toerekenbaarheid niet door den strafwetgever mag worden gedecreteerd. Maar in die periode tusschen het

(\*) Oodat de schrijver niet worde misverstaan, vermeld ik, dat hij voor de Strafbarkeit niet verlangt „eine klare Einsicht in die *gesetzliche* Strafbarkeit,” maar slechts „Einsicht in die *Rechtswidrigkeit* der Handlung” (blz. 21).

12de en 21ste jaar bestaat toch volgens de medische deputatie en v. RÖNNE een belangrijk verschil tusschen de jaren, waarin de puberteit alreeds volledig is ontwikkeld, en de jaren waarin hare ontwikkeling tot stand komt: in de eerstgenoemde periode is het opzettelijk stellen der „question de discernement” bij elk voorkomend geval niet meer van pas en behoort de *verplichting* van den regter om bij hare toestemmende beantwoording de straf *aanmerkelijk* te verminderen, over te gaan in eenvoudige *bevoegdheid* om op *geringer* schaal strafvermindering toe te passen. Alleen over het scheidpunt tusschen beide perioden zijn schrijver en deputatie het niet eens. De Bondsraad had aan de laatste gevraagd, of in plaats van het zestiende jaar, met hetwelk volgens het Pruisische strafwetboek die zoogenaamde „Unmündigkeit” eindigt, ook een ander tijdstip zou gesteld moeten worden; de deputatie antwoordde, dat wel is waar de puberteit meermalen eerst op het achttiende jaar ten volle is ontwikkeld, maar zij toch tot behoud van het voleindigde 16e jaar als scheidpunt tusschen Unmündigkeit en „Minderjährigkeit” (tot het voleindigd 21e jaar) adviseerde, omdat bij velen de intrede in het maatschappelijk leven met de daaraan verbonden verantwoordelijkheid al spoedig begint. VON RÖNNE acht dezen grond ongenoegzaam om de uitsluiting der uitzonderingsgevallen van geslachtsrijpheid eerst omstreeks het 18e jaar van den strafregtelijken regel te regtvaardigen. Wat betreft de facultative strafvermindering gedurende de „Minderjährigkeit”, welke volgens v. RÖNNE behoort te worden ingevoerd, stelt hij voor, bestraffing volgens de regelen voor poging toe te laten.

Deze behandeling van den invloed der jaren is minder merkwaardig op zich zelve, dan wel door het parallelismus tusschen haar en die van den invloed der abnormale zielstoestanden en van den dwang bij de uiterlijke wilsvrijheid, waarnaar VON RÖNNE streeft. Daarom was eene eenigzins uitvoeriger ontwikkeling van den invloed des leeftijds noodig.

Ook waar het geldt abnormale zielstoestanden, kan zich volgens VON RÖNNE voordoen een toestand van volledige

ontoerekenbaarheid, ethisch en strafregtelijk beide; — terwijl tusschen deze en het eindpunt der volkomen toerekenbaarheid wordt aangetroffen:

a. een toestand van *ontbrekende* strafregtelijke toerekenbaarheid, ook al bestaat de zedelijke;

b. een toestand van *onvolkomen* strafregtelijke toerekenbaarheid.

Dewijl eene in elke rigting normale denkwerkzaamheid de noodzakelijke praemis is der volle toerekenbaarheid, komt men volgens den schrijver tot bevredigende strafregtelijke bepalingen, wanneer men de normale denkwerkzaamheid analyseert, en de storing van een of meer der daarin geconstateerde elementen met de bovenvermelde categoriën in verband brengt. Die elementen zijn:

1°. Bewustzijn (of nader verklaard „*Besinnungsfähigkeit*“). Slaap en daaraan verwante toestanden hebben òf geheele ontstentenis, òf ten minste gebrekkelijkheid van het bewustzijn en daardoor van het denken tot onvermijdelijk gevolg.

2. Het denken zelf openbaart zich in verschillende functiën, en wel in opklimmende reeks als waarnemingsvermogen, voorstellingsvermogen, oordeelskracht en kenvermogen. Deze denkfunctiën moeten organisch in elkander sluiten, zal het denken normaal zijn. Bij *storing* dus van dat harmonisch verband, ontbreekt de geregelde denkwerkzaamheid of is die gebrekkelijk.

3. Eindelijk onderstelt de normale toestand der denkfunctiën eene *normaalmaat der denkkrachten*: abnormale *zwakheid* daarvan heeft dus ook ontstentenis of gebrekkelijkheid der denkwerkzaamheid ten gevolge.

Het ligt voor de hand dat een der overeenkomstige toestanden van:

1. onvolkomen „*Besinnungsfähigkeit*“;
2. ziekelijke storing der geesteswerkzaamheid, of
3. aangeboren geesteszwakheid, benevens ziekelijke of abnormale gebrekkelijkheid der geestelijke ontwikkeling moet uitloopen hetzij op volkomen ontoerekenbaarheid,



hetzij op een der beide categoriën tusschen deze en de volkomen toerekenbaarheid. Het eerst vereischte van toerekenbaarheid is in des schrijvers taal de bekwaamheid „nach vernünftigen und sittlichen Beweggründen zu handeln.“ Ontbreekt deze, dan verkeert de dader in den toestand der ontoerekenbaarheid van het kleine kind. Bestaat die bekwaamheid, maar in zoo gebrekkelijken toestand dat eene daad zonder het bewustzijn harer *onregtmaticheid* wordt gepleegd, dan is zij den beschuldigde strafregtelijk ontoerekenbaar gelijk den onmondige: van *straf* behoort dus geene rede te zijn, alleen van bevoegdheid des regters om de opneming van den ongelukkige in een toevlugts-, verbeter- of krankzinnigengesticht te gelasten. Blijkt dat de beschuldigde, ofschoon tijdens zijne daad verkeerende in eenen abnormalen en gezegde bekwaamheid aantastenden zielstoestand, desnietemin die daad *met* het bewustzijn harer onregtmaticheid gepleegd heeft, dan is die daad hem toerekenbaar, maar *onvolkomen*, gelijk den (normaal ontwikkelden) jongelieden van beneden de 18 of van 18—21 jaren. Op deze toestanden van „verminderde toerekenbaarheid“ wil de schrijver dan ook de straffen voor „Unmündige“ of „Minderjährige“ ad arbitrium judicis hebben toegepast.

Met dergelijke regeling der materie meent v. RÖNNE aan den eenen kant te hebben aangevuld, wat de redactie van den Bondsraad (uitsluiting der vrije wilsbepaling van den dader) aan bestemdheid mist (1), en, het gevaar voorkomende dat door dit gemis aan bestemdheid de deur wordt geopend aan sommige den grondslag zelf van het strafregt aantastende theoriën over den aard der wilsvrijheid en der misdaad, eo ipso den regter en den geneesheer-deskundige behoorlijke steunpunten voor de vervulling zoowel als uiteenhouding elk van zijne bijzondere taak te hebben verschaft; — aan den anderen kant *elk* moment, wat ten deze in aanmerking komt, in zijne begripsbepalingen te hebben opgenomen.

(1) Eene redactie, waarin volgens den beroemden criminalist BERNER „alles verschweept.“ Zie zijne „Kritik des Entwurfs u. s. w.“ (Leipzig 1869), S. 17.

Maakt echter dienaangaande onze schrijver zich geene illusiën ten aanzien van een vraagstuk, zoo moeilijk op te lossen als het onderhavige — ten minste zoodra niet meer de op zich zelf normale invloed van den leeftijd maar die van abnormale geestestoestanden in het spel komt — en toch elk oogenblik in de praktijk eene oplossing in bepaalde zin vereischend? Ik opper dien twijfel naar aanleiding van hetgeen de grootste Engelsche autoriteiten op regtskundig en geneeskundig gebied in 1864 en 1865 hebben verklaard voor de Koninklijke Commissie, belast met het onderzoek en rapport over de doodstraf en de wetten, krachtens welke die in Engeland wordt toegepast. (1). Het uitstekend gehalte der commissarissen, en hunne zorg om slechts mannen van gezag, maar dan ook uit verschillende maatschappelijke kring en van de meest verschillende zienswijzen, als getuigen te hooren, hebben aan hare enquête ook ten onzent weêrklank en grondige bespreking verschaft ten aanzien van het hoofdonderwerp, maar miuder ten aanzien van de toerekenbaarheidsvraag. De merkwaardige gegevens betrekkelijk deze laatste hebben hunne openbaring hieraan te danken, dat de Engelsche doodstraf-afschaffers zich o. a. beroepen op de executie van verscheiden huns erachtens *geesteskranken*, en op de mogelijkheid der veroordeeling van de zoodanigen door de onzekerheid, wat het Engelsche strafregt onder *«insanity»* verstaat. Deze onzekerheid was voor weinige jaren bij het proces van zekeren MAC-NAGHTEN zóó in het licht getreden, dat eene resolutie der vereenigde twaalf opperregters was uitgelokt, door welke als legaal criterium der toerekenbaarheid was geproclameerd het kunnen onderscheiden tusschen regt en onregt (*to know right from wrong*). Wat is dit nu anders dan von RÖNNE's criterium *«Einsicht in die Rechtswidrigkeit der That?»* Immers bij lezing der Engelsche enquête blijkt duidelijk, dat de 12 regters niet het onderscheiden van regt en onregt *in het algemeen*, maar zoodanige onderscheiding ten aanzien *der ge-*

(1) Report of the Capital Punishment Commission, together with the minutes of evidence and appendix: London, 1866.

*pleegde daad*, dus gelijk onze Duitscher *in concreto*, bedoeld hebben. En niet alleen als jus constitutum, maar ook als jus constituendum blijkt de Engelsche (1) magistratuur dit criterium te omhelzen. Mannen toch als de sedert overleden Lord WENSLEYDALE, op wiens uitstekende verdiensten als regter van 1828 tot 1855 het *Law Magazine* nog ten vorigen jare eene warme lofrede hield, en het lid van den Court of Exchequer Sir GEORGE BRAMWELL kwamen bij de Koninklijke Commissie krachtig op. De eerste verklaarde met zoveel woorden op de 362e vraag: Ik heb *geheel* met de resolutie in zake MAC-NAGHTEN ingestemd en nam deel in het ontwerpen daarvan met mijn overleden uitnemenden vriend den regter TINDAL, die, gelijk ik weet, zich toen zeer groote moeite gaf, om ons regt ten deze allernaauwkeurigst te ontvouwen. Ik heb *altijd* naar dit rigtsnoer gehandeld *en houd het voor volkomen juist.*» Even onbepaald antwoordde regter BRAMWELL op de vraag (150), of hij eenige verandering in de wettelijke bepaling van «insanity» had voor te slaan: «Neen, ik houd die bepaling voor *volkomen juist*; — met aanvoering in den verderen loop zijns verhoors van een aantal bijzonderheden uit zijne regterlijke ondervinding, en resultaten van zijn nadenken, tot bevestiging van zijn gevoelen. Maar even pertinent is de resolutie in zake MAC-NAGHTEN en dus het wettelijk criterium door de Engelsche geneesknudigen afgekeurd. Dr. THOMAS HARRINGTON TUKE toch verklaarde voor de commissie, dat hij die resolutie ter sprake had gebragt in eene vergadering der «Vereeni-

---

(1) Het Pruisische Obertribunal stelde bij arrest van 6 Februarij 1858 als maatstaf «denjenigen Grad von Verstandesreife, welcher ein Individuum befähigt, seinen Verpflichtungen im bürgerlichen Leben nachzukommen und dieselben zu erfüllen,» met uitdrukkelijke bijvoeging, dat tot de strafbaarheid noch naar de algemeene beginselen, noch naar het Pruisische strafwetboek vereischt wordt de aanwezigheid eener streng concrete «Vorstellung oder Ueberzeugung von der bürgerlichen Straffälligkeit eines gewissen Verhaltens.» Men ziet dat deze opvatting grootendeels overeenstemt met de Engelsche, ook ten aanzien der vraag, of de algemeene beginselen van strafregt tot eene verandering dringen van hetgeen tot vigerend regt wordt verklaard.

ging van geneesheeren bij krankzinnigengestichten, waar ruim 50 medici tegenwoordig waren, en dat die vergadering met *algemeene* stemmen als hare meening had uitgesproken: "that so much of the legal test of the mental condition of an alleged criminal lunatic, as renders him a responsible agent, because he knows the difference between right from wrong, is inconsistent with the fact well known to every member of this meeting, that the power of distinguishing between right and wrong exists frequently among those, who are undoubtedly insane, and is often associated with dangerous and incontrollable delusions." (n<sup>is</sup>. 2394 en 2395). (1) Ja, toen de Schotsche Lord Advocaat JAMES MONCRIEFF bij eene vraag uitging van de onderstelling eener daad, die niet bleek zamen te hangen met de hallucinatiën van den patient, verklaarde de getuige, dat hij zich niet kan voorstellen: "a case where a delusion exists, in which case any expert or other person can say *positively*, that that man's mind is sound upon other points;" — met bijvoeging een oogenblik later, dat wanneer de geest op één punt krank is, naar alle menschelijke waarschijnlijkheid hij ook krank kan zijn op andere. Men antwoordt misschien, dat blijkens het vorenstaande VON RÖNNE ook aanneemt dat, ofschoon de daad *mit dem Bewusstsein ihrer Rechtswidrichkeit* begaan is, die handeling niet *ten volle* toerekenbaar is aan dengeen, wiens bekwaaamheid "nach vernünftigen und sittlichen Beweggründen zu handeln" aangetast is: maar men behoeft slechts het ver-

(1) In gelijken zinn verklaart zich bij de Duitschers Dr. TRICHMANN in VON HOLTZENDORFF's *Strafrechtszeitung* (1870, blz. 203): "Während viele der neueren Gesetzbücher allein auf die Seite des Wissens, auf Urtheils- und Erkenntniszvermögen, auf Wissen und Unterscheiden sehen, dabei aber die hervorragende Seite des rechtswidrigen Willens, des rechtswidrigen Uebertretens der Gesetze uebersehen, beachten viele Schriftsteller wieder einzig und allein das Unterscheidungsvermögen, ohne dem Momente zu erwähnen, wonach auch ein Geisteskranker gleich sehr der Strafgerechtigkeit anheimfallen würde, während es doch zu häufig begegnet, dass viele Geisteskranke ganz gut Erlaubtes von Unerlaubtem unterscheiden und dennoch eben krank sind." Men bespeurt dat deze schrijver niet alleen in de afkeuring van het criterium der Engelsche magistratuur, maar ook in het *motief* der afkeuring volkomen eenstemmig is met Dr. TUBE.

hoor van Dr. TUKE geheel te lezen om te ontwaren, dat deze specialiteit den dader niet voor *zedelijk* verantwoordelijk houdt: waaruit volgt dat VON RÖNNE den zoodanige niet *lijter*, maar *volstrekt niet* zou moeten straffen, omdat bij hem de *ethische* toerekenbaarheid de *conditio sine qua non* is der strafregtelijke. Wij staan dus *re vera* te midden van eenen strijd tusschen de vertegenwoordigers der magistratuur en der psychiatrie, waarin ik mij wel zal wachten uitspraak te doen (1).

Wenden wij ons thans met VON RÖNNE tot het gebied der *uiterlijke* wilsvrijheid.

Met de *innerlijke* wilsvrijheid is slechts de *bekwaamheid* tot eene vrije daad gegeven. Wie *niet weet* wat hij doet, en wie *iets anders* doet dan dan hij wil, verrigt geene daad: tusschen zijn doen en zijn willen bestaat niet de zamenhang, vereischt voor strafregtelijke toerekenbaarheid. Wat het eerste betreft, is de zaak zeer eenvoudig: wie zonder culpa zijnerzijds de feitelijke omstandigheden niet kent, welke eene daad tot misdrijf maken, is voor die daad niet strafbaar. De moeijeheden beginnen eerst, wanneer iemand door dwang van buiten iets anders doet, dan hij werkelijk wil. „Wie auch solche Umstände beschaffen sein mögen, ob es *Naturmächte* sind, oder von *Menschen* ausgehende Einwirkungen, ihr gemeinsames Kriterium ist das des äusseren Zwanges. Auch das ist gleichgültig, ob dieser Zwang ein physischer oder nur ein psychischer ist: darauf allein kommt es in strafrechtlicher Hinsicht an, ob der Zwang ein *effectiver* ist: d. h. ein solcher, dessen Einwirkung auf den Willen *so mächtig*, dasz die unter seinem Einflusse begangene That entweder gar *nicht*, oder nur *in einem gewissen Grade* als eine freie betrachtet werden kann.“ Dit uitgangspunt (blz. 43) is m. i. juist; zien wij thans schrijvers toepassing.

De dwang kan zijn zóó *absoluut*, dat wederstand *bepaald onmogelijk* is; dat dan geene strafregtelijke verantwoordelijk-

(1) Ook met het oog op dezen strijd verdient BERNER's voortreffelijke kritiek de aandacht, die ik hieronder voor haar vraag.

heid bestaat spreekt van zelf. Niettemin wil VON RÖNNE ook voor dit geval eene wetsbepaling „der systematischen Vollständigkeit wegen.“ Maar hoe groot moet wel een strafwetboek worden, waarin alle zelfs axiomatische beginselen ter eere van het systeem worden uitgesproken? Toen ten onzent in 1804 ELOUT en DONKER CURTIUS hun ontwerp van een Lijfstraffelijk Wetboek aan het Staatsbewind hadden ingeleverd, maakte men op dezen voor die dagen zeer verdienstelijken arbeid de aanmerking dat die te leerstellig was — en terecht, want de strafwet behoort geen systematisch leerboek van strafregt te zijn, maar categorisch te verbieden onder poenale sanctie. Toch heeft dat ontwerp niet in die mate, als nu VON RÖNNE voorstelt, aan de liefhebberij van systematiseren toegegeven.

Om de toerekenbaarheid uit te sluiten, moet de *relative* dwang — de eenige die m. i. in de wet behandeld behoort te worden — een tegenwoordig en dringend gevaar voor den dader ten gevolge hebben alleen zoodanig gevaar kan voor hem een *noodregt* doen geboren worden in de collisie van zijn regt hetzij met *eens anders onregt* (noodweer), hetzij met *een ander regt* (noodstand). De eerste bestaat bij wederstand tegen eene onregtmatische aantasting, en disculpeert, mits binnen de grenzen van afwering blijvende, den dader *geheel* (1). Den laatste wil VON RÖNNE aldus omschrijven:

(1) Aan den noodweer wijdt de schrijver slechts enkele regels, waarbij hij voorstelt, bijna geheel conform de redactie van het ontwerp voor den Noordduitschen Bond, de materie volgenderwijs te regelen: „Ein Verbrechen oder Vergehen ist nicht vorhanden, wenn die That durch die Nothwehr geboten war. Nothwehr ist diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich selbst oder Anderen abzuwenden. Der Nothwehr iss gleich zu achten, wenn der Thäter in einer durch den Angriff ervorgerufenen Gemüthsaufregung über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen ist.“ Ten aanzien van den regtsgrond der noodweer stelt zich VON RÖNNE met HAELSCHNER en BERNER op den grondslag van „die Nichtigkeit des Unrechts:“ waarover men vergelijkte de bekroonde commentatie van Mr. A. F. L. GREGORY „de inculpatae tutelae moderatione“ (H. C. 1864 apud NIJHOFF) bl. 11 en volgende. De aanbeveling van Mr. GREGORY (blz. 19), om ten aanzien van het gansche onderwerp der noodweer zoo kort mogelijk te zijn, is in elk geval ten deze wel in acht genomen.

*Themis*, D. XXXII, 1ste St. [1871].

Eine im Nothstande begangene That ist strafflos. Ein Nothstand ist diejenige durch eine gegenwärtige und dringende Gefahr herbeigeführte Noth, in welcher der Bedrängte nur auf die Wahl eingeschränkt ist, entweder ein ihm oder einem Anderen zustehendes rechtliches Gut der Gefahr preiszugeben, oder behufs Erhaltung dieses Gutes eine im Verhältnisse zu demselben nicht werthvolleres Recht eines Dritten zu verletzen." In den strijd toch over de vraag, of het zaak is den noodstand in de wet te vermelden, kiest VON RÖNNE beslist partij vóór de vermelding, en antwoordt aan hen, die daarvan het aannemen van menigen quasi-noodstand vreezen dat zij dit door het stilzwijgen der wet toch niet zullen keeren, omdat de straffeloosheid bij noodstand volgt uit een algemeen beginsel, hetwelk de regter moet toepassen, al is het onbeschreven. Doch waarom moet dan de straffeloosheid bij absoluten dwang in de wet worden vermeld? VON RÖNNE is hier zeer inconsequent.

Is echter behalve *uitsluiting* der toerekenbaarheid d or noodweer of noodstand ook eene *vermindering* der toerekenbaarheid op het gebied der uiterlijke wilsvrijheid denkbaar? Gelijk VON RÖNNE, onderstelt zulks het ontwerp van strafwetboek voor den Noord-duitschen Bond, hetwelk in geval van „Beeinträchtigung der freien Willensbestimmung" het aannemen der „geminderte Zurechnungsfähigkeit" toelaat. De bedenkelijke gevolgen dezer formulering van het denkbeeld worden door VON RÖNNE in helder licht gesteld. Van het oogenblik af dat men de voorgestelde bepaling ook op de *uiterlijke* wilsvrijheid toepasselijk acht — en krachtens het punt van uitgang des ontwerps kan dit kwalijk anders — zijn de bezwaren nog veel grooter dan op het gebied der innerlijke wilsvrijheid, want dan kan men haast alles als „die Freiheit der Entschliessung beeinträchtigung" beschouwen. Ook hier, zegt VON RÖNNE, moet men vasthouden aan het gronddenkbeeld, dat een *dwang* bestaat in den vorm van actueel *gevaar*, niet dringend genoeg om een toestand van noodweer of noodstand in het leven te roepen, maar toch van genoegzame

pressie om de schuld des daders te temperen. Deze nu bestaat slechts dan, wanneer de vrijheid van besluitneming zóó beperkt was, dat ten gevolge der daardoor opgewekte *gemoedsbeweging* de *denkwerkzaamheid* in hare vrijheid was belemmerd. Het logisch gevolg zijner beschouwing ontveinst VON RÖNNE zich niet; te weten dat langs dezen weg de *impetus* (der Affectwillen) onder zekere voorwaarden tot een algemeenen grond van strafverzachting wordt verheven.

Is dit toelaatbaar? Men kan den schrijver volkomen toestemmen, dat altijd de met vooroverleg gepleegde daad strafbaarder is dan een misdrijf *in impetu*, en toch op deze vraag ontkennend antwoorden. Of bestaat niet in de eerste plaats met het oog op het verschil tusschen vooroverleg en impetus de ruimte tusschen maximum en minimum, die elke verstandige strafwetgeving den regter laat? Hartstogt wil VON RÖNNE niet als verzachtingsgrond aannemen, ja hij zegt dat bij een normalen geestestoestand hartstogt juist die schuldvorm is, welk voor de rede en de wet de *minste* verontschuldiging verdient — maar hij lost m. i. de bedenking niet op van HAELSCHNER, dat het inconsequent is het „Affect” wel en den hartstogt niet toe te laten als grond, om ad arbitrium judicis de strafbepalingen op poging in plaats van die op het volvoerde misdrijf toe te passen. De onderscheiding toch, door hem in antwoord op die bedenking gemaakt, dat de volle werkzaamheid van geweten en regsgevoel in de sfeer van het denken door het „Affect” wèl, door den hartstogt niet worden aangetast, en deze laatste slechts de *energie* van den wil verlamt, schijnt mij gezocht tot ongegrondheid toe. Bij *beide* is de magt van geweten en regsgevoel *in strijd* met andere factoren, en wanneer in dien strijd „Affect” of hartstogt den boventoon behouden, dan kan men in het eerste geval niet zeggen, dat geweten en regsgevoel *principieel* zwakker zijn geweest, terwijl in het andere, bij volle kracht van die beide, de booze hartstogt door eigen schuld zich nog sterker heeft getoond. Maar bovendien ontnemt VON RÖNNE zelf aan zijne onderscheiding, gesteld zij ware juist, ten deze alle praktische waarde



door (zeer te regt) te verkondigen, dat de mensch in staat en verplicht tevens is om zijne „Affecte“ te beheerschen: want diensvolgens komt de zwakheid, waardoor het „Affect“ de overhand boven de stem van geweten en regtsgevoel heeft behouden, *evenzeer* voor 's menschen rekening, als de pretense „zwakheid van den wil,“ waardoor de hartstogt tot zegevieren in staat is gesteld. Op welken grond alzo bij „Affect“ minder gestraft dan bij hartstogt, wanneer in beide gevallen de voorhanden wapenen tot pligmatige overwinning of niet of te zwak zijn gehanteerd?

Het heeft dan ook tusschen de vertegenwoordigers der strafregtswetenschap niet aan strijd ontbroken over het regt van bestaan der „verminderde toerekenbaarheid“ op dit gebied. RÖDER, de onvermoeide maar dikwijls onbillijk hartstogtelijke voorvechter der meest eenzijdige verbeterings-theorie, die de geestestoestanden, welke tot misdoen leiden, bijna op ééne lijn stelt met die van den krankzinnige, wiens *genezing* eene aangewezen taak is (1), grijpt uit ligt te bevroeden gronden het denkbeeld aan, om voor de „verminderde toerekenbaarheid“ eene deur in de strafwet open te zetten, al trekt hij met zijne gewone heftigheid te velde tegen de boginselloosheid der ontwerpers, die volgens hem in deze afdeeling der wetsvoordragt zich hebben ontslagen van elke proefneming om, wat het wetenschappelijk onderzoek aan het licht heeft gebracht, te verheffen tot maatstaf van des regters oordeel, ook waar het geldt de *male* van schuld,

---

(1) Die Wahrheit ist, dasz auch jene Geisteszustände, aus denen Verbrechen entspringen, keine ganz normalen, gesunden sind, keine solchen, die das Vorhanden sein der Fähigkeit zur vernünftigen Selbstbestimmung, d. h. der *inneren Freiheit* in dieser (sittlichen) Hinsicht bekunden; dasz sie vielmehr einen wesentlichen Mangel (bezieh. Schwäche), oder aber eine Fehlrichtung (bez. Verderbtheit) des Denkens, Empfindens oder Wollens — besonders im Ueberschätzen der Sinnlichkeit und des Selbst — bezeugen, wodurch der Mensch aus dem sittlichen Gleichgewicht gebracht worden ist und deshalb, nicht minder wie der eigentlich Verrückte, der Heilung bedürftig erscheint. (Bemerkungen zum Entwurf eines Strafgesetzbuches u. s. w. S. 49).

even als hadde slechts ten aanzien der vraag, of schuld *bestaat*, de wetenschap regt van medespreken en hare uitkomsten waarde voor den wetgever. De toerekenbaarheid eener daad kan volgens RÖDER's strafregtstheorie niet anders beteekenen, dan dat men voor die daad straf *verdiend* heeft, ja bestraffing van iemand, die zoo iets doet, *noodzakelijk* geworden is (Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit), en daarom moet de wetsbepaling, waarbij eene „verminderde toerekenbaarheid“ in het positive strafregt wordt erkend, luiden: „die Strafwürdigkeit wird verringert, sobald zur „Zeit der That, sei es durch innere oder aeuszere Einflüsse „(wozu auch Drohungen gehören), die freie Willensbestimmung mehr oder weniger beeinträchtigt war.“ Dewijl *alle* „innere Einflüsse,“ zoodra zij maar eenigzins (mehr oder weniger) aan de vrijheid der wilsbepaling te kort doen, worden erkend als de strafbaarheid verminderende, voert RÖDER's opvatting tot dezelfde consequentie zelfs omtrent den *impetus*, als het betoog van v. RÖNNE. Anderen daarentegen bepalen zich niet tot de klagt, dat op die wijs de deur wagenwijd wordt opengezet, verzoekende dat de opening tot bescheidener afmetingen moge worden teruggebracht, maar beweren, dat die deur in het gebouw volstrekt niet t'huis behoort. De krachtigste tolk dezer meening is BERNER in zijn alreeds aangehaald geschrift, een der degelijkste, waartoe de openbaarmaking des ontwerps van strafwetboek aanleiding heeft gegeven. Geen wonder; want het is een oude vijand, dien deze uitstekende criminalist in het begrip der verminderde toerekenbaarheid hier bestrijdt: en hij doet het op eene zijner waardige wijs, bondig, krachtig en op eene zoo duidelijke wijs, dat bij zijne polemiek voorzeker aan geen „verschweben“ te denken valt. Geen „verminderde toerekenbaarheid“, roept hij uit, want theoretisch is dat begrip een onding, en praktisch voert het tot de betreurenswaardigste gevolgen! Kunt gij theoretisch eenen moord maar voor de helft of een kwart toerekenen? Neen, want er is geen halve of kwartmoord begaan; dus kunt gij den moordenaar wel zachter straffen, maar moet beginnen met

hem den moord *in zijn geheel* toe te rekenen: op de vraag van toerekenbaarheid moet *ja* of *neen* geantwoord worden, en eerst *na een volkomen ja* kan men vragen, of ook strafvermindering te pas komt. En wat de praktische toepassing betreft, zie eens hoe het gaat in die (Duitsche) Staten, waar het begrip in de wet is opgenomen? De grenzen tusschen krankheid en gezondheid van den geest zijn niet scherp te trekken, en de overgang tusschen beide is even onmerkbaar als de overgang tusschen gezondheid en krankheid van het ligchaam; daarom, zegt men, is eene bepaling omtrent *verminderde* toerekenbaarheid in de wet noodig. Maar wel verre dat in de genoemde staten die bepaling slechts op beschuldigten met zich ontwikkelende zielsziekten (werdende Geisteskranke) wordt toegepast, wordt zij voornamelijk (en dikwijls met zulk een succes, dat BERNER van eene *„unerträgliche Sentimentaliteitspraxis“* gewaagt), ingeroepen ten voordeele van beschuldigten in eene of andere moeilijke positie, bij menschen zwaar door het lot beproefd, en vooral bij door een of anderen hartstogt overprikkelde. Met juistheid heeft dan ook de wetenschappelijke deputatie het betwijfeld, of voor die beschuldigten, van welke men kan zeggen: *„sie seien werdende Geisteskranken“*, wel bijzondere bepalingen in de strafwet noodig zijn; want zulke menschen behooren veeleer in krankzinnigengestichten dan in gevangenissen thuis, en bij toenemende kennis der psychiatrie zullen de geregtelijke geneeskundigen de zoodanigen hoe langer zoo meer voor krankzinnig (*latisimo sensu, geisteskrank*) verklaren. Van het advies dier deputatie zegt dan ook BERNER onomwonden, dat dit ligchaam *eigenlijk* aan de ontwerpers hunne vraag heeft teruggezonden met de verklaring, dat medici wel hunne ervaring over ziekelijke geestestoestanden ten beste kunnen geven, maar zich niet kunnen inlaten met het vaststellen van strafregtelijke begrippen, zoo als dat der verminderde toerekenbaarheid, wanneer het reden van bestaan heeft. Voor *„werdende Geisteskranken“* wil BERNER geen straf, want even hard als hij strijdt tegen de *„unerträgliche Sentimentaliteits-*

praxis», waarvan zoo even de voorbeelden zijn genoemd, even hard protesteert hij tegen de onregtvaardigheid om een zielszieke te *straffen*; al bepaalt zich de storing der geestelijke functiën tot eene enkele idée fixe of al is zij eerst in minderen graad ontwikkeld, moeten zulke beschuldigten worden vrijgesproken en naar een krankzinnigengesticht gebragt, conform hetgeen de deputatie als de ontwikkeling der toekomst heeft aangewezen. Worden daarentegen de voorgestelde bepalingen aangenomen, dan zal de strafregtstoepassing in Noordduitschland overstroomd worden met controversen over de «freie Willensbestimmung» en met sentimentele ontboezemingen; klinkklank en gezwets zullen er welig tieren, en onder de bescherming van zulke wetten zullen daarentegen het verstand en de wetenschappelijke logica eene beklagelijke rol spelen — tenzij de Rijksdag met een nadrukkelijk «weg daarmee!» tusschenbeide komt.

Wat zal de Rijksdag doen?

---

#### N A S C H R I F T.

---

Door een toeval buiten de schuld der redactie van dit tijdschrift werd bovenstaand opstel niet in de afleveringen van Junij, September of December 1870 opgenomen, en in dat tijdsverloop is het ontwerp geworden tot wet en den 31 Mei ll. door Koning (thans Keizer) WILHELM afgekondigd als strafwet voor den Noordduitschen Bond. Slechts den afgekondigden tekst van het wetboek heb ik kunnen magtig worden, zoodat ik mij moet bepalen tot enkele mededeelingen omtrent den uitslag van den boven besproken strijd, zonder omtrent de motiven, die bij den Rijksdag het hoofdgewigt in de schaal hebben gelegd, uitsluitel te kunnen geven. Ten aanzien der «verminderde

toerekenbaarheid" heeft werkelijk die vertegenwoordiging het krachtig "weg daarmee!" uitgesproken, waarop BRNER een beroep deed. De wenschen van v. RÖNNE omtrent uitbreiding van de periode, gedurende welke beschuldigten als "jeugdige" misdadigers worden beschouwd, tot het vol-eindigde achttiende (in plaats van zestiende) jaar, en het opnemen van den noodstand zijn verhoord, terwijl ook aan den aanstoot tegen het onbestemde der uitdrukking van "freie Willensbestimmung" gedeeltelijk door nadere omschrijving, gedeeltelijk door andere redactie tegemoet gekomen is. De 51ste paragraaf van het wetboek toch luidt nu als volgt: "Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von Bewusstlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit befand, durch welche seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war"; en dus is daarin duidelijk geformuleerd, dat slechts wanneer de regter als oorzaak der niet-vrije wilsbepaling datgene aanwezig vindt, waarop de wetenschappelijke deputatie gedrukt wil hebben en hetgeen door medici kan worden geconstateerd (*krankhafte Störung der Geistesthätigkeit*), vrijspraak mag volgen. Wat betreft de strafbaarheid van jeugdigen, is tot maatstaf der toerekenbaarheid van eene handeling (de *question de discernement* van den Code Pénal) gekozen het bezit van de "zur Erkenntnisz ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht" (§§ 56—58). Maar voor strafverzachting, alleen op grond van eenen leeftijd beneden de 21 jaren, is in het wetboek geene plaats gelaten.

## REGTSGESCHIEDENIS.

*Geschiedkundige mededeeling, omtrent den Titel van het bezit in het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek, door J. J. F. NOORDZIEK, Referendaris-Bibliothecaris van de Tweede Kamer der Staten-Generaal en Directeur van het Bijblad tot de Nederlandsche Staatscourant, te 's Gravenhage.*

In de Bijdrage, geleverd door Mr. J. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO, advocaat te 's Gravenhage, voorkomende in het Regtskundig Tijdschrift *Themis* (3de stuk 1870) getiteld: *Over den Titel van bezit in het Burgerlijk Wetboek*, zegt de Schrijver: »dat de belangrijke monographie van Mr. CONINCK LIEFSTING hem aangespoord heeft om den oorsprong van den voormelden Titel nog eens na te gaan.» De uitkomst van het door hem ten deze ingesteld onderzoek komt hierop neder:

1°. dat de voorname hand in de vervaardiging van ons Burgerlijk Wetboek had de heer NICOLAÏ, veilig te doodverwen als den steller van den Titel van *bezit*, dien deze in eene uitvoerige rede, bij VOORDUIN medegedeeld, in het Fransch toelichtte;

2°. dat de Fransche tekst van het Burgerlijk Wetboek, gelijk in den regel, de oorspronkelijke, de Hollandsche slechts vertaling is;

3°. dat de Nederlandsche wetgever geen ander doel heeft gehad dan om het Fransche regt onveranderd te behouden, want dat hierop in 1823 de zuidelijke leden der Staten-Generaal aandrongen en triompheerden;

4°. dat de heer NICOLAÏ, hun orgaan, na de ter zijde schuiving en den dood van onzen KEMPER, de geheele leiding der zaak had, en hij POTHIER raadpleegde, van wiens *Traité de la Possession*, de 2de en 3de afdeelingen van den bewusten Titel een uittreksel bevatten;

5°. dat de onkundige vertaler bij zijn werk niet nadacht;

en de Fransche tekst bij de uitlegging tot grondslag genomen moet worden, wil men zich van de ware bedoeling des wetgevers behoorlijk rekenschap geven.

Omtrent de zamenstelling van den bewusten Titel kan ik nog eenige nadere bijzonderheden mededeelen, ontleend aan de door mij, bij de bewerking en uitgave der vroegere: „Handelingen van de Staten-Generaal” geraadpleegde bescheiden in verschillende archieven bewaard. Die van den Raad van State, het Kabinet des Konings en het Departement van Justitie bevatten wel de belangrijkste.

Over de wijze van behandeling van het in 1820 ingediende ontwerp van Burgerlijk Wetboek was men het in de Tweede Kamer van den aanvang af niet eens. Door den toenmaligen Voorzitter, den heer MEMBRÉDE, werd een voorstel gedaan, niet zonder heftige tegenspraak aangenomen, waarbij (den 11den December) werd bepaald, dat de Vergadering de voorgedragen acht-en-veertig wets-ontwerpen in hoofd-afdelingen onderzoeken, en de Centrale Afdeling van den uitslag van dat onderzoek opmaken zou twee soort van verslagen; het eerste, bevattende punten van conclusie, betreffende de wezenlijke bepalingen der wetgeving, waarover de Kamer, in comité-generaal veréénigd, beslissen moest; het tweede inhoudende aanmerkingen rakende den vorm van redactie, naar de Regeering te verzenden met de opgave van het omtrent de punten van wetgeving uitgesproken oordeel.

Van 15 December 1820 tot 13 Julij 1821 zocht de Kamer naar verdere middelen, die, haars inziens, leiden konden om den aan de vaststelling van het Burgerlijk Wetboek te besteden arbeid te bespoedigen, daar de omvang der in de geheime zittingen gevoerde beraadslagingen dien zeer vertraagden.

Op den eerst vermelden dag deed de heer LÆ Cocq het voorstel om eene voorbereidende Commissie te benoemen, belast met de taak om het ontwerp van Burgerlijk Wetboek te onderzoeken; maar hij trok dit den 4den Mei 1821 weder in, toen in de zitting van den vorigen dag kennis werd

gegeven van eene uitnoodiging des Konings om, zonder den afloop van het onderzoek eener geheele hoofd-afdeeling af te wachten, aan de Regering den uitslag der raadpleging van elken Titel afzonderlijk op te geven, daar Zijne Majesteit aldus zou worden in staat gesteld aan de Commissie van redactie op te dragen de taak der zamenstelling van nadere ontwerpen, welke, ten gevolge der beslissingen van de Kamer, de eerst gezondene moesten vervangen. Bij diezelfde gelegenheid werd berigt, dat de Commissie van redactie was uitgebreid, en alstoen bestond uit de heeren: J. H. MOLLERUS, A. C. MEMBRÉDE, A. G. RAOUX, J. M. KEMPER, J. F. GENDEBIEN, J. VAN CROMBRUGGHE en P. F. NICOLAÏ, met adsistentie der heeren Referendarissen 1<sup>e</sup> klasse bij den Raad van State: C. ASSER en A. P. A. LAUBRY.

Op den 8sten Februarij 1821 deed de heer REYPHINS twee voorstellen: het eerste strekkende, om, alvorens over de verslagen der Centrale Afdeeling te beraadslagen, over punten van wetgeving te beslissen; en het tweede om het ontwerp van Burgerlijk Wetboek artikelsgewijze te behandelen. Aan beide voorstellen werd geen gevolg gegeven.

Den 3den Mei werd, in verband met de voormelde kennisgeving des Konings, besloten: „dat de orde der punten van conclusie van de verslagen der Centrale Afdeeling gevolgd, maar elke Titel, en elk onderdeel van een Titel, afgehandeld zou worden, alvorens tot een anderen Titel of een volgend onderdeel over te gaan.“

Denzelfden dag stelde de heer LIEFMANS voor:

a. dat het verslag der Centrale Afdeeling (1ste deel) zoodanig in beraadslaging zou gebragt worden, dat daarbij wierd gevolgd de orde der artikelen van die ontwerpen van wet waartoe het verslag betrekking had;

b. dat het laatste verslag der Centrale Afdeeling (2de deel) zou behelzen de redactie van ontwerpen der wet, zoo als de Kamer die overwogen had; welke redactie aan de goedkeuring der Vergadering zou onderworpen worden, vóór dat het verslag op eene officieuse wijze aan de Regering wierd medegedeeld.



Het eerste deel van dit voorstel werd afgewezen, en het tweede ingetrokken.

Den 27 Junij deed de heer NICOLAÏ het voorstel, strekkende tot het nemen van een besluit over elf vragen, met betrekking tot de behandeling der punten 16 tot 75, voorkomende in het slot van het verslag (1ste deel) over de tweede hoofd-afdeeling; welke punten betroffen de Titels IV tot XI van het 1ste Boek van het ontwerp van Burgerlijk Wetboek, en wel de artikelen 153—470, rakende het *huwelijk* enz. Deze vragen werden in de zittingen van 2 en 3 Julij beantwoord, en, even als de beslissingen omtrent de eerste hoofd-afdeeling (artikelen 1—74) en de Titels I, II, III en IV (1<sup>e</sup> afdeeling) officieuselijk aan de Regering gezonden.

Bij de sluiting van het zittingjaar in 1821 waren slechts de Inleiding en de Titels I—III van Boek I aangenomen.

In het volgende tijdvak, van 1821—1822, werd het onderzoek van het Burgerlijk Wetboek bij hoofd-afdeelingen opgegeven; de Regering zond, naar aanleiding der bij haar ingekomen antwoorden op de door den heer NICOLAÏ gestelde vragen, nieuwe ontwerpen voor de Titels IV—XI, door de Commissie van redactie opgesteld, waarmede de beide Kamers zich vereenigden. Ook in dezen tijd werd op bespoediging van den arbeid aangedrongen. Met een voorstel door den heer VAN HOGENDORP, in December 1821 tot dat einde ingediend, en door de Tweede Kamer den 11den Januarij 1822 aangenomen, werd de Regering officieuselijk bekend gemaakt. Daarop volgde den 18den derzelfde maand een Koninklijk besluit, waarbij werd gecontinueerd de Commissie van redactie, zoo als zij toen was zamengesteld (1), aan welke werd opgedragen de zorg om achtereenvolgens al de Titels van het ontwerp des Burgerlijken Wetboeks in overeenstemming te brengen met de bepalingen en regtsbeginselen, welke alreeds waren vastgesteld bij de door de Staten-Generaal aangenomen

---

(1) Zij bestond uit dezelfde personen als hierboven is opgegeven, behalve den heer GENDEBIEN, den 27 Augustus bevorens op zijn verzoek ontslagen.

Titels; mitsgaders met die bepalingen en regtsbeginselen, naar aanleiding van welke, ten gevolge der raadplegingen van de Tweede Kamer, de bij haar ingediende nieuw ontworpen Titels waren opgesteld. De Commissie moest voorts Titelsgewijze onderzoeken omtrent welke voornaamste punten van stellig recht, op welke de Tweede Kamer zich nog niet had verklaard, het nuttig en doelmatig was de meening van dat ligchaam aanvankelijk te kennen. Zij werd bepaaldelijk gemagtigd om die punten, loopende over een of meer Titels, van tijd tot tijd, en met gepasten spoed aan den Voorzitter der Tweede Kamer officieuselijk mede te deelen, ten einde te kunnen worden onderzocht en tot conclusie gebragt. Bij hetzelfde besluit behield de Koning zich voor om, na bekomen kennis van den wensch der Kamer, ten aanzien van de punten van wetgeving, waarover zij zou hebben geraadpleegd, aan de Commissie van redactie zijn goedvinden kenbaar te maken, ten opzichte der bepalingen en regtsbeginselen, welke door haar zouden moeten worden in acht genomen en gevolgd in de nieuwe redactie der Titels, welke zij zou aanbieden.

Reeds den 9den Maart diende de Commissie, ten gevolge van deze opdracht, eene reeks van vraagpunten van stellige regtsgeleerdheid, betreffende de Titels XII—XXIV van het Ie Boek in. Na den afloop van het onderzoek in de Afdeelingen, werden die punten in de geheime zittingen van Mei en Junij 1822 behandeld, waarna besloten werd de officiële Notulen van het deswege voorgevallene aan den Minister van Justitie te doen toekomen.

In het volgend zittingjaar 1822—1823, werden door de Commissie van redactie, — waarin de heer TAMMO SYPKENS, in de plaats van den heer MOLLERUS, zitting had genomen — nieuwe Titels (XII—XVIII) overeenkomstig de bij die vraagpunten vastgestelde beginselen ontworpen, bij de Tweede Kamer ingediend, en door beide Kamers aangenomen. Den 11den November leverde dezelfde Commissie twee-en-vijftig vraagpunten van stellige wetgeving loopende over Boek II. Deze werden, na in de Afdeelingen te zijn onderzocht, in

de geheime zittingen van Februarij en Maart 1823 behandeld, waarna de dienaangaande door de Kamer genomen besluiten den 3 Maart 1823 aan de Regering wederom officieuselijk werden medegedeeld.

Onder die vragen luidde de *zevende*, aldus :

„Zal bij eenen bijzonderen Titel over *het bezit* worden gehandeld? En zoo ja, zal men de regelen en onderscheidingen vermelden tusschen het *burgerlijk* en *natuurlijk* bezit?“

Zij was gesteld met het oog op Titel VI (artt. 1103—1180) van Boek II van het ontwerp van Burgerlijk Wetboek in 1820 voorgedragen, handelende over het *bezitragt* in drie afdeelingen, namelijk :

I. van bezit en bezitragt in het algemeen;

II. van het natuurlijk bezitten of houden van eene zaak, en de gevolgen daarvan;

III. van het burgerlijk bezit;

en op de artikelen 2228—2235 van den *Code civil (de la possession)* behoorende tot de II<sup>e</sup> afdeeling van Titel XX (*de la prescription*).

Blijkens den inhoud van het verslag der Centrale Afdeeling (uitgebracht in Januarij 1823) hadden vier Afdeelingen, bij het onderzoek, die vraag onbepaald, twee andere, slechts met betrekking tot het eerste lid, toestemmend beantwoord; bij de behandeling in comité-generaal (den 10den Februarij 1823) vereenigde zich de Kamer met het eerste gedeelte zonder tegenspraak, en zij liet het tweede gedeelte onbeantwoord.

De Minister van Justitie, VAN MAANEN, van wien de Koning adviezen omtrent alles wat door de Tweede Kamer in het Burgerlijk Wetboek beslist, en door de Commissie van redactie ontworpen werd, inwon, zond, den 3den April, aan Zijne Majesteit, opzigtelijk de behandelde vraagpunten van stellig regt van het IIe Boek, eene *pro memoria*, waarin hij zijne gedachte nopens de genomen besluiten ontwikkelde. Aangaande het *zevende vraagpunt* meldde hij het volgende,

„Met genoegen zal Zijne Majesteit zijn ontwaar geworden, dat de Kamer *zonder tegenspraak* heeft verlangd, dat bij

eenen *tytel* des Wetboeks over het *bezitregt* worde gehandeld, en daardoor aangevuld die onbegrijpelijke gaping des Franschen regts, opzigtelijk eene stoffe, welke vooral in een land waarin zoo vele grondrijksdommen bestaan, als hoogst belangrijk moet worden beschouwd; — eene gaping welke, zelfs door de blindste aanklevers der Fransche wetgeving hoogelijk is ge-  
laakt, en onder anderen op eene voortreffelijke wijze is behandeld geworden door den heer HENRION DE PANSEY, een der Kamerpresidenten van het Hof van Cassatie te Parijs, welke in zijn schoon traktaat over de *vredegeregtten*, op dat stuk alleen zijn toevlugt heeft genomen tot het Romeinsche regt, bij gebrek aan stellige wetsbepalingen; welk Romeinsch regt steeds nog bij de Hoven en Regtbanken moet worden ingeroepen, wanneer verschillen over het bezitregt, interdicten, verbod om nieuwe werken aan te leggen en dergelijke stoffen, door den regter moeten beslist worden.

„Alleen toch bij den tytel der *verjaringen* en bij de twee artikelen van het regt van *accessie* (artt. 549 en 550) vindt men in het Fransche Wetboek eenige weinige en onbeduidende bepalingen opzigtelijk *het bezit*; doch men heeft uit het oog verloren, dat de *verjaring* en het *bezitregt* twee van elkander zeer verschillende materiën zijn; dat de *verjaring* slechts een middel is om te *behouden* en de *usucapio* om te *verkrifgen*; en dat eindelijk uit het bezit regten en verplichtingen worden geboren, welke in geene aauraking staan met de verjaring, en door den wetgever duidelijk behooren omschreven te worden. — Zijne Majesteit zoude derhalve zich met welgevallen met den wensch der Kamer kunnen vereenigen.“

In zijne die *pro memoriâ* begeleidende missive, gaf de Minister van Justitie in bedenking de Commissie uit te noodigen om, bij het opstellen van nadere redactiën, onder anderen: „niet uit het oog te verliezen het oorspronkelijk ingeleverde ontwerp, ten einde alzoo aan het Nederlandsche Wetboek de eer eener nationaliteit te geven, waarop de Nederlandsche natie (welke door alle tijden heen, zoo vele beroemde regtsgeleerden heeft opgeleverd) billijk kan aanspraak maken, en dus zoo wel

aan die natie, als aan alle beschaafde volkeren het overtuigendste bewijs te geven, dat de bearbeiding van het Nederlandsche Wetboek zich niet blootelijk heeft bepaald tot eene doorgaans woordelijke overneming en naschrijving van de meeste artikelen van het thans nog in werking zijnde Burgerlijke Wetboek, maar dat iedere stoffe *ex professo* is overwogen, behandeld en op het papier gesteld geworden; en dat alzoo het Fransche Burgerlijk Wetboek, hoe veel goeds en bruikbaar daarin voorzeker gevonden wordt, geenszins en althans niet uitsluitenderwijze de grondslag is waarop de Nederlandsche wetgeving gebouwd wordt."

Blijkens eene missive door den Secretaris van Staat DE MEY VAN STREEFKERK, den 8sten April aan de Commissie van redactie gezonden, is deze bekend gemaakt met den wensch des Konings: "dat, bij het ontwerpen der nieuwe Titels, zoo veel de aard der zaak dit zou toelaten, het oorspronkelijk ingeleverd ontwerp niet uit het oog zou worden verloren."

De Commissie van redactie, alstoen bestaande uit de heeren MEMBRÉDE, RAOUX, KEMPER, VAN CROMBRUGGHE, NICOLAÏ en TAMMO SYPKENS, alsmede de heeren LAUBRY en ASSER als Secretarissen, leverde in Augustus van 1823 een zamenstel van Titels, behoorende tot het II<sup>e</sup> Boek (het *pandregt* was nog niet door haar afgewerkt kunnen worden).

Uit de in de archieven van het Kabinet des Konings en het Departement van Justitie bewaarde bescheiden blijkt ten duidelijkste, dat ieder dezer Titels het eerst in het Fransch opgesteld, en daarna de door de Commissie in die taal vastgestelde tekst in het Hollandsch overgezet werd. Niettemin werden beide teksten (de *Fransche* en *Hollandsche*) gelijkelijk als de oorspronkelijke beschouwd, niet minder dan in 1821, toen den 16 Februarij in comité-generaal, overeenkomstig een door den heer GENDEBIEN gedaan voorstel: "de Kamer den wensch uitte, dat de beide teksten van het Burgerlijk Wetboek (*Hollandsch* en *Fransch*) op gelijken voet als oorspronkelijk of authentiek zouden worden gehouden." In dat jaar echter had het omgekeerde plaats; men behandelde

namelijk een ontwerp dat oorspronkelijk in het Hollandsch opgesteld, en daarna in het Fransch vertolkt was.

Ten aanzien van den Titel van *het bezitregt*, die, volgens de verklaring van den heer ASSER, in zijn werk: „*Het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek vergeleken met het Wetboek Napoleon* (1), bl. 242, met de meeste zorg en naauwkeurigheid bewerkt werd, aan welken arbeid ook deel nam de heer KEMPER, die, na het ongunstig lot aan het ontwerp van Burgerlijk Wetboek van 1820 ten deel gevallen, ontslag uit de Commissiën die tot eene nieuwe wetgeving betrekking hadden aangevraagd, maar, op verlangen des Konings, dat aanzoek teruggenomen had (2), moet de zamenstelling volgenderwijze plaats gehad hebben. Door eene sub-commissie uit de Commissie van redactie werd een ontwerp opgesteld. Het bestond uit 59 artikelen en luidde aldus:

---

## TITRE DE LA POSSESSION.

### SECTION I.

*De la nature de la possession, et des choses qui en sont susceptibles.*

Art. 1. La possession est la détention d'une chose corporelle, que nous tenons en notre puissance, ou par nous-mêmes, ou par un autre, et qui le tient en notre nom.

La jouissance d'un droit incorporel s'appelle *quasi-possession*.

---

(1) Deze schijver bejammert het: „dat men niet meerder nut heeft getrokken uit het eerste opstel der vroegere Commissie; en voornamelijk, dat men, in navolging van dat werk, den Titel niet in tweeën heeft gesplitst, door de *naturalis possessio* (of *detentio*) van de *possessio civilis* af te scheiden; waardoor zoude zijn te gemoet gekomen aan sommige zwaarigheden, welke deze Titel oplevert.“ (bl. 242).

(2) In de *Verhandelingen, redevoeringen en staatkundige geschriften* van Jhr. JOAN MELCHIOR KEMPER, wordt op bl. 215—217 van Dl. III gemeld, dat die gebeurtenis plaats had in Februarij en Maart 1821. Het verdient opmerking, dat de oorspronkelijke brieven van den heer KEMPER, in het archief van het Kabinet des Konings te vinden, het jaartal 1823 dragen.

*Themis*, D. XXXII, 1ste St. [1871].

Art. 2. La possession consiste dans le *fait*, bien plus que dans le *droit*.

Elle est *civile*, ou purement *naturelle*.

Elle est de *bonne foi*, ou de *mauvaise foi*.

Art. 3. La possession civile est la possession de celui, qui possède une chose comme à lui appartenante.

Art. 4. La possession purement naturelle est :

1<sup>o</sup>. celle qui est destituée de tout titre, et qui ne consiste que dans le simple fait de la détention actuelle de la chose ;

2<sup>o</sup>. celle qui résulte d'un titre translatif de propriété, mais dont le possesseur connaît le vice ;

3<sup>o</sup>. celle qui procède d'un titre nul de plein droit ;

4<sup>o</sup>. celle qui est la suite d'un titre valable, mais non translatif de propriété.

Art. 5. La possession est de bonne foi, lorsque le possesseur est propriétaire de la chose, ou lorsqu'il la possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété, dont il ignore les vices.

La bonne foi cesse au moment où les vices lui sont connus.

Art. 6. La possession est de mauvaise foi, lorsque le possesseur sait, ou est censé savoir, que la chose qu'il possède, et dont il se porte comme propriétaire, ne lui appartient pas.

Art. 7. Les actes de violence, de clandestinité, de pure faculté, et ceux de simple tolérance, ne peuvent fonder une véritable possession, quelle qu'en ait été la durée.

Art. 8. L'on est toujours présumé posséder pour soi, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre.

Art. 9. Quand on a commencé à posséder pour autrui, l'on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve de contraire.

Art. 10. L'on ne peut par sa seule volonté, ni par le seul laps de temps, se changer à soi-même la cause de sa possession.

Art. 11. L'on ne peut changer ni les qualités ni les vices de sa possession ; elle doit continuer comme elle a commencé.

Art. 12. Le possesseur actuel, qui prouve avoir possédé anciennement, est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire.

Art. 13. Les choses corporelles sont seules susceptibles d'une véritable possession.

Art. 14. Néanmoins les biens qui appartiennent au domaine de l'Etat, et qui ne sont pas dans le commerce, ne peuvent être la matière de la possession des particuliers.

Art. 15. Les choses incorporelles sont susceptibles d'une quasi-possession; elle consiste dans la jouissance de celui qui l'exerce.

Art. 16. La quasi-possession est susceptible des mêmes qualités et des mêmes vices que la véritable possession.

## SECTION II.

### *Des manières dont on acquiert, conserve et perd la possession.*

Art. 17. La possession s'acquiert par le fait de l'appréhension réellement fictive de la chose, dans l'intention de la posséder.

Art. 18. Ceux qui n'ont pas l'usage de la raison, ne peuvent par eux-mêmes acquérir la possession.

Le mineur, capable de raison, la femme sous puissance de mari, peuvent, par le fait, acquérir la possession.

Art. 19. Nous pouvons acquérir la possession d'une chose, ou par nous-mêmes, ou par un autre qui la reçoit en notre nom.

Dans ce dernier cas la possession nous est acquise, même avant d'en avoir reçu avis.

Art. 20. En vertu de la maxime : *le mort saisit le vif*, la possession de tout ce que le défunt possédait, passe, dès l'instant de sa mort, en la personne de ses héritiers.

Cette possession est transmise avec toutes ses qualités et tous ses vices.

Art. 21. Nous conservons la possession d'une chose, ou par nous-mêmes, ou par ceux qui la détiennent pour nous, ou en notre nom.



Art. 22. La volonté seule de retenir une possession acquise suffit pour la conserver.

Cette volonté est toujours supposée tant que le contraire n'est pas prouvé.

Art. 23. Lorsque nous possédons par un autre, qui détient pour nous, le changement de volonté dans celui-ci ne peut nous faire perdre la possession.

Art. 24. Nous conservons la possession d'une chose, alors même que le détenteur l'aurait fait détenir par un tiers, qui croit que la possession appartient à son commettant.

Art. 25. L'on perd volontairement la possession d'un héritage, lorsqu'on la transfère à un autre.

Art. 26. La tradition feinte a les mêmes effets que la tradition réelle; et le vendeur d'un héritage, qui le prend à ferme ou à loyer par le même acte, possède au nom de l'acheteur.

Art. 27. La transcription dans les registres publics d'un acte translatif de propriété, soit d'un héritage, soit d'un droit réel, et émané du possesseur, fait passer la possession en la personne de l'acquéreur.

Art. 28. La signification au débiteur de l'acte contenant cession de la créance, en donne la quasi-possession au cessionnaire.

Art. 29. L'on perd la possession, même sans la volonté de la transférer à un autre, lorsqu'on déclare de l'abandonner purement et simplement.

Art. 30. La tradition ne fait pas perdre les droits de la possession à ceux qui ne peuvent valablement aliéner.

Art. 31. L'on perd, malgré soi, la possession d'un héritage :

1<sup>o</sup>. lorsqu'on a souffert qu'un autre en prenne possession, et en jouit paisiblement pendant une année;

2<sup>o</sup>. lorsque par violence on en est dépossédé, ou lorsqu'on a été empêché d'y rentrer;

3<sup>o</sup>. lorsque l'héritage est submergé par un événement extraordinaire.

Art. 32. L'on perd malgré soi la possession d'une chose mobilière :

- 1<sup>o</sup>. lorsqu'elle a été soustraite ou volée;
- 2<sup>o</sup>. lorsqu'elle est perdue de manière qu'on ignore dans quel lieu elle se trouve.

Art. 33. L'on perd les droits d'une quasi-possession d'une chose incorporelle, lorsque, pendant une année entière, un autre en a eu paisiblement la jouissance.

### SECTION III.

#### *Des droits qui naissent de la possession.*

Art. 34. La possession de bonne foi donne, sur la chose, à celui qui la possède, le droit :

- 1<sup>o</sup>. d'en être réputé propriétaire par provision et jusqu'à ce qu'elle soit revendiquée;
- 2<sup>o</sup>. d'en acquérir la propriété par le moyen de l'usucapion ou de la prescription ;
- 3<sup>o</sup>. d'en percevoir à son profit, et jusqu'à la revendication, les fruits qu'elle produit ;
- 4<sup>o</sup>. d'être maintenu dans la possession de la chose contre celui qui viendrait l'y troubler, ou de s'y faire réintégrer, lorsqu'il l'a perdue, soit par sa faute, soit par l'effet de la violence.

Art. 35. La possession de mauvaise foi donne, sur la chose, à celui qui la possède, le droit :

- 1<sup>o</sup>. d'en être réputé propriétaire par provision et jusqu'à la demande en revendication ;
- 2<sup>o</sup>. d'en percevoir les fruits, mais à charge de les restituer à qui de droit ;
- 3<sup>o</sup>. d'être maintenu ou réintégré comme il est dit au n<sup>o</sup>. 4 de l'article précédent.

Art. 36. L'action en maintenue a lieu lorsqu'on est troublé dans la possession soit d'un fonds de terre, soit d'une maison ou bâtiment, soit d'un droit réel, soit d'une universalité de biens meubles.

Art. 37. Cette action n'a pas lieu contre celui qui, ayant payé une rente ou redevance, prétend que le fonds par lui possédé, n'en est pas grevé.

Art. 38. Elle n'a pas lieu contre celui qui dénie un droit de servitude, à moins qu'il ne s'agisse de la possession d'une servitude continue et apparente.

Art. 39. Néanmoins s'il y avait contestation sur la validité du titre constitutif d'une servitude discontinuée ou non apparente, celui qui est en possession de l'exercice pourra être maintenu pendant la durée du procès.

Art. 40. L'action en maintenue ne peut avoir lieu pour des objets, que le demandeur est incapable de posséder légalement.

Art. 41. Les simples meubles n'ayant pas de suite, ne peuvent être l'objet d'une action en maintenue.

Art. 42. L'action en maintenue a lieu, alors même que la possession serait de mauvaise foi.

Art. 43. Lorsqu'il y a communauté entre les époux, le mari peut seul intenter l'action en maintenue pour les héritages propres de sa femme.

Art. 44. Les fermiers et ceux qui ne détiennent que pour autrui, ne peuvent intenter l'action en maintenue.

Art. 45. L'action en maintenue peut être intentée contre tous ceux qui troublent le possesseur dans sa possession, même contre le propriétaire, sauf à celui-ci l'action au pétitoire.

Néanmoins lorsque la possession est précaire, clandestine ou usurpée par violence, le possesseur ne pourra diriger l'action en maintenue, contre celui, auquel la possession aurait été ainsi enlevée.

Art. 46. L'action en maintenue doit être intentée dans l'année à dater du jour où le possesseur aura été troublé dans sa possession.

Art. 47. L'effet de cette action est de faire cesser le trouble, de maintenir le possesseur dans sa possession, et de faire condamner le défendeur aux dommages-intérêts.

Art. 48. Lorsque sur l'action en maintenue, le juge trouve que le droit de possession, réclamé de part et d'autre, n'est pas suffisamment justifié, il pourra sans rien statuer sur la possession, ordonner qu'elle sera séquestrée, ou enjoindre

aux parties d'instruire au pétitoire, ou accorder à l'une d'elles une possession provisionnelle.

Cette possession ne donnera que le simple droit de jouir de l'objet contentieux pendant la durée du procès au pétitoire, et à charge de rendre compte des fruits perçus.

Art. 49. Lorsque le possesseur d'un fonds de terre, ou d'un édifice, en aura perdu la possession par sa faute, ou lorsqu'il en aura été dépossédé par violence, il aura contre le détenteur l'action en réintégrande pour être rétabli dans sa possession.

Art. 50. La possession, quelque vicieuse qu'elle soit, donne au possesseur expulsé par violence le droit de la récupérer.

Art. 51. En cas de spoliation, l'action en réintégrande a lieu contre ceux qui ont ordonné, et contre ceux qui ont employé la violence; ils sont tous solidairement obligés.

Art. 52. Cette action peut être intentée contre le spoliateur qui, de mauvaise foi, aurait cessé de posséder.

Art. 53. L'action en réintégrande doit être intentée dans l'année à dater du jour, où la possession a été perdue, et en cas de spoliation, du jour où la violence a cessé.

Art. 54. Après l'année écoulée, le spolié peut, *par une action ordinaire*, faire condamner le spoliateur à la restitution de tout ce qui a été enlevé par violence, et aux dommages-intérêts occasionnés par ces voies de fait.

Art. 55. L'effet de l'action en réintégrande est dans tous les cas de rétablir l'ancien possesseur dans sa possession, et de le faire considérer comme ne l'ayant point perdu.

Art. 56. Lorsque la possession a été perdue par la faute ou la négligence du possesseur, l'action en réintégrande tend encore à faire condamner le détenteur aux dommages-intérêts, et à la restitution de tous les fruits perçus, sous la déduction des frais de culture et sémences, et moyennant le remboursement des impenses nécessaires pour la conservation de la chose.

Le détenteur aura le droit de rétention pour ces impenses.

Art. 57. Lorsque le possesseur aura été dépossédé par violence, le spoliateur sera tenu :

1<sup>o</sup>. de restituer, sous la déduction des frais de culture et sémences, tous les fruits, même ceux non perçus, si le spolié avait pu les percevoir ;

2<sup>o</sup>. de payer tous les dommages-intérêts ;

3<sup>o</sup>. d'acquitter, en cas de non-restitution, le prix de l'objet à restituer, alors même qu'il serait péri par accident, et sans la faute du spoliateur, à moins qu'il ne prouve que la chose serait également périée entre les mains du demandeur.

Art. 58. Le spoliateur ne peut déduire les impenses, qu'il a faites, quand même elles auraient été nécessaires pour la conservation de la chose.

Art. 59 Les impenses d'utilité et d'embellissement sont à charge du détenteur quel qu'il soit ; mais il a le droit d'emporter ces objets, si cela peut se faire sans détérioration.

---

Op dit oorspronkelijk opstel, in het archief van het Departement van Justitie bewaard, komen eenige aantekeningen voor. Zij zijn de volgende :

bij Art 1, al. 1: *„Possideri possunt quae sunt corporalia.“*  
*„que nous tenons,“* dire: *„comme propriétaires.“*

bij Art. 1. al. 2: *„Ego puto usum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse. (servitude de passage etc.)“*

bij Art. 2: *„Possessio non tantum corporis sed et juris est.“* (Dig. L. XLI. Tit. II, l. 49, § 1 de adq. vel amitt. poss.) *„Pourquoi ces distinctions? Cela n'est pas utile, dit Domat; il suffit d'en saisir les conséquences etc.“*

bij Art. 5: *„Proprietas a possessione separari non potest.“*

bij Artt. 13, 14, 15, 16: *„Déjà dit dans l'art. 1.“*

bij het opschrift van Section II: *„Cela est traité dans le mode d'acquérir la possession.“*

bij Artt. 19, 21: *„Voyez art. 1.“*

Dit opstel werd overwogen in de bijeenkomsten der sub-Commissie, bijgestaan door den heer LAUBRY, met wiens wel bekende hand het stuk verbeterd werd. Te oordeelen

naar de in het handschrift gemaakte veranderingen, en de daarin doorgehaalde en door andere vervangen getallen der artikels, werd deze Titel driemaal herzien. Bij de eerste revisie vervielen de artikelen: 1, 2<sup>e</sup> al.; 2, 1<sup>e</sup> en 2<sup>e</sup> al.; 3, 4, 5, 2<sup>e</sup> al.; 7 (1), 11, 12, 13, 15, 16, 22, 24 en 26; — bij de tweede, de artikelen: 23 (2), 27, 28, 31 no. 2, 43 en 50; — bij de derde, artikel 42. De overgebleven artikels: 1, 1<sup>e</sup> al.; 2, 3<sup>e</sup> al.; 5, 1<sup>e</sup> al.; 6, 8, 9, 10, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 25, 29, 30 (3), 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 54 (4), 55, 56, 57, 58 en 59 werden gedeeltelijk gewijzigd, of bleven onveranderd.

Van de in die zitting vastgestelde redactie vervaardigde de heer ASSER, wiens eigenhandig geschreven opstel in het archief van het Ministerie van Justitie berust, eene Hollandsche vertaling. Het ontwerp van Titel II *van bezit-regt* luidde, na deze eerste bewerking, zoo in het Fransch als Hollandsch, aldus:

---

(1) Art. 7 onderging eerst de volgende verandering:

„Pour fonder la possession, la détention doit être publique, paisible et non précaire.“

Die verandering werd, even als het artikel zelf, verworpen.

(2) Art. 23 werd aldus veranderd:

„Lorsque nous possédons par un autre, qui détient pour nous, celui-ci ne peut d'aucune manière nous faire perdre la possession.“

Het werd evenwel later verworpen.

(3) Art. 30 onderging viermaal verandering:

1<sup>o</sup>. „La transmission de la possession faite par celui qui est incapable d'aliéner, ne le prive pas . . . .“

2<sup>o</sup>. „La tradition ne fait pas perdre les droits de la possession à ceux qui ne peuvent pas valablement aliéner, ni transférer la possession.“

3<sup>o</sup>. „Celui qui est incapable d'aliéner, ne peut transférer la possession.“

4<sup>o</sup>. De vierde verandering werd goedgekeurd en komt voor hierna onder art. 16.

(4) Dit artikel werd het laatste van den Titel.

## TITRE II.

## DE LA POSSESSION.

## SECTION Ie.

*De la nature de la possession, et des choses qui en sont susceptibles.*

## Art. 1. (oud Art. 1 al. 1.)

La possession est la détention ou la jouissance d'une chose, que nous tenons en notre puissance, ou par nous-mêmes, ou par un autre, et comme à nous appartenante.

## Art. 2. (oud Art. 2 al. 3.)

La possession est de *bonne foi* ou de *mauvaise foi*.

## Art. 3 (oud Art. 5 al. 1.)

La possession est de *bonne foi*, lorsque le possesseur possède en vertu d'un titre translatif de propriété, dont il ignore les vices.

## Art. 4. (oud Art. 6 met nieuwe al.)

La possession est de *mauvaise foi*, lorsque le possesseur sait que la chose qu'il possède, ne lui appartient pas.

Après la demande en justice, le possesseur est réputé de *mauvaise foi*, lorsque la demande est adjugée.

II<sup>e</sup> TITEL.

## VAN BEZITREGT.

## Ie AFDEELING.

*Van den aard des bezitregts, en de voorwerpen welke daartoe vatbaar zijn.*

Door bezit wordt verstaan het onder zich hebben of genieten eener zaak, welke men even als eigenaar in zijne magt heeft, hetzij in persoon, hetzij door middel van eenen anderen.

Bezit is of ter *goeder trouw* of ter *kwader trouw*.

Het bezit is ter *goeder trouw*, wanneer de bezitter de zaak bezit uit kracht van eenen titel van eigendoms-overdracht, waarvan de gebreken aan hem onbekend zijn.

Het bezit is ter *kwader trouw*, wanneer de bezitter kennis draagt, dat de zaak welke hij bezit, aan hem niet in eigendom toebehoort.

De bezitter wordt geacht ter *kwader trouw* te zijn, van het oogenblik eener regtsvordering, wanneer namelijk de eisch wordt toegezegd.

## Art. 5. (oud Art. 8.)

<p>L'on est toujours présumé posséder pour soi, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre.</p>	<p>Men wordt steeds geacht voor zich zelven te bezitten, zoo lang het niet bewezen is, dat men heeft aangevangen voor een ander te bezitten.</p>
--	--

## Art. 6. (oud Art. 9.)

<p>Quand on a commencé à posséder pour autrui, l'on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire.</p>	<p>Wanneer men heeft aangevangen voor een ander te bezitten, wordt men altijd vermoed te zijn voortgegaan met het bezit onder denzelfden titel, zoo niet het tegendeel bewezen is.</p>
--	--

## Art. 7. (oud Art. 10.)

<p>L'on ne peut par sa seule volonté, ni par le seul laps de temps, se changer à soi même la cause de la possession.</p>	<p>Men kan noch uit eigen wille, noch door den enkelen tijdsverloop, voor zich zelven oorzaak van zijn bezit veranderen.</p>
--	--

## Art. 8. (oud Art. 14.)

<p>Les biens qui appartiennent à l'Etat, et qui ne sont pas dans le commerce, ne peuvent être la matière de la possession des particuliers.</p>	<p>Zaken die aan den Staat behooren, en niet in den handel zijn, kunnen voor bijzondere personen geen titel van bezitregt opleveren.</p>
---	--

## SECTION IIe.

## IIe AFDEELING.

<p><i>Des manières dont s'acquiert, se conserve et se perd la possession.</i></p>	<p><i>Van de wijze waarop het bezitregt wordt verkregen, en behouden en verloren gaat.</i></p>
---	--

## Art. 9. (oud art. 17.)

<p>La possession s'acquiert par</p>	<p>Bezitregt wordt verkregen</p>
-------------------------------------	----------------------------------



le fait de l'appréhension de la chose, dans l'intention de la posséder. door de daad van de zaak onder zijne magt te brengen, met het oogmerk om dezelve te bezitten.

Art. 10. (oud Art. 18.)

Ceux qui n'ont pas l'usage de la raison, ne peuvent, par eux-mêmes, acquérir la possession. Degenen die het gebruik van hun verstand niet magtig zijn, kunnen door hen zelven geen bezit verkrijgen.

Le mineur, capable de raison, la femme sous puissance du mari, peuvent, par le fait, acquérir la possession. Een minderjarig persoon, die zijne zinnen magtig is, of eene vrouw onder de magt van haren man staande, kunnen, door de daad, het bezit eener zaak verkrijgen.

Art. 11 (oud Art. 19.)

Nous pouvons acquérir la possession d'une chose ou par nous-mêmes, ou par un autre qui la reçoit en notre nom. Men kan het bezit van eene zaak verkrijgen òf door zich zelven, òf door een derde, die de zaak in den naam van een ander ontvangt.

Dans ce dernier cas la possession nous est acquise, même avant d'en avoir eu connaissance. In het laatste geval verkrijgt men het bezitregt, zelfs alvorens men van het in bezit nemen der zaak kennis heeft bekomen.

Art. 12 (oud Art. 20.)

La possession de tout ce que le défunt possédait, passe, dès l'instant de sa mort, en la personne de ses héritiers. Het bezit van de voorwerpen welke een overleden persoon heeft bezeten, gaat, van het oogenblik van diens overlijden, over tot zijne erfgenamen.

Cette possession est transmise avec toutes ses qualités et tous ses vices. Dat bezit wordt verkregen met al de hoedanigheden en al de gebreken van hetzelfde.

## Art. 13. (oud Art. 21.)

L'on conserve la possession aussi longtemps qu'elle n'est pas passée à un autre, ou abandonnée purement ou simplement.	Men behoudt het bezit, zoolang hetzelve niet aan een ander is overgegaan, of eenvoudig is verlaten geworden.
--	--

## Art. 14. (oud Art. 25.)

L'on perd <i>volontairement</i> la possession, lorsqu'on la transfère à un autre.	Men verliest het bezit <i>vrijwillig</i> , zoodra men hetzelve aan een ander overdraagt.
---	--

## Art. 15. (oud Art. 29, later 17.)

L'on perd la possession, même sans la volonté de la transférer à un autre, lorsqu'on l'abandonne purement et simplement.	Men verliest het bezit zelfs zonder den wil om de zaak aan een ander over te dragen, wanneer men die eenvoudiglijk verlaat.
--	---

## Art. 16. (oud Art. 30, later 18.)

Si la transmission de la possession a été faite par une personne incapable d'aliéner, elle aura le droit d'intenter dans l'année l'action en réintégration.	Wanneer het bezit door iemand is overgedragen, die onbekwaam is om te kunnen vervreemden, zal deze het regt hebben om binnen het jaar eene regtsvordering tot herstelling aan te vangen.
---	--

## Art. 17. (oud Art. 31, later 19.)

L'on perd contre sa volonté la possession d'un héritage :	Men verliest tegen zijnen wil het bezit van een erf :
1°. lorsqu'un autre en prend possession, malgré le possesseur, et en jouit paisiblement pendant une année ;	1°. wanneer een ander zich daarvan tegen wil en dank van den bezitter in het bezit stelt, en gerustelijk het genot gedurende den tijd van één jaar behoudt ;

2o. lorsque l'héritage est submergé par un événement extraordinaire.

L'inondation momentanée d'un fonds n'en fait pas perdre la possession.

2o. wanneer een erf door een buitengewoon geval verdronken is.

Het bezit gaat door eene oogenblikkelijke overstrooming niet verloren.

Art. 18. (oud Art. 32, later 20.)

L'on perd contre sa volonté la possession d'une chose mobilière:

1o. lorsqu'elle a été soustraite ou volée;

2o. lorsqu'elle est perdue de manière qu'on ignore dans quel lieu elle se trouve.

Het bezit eener roerende zaak wordt ook tegen den wil van den bezitter verloren:

1o. wanneer de zaak is weggenomen of gestolen;

2o. wanneer dezelve is verloren, en men niet weet op welke plaats zij zich bevindt.

Art. 19. (oud Art. 33, later 21.)

L'on perd la possession des biens incorporels, lorsque pendant une année un autre en a eu paisiblement la jouissance.

Men verliest het bezit van onligchaamlijke zaken, wanneer gedurende één jaar, een ander daarvan het rustig genot heeft gehad.

SECTION III<sup>e</sup>.

*Des droits qui naissent de la possession.*

III<sup>e</sup> AFDEELING.

*Van de regten die uit het bezit voortvloeijen.*

Art. 20. (oud Art. 34, later 22.)

La possession de bonne foi donne sur la chose, à celui qui la possède, le droit:

1o. d'en être réputé propriétaire par provision et jusqu'à ce qu'elle soit revendiquée;

2o. d'en acquérir la pro-

Het bezit ter goeder trouw geeft ten opzigte der zaak aan den bezitter het regt:

1o. dat hij bij voorraad als eigenaar der zaak wordt aangemerkt, zoo lang dezelve niet in regten is teruggevorderd;

2o. dat hij den eigendom

priété par le moyen de la prescription ;

3o. d'en percevoir à son profit, et jusqu'à la revendication, les fruits qu'elle produit;

4o. d'être maintenu dans la possession de la chose contre celui qui viendrait l'y troubler, ou s'y faire réintégrer, lorsqu'il l'a perdue.

der zaak door middel van verjaring verkrijgt;

3o. dat hij, tot op de geregtelijke terugvordering, de vruchten geniet, welke de zaak oplevert;

4o. dat hij in het bezit der zaak moet worden gehandhaafd, wanneer hij daarin gestoord wordt, of in het bezit moet worden hersteld, wanneer hij hetzelfde verloren heeft.

Art. 21. (oud Art. 35, later 23.)

La possession de mauvaise foi donne sur la chose, à celui qui la possède, le droit:

1o. d'en être réputé propriétaire par provision et jusqu'à la demande en revendication;

2o. d'en percevoir les fruits, mais à charge de les restituer à qui de droit;

3o. d'être maintenu ou réintégré, comme il est dit au n<sup>o</sup>. 4 de l'article précédent.

Het bezit ter kwader trouw geeft aan den bezitter, ten opzichte der zaak, het regt:

1o. om bij voorraad, en tot op het tijdstip der geregtelijke terugvordering, als eigenaar te worden aangemerkt;

2o. om de vruchten der zaak te genieten, doch onder gehoudenis om die aan den regthebbenden terug te geven;

3o. om in het bezit te worden gehandhaafd of hersteld, zoo als in het 4de lid van het vorig artikel gezegd is. (1)

Art. 22. (oud Art. 36, later 24.)

L'action en maintenance a lieu, lorsqu'on est troublé dans la possession soit d'un fonds de terre, soit d'une maison ou bâtiment, soit d'un droit

De regtsvordering tot handhaving in het bezit heeft plaats, indien iemand is gestoord in het bezit van een stuk land, van een huis of gebouw, van

(1) Zie ten opzichte van n<sup>o</sup>. 3, blz. 151.

réel, soit d'une universalité de biens meubles.      een zaaklijk regt, of van eene algemeenheid van roerende zaken.

Art. 23. (oud Art. 37, later 25.)

Cette action n'a pas lieu contre celui qui, ayant payé une rente ou redevance foncière, refuse d'en continuer le paiement en prétendant, que le fonds par lui possédé n'en est pas grevé.      Deze regtsvordering heeft geen plaats tegen dengenen, die, eene grondrente of grondpligtigheid hebbende voldaan, de verdere voldoening weigert onder voorgeven, dat de door hem bezeten grond niet met de rente of grondpligtigheid bezwaard is.

Art. 24. (oud Art. 38, later 26.)

Elle n'a pas lieu contre celui qui dénie un droit de servitude, à moins qu'il ne s'agisse de la possession d'une servitude continue et apparente.      Zij heeft insgelijks geen plaats tegen dengenen, die het regt tot eene erfdienstbaarheid betwist, tenzij het geschil eene voortdurende en zichtbare dienstbaarheid mogt gelden.

Art. 25. (oud Art. 39, later 27.)

Néanmoins, s'il y avait contestation sur la validité du titre constitutif d'une servitude discontinuée ou non apparente, celui qui est en possession de l'exercer pourra être maintenu pendant la durée du procès.      Wanneer er echter geschil ontstaat opzigtelijk de geldigheid van den regtstitel eener niet voortdurende of niet zichtbare erfdienstbaarheid, kan degeen die daarvan het genot bezit, hangende het geschil, in dat bezit worden gehandhaafd.

Art. 26. (oud Art. 40, later 28.)

L'action en maintenue ne      Er kan geene regtsvorde-

peut avoir lieu pour des objets que le demandeur ne peut posséder légalement. ring ter handhaving in het bezit plaats hebben opzigtelijk voorwerpen, welke de bezitter niet wettiglijk kan bezitten.

Art. 27. (oud Art. 41, later 29.)

Les biens meubles corporels ne peuvent être l'objet d'une action en maintenue. Roerende ligchaamlijke zaken kunnen geen onderwerp uitmaken van eene regtsvordering tot handhaving in derzelve bezit.

Art. 28. (oud Art. 44, later 31.)

Les fermiers et ceux qui ne détiennent que pour autrui, ne peuvent intenter l'action en maintenue. Pachtters en anderen die houders van eene zaak voor een ander zijn, kunnen geene regtsvordering tot handhaving in het bezit aanvragen.

Art. 29. (oud Art. 45, later 32.)

L'action en maintenue peut être intentée contre tous ceux qui troublent le possesseur dans sa possession, même contre le propriétaire, sauf à celui-ci l'action au pétitoire. De regtsvordering om in het bezit te worden gehandhaafd kan worden aangevraagd tegen elk en een iegelijk die den bezitter in zijn bezit stoort, zelfs tegen den eigenaar, behoudens de regtsvordering van dezen ten pétitoire om den eigendom te herkrijgen.

Néanmoins lorsque la possession est précaire, clandestine ou usurpée par violence, le possesseur ne pourra diriger l'action en maintenue contre celui, auquel la possession Indien niettemin dat bezit ter bede heimelijk of door geweld verkregen is, kan de bezitter de regtsvordering om in het bezit te worden gehandhaafd niet aanvragen tegen

aurait été ainsi enlevée.

degenen aan wien het bezit in dier voege mogt ontnomen zijn.

Art. 30. (oud Art. 46, later 33.)

L'action en maintenue doit être intentée dans l'année à dater du jour où le possesseur aura été troublé dans sa possession.

De regtsvordering tot handhaving in het bezit moet worden aangevangen binnen het jaar te rekenen van den dag, waarop de bezitter in zijn bezit gestoord is geworden.

Art. 31. (oud Art. 47, later 34.)

L'effet de cette action est de faire cesser le trouble et de maintenir le possesseur dans sa possession, avec dommages-intérêts.

Het gevolg dier regtsvordering bestaat daarin, om de stoornis te doen ophouden, en den bezitter in zijn bezit te handhaven, met vergoeding van kosten, schaden en interessen.

Art. 32. (oud Art. 48, later 35.)

Lorsque sur l'action en maintenue, le juge trouve que le droit de possession, réclamé de part et d'autre, n'est pas suffisamment justifié, il pourra, sans rien statuer sur la possession, ordonner que l'objet sera séquestré, ou enjoindre aux parties d'instruire au pétitoire, ou accorder à l'une d'elles une possession provisionnelle.

Indien, ter gelegenheid eener regtsvordering tot handhaving in een bezit, hetgeen van wederzijde gevorderd wordt, de regter vermeent dat hetzelfde niet behoorlijk bewezen is, zal hij, zonder over het bezitregt uitspraak te doen, kunnen bevelen, òf dat het onderwerp onder geregtelijke bewaring worde gesteld, òf dat de partijen ten pétitoire zullen voort procederen, of hij zal aan eene der partijen het bezit bij voorraad toestaan.

Cette possession ne donnera que le simple droit de jouir de l'objet contentieux pendant la durée du procès au pétitoire et à charge de rendre compte des fruits perçus.

Dat bezit geeft alleen het regt om het genot der betwiste zaak te hebben gedurende het geding over den eigendom, en onder gehoudenis om van de genotene vruchten rekening te doen.

Art. 33. (oud Art. 49, later 36.)

Lorsque le possesseur d'un fonds de terre, ou d'un édifice, en aura perdu la possession, il aura contre le détenteur l'action en réintégrande pour être rétabli dans sa possession.

Indien de bezitter van een erf of van een gebouw daarvan het bezit verliest, kan hij tegen den houder eene regtsvordering tot réintégration aanvragen, strekkende om in het bezit hersteld te worden.

Art. 34. (oud Art. 51, later 37.)

En cas de spoliation, l'action en réintégrande a lieu contre ceux qui ont employé et contre ceux qui ont ordonné la violence. Ils sont tous solidairement obligés.

In geval van gewelddadige ontzetting heeft de regtsvordering tot de in het bezit herstelling plaats tegen degenen, die de gewelddadigheid hebben gepleegd en hebben bevolen. Zij zijn allen hoofdelijk voor het geheel verantwoordelijk.

Art. 35. (oud Art. 52, later 38.)

L'action en réintégrande peut être intentée contre tous ceux, qui de mauvaise foi auraient cessé de posséder.

Diezelfde regtsvordering kan worden aangevangen tegen al degenen die ter kwader trouw hebben opgehouden te bezitten.

Art. 36. (oud Art. 53, later 39.)

L'action en réintégrande

Die regtsvordering moet



doit être intentée dans l'année, à dater du jour où la possession a été perdue; et, en cas de spoliation, du jour où la violence a cessé. On n'est plus recevable dans cette action, dès qu'on a agi au pétitoire.

worden aangevangen binnen het jaar, te rekenen van den dag waarop het bezit is verloren; en, in geval van gewelddadige ontzetting, van den dag waarop het geweld heeft opgehouden. Men is in die regtsvordering niet meer ontvankelijk, zoodra men over het regt van eigendom is in proces getreden.

Art. 37. (oud Art. 55, later 40.)

L'effet de l'action en réintégration est dans tous les cas de rétablir l'ancien possesseur dans sa possession, et de le faire considérer comme ne l'ayant jamais perdue.

Het gevolg van de regtsvordering tot de in bezit herstelling, bestaat in alle gevallen daarin om den vorigen bezitter in zijn bezit te herstellen, en hem te doen beschouwen even als of hij het bezit nimmer verloren had.

Art. 38. (oud Art. 56, later 41.)

Lorsque l'action en réintégration aura été intentée contre un possesseur de bonne foi, celui-ci sera en outre condamné aux dommages-intérêts, et à la restitution de tous les fruits perçus, sous la déduction des frais de culture et sémences, et moyennant le remboursement des impenses nécessaires pour la conservation de la chose.

Indien eene regtsvordering tot eene in bezit herstelling tegen eenen bezitter ter goeder trouw is aangevangen, zal deze daarenboven worden veroordeeld tot vergoeding van kosten, schaden en interessen, en tot de teruggave van alle genotene vruchten, onder aftrek der kosten voor het bebouwen en bezaaijen van het land gemaakt, mitsgaders der noodzakelijke uitgaven tot het behoud der zaak te weeg gebragt.

Le détenteur aura le droit de rétentio[n] pour ces impenses.

De houder heeft het regt om het goed onder zich te houden, zoo lang de uitgaven aan hem niet zullen zijn goedgegaan.

Art. 39. (oud Art. 57, later 42.)

Lorsque cette action aura été intentée contre un possesseur de mauvaise foi, il sera condamné :

Indien die regtsvordering tegen eenen bezitter ter kwader trouw is aangevangen, zal deze worden veroordeeld :

1<sup>o</sup>. à restituer, sous la déduction des frais de culture et de sémences, tous les fruits, même ceux non perçus, si le demandeur avait pu les percevoir ;

1<sup>o</sup>. om, onder aftrek der kosten voor het bebouwen en bezaaijen van het land besteed, al de vruchten terug te geven, zelfs de zoodanige die niet genoten zijn, indien de aanlegger die had kunnen genieten ;

2<sup>o</sup>. à payer tous les dommages-intérêts ;

2<sup>o</sup>. om alle kosten, schaden en interessen te vergoeden ;

3<sup>o</sup>. à acquitter, en cas de non-restitution, le prix de l'objet à restituer, alors même qu'il serait péri par accident et sans sa faute ; à moins qu'il ne prouve que la chose serait également périée entre les mains du demandeur.

3<sup>o</sup>. om, in geval hij het goed niet teruggeeft, daarvan de waarde op te leggen, zelfs wanneer dat goed buiten zijne schuld en bij toeval is verloren gegaan ; tenzij hij kunne bewijzen, dat de zaak even gelijk was vergaan, indien de aanlegger die had bezeten.

Art. 40. (oud Art. 58, later 43.)

Le spoliateur ne peut déduire les impenses qu'il a faites, quand même elles auraient été nécessaires pour

Degeen die zich op eene gewelddadige wijze heeft in bezit gesteld, kan de door hem gedane uitgaven niet

la conservation de la chose. terug vorderen, al waren dezelfde ook tot behoud van het goed noodzakelijk geweest.

Art. 41. (oud Art. 59, later 44.)

Les impenses d'utilité et d'embellissement sont à charge du détenteur, quel qu'il soit; mais il a le droit d'emporter ces objets, si cela peut se faire sans détérioration.

De uitgaven tot nut en verfraaijing blijven ten laste van den houder der zaak, van welken aard hij moge zijn; doch hij heeft het regt om de voorwerpen, die daartoe gestrekt hebben, naar zich toe te nemen, indien zulks kan geschieden zonder het goed te beschadign.

Art. 42. (oud Art. 54, later 40.)

Après l'expiration de l'année accordée pour intenter l'action en réintégrande, le spolié peut, *par une action ordinaire*, faire condamner le spoliateur à la restitution de tout ce qui a été enlevé par violence, et aux dommages-intérêts occasionnés par ces voies de fait.

Na verloop van het jaar hetwelk de wet toekent om de regtsvordering tot herstelling in het bezit aan te vangen, heeft degeen die op eene gewelddadige wijze van zijn bezit is beroofd, het regt om, bij wege *eener gewone regtsvordering*, dengenen die het geweld heeft gepleegd, te doen veroordeelen tot de teruggave van het goed, en tot de vergoeding der kosten, schaden en interessen door die feitelikheden veroorzaakt.

---

Deze arbeid was, naar zich met de meeste waarschijnlijkheid onderstellen laat, in Junij 1823 gereed, op welk tijdstip de overige Titels van het IIe Boek mede schijnen te

zijn afgewerkt. De aldus vastgestelde redactie werd in het net overgeschreven, en, zoover is kunnen worden nagegaan, te Brussel, in Julij, aan eene herziening van de geheele Commissie van redactie onderworpen, aan welke de heer KEMPER, die met de heeren NICOLAÏ en VAN CROMBRUGGHE ook tot de sub-commissie behoorde, deelnam.

De Minister van Justitie had wel in Junij aangedrongen op bespoediging van den arbeid en op toezending van iederen door de sub-commissie afgehandelden Titel, ten einde den inhoud te overwegen, en na te gaan in hoe ver hij zich daarmede kon vereenigen; doch de Koning achtte het beter vooraf het oordeel der gansche Commissie te kennen, en mitsdien af te wachten het oogenblik, waarop deze al de door haar herziene ontwerpen der sub-commissie gelijkelijk aan Hem zou doen toekomen.

De herziening van Titel II leverde, gelijk de veranderingen in den overgeschreven tekst (bewaard in het archief van het Kabinet des Konings) aangebragt, bewijzen, tot uitkomst op:

1o. dat, in eenige deelen, weinige woorden van den Hollandschen tekst gewijzigd werden, namelijk:

In het *opschrift* der 1e afdeeling werd veranderd: *daar toe*  
in *daarvoor*;

in artikel 3 werd veranderd: *wanneer*, in: *indien*;

" " 4 werd veranderd: *wanneer*, in: *indien*;

" " 5 werd veranderd: *het niet bewezen*, in: *niet bewezen*;

" " 7 werd veranderd: *den enkelen tijdsverloop*,  
in: *enkel tijdsverloop*;

" " 12 werd veranderd: *van de voorwerpen welke*, in:  
*van alles wat*;

" " 17 no. 2 werd veranderd: *geval*, in: *toeval*;

" " 21 no. 3. Deze alinea, die vergeten was, werd  
bijgevoegd;

" " 39 werd veranderd: *hij kunne bewijzen, dat*  
*de zaak even gelijk was vergaan*, in  
*hij mogt kunnen bewijzen, dat de zaak*  
*even gelijk zoude zijn vergaan.*

2o. dat de beide teksten in de artikelen 16, 33, 34, 36, 37, 38 en 39 geheel of gedeeltelijk omgewerkt werden en wel volgenderwijze:

## Art. 16.

Si la transmission de la possession a été faite par une personne incapable d'aliéner, l'action *en maintenue* pourra être intentée dans l'année.

Wanneer het bezit door iemand is overgedragen, die onbekwaam is om te kunnen vervreemden, zal de regtsvordering *tot herstelling in het bezit* binnen het jaar kunnen worden aangevangen.

## Art. 33.

Lorsque sans violence le possesseur d'un fonds de terre ou d'un édifice en aura perdu la possession, il aura contre le détenteur le droit de se la faire restituer, et d'être maintenu dans sa possession.

Indien de bezitter van een erf of van een gebouw daarvan het bezit zonder geweld verloren heeft, kan hij tegen den houder eene regtsvordering aanvragen, strekkende om in het bezit hersteld en gehandhaafd te worden.

## Art. 34.

Lorsque le possesseur aura été dépossédé par violence, il aura l'action en *réintégration* tant contre ceux qui ont employé, que contre ceux qui ont ordonné la violence; ils sont tous solidairement obligés.

In geval van gewelddadige ontzetting heeft de regtsvordering *tot de in het bezit herstelling* plaats, zoo wel tegen degenen, die de gewelddadigheid hebben gepleegd, als die dezelve hebben bevolen; zij zijn allen hoofdelijk voor het geheel verantwoordelijk.

Pour être recevable dans cette action, il suffit que le demandeur prouve le fait de la spoliation.

Om in die regtsvordering ontvankelijk te zijn, behoeft de aanlegger slechts de daad der gewelddadige ontzetting te bewijzen.

## Art. 36.

L'action en restitution et en maintenue, dont il est parlé en l'article 33 ci-dessus, doit être intentée dans l'année, à dater du jour où la possession a été troublée; et, en cas de spoliation, du jour où la violence a cessé.

De regtsvordering tot herstelling en handhaving, waarvan in artikel 33 hierboven gesproken wordt, moet worden aangevangen binnen het jaar, te rekenen van den dag waarop het bezit is gestoord geworden; en, in geval van gewelddadige uitzetting, op den dag waarop het geweld heeft opgehouden.

On n'est plus recevable dans cette action, dès qu'on a agi au pétitoire.

Men is in die regtsvordering niet meer ontvankelijk, zoodra men over het regt van eigendom is in procès getreden.

## Art. 37.

L'effet de l'action en restitution et de l'action en réintégration est dans tous les cas de maintenir ou de rétablir l'ancien possesseur dans sa possession, et de le faire considérer, comme ne l'ayant jamais perdue.

Het gevolg van de regtsvordering tot teruggave en tot de in bezit herstelling bestaat in alle gevallen daarin, om den vorigen bezitter in zijn bezit te handhaven of te herstellen, en hem te doen beschouwen, even als of hij het bezit nimmer verloren had.

## Art. 38.

Lorsque l'action en restitution aura été intentée contre un détenteur de bonne foi, celui-ci sera en outre condamné à la restitution de tous les fruits perçus depuis la demande en

Indien eene regtsvordering tot teruggave tegen eenen bezitter ter goeder trouw is aangevangen, zal deze daarenboven worden veroordeeld tot de teruggave van alle sedert de

justice, sous la déduction des frais de culture et sémences, et moyennant le remboursement des impenses nécessaires pour la conservation de la chose.

Le détenteur aura le droit de rétention pour ces impenses.

regtsvordering genotene vruchten, onder aftrek der kosten voor het bebouwen en bezaaijen van het land gemaakt, mitsgaders der noodzakelijke uitgaven tot het behoud der zaak te weeg gebragt.

De houder heeft het regt om het goed onder zich te houden, zoolang de uitgaven aan hem niet zullen zijn goedgegaan.

#### Art. 39.

Lorsque cette action aura été dirigée contre un détenteur de mauvaise foi, ou dans le cas de l'action en réintégrande, le détenteur ou le spoliateur sera condamné, etc. (gelijk oorspronkelijk was voorgesteld).

Indien de regtsvordering tegen eenen bezitter ter kwader trouw is aangevangen, of in het geval van gewelddadige ontzetting, zal de houder of ontwendiger worden veroordeeld, enz. (gelijk oorspronkelijk was voorgesteld).

De Koning zoud het bij hem den 5den Augustus door de Commissie van redactie ingediende stel van Titels van Boek II, den 7den dier maand om consideratiën en advies aan den Minister van Justitie. Deze legde, onder dagteekening van den 16en derzelfde maand, eene eerste *pro memoriâ* over, bevattende een overzicht der drie eerste Titels. In dat stuk meldde hij aangaande den Titel van *bezitregt* het volgende:

„Zijne Majesteit had, overeenkomstig den wensch der Kamer, bevolen, dat het Nederlandsche regt eenen Titel zoude bevatten opzigtelijk het *bezitregt*; welke stoffe ten eenemale door den Franschen wetgever was uit het oog verloren.

„Die Titel is dan ook door de Commissie opgesteld geworden, en de Minister heeft daarin aangetroffen al die gezonde beginselen, welke in de beide groote afdeelingen

des Koninkrijks steeds in materie possessor zijn van kracht geweest, en welke op eene duidelijke wijze de regten en pligten van den bezitter aanwijzen, terwijl die Titel overigens met zoodanige définitien en regtskundige onderscheidingen verrijkt is, als tot verstand der zaak vereischt werden."

In de bij deze *pro memoria* gevoegde missive verklaarde de Minister: "dat hij zoo vrij geweest was om, ter zijde van sommige artikels (der drie Titels), met roode inkt eenige letterlijke veranderingen voor te stellen, welke hem niet voorgekomen waren eene bijzondere toelichting te vereischen."

Die veranderingen betroffen, in den Titel *van bezitregt*, de artikelen: 7, 27, 28, 31, 37, 39 en 41 (Fransch): en de artikelen: 1, 6, 7, 11, 27, 28, 31, 34, 37, 39, 41 en 42 (Hollandsch). De Minister van Justitie stelde voor die aldus te lezen:

Art. 1.

Door bezit wordt verstaan, het houden of genieten eene<sup>r</sup> zaak, welke iemand òf in persoon, òf door een ander in zijne magt heeft, als of zij hem toebehoorde.

Art. 6.

Wanneer men heeft aangevangen voor een ander te bezitten, wordt men altijd verondersteld zijn bezit onder denzelfden titel te vervolgen, zoo niet het tegendeel bewezen is.

Art. 7.

L'on ne peut, par sa seule volonté, ni par le seul laps de temps, se changer à soi même

Men kan, noch uit eigen wille, noch door enkel tijdsverloop, voor zich zelve de



la cause et le principe de sa possession.      oorzaak en het beginsel van zijn bezit veranderen.

## Art. 11.

Men kan het bezit van eene zaak verkrijgen òf door zich zelve, òf door een derden die de zaak in onzen naam ontvangt.

(2e al. als in het oorspronkelijke).

## Art. 27.

Les biens-meubles corporels ne peuvent être l'objet d'une action en maintenue, sauf la disposition finale de l'article 22.

Roerende ligchaamlijke zaken kunnen geen onderwerp uitmaken van eene regtsvordering tot handhaving in derzelve bezit, behoudens de slotbepaling van artikel 22.

## Art. 28.

Les preneurs à bail ou à ferme, et ceux qui ne détiennent que pour autrui, ne peuvent intenter l'action en maintenue.

Huurders, pachters en anderen die houders van eene zaak voor een ander zijn, kunnen geene regtsvordering tot handhaving in het bezit aanvragen.

## Art. 31.

Cette action tend à faire cesser le trouble, et à maintenir le possesseur dans sa possession, avec dommages-intérêts.

Deze regtsvordering strekt om de stoornis te doen ophouden en den bezitter in zijn bezit te handhaven, met vergoeding van kosten, schaden en interessen.

## Art. 34.

In geval van gewelddadige ontzetting (*spolie*) heeft de regtsvordering tot de in het

bezit herstelling plaats, enz.  
(gelijk in het oorspronkelijk artikel).

Art. 37.

L'action en restitution et l'action en réintégrande tendent, dans tous les cas, à maintenir ou à rétablir l'ancien possesseur dans sa possession, et à le faire considérer comme ne l'ayant jamais perdue.

De regtsvordering tot terug-gave en in bezit herstelling strekt altijd om den vorigen bezitter in zijn bezit te handhaven of te herstellen, en hem te doen beschouwen, even als of hij het bezit nimmer verloren had.

Art. 39.

(Het artikel 1<sup>o</sup> lid, en n<sup>o</sup>. 1 en 2 als oorspronkelijk voorgesteld.)

N<sup>o</sup> 3. A acquitter, si la restitution ne peut être faite le prix de l'objet à restituer, etc.

N<sup>o</sup> 3. Om, ingeval hij het goed niet mogt kunnen teruggeven, daarvan de waarde op te leggen, enz.

Art. 41.

Les impenses d'utilité et d'embellissement sont à charge du détenteur, de bonne ou de mauvaise foi; mais il a le droit d'emporter ces objets, si cela peut sans détérioration se faire.

De uitgaven tot nut en verfraaijing blijven ten laste van dengeen, die ter goeder of ter kwader trouw bezeten heeft; doch hij heeft het regt om de door hem aangebragte voorwerpen van nut en verfraaijing naar zich toe te nemen, indien zulks kan geschieden zonder het goed te beschadigen.

Art. 42.

Na verloop van het jaar —  
(enz. gelijk in het oorspronkelijke) te doen veroordeelen tot

de teruggave van alles wat hem ontnomen is en tot de vergoeding der kosten, schade en interessen door die feitelijkheden veroorzaakt.

Zijne Majesteit vereenigde zich met het aldus door de Commissie van redactie vastgestelde, en door den Minister van Justitie veranderde en goedgekeurde ontwerp, even als met de overige Titels. De Koning zond echter de hier bedoelde drie Titels niet afzonderlijk aan de Staten-Generaal, gelijk de Minister van Justitie in zijne missive van 16 Augustus had voorgeslagen; maar, bij Koninklijke boodschap van 22 October 1823, al de Titels tot het IIe Boek behoorende, te zamen. Zij werden ten behoeve der leden gedrukt; de beide gedrukte teksten van Titel II komen volkomen met de boven medegedeelde overeen, zoodat zij, na de revisie van den Minister van Justitie, onveranderd bleven.

Bij het procès-verbaal, bevattende de uitkomsten van het onderzoek der Afdeelingen van de 2e Kamer, van Titel II en de van Regeringswege verstrekte antwoorden op de gemaakte aanmerkingen, was gevoegd eene opgave van veranderingen door de Regering in de beide teksten gebragt. Zij waren de volgende:

Art. 4.

Het woord: *namelijk*, is weggelaten.

Art. 8.

*Qui appartiennent à l'Etat* Die aan den Staat behooren  
*et, lisez: „appartenant à l'Etat.“* lees: „aan den Staat behoorende, welke.“

*Titel*, lees: „voorwerp.“

Art. 11.

*Derden*, lees: „ander.“

Art. 12.

*Het bezit*, lees: „het bezit-regt.“

## Art. 16.

*Herstelling*, lees: „handhaving.“

## Art. 17.

Ajoutez ce qui suit:  
 „L'on perd la possession  
 d'une universalité de meubles  
 de la manière indiquée au n°. 1  
 de cet article.“

Bijgevoegd is het volgende:  
 „Men verliest het bezit van  
 eene algemeenheid van roe-  
 rende zaken, op de wijze bij het  
 eerste lid van dit artikel om-  
 schreven.“

## Art. 18.

Het woordje: *ook*, is wegge-  
 laten.

## Art. 20.

No. 4. *ou s'y*, lisez: „ou de s'y.“

## Art. 29.

*Dezen (ten pétitoire)*, lees:  
 „dezen ten pétitoire;“ met  
 weglating der volgende woor-  
 den: *om den eigendom te ver-  
 krijgen*.

## Art. 32.

*Onderwerp*, lees: „voorwerp.“

## Art. 34.

Het woord: *spolie*, is wegge-  
 laten.

## Art. 36.

Lisez la dernière partie de  
 l'article comme suit:

„et, en cas de spoliation,  
 l'action en réintégration doit  
 être intentée dans le même délai,

Lees het laatste gedeelte  
 aldus:

„en, in geval van geweldda-  
 dige ontzetting, moet de regts-  
 vordering tot de in het bezit

à dater du jour où la violence a cessé.

«On n'est plus recevable dans ces actions, dès qu'on a agi au pétitoire.

herstelling worden aangevangen binnen denzelfden termijn, te rekenen van den dag waarop het geweld heeft opgehouden.

«Men is in die regtsvoorringen niet meer ontvankelijk, zoodra men ten pétitoire is in procès getreden.

Art. 38.

*De uitgaven van*, lees: «die uitgaven aan.»

Art. 39.

*Bezitter*, lees: «houder.»

No. 3. *le prix*, lisez: «la valeur.»

N°. 3. *op te leggen*, lees: «te voldoen.»

Art. 41.

*Naar zich toe te nemen*, lees: «tot zich te nemen.

Nadat, den 5den December 1823, was uitgebragt het verslag der Centrale Afdeeling aangaande de Titels I, II en III, werden deze den 9den en 10den daaraanvolgende gelijkelijk in behandeling gebragt. Bij die gelegenheid opende de heer NICOLAÏ de beraadslaging, en lichtte, namens de Commissie van redactie, den inhoud der drie ontwerpen toe; over Titel II (*de la Possession*) was hij het uitvoerigst (1). Aan de overwegingen namen deel de heeren: SERRUYS, VAN CROMBRUGGHE, DAAM FOCKEMA, BEELAERTS VAN BLOKLAND, LIEFMANS, VAN ASCH VAN WIJK, BARTHÉLÉMY, VAN SASSE

(1) De redevoeringen door den heer NICOLAÏ, lid der Tweede Kamer, tevens lid der Commissie van redactie voor het Burgerlijk Wetboek, van 1821—1825 betreffende dat ontwerp uitgesproken, werden later, volgens besluit dier Kamer van 2 Maart 1825, ten behoeve der leden gedrukt.

Soortgelijke beslissingen omtrent de adviezen van andere leden, werden genomen 6 Februarij 1828 en 5 Junij 1832.

VAN YSSELT, DE SÉCUS, DOTRENGE, REYPHINS, VAN HOGENDORP en KEMPER. Deze laatste sprak voor de vuist eene breedvoerige rede uit, ter beantwoording der voornaamste drangredenen en bedenkingen tegen de voordragten in het midden gebragt. Over ieder der Titels werd afzonderlijk gestemd; die *van bezitregt* met 84 tegen ééne stem aangenomen, en, nadat de Eerste Kamer zich daarmede had vereenigd, door den Koning den 29sten December bekrachtigd, waarna die in het *Staatsblad*, onder n°. 61, is geplaatst.

In 1830 werd eene officiële uitgave der Hollandsche en Fransche teksten van het Burgerlijk Wetboek geleverd. Deze (wat Titel II betreft) verschillen op enkele punten van die in het *Staatsblad* voorkomende. Vooreerst zijn de getallen der artikelen, en de verwijzing naar andere in sommige voorkomende, uit den aard der zaak moeten veranderd worden; daar die van den betrokken Titel in het geheele Wetboek loopen van nrs. 628 tot 669.

Wat den Franschen tekst betreft, zoo werden veranderd, in:  
1°. de slotalinea van art. 17 (644) het woord: *cel*, in  
"présent."

2°. art. 30 (657) het woord: *aura*, in "a."

3°. art. 31 (658) en 39 No. 2 (666) *dommages-intérêts*, in "dommages et intérêts."

In den Hollandschen tekst werden veranderd, in:

1°. art. 26 (653) — *ter*, in: "tot."

2°. " 38 (665) 1° al. *te weeg gebragt*, in "gedaan."

3°. " 38 (665) 2° al. viel tusschen de woorden *het* en *goed*, weg het woord: "om."

4°. art. 39 (666) *gelijk*, in: "zeer."

Met betrekking tot deze in den Hollandsehen tekst gemaakte nadere wijzigingen valt op te merken, dat in het archief van het Ministerie van Justitie bewaard worden, een aantal bescheiden, bevattende aantekeningen van Mr. G. VAN LENNEP, die, blijkens daarbij gevoegde tusschen *Themis*, D. XXXII, 1ste St. [1871].

den heer Mr. ASSER en hem gevoerde briefwisseling, belast was met de taak tot zuivering van den tekst der aangenomen wetboeken van hetgeen daarin verkeerd mogt zijn overgebleven, en tot het houden van toezigt over de officiële uitgave.

Op Titel II (*van bezitregt*) had Mr. VAN LENNEP twee aanmerkingen gemaakt. De eerste raakte het bovenvermeld artikel 38 (665) 1e al. Hij schreef:

„*Uitgaven tot het behoud der zaak te weeg gebragt.* Men kan niet wel zeggen: „Uitgaven te weeg brengen;“ maar men zegt: „uitgaven doen.“ Zoude men dus niet moeten zeggen: „gedaan,“ in plaats van: *te weeg gebragt*, en zoude men dit mogen veranderen?“

De heer ASSER schreef naast die opmerking:

„Ik kan niet inzien, waarom eene zaak niet *uitgaven* zoude kunnen *te weeg brengen*? De verandering komt mij althans niet noodzakelijk voor.“

Maar de Minister van Justitie schreef hieronder:

„Het moet zijn: *gedaan.*“

Ten tweede merkte de heer VAN LENNEP omtrent artikel 39 (666) n°. 3 aan:

„*Dat de zaak even gelijk zoude zijn vergaan.* (Que la chose serait également périe). *Even gelijk* is, geloof ik, geene goede uitdrukking. Ik stel voor deze woorden te veranderen in: „*insgelijks,*“ of: „*even zeer.*“ Ik zoude echter het eerste verkiezen.

De Minister van Justitie en de heer ASSER kozen echter beiden de uitdrukking: „*even zeer.*“

Geene verdere bedenkingen werden door den heer VAN LENNEP op den Hollandschen tekst van Titel II gemaakt. Men kan echter uit deze bijzonderheden besluiten, dat de door den heer ASSER ontworpen redactie niet zoo voetstoots werd gevolgd; maar eerst na door den Minister van Justitie alleen, vervolgens in de Afdeelingen der beide Kamers van de Staten-Generaal, en eindelijk door den heer VAN LENNEP, wat de zuiverheid van taal betreft, te zijn onderzocht, en gewijzigd waar dit noodig werd geacht.

Hiermede is mijne taak voleindigd. Ik hoop een eenig-

zins duidelijk overzicht der wijze van samenstelling van Titel II van Boek II van het Burgerlijk Wetboek, gelijk in 1823 plaats had, te hebben geleverd. Uit deze proeve moge voorts blijken, dat de geschiedenis onzer wetgeving, behalve door de uitgave van de: „Handelingen der Staten-Generaal van 1815 en later,“ waarmede ik mij onledig houd, nog bijzonder kan worden toegelicht door de bewerking der, in de door mij opgegeven zoo openbare als bijzondere verzamelingen van staatsbescheiden, berustende bouwstoffen; waaruit is na te gaan, wat, te dezen opzichte, is verrigt in het tijdvak dat de indiening der betrokken ontwerpen bij de Tweede Kamer is voorafgegaan.

## BOEKBEORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

### NEDERLANDSCHE LITERATUUR.

*Verslag der Staats-Commissie voor de herziening der wetgeving op de eigendoms-overdragt van onroerende goederen, het hypotheekstelsel en het notariaat 's Gravenhage, GEBROEDERS BELINFANTE, 1870. 387 Bladz.*

Nadat de Regering reeds in 1860 eene poging had gedaan tot voorziening in erkende en dringende behoeften tot verbetering van het hypotheecair stelsel, door indiening van een wetsontwerp, dat van eene waarlijk toelichtende memorie was voorzien, doch zonder onderzoek bij de Tweede Kamer, kort na de indiening door een opvolgend minister werd teruggenomen — werd wel bij herhaling aangedrongen in de beide Kamers der Staten-Generaal, om het werk der herziening weder op te vatten, en althans te voorzien in twee voornamen leemten, (namelijk: het gemis van periodieke vernieuwing der inschrijvingen en het gemis van allen waarborg tegen doorhalingen door onbevoegden toegestemd), doch de taak des wetgevers bleef te veel omvattend op ander gebied dan dat des burgerlijken rechts, om tijd over te laten voor verbetering van het burgerlijk wetboek.



Inmiddels namen de bezwaren toe, en thans, elf jaren later, moest men zich nog behelpen met eene inrichting, die nu reeds ruim 32 jaren bestaande, alleen door krachtige inspanning der betrokken ambtenaren nog eenigzins dragelijk mag worden genoemd, wanneer men let op de weinige revindicatiën en op de aanzienlijke onroerende waarden jaarlijks van eigenaar verwisselende, en jaarlijks met hypotheek bezwaard (1).

Talrijk zijn echter de bijzondere gevallen, waarin de vereischte zekerheid niet spoedig genoeg of zelfs in het geheel niet meer is te verkrijgen, om voorgenomen aankopen of beleggingen te doen, en het is te betreuren, dat de minister van 1867 niet heeft kunnen goedvinden, destijds een des noods gewijzigd ontwerp 1860 weder in te dienen, als wanneer de voornaamste bezwaren welligt reeds zouden zijn opgeheven.

De Minister BORRET droeg echter aan eene talrijke Commissie van 12 leden, de herziening op van de wetgeving, niet slechts betreffende eigendoms-overgang en hypotheek, maar ook nog betrekkelijk het notaris-ambt. Hij ontsloeg zich daardoor van de zorg, om zelve de hand aan het werk te slaan, dat reeds genoegzaam blijktens het ontwerp van 1860 was voorbereid, en verkreeg wat doorgaans het gevolg van Staats-Commissiën is, dat het onderwerp vooreerst bij den wetgever blijft rusten, en dat de reeds uitgebreide schrifturen over het betrekkelijke onderwerp van wetgeving na verloop van eenige jaren (*in casu* 3½ jaar, zijnde het verslag den 20 October 1870 in druk uitgegeven) met nog een lijvig boekdeel worden vermeerderd.

Wij haasten ons hierbij te voegen, dat wij op het vorenstaande feit wijzende, daarvan volstrekt geen verwijt aan de Commissie maken. Integendeel, wij nemen gaarne aan, dat het niet anders kon, en leggen het getuigenis af, dat het ons toeschijnt, dat zij veel zorg aan hare uitgebreide taak heeft besteed.

(1) Zie eene statistiek daarvan in het *Compte-rendu de la 7e session du Congrès international de Statistique à la Haye*, 1e. partie, pag. 128 et 129.

Het kan niet veel nut hebben, om de reeds zoo uitgebreide schrifturen nog buitengewoon te vermeerderen door breede aankondiging van het verslag der Staats-Commissie, of door uitvoerige kritiek, die door tal van tijdschrift-artikelen en brochures over speciale punten in deze reeds speciale onderwerpen, toch reeds schier onverteerbaar dreigt te worden. Het zou veeleer voor de leden der Staten-Generaal kunnen te pas komen, om een beknopt overzicht te hebben van de hoofdpunten, waarop het aankomt, en die tot *de taak des Wetgevers* behooren, met vermindering van al te breede behandeling van datgene, wat zonder bezwaar *aan de Uitvoerende Macht* kan worden overgelaten.

Wat instemming verdient kan stilzwijgend worden beaamd; alléén treffe de kritiek dáár, waar de beoordeelaar ze onvermijdelijk acht, en dan nog slechts met de meest mogelijke beknoptheid. Wij stellen ons geenszins voor, om zoodanig overzicht te leveren, als waaraan wel behoefte zal ontstaan, indien de voorstellen der meerderheid, zoo als zij liggen, bij de Tweede Kamer komen, en deze in een der volgende zittingen al eens tijd kan vinden, zich daarmede bezig te houden. Wij wenschen eenvoudig de aandacht op het veelomvattend werk te vestigen en hier en daar eene opmerking mede te deelen, die bij de lezing van het verslag is opgerezen.

Wij onthouden ons van onnoodige uitwijding, en alzoo ook van vergelijkingen met de enquêtes over hetzelfde onderwerp in andere Staten; of met het verslag van den 12 Augustus 1848, uitgebragt door eene Staats-Commissie van 7 leden, betrekkelijk de herziening van het Belgische hypotheccair stelsel, en in België gevolgd door de met 1 Januarij 1852 ingevoerde wet (136 artikelen) van 16 December 1851 (*Moniteur* van den 22 dier maand).

Evenzeer laten wij in het midden, of de Commissie ook eene andere methode had kunnen volgen, die meer aan het doel zou hebben beantwoord. Het is toch hoofdzakelijk te doen om eene wet in het leven te zien treden, die een einde maakt aan eenen voor het hypotheccair crediet bezwarenden toestand, waaromtrent nog onlangs te regt werd betwijfeld, of wel kon gezegd worden, dat hier te lande

zuiver hypothecair crediet, afgescheiden van persoonlijk crediet, bestaat.

Al wat bijwerk is in het uitvoerig verslag der Commissie, kan meestal ter zijde blijven, wanneer slechts wordt gelet op de voorstellen van wet zelve, en op eene min of meer juiste afbakening van de taak, waarop bereids werd gewezen, tusschen de *Wetgevende* en *Uitvoerende Macht*.

Aanleiding tot herziening vindt 's Ministers voordragt van 7 Februarij 1867 in het onvoltooid blijven in 1838 van des Wetgevers taak tot verzekering van volledige openbaarheid van alle eigendomsverkrijgingen, waarbij ook wordt gewezen op het gemis van eenig bewijs of vermoeden in de openbare registers voor het bestaan van eene resolutoire actie volgens art. 1303 B. W. (1). Vervolgens herinnert die voordragt aan het gemis van waarborg voor de echtheid der acten, onder herinnering aan het straks genoemde Belgische model van 1851, en gewaagt ook van waarborg voor de bekwaamheid van de tot de akten van eigendoms-overdragt medewerkende partijen. Bovenal herinnerde de Minister te regt dat hij, die geld onder hypotheek leent, behoefte heeft aan de *wetenschap*, of het te bezwaren goed reeds bezwaard is, en zoo ja, tot welk bedrag, en dat de tegenwoordige registers die wetenschap niet verschaffen in die mate als noodig is, waarbij op het (door verloop van 30 jaren) meer en meer tijdroovend wordend onderzoek en op de herstelling van de periodieke vernieuwing der inschrijvingen wordt gewezen.

Voorts worden bepaaldelijk nog twee vragen als punten van onderzoek aangegeven, namelijk: de vraag, of de inschrijvingen al dan niet door de doorhaling behooren te niet te gaan, en wat de wet omtrent de hypothecaire boekhouding kan en moet bepalen. Hierbij wordt nog als eene hoogst belangrijke vraag aangeteekend, of het ook raadzaam

(1) De Minister heeft zich hier niet juist uitgedrukt. De openbare registers leveren vaak maar al te veel vermoeden, dat de resolutoire actie nog bestaat, omdat sedert den 1 October 1838 van de kwitantien van de koopprijzen in publieke veiling zelden meer blijkt uit de registers. De toeleg behoort juist te wezen, om dat kwade vermoeden weg te nemen, en zekerheid te dier zake te verschaffen.

kan worden geacht, in voldoening aan het door sommigen geuit verlangen (1), het aantal hypotheekbewaringen uit te breiden, door deze te vestigen in de hoofdplaats *van elk kanton*.

Omdat in de wet van 9 Julij 1842 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 20), een 2de lid van art. 37 is gebragt over de kadastrale aanwijzing der goederen, vermeld in in- of over- te schrijven akten, welk voorschrift nog meer gebrekkig voorkomt in art. 8 der wet van 16 Junij 1832, en dat niet, als ter loops, bij de eene of andere gelegenheid, maar in eene wet tot in werking brenging van het bij het B. W. aangenomen stelsel van eigendoms-overgang en hypotheek, reeds in 1838 had behooren te zijn opgenomen — vond de Minister daarin aanleiding, aan de herziening der hypothecaire wetgeving, die der wet op het notaris-ambt te verbinden. De noodzakelijkheid of nuttigheid dier herziening wordt overigens aangedrongen door een beroep op den aandrang van anderen, vooral met betrekking tot het tweede hoofdstuk der wet van 1842, over de vereischten om tot notaris benoemd te worden.

Vergelijkt men nu de door den Minister aangeduide hoofdgebreken en wenken van verbetering met het teruggenomen wetsontwerp van 1860, dan blijkt, dat 's Ministers voordragt niet verder reikt dan *dat* ontwerp, terwijl de wet op het notaris-ambt zeer gevoegelijk buiten sprake had kunnen blijven. Zelfs zal het nog wenschelijk zijn, de beide wetsontwerpen niet kunstmatig aan elkander te blijven vastbinden. Zij belemmeren elkanders geboorte, als geene tweelingen door aard of natuur.

Artt. 1, 4 en 5 van het ontwerp van 1860 verbeteren tal van artikelen van de burgerlijke wetboeken, om de *overschrijving* van onderscheiden akten te bevelen en te verzekeren met opneming van het zoo evengemelde, schier misplaatste art. 37 2de lid der wet op het notaris-ambt, en met bepaling van den notarieëlen vorm voor elke akte van overdragt.

(2) Schrijver dezer besprak weleer dit denkbeeld in *Themis*. Zonder statistieke toelichting zijn de practische gevolgen daarvan niet wel te overzien.

Art. 2 beperkt de ontbinding van overeenkomsten.

Art. 3 vult onderscheiden artikelen van artt. 1217—1268 B. W. aan, betreffende hypotheekstelling, inschrijving, *eene vijftienjarige vernieuwing*, doorhaling en verantwoordelijkheid der bewaarders, terwijl de artt. 6—12 slot en overgangsbepalingen behelzen.

Het voorafgaande, hoe weinig ook, zal genoegzaam wezen om te herinneren, hoeverre de taak der herziening was gevorderd reeds in 1860, en dat de minister BORRET, wat dat ontwerp aangaat, in 1867 schier niets anders aangaf, doch de zaak dier herziening, door hem zelve als dringend voorgesteld, zeer vertraagde *en* door een nieuw onderzoek van specialiteiten, voorafgaande aan het toch reeds langwijlig onderzoek van Raad van State en Staten-Generaal, *en* door het vastknoopen aan de bedoelde herziening van die der op zich zelve uitvoerige wet, rakende het notariaat. Zij, die beweren dat de tegenwoordige wet op den Raad van State medebrengt, dat 's Raads afdelingen wetsontwerpen vervaardigen, (zij laat voorzeker toe, die afdelingen over avant-projets te raadplegen, zoo als in der tijd (1863—1866) het departement van Koloniën ook meermalen deed) zullen tegen het benoemen van afzonderlijke Staats-Commissien voor speciale wetsontwerpen nog een ander bezwaar hebben, dat echter hier kan worden ter zijde gelaten (1).

Eenigzins vreemd klinkt in het ministerieel rapport van 9 Junij 1870, dat de Ministers van Justitie en van Financien daarbij te kennen geven, dat eene beoordeeling in bijzonderheden *der innerlijke waarde* van den arbeid der Commissie niet van hen zal worden verwacht. Het werk der Commissie als geheel *beschouwd*, ook in verband met *de nota's der minderheid*, is volgens dat rapport een uitnemende *grondslag* voor de voorgenomen herziening.

Volgt daaruit al dan niet, dat de Ministers het gevoelen der meerderheid hebben omhelsd, en alzoo de ontwerpen der laatste als hunne ontwerpen aannemen, en van wie anders

(1) De op 9 Februarij 1867 benoemde Commissie werd door den Minister voor het eerst zamengeroepen op den 28 Maart 1867.

zal Zijne Majesteit eene beoordeeling der innerlijke waarde der voorgedragen ontwerpen, bepaaldelijk ook van de bijzonderheden, die de Commissie verdeelt, mogen verwachten, als van Hoogstderzelver Ministers? Nemen wij echter aan, dat de Ministerraad van 9 Junij 1870 van zins was, en ook nu voornemens blijft, de ontwerpen van de meerderheid der Commissie als de eigenlijke regerings-ontwerpen aan te merken, dan zal de opzettelijk ingeroepen aandacht des publieks zich korthedshalve meer tot die ontwerpen kunnen bepalen.

Uit het verslag der Staats-Commissie, gedagteekend den 21 April 1870 (bl. 17—28) stippen wij aan, dat de Commissie met enkele harer leden verschilt over den omvang van de haar opgedragen werkzaamheden, en over de door de meerderheid voorgestelde bepalingen zelve. — Van de punten van verschil blijkt uit nota's, verklarende het verslag, dat alle leden der Commissie die punten *van het hoogste belang* achten.

Drie leden waren van gevoelen, dat ook het ontwerpen eener wet op de openbare verkooping van roerende goederen in hunnen lastbrief was begrepen (bladz. 348—354) en overigens betrof het verschil de voorgestelde bepalingen betreffende de hypothecaire boekhouding.

Dat verschil zal ons vooreerst niet verder bezighouden, dan bladz. 24—26 medebrengen; kan de boekhouding, even als tot dusverre, *grootendeels buiten de wet* worden geregeld, dan kan de zaak nog wel eens nader worden gezien. Vooreerst meenen wij protest te mogen aantekenen tegen de onbewezen stelling, dat het *arrondissementsgewijze* (1), op naam der eigenaren aangehouden algemeen register n<sup>o</sup>. 2 (hypotheken), — zoo als het ten gevolge van art. 3 Koninklijk besluit van 8 Augustus 1838 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 27) bestaat — *niets gemeen* (sic) heeft met het Répertoire der Fransche boekhouding. De ontwerper van gemeld art. 3 had juist dat toen nog bestaande, nu vergeten repertoire op het oog. Wie

(1) Volgens het nooit in werking getreden art. 26, Koninklijk besluit van 1 Augustus 1828, *Staatsblad* n<sup>o</sup>. 52, zou het algemeen register worden gehouden *per gemeente*, en *op de percelen*, naarmate de aantekening noodig werd.

beiden vergelijkt, zal de overeenkomst erkennen, zonder dat het noodig zij, tot staving van ons getuigenis, een beroep te doen op hetgeen wij reeds mededeelden in eene noot op bladz. 678 van *Themis* 1870.

Ware de in 1828 ontworpen boekhouding (die meer rekening hield met de primitive, met een nevelachtig Duitsch Grondboek verband houdende toezegging, om met een opslag van het oog, den toestand van elk goed te doen kennen) tot stand gekomen, dan zou (blijkens de aan de bewaringen nog aanwezige modellen van het algemeen register *per gemeente*) nog minder reden zijn dan nu, om ten opzichte van het algemeen register te gewagen van het voordeel, aan den geldschietter *elken* bezwaarden eigendom van zijnen toekomstigen schuldenaar te leeren kennen. Daartoe zouden dan even vele algemeene registers zijn te raadplegen, als de schuldenaar eigendommen in verschillende gemeenten had, even als nu er zoo vele zijn in te zien, als hij er in verschillende arrondissementen heeft, welk laatste als van zelve minder voorkomt dan het eerste. De Commissie zoekt hier (blz. 25 van onderen) een argument in de houding van het algemeen register *ten name der personen* of eigenaren. Buitendien, eene inschrijving, waarvan de boeking in het algemeen register is verzuimd, is toch volkomen geldig. Het algemeen register is maar een hulpboek.

Verder zij opgemerkt, dat het verslag veel gewigt hecht aan het *getal* stemmen van de tegenwoordige boekhouders, wier *gehalte* dan ook moeilijk is te wegen. — Later spreken wij van de splinter-nieuwe bepaling, om elk rechtsgevolg te ontzeggen aan eene over- en inschrijving, wanneer de kadastrale aanduiding der betrokken percelen ontbreekt, of ten kantore onbekend is, of zelfs indien een gedeelte van een te regt genoemd kadastraal perceel is aangeduid, al zijn de eigendommen overigens zeer juist aangewezen, en al is het verkochte of bezwaarde gedeelte van een kadastraal perceel volkomen herkenbaar en afgepaald op het terrein.

Voorshands zij hier aangeteekend, dat het ons voorkomt, dat meerderheid en minderheid het bezwaar, ontstaande uit de latere vernommering van percelen, *voor een gedeelte* van

eigenaar veranderd, zeer hebben overdreven, dat het ongerijf thans nu en dan te dier zake door het publiek, dat staten van inschrijving op de percelen behoeft, ondervonden, voor een groot deel mede betreft oude markgronden, die later verdeeld zijn geworden; dat de voorgestelde vernieuwing vooreerst alle oude perceelnummers uit de inschrijvingen zal doen verdwijnen, en dat die periodieke vernieuwing vele bezwaren van het publiek, die nu na eene ruim 32jarige boekhouding in de practijk worden ondervonden, in het vervolg aanmerkelijk zal temperen. Geene voorziening bij de wet schijnt vooralsnog noodig voor het (ook sedert 32 jaren) dagelijks voorkomend geval, dat slechts een gedeelte van een kadastraal perceel in eene in- of overschrijving wordt betrokken. Bij 10jarige vernieuwing kunnen, althans telken 30 jaren, de oude algemeene registers, of hoe men die boeken noemen wil, worden bewaard *onder het oude archief*, meer regstreeks onder publiek gezag te stellen.

Vreemd genoeg heeft de Staats-commissie niets voorgesteld omtrent de voortdurende bewaring van de colossale archieven van de tegenwoordige bewaringen, overal sedert 1 Januarij 1812, en bij eenigen sedert meer dan een eeuw opgehoopt in daartoe niet ingerigte, en telkens andere woningen van hypotheekbewaarders. Wat deswege is verhandeld bij het wetsontwerp van 7 October 1852 wordt met stilzwijgen voorbijgegaan. Lag eene voorziening soms niet in den lastbrief der Commissie? De wet van 21 December 1852 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 228) kan de reeds bij de wet van 4 Julij 1842 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 16) gevoelde behoefte tot beveiliging der oude registers niet voor altoos onvervuld laten.

Komen wij thans tot het wetsontwerp zelve (bl. 29—76 van het gedrukte verslag), dan is het ons aangenaam daarin vele voorstellen tot verbetering te vinden, bereids door ons aangegeven in de zitting der 2de Kamer van den 6 December 1852 (*Bijblad* 350) en ook voorkomende in het ontwerp van 1860. Veel in de memorie van toelichting, vooral in den aanhef bl. 77—101, zal onverdeelden bijval vinden. Zooals wij reeds



hebben te kennen gegeven, wij waarden zeer dezen arbeid der Commissie, doch gaan korthedshalve voorbij, wat wordt beaamd of waaromtrent tegenspraak onnoodig scheen. Het volgende worde gelezen met het verslag in de hand. —

Het opschrift van het wetsontwerp ten opzichte van de openbaarheid (niet van de registers maar) *der* onroerende zaken met inbegrip (van de openbaarheid) der hypotheeken schijnt ons niet juist, en taalkundig, en met het oog op den inhoud van de zoogenaamde zes artikelen van het wetsontwerp. Wij zeggen: *zoogenaamde*, omdat ieder artikel bestaat uit een tal onderafdeelingen, die de aanhaling, indien het ontwerp wet wordt, niet gemakkelijk zal maken.

Art. I bevat eenen gansch nieuwen titel (titel 21) in te lasschen ten slotte van het 2e boek van het B. W., met intrekking der artt. 1265—1268, zoodat de bestaande volgorde wordt verbroken. Die nieuwe titel 21, over de openbare registers handelende, bevat niet minder dan 34 artikelen.

Art. II trekt de artt. 1209—1264 in, en bevat 73 artikelen ter vervanging van den tegenwoordigen 20n titel van boek II B. W. over onderzetting of hypotheek.

Art. III. trekt nog 47 artikelen B. W. in en geeft daarvoor 57 nieuwe redactien.

Art. IV legt, met wijziging van art. 297 W. v. K., aan eenen verzekeraar in het daarbij bedoelde geval de verplichting op, om den hypothecairen schuldeischers bij aangee- teekenden brief (per post?) kennis te geven van het vervallen der verzekering.

Art. V trekt 11 artikelen Wetb. van B. R. in, en geeft daarvan elf nieuwe lezingen, terwijl art. VI, 9 artikelen bevat als bepalingen van overgang.

Wij hebben alzoo vóórshands met niet minder dan 185 ontworpen wetsartikelen te doen. De Belgische wet van 16 December 1851 bevat er 154. Waarom het wetsvoorstel niet aanvangt met de herziening van titel 20, en vervolgt met de inlassching van titel 21, wordt niet gezegd. Het ontwerp begint in art. 1 met de organisatie van hypotheekbewaringen *per geregteijk arrondissement*, en stelt de bewaar-

ders, *der* hypotheeken en *van het* kadaster, onder het toezigt van den Minister van Justitie, (art. 2) terwijl de tijdelijke waarnemingen, bij overlijden of ontslag, worden opgedragen aan hoofdamttenaren der registratie (art. 5).

Kantons-bewaringen zouden de kosten van het publiek in vele gevallen verminderen en meer nauwkeurige bekendheid bij het personeel der bewaringen met de onderscheiden grondstukken, hunne eigenaren en de voorvallende veranderingen mag daarbij worden verondersteld. Of de weinig bezoldigde griffiers van kantongeregtten alsdan niet hier en daar bewaarders zouden kunnen worden, had wel eens onderzocht kunnen worden, maar zooals gezegd is, er bestaat te weinig statistiek, over den omvang der eigendommen, die als één geheel worden gebruikt en vervreemd, en de Commissie deelt schier geen statistiek hoegenaamd mede over den tegenwoordigen staat en omvang der eigendommen en hypotheeken. Voorshands verdienen de ook niet te ruim bezoldigde ambtenaren der registratie uitsluitend tot de bewaringen te worden toegelaten, want zij hebben die taak gedurende 60 jaren uitmuntend vervuld.

Zoodra de hypotheekbewaarders ophouden tevens finantieele ambtenaren te zijn, zullen zij naar de voordragt der Commissie geheel ressorteren onder het Departement van Justitie. Dat schijnt ook rationneel, maar het hybridisch karakter dat zij inmiddels zullen hebben, zal de bron van veel gehaspel en nuttelooze schrijverij worden. Tot dusverre (sedert 1 Januarij 1812) heeft het Departement van Financien de bewaringen bestuurd met kennis van zaken, en zonder bekende ongelegenheid voor de dienst. De bewaring van het kadaster zal blijven zooals zij is, en daarbij heeft ook het Departement van Financien regtstreeks belang. Ten slotte van art. 2 worde alzoo het woord: *Justitie* vervangen door het woord: *Financien*, ook tot vermindering van een nieuw op te rigten bureau bij het Departement van Justitie. Het geven van voorschriften, het oplossen van bezwaren, het beschikken op verslagen van naziening enz. zou gewis een nieuw bureau vorderen, ook om op de nieuwe inspecteurs

toe te zien. Ging het wetsontwerp van 1860, evenals vele vroegere ter zake, niet uit van het Departement van Financiën? Waartoe eene tot dusverre niet genoeg gemotiveerde en vrij kostbare innovatie?

De beëdigde klerk is eenvoudig een loonbediende die niets mag doen, dan onder verband van den borgtogt des bewaarders; vergelijk de beperkende bepaling bij het vóórlaatste lid van art. 28 van titel 21.

Art. 3 schijnt even overbodig als art. 4, en de vraag doet zich voor wat waarborg in de verklaring van eenen loonbediende tegenover zijnen meester volgens art. 4 is gelegen? De *wet* bepale zich des noods tot art. 12 der wet van 21 ventôse VIIe jaar, dat ook is uitgebreid (bij gewijsden) tot het geval van zedelijk beletsel des bewaarders, waarin art. 4 wil voorzien. Dat wetsartikel bestaat in Frankrijk wellicht nog, en heeft ook hier zonder bezwaar gevigteerd gedurende 27 jaren. De instelling der beëdigde klerken is niet aan te bevelen, in meer dan één opzigt; ook menig geldschietster op verren afstand, moet soms dadelijk beslissen op getuigschriften, onderteekend voor of *namens* den bewaarder, door personen, wier kwaliteit daarbij niet immer wordt uitgedrukt. Een beroep op een besluit als dat van 1 Augustus 1828 verdedigt de instelling der beëdigde klerken op vrij zwakke wijze.

De tweede afdeeling bevat de art. 7–22 en betreft de registers waaromtrent de Commissie het meeste heeft verschild, en aan welk verschil een bijzonder gewigt wordt gehecht.

Voorzeker is de inrigting der hulpboeken eener bewaring van groot belang voor het onderzoek der belanghebbenden — maar zoodra er slechts sprake is van *huishoudelijke registers* (*hulpboeken*), in onderscheiding van eigenlijke *registers van formaliteit*, dan verandert het geschil toch aanmerkelijk van karakter.

De *regten* van partijen worden verzekerd door laatstgemelde, zijnde: het dagregister, dat de rangorde der in- en over- te schrijven stukken bepaalt, en de registers van inschrijving van borderellen enz., en van overschrijving van akten enz. De overige registers dienen slechts om *den sleutel*

te geven op de eersten, en ook wel *een overzicht* op den inhoud der formaliteits-registers. Zij verzekeren *de belangen* der toekomstige verkrijgers en geldschieters (dus ook van de tegenwoordige eigenaren) en het is daarom goed, dat *de wet* de hoofddoeleinden uitdrukke, waaraan die wegwijzende registers moeten beantwoorden.

Verder ga de wet voor alsnog niet, omdat *de behoefte* aan meerdere wettelijke regeling niet is gebleken. Alle plannen van verbetering kunnen dan binnen de ruime grenzen der wet door algemeene maatregelen van inwendig bestuur worden verwezenlijkt.

De reeds zóó uitgebreide taak des wetgevers buiten noodzakelijkheid nog meer uit te breiden, en wel op een terrein van zóó specialen, min of meer technischen aard als dat der inwendige boekhouding, komt ongeraden voor. De ervaring in den boezem der Commissie daaromtrent opgedaan, schijnt zelfs daartoe te nopen, indien althans wordt prijs gesteld op het tot stand komen der voorgedragen wet binnen een paar jaren, opdat zij bijv. met den 1 Januarij 1873 in werking konnetreden.

Wie nog van een eigenlijk grondboek (als grondslag van regten) gewaagt, (welks schaduwbeeld in 1838 zelfs van het tegenwoordig algemeen register werd gehoopt), moet gansch andere beginselen tot grondslag der herziening leggen. De Commissie heeft dat denkbeeld verworpen, in zooverre een grondboek op het positive stelsel rust (bl. 82), en de Commissie teregt het negative stelsel wil bestendigen en verbeteren, waardoor het de voordeelen van het positive stelsel zal naderen, met vermijding van de overwegende nadeelen (1).

Wil men elkander blijven verstaan, dan worde, bij aanneming van het negative stelsel, het woord *grondboek* nu niet meer genoemd.

Bij het lezen der toelichting van de boekhouding treft ons eene leemte, die wij, uithoofde van ons kort bestek, slechts aanstippen.

(1) Vergelijk ons artikel: De Hypothecaire Wetgeving, in het *Bijblad* van den *Economist* van 1867.

De Commissie neemt *het kadastrale perceel aan als éénheid* van het grondstuk, en daarop is haar gansche wetsvoorstel gegrond. Zij schrijft de vermelding der kadastrale kenmerken van: gemeente, sectie en nommer voor, zelfs op straffe van nietigheid; zij veronderstelt vernommering van kadastrale percelen; zij beveelt akten van verbetering, ingeval eene kadastrale aanduiding ontbreekt, of splitsing of vereeniging van percelen zal plaats hebben — maar hoe dat alles zal geschieden, en naar welke regelen het feitelijk bestaande kadaster *ten nutte van den grondeigendom en het grondcrediet* zal worden *in stand gehouden*, daarvan wordt niet gerept.

Geene Nederlandsche wet zal zeggen, *wat een kadastraal perceel is, en hoe een nieuw kadastraal perceel ontstaat*, die objective éénheid voor de regtsgeldige overdrachten en onderzettingen; en *op dien grondslag* buiten de wet, zal de Wetgever een nieuw gebouw oprigten! Toch keurt de Commissie bladz. 90 af, dat de meest essentieele punten nog geheel berusten op besluiten en administrative verordeningen.

Art. 10 der wet van 26 Mei 1870, *Staatsblad* no. 82, betrekkelijk de grondbelasting, bestendigt het laatste, wat de metingen betreft, dat wil ook zeggen het bepalen van de gevallen, die tot het ontstaan van nieuwe percelen aanleiding geven. Art. 46 dier wet schijnt toevallig aan de verwezenlijking van het gevoelen van de minderheid der Staats-Commissie niet hinderlijk te zijn.

De minderheid heeft althans begrepen (bl. 293), dat *die instandhouding des kadasters*, welke strekt tot den ook door de meerderheid der Commissie gewilden grondslag der hypothecaire boekhouding, althans eenige regeling bij deze gelegenheid zou behoeven. — Zelfs het tijdstip der perceelvernommeringen zou voor het publiek, even als nu, raadselachtig blijven!

Wij hebben wijders een meermalen in *Themis* besproken verschil van gevoelen met de Commissie. Deze hecht zeer

veel aan *het recht van een iegelijk tot inzage* der registers en wij ook — maar toch veel minder dan de Commissie. Sedert 10 jaren en langer beoordeelen wij de rechtsgeldigheid van honderden hypotheken, en hebben schier nimmer van dat recht van inzage *kunnen* gebruik maken. Al had de mogelijkheid bestaan om zich telkens op verschillende bewaringen te verplaatsen, wat zou *die eigen aanschouwing* van het algemeen register ons hebben gebaat? Geen jota van hetgeen dáár gezien of niet gezien ware, zou nog kunnen worden *bewezen*, en toch *op het bewijs* komt het aan. De staten van inschrijvingen en de getuigschriften van onbezwaardheid verschaffen de vereischte bewijzen, en zijn de meest belangrijke stukken voor geldschieters en koopers.

Men zorge de boekhouding zóó in te richten, dat die *onmisbare* staten en getuigschriften op de percelen *in ieder geval*, binnen 24 uren na behoorlijk geformuleerde aanvraag zijn te bekomen, zonder bijgevoegde réserves van de bewaarders, zoo als tegenwoordig maar al te vaak geschiedt, en het grondcrediet zal bloeijen in Nederland. Dat is een eisch der practijk. Aan de stelligheid en zekerheid dier bescheiden is groote behoefte, waaraan te weinig wordt gedacht door hen, die geldschieting bevorderen of koopen, ten gevolge van *persoonlijke* bekendheid met den eigenaar. — De bloote inzage van registers, wier inhoud elk oogenblik kan worden veranderd, geeft geen waarborg, om daarop te koopen of geld te schieten. Ware het algemeen register een eigenlijk grondboek, dan zou de inzage meer beteekenen, even als nu de inzage van de registers van formaliteit. De Commissie maakt zich nog niet geheel los van het toch ook door Haar als onbereikbaar voorgestelde denkbeeld, om *met een opslag van het oog in één register*, zekerheid te erlangen over den hypothecairen toestand van een perceel (1).

(1) Bl. 97 gewaagt de Commissie zelve van mindere bekendheid van belanghebbenden met de boeken, en van gemis der daarvoor onontbeerlijke rechtskennis.

*Themis*, D. XXXII, 1ste St. [1871].

Het bestaan van één bijboek behelzende *een kort overzicht* (bl. 93) van verkrijgingen en bezwaren, kan in sommige gevallen nuttig wezen, *doch het vestigt geene regten*, en' het algemeen register in den tegenwoordigen vorm, of zóó als de meerderheid der Commissie dat register wil bestendigen, schijnt alzoó *niet* die warme verdediging te verdienen, welke daartoe heeft geleid, dat de Wetgever alléén dat bijboek, en geen ander zou voorschrijven.

Art. 7 5°. zal ten gevolge van het door ons aangegeven standpunt, indien de Regeering zich onthoudt van uitdrukkelijk partij trekken tusschen meerderheid en minderheid der Commissie, aldus kunnen worden gelezen, dat de woorden: *het algemeen register* worden vervangen door het woord: *registers* (of leggers) *per arrondissement of per gemeente*.

De woorden: *met aanwijzing van de akten en vonnissen krachtens welke de eigendom is verkregen*, kunnen wegvallen, als onnoodig element in eene wet.

De woorden: *Dit register vermeldt*, te veranderen in: *De registers vermelden*.

Door deze kleine verandering wordt de wet vereenvoudigd, en elke latere verbetering van loutere bijboeken, die geene regten vestigen, binnen de grenzen van het wettelijk voorschrift, vrijgelaten aan de Uitvoerende Macht. — Een nader onderzoek naar de belangrijke voorstellen der minderheid wordt niet afgesneden, doch het tot stand komen der wet van zoodanig tijdvorderend doch noodwendig onderzoek niet afhankelijk gemaakt. Vóórshands kan dan het algemeen register nagenoeg blijven, zoo als het is, waartoe de meerderheid der Commissie zoo zeer overhelt.

Art. 10 2de lid, zóó als het luidt, schijnt, *zonder wettelijke regeling* van de wijze van instandhouding des kadasters, ten aanzien van perceelsgedeelten niet aannemelijk, zal het bestaande grondcrediet niet zeer worden benadeeld, en zelfs het koopen van vast goed schromelijk belemmerd.

Dat voorschrift herinnert ons treurige debatten, vol bitterheid, gevoerd in 1838 tusschen vier hoofd-inspecteurs van de

registratie, de directe belastingen en van het kadaster, van welke debatten de schrifturen bij het departement van finantiën berusten. Ook de Staatsraad was daarin gemoeid. Wij kunnen, naar ons bestek, hier niet in beschouwingen treden, doch zeggen met de minderheid *dat de voorgestelde remedie erger dan de kwaal is*. Het beroep op art. 625 B. W. (bladz. 114) schijnt niet vrij van spitsvindigheid. Men raadplege toch de ervaring. Er is op elke bewaring een memoriaal van onvoldoend aangewezen goederen, en zijn die memorialen overladen met openstaande posten? Voorzeker heeft de Commissie zulks onderzocht. Daarenboven, de onvoldoende aanwijzing lag vaak in onderhandsche koopakten, die de Commissie wil afschaffen.

Tot dusverre heeft het publiek in betrekkelijk weinige gevallen schade of hinder geleden van gemis van kadastrale aanduiding of van verkeerde aanduiding, of van aanduiding van perceelsgedeelten, althans bij het koopen van vast goed, doch wat zal nu het gevolg zijn van de *tijdelijke*, misschien eerst lang naderhand ontdekte en soms onherstelbare *nietigheid* der inschrijvingen, die hier voor perceelsgedeelten buiten art 1235 B. W. wordt geschapen? Wat kunnen latere schuldeischers den eerst ingeschrevene met art. 10 benadeelen!

Hoe kan men toch handelingen van partijen *zonder rechtsgevolg* verklaren wanneer de Wet niet gelijktijdig de middelen verschaft, om de handelingen zóódanig te plegen als de Wet ze verlangt? Art. 1235 B. W. weerde tot dusverre genoegzaam onvoldoende kadastrale aanwijzing bij inschrijvingen.

Een paar voorbeelden. Behalve in de provincie Utrecht plegen de openbare wegen ongenommerd te zijn op de kadastrale plans. Die wegen als zoodanig vervallende, wordt de oppervlakte gebruikt als ander land, en worden ook wel huizen daarop gebouwd. Het is gebeurd, dat zoodanig huis en erf in de akte van hypotheek zeer duidelijk omschreven, geene kadastrale kenmerken had. Het 2de lid van art. 10 heeft ten gevolge, dat zoodanig pand als onverkoopbaar en onverpandbaar wordt, zoolang het de administratie niet mogt behagen het perceel kadastraal op te nemen.

Met schorren en aanwassen kan hetzelfde plaats hebben,



Is de Haarlemmermeer in kavels niet verkocht zonder bezwaar vóór de kadastrale indeeling? Het gebeurt dagelijks dat perceelsgedeelten worden verkocht en bezwaard, zonder eenige ongelegenheid, en voortaan zou dit althans tijdelijk zonder rechtsgevolg blijven!

Partijen worden aan willekeur van ambtenaren blootgesteld; zij toch *kunnen* zelfs geene akten van aanvulling of verbetering maken, alvorens de landmeter, de ingenieur-verificateur en de bewaarder hunnen plicht hebben vervuld. Hunne rechten blijven inmiddels in gevaar, en wat dit zegt hebben wij kunnen opmerken bij onze opneming van den toestand van Limburg in Maart 1842, wáár met 1 Januarij 1842 het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek werd ingevoerd, en wáár toen geen kadaster alsnog bestond, behalve in het grootste deel van het arrondissement Maastricht.

Lid 2 en 3 van art. 10 vervallende, kunnen deze worden vervangen door het toekennen der regtsvordering aan den verkrijger of schuldeischer, om, ingeval van ontbrekende of verkeerde kadastrale aanduiding, de tegenpartij ten haren koste te noodzaken tot het verlijden eener akte van aanvulling of verbetering, en tot de openbaarmaking daarvan, zoodra de inhoud der kadastrale stukken zulks toelaat. Voor perceelsgedeelten kan die bevoegdheid slechts in bepaalde gevallen te pas komen. Het vóórlaatste lid van art. 10 kan alsdan als sanctionnerende bepaling behouden blijven.

Op die wijze zal vóórshands genoegzaam zijn voorzien in bezwaren, waarvan tot dusverre de belanghebbenden misschien minder last hebben gehad dan de bewaarders, en waartegen ten aanzien van hypotheken, art. 1235 B. W. voorziet. De Rechter blijve uitmaken of de aanwijzing al dan niet voldoende zij.

Art. 11 beveelt den authentieken vorm van alle over te schrijven akten, waarbij echter de toelating der Belgische wet ten opzichte van erkende en bij eenen notaris in bewaring gegeven onderhandsche akten niet zou schaden.

Het legaliseren (wettigen) van handteekeningen op onder-

handsche akten is voorts eene uitdrukking, die beter door *echterkenning* wordt vervangen.

Men bedoelt de handteekening te doen erkennen door een daartoe *bij de wet* bevoegd verklaard ambtenaar, zooals een notaris, en in enkele gevallen de rechter. De burgemeester is daartoe onbevoegd, en het behoort niet tot zijne taak dan ten aanzien van administrative stukken, ten behoeve van het algemeen Rijksbestuur overgelegd, en in de gevallen door administrative voorschriften bepaald. Zijne verklaring is *thans* die van één getuige, door 's Rijks Bestuur vertrouwd.

Dat executoir verklaren volgens art. 13 is vrij omslagtig, en de vraag rijst, wat te verstaan is door behoorlijke legalisatie.

De verklaring eener bevoegde autoriteit, dat de buitenlandsche akte is verleden in den vorm, in het land, wáár zij is opgemaakt, voor authentieke akten voorgeschreven, schijnt niet onuitvoerlijk, ee legaliseert de akte, terwijl de echterkenning van de handteekening onder het over te schrijven *afschrift* of *uittreksel* evenmin mag ontbreken. Art. 13 gewaagt alleen van de te legaliseren akte.

Het niet overschrijven van den inhoud der aan de verkoopakten enz. gehechte volmagten schijnt bedenkelijk in een stelsel van meer volledige openbaarheid.

De toestemming bij art. 14 gevorderd tot de overschrijving bij uittreksel, wordt (uit anderen hoofde) ook van den vervreemder gevorderd bij overschrijving van een afschrift, opdat levering niet tegen diens wil geschiede. Zie nieuw art. 671, bladz. 65.

Bij art. 16 schijnt eenige meerdere toelichting omtrent de woorden in het 2de lid: *zelfs indien in het algemeen* enz. niet overbodig.

Daar niet de eischer bij onderteekend borderel de inschrijving volgens art. 17 behoeft te verzoeken, maar elk onbekende derde zulks kan vorderen, is er wel gevaar in de bevoegdheid, om ieders eigendom (niet in de dagvaarding kadastraal aan te duiden) bloot te stellen aan eene nadeelige aantekening in de openbare registers. Het borderel is hier

gansch wat anders dan dat, hetwelk een uittreksel uit eene akte van hypotheek is.

Is art. 23 3o. wel uitvoerlijk ten opzichte van tienden, grondrenten, mijnen en steengroeven niet kadastraal bekend?

Waarom bij art. 23 uitgesloten de verplichting tot afgifte aan wien het verlangt van staten en getuigschriften ten laste van personen? Ze zijn in eenige gevallen, vooral vóór dat alle bestaande inschrijvingen zijn vernieuwd, onmisbaar, even als soms inzage van de oorspronkelijk kadastrale stukken, waaronder de aanwijzende tafels behooren. Ook zijn de verklaringen van niet-overschrijving vergeten.

Art. 25 kan vervallen, wanneer de wet niet van klerken (beëdigd of niet beëdigd) spreekt.

De *lex fugitiva* in art. 26 bedoeld (bl. 125) zou duidelijker zijn indien achter het woord: *getuigschrift*, worden ingelascht de woorden: *afgegeven*, betrekkelijk *alle* inschrijvingen, *nadat de rangregeling zal zijn geopend, met vermelding van den dag van het bevelschrift bedoeld bij art. 553 Wetb. Burg. Regtsv.*

Zonder die vermelding zou van *elk*, op wat tijdstip ook afgegeven getuigschrift, ook bij rangregeling zijn gebruik te maken. Niets belet toch een oud maar toch geldig getuigschrift, dat eene inschrijving niet vermeldt aan te vullen door een tweede getuigschrift, onmiddellijk aansluitende aan het tijdvak, waarop het eerste eindigt. Dergelijke getuigschriften over bepaalde tijdvakken moeten worden vrijgelaten, en zijn soms zeer gerijfelijk en weinig kostbaar.

Art. 28, 2o., noemt uitdrukkelijk de doorhalingen, en schijnt ze toch ook sub 1o niet uit te sluiten.

Het slot van art. 28 schijnt voor de houders van getuigschriften van onbezwaardheid vrij dreigend.

Indien art. 30 eenen algemeenen maatstaf voor de zekerheidstellingen der bewaarders, met minimum en maximum aangaf, zou al weder eene latere wet overbodig worden.

Een algemeene maatregel van inwendig bestuur kan trouwens de geheele zaak wel regelen, even als tot dusverre.

Wat de boeten der bewaarders betreft, vrijwillige betaling

is wenschelijk, maar f 50 is alsdan in talrijke gevallen te veel. Nu wordt de zaak bij instructie disciplinair geregeld, wat minder omslagtig en daarom in zóó verre meer doeltreffend is. Zouden art. 32—34 niet kunnen vervallen?

Genaderd tot art. II van het Wetsontwerp der Staats-Commissie, bevattende 73 artikelen, grootendeels overeenstemmende met art. 1208—1264 B. W., rijst de vraag of het nut dezer algeheele herziening wel opweegt tegen de niet geringe vertraging, die voorzeker daardoor wordt te weeg gebracht, in het tot stand komen van de dringendst gevorderde verbeteringen.

Of art. 1217 (art. 9) wordt verbeterd, door toelating van onderhandsche volmagten tot het verleenen van hypotheek schijnt zeer betwistbaar.

Vreemd zal het zijn bij eene nieuwe uitgaaf van het toekomstig Burgerlijk Wetboek in titel 20 telkens te worden verwezen naar eenen lateren titel.

Dat wij art. 12 (art. 1219) afkeuren, in zooverre hypotheek op perceelsgedeelten als onmogelijk wordt gemaakt, behoeft niet te worden herhaald. Dat zou een zware slag voor het grondcrediet wezen.

Art. 14 (1221) bevat eene verbetering door op het voetspoor van België hypotheek voor een geopend crediet beter te regelen (1). Wij lezen echter nog iets in dat artikel wat bedenkelijk schijnt, in zóóverre de woorden: *later aan den schuldenaar toe te tellen gelden* moeten worden onderscheiden van: *geopend crediet*, en de eerste zonder opheldering zijn gebleven op bladz. 136.

Het veel besproken en vaak toegepast art. 1223 B. W. wordt door de Commissie naar het voorkomt doelmatig geregeld in de art. 19—27.

De vraag rijst evenwel, waartoe in art. 21, 1<sup>o</sup> al weder eene nieuwe keuze van woonplaats? Bij de acte van hypotheek wordt voor de executie woonplaats gekozen, bij de

(1) Zie *Themis*, 1870, bladz. 686—694.

inschrijving eene woonplaats binnen het arrondissement, nu weder binnen de gemeente van verkoop. Ook de notaris, met den verkoop belast, behoort in de aanzegging te worden genoemd, aangezien deze de veilconditiën kan laten zien, waarbij de eigenaar veel belang heeft.

In art. 25 staat, dat de betaling van den koopprijs moet geschieden aan den *verkooper*, waardoor wordt bedoeld de schuldeischer, onherroepelijk *lasthebber*. In den regel wordt degene, die door eenen lasthebber handelt, geacht, zelve te hebben gehandeld, en zou dus de schuldenaar-eigenaar als verkooper kunnen worden beschouwd.

Is de koper ook vóór de betaling, bevoegd tot het doen ontruimen waarover art. 26 onzeker laat.

De uitdrukking *eene zaak ophouden*, is niet juist. De Commissie bedoelt, dat op het hoogste bod het goed niet zou zijn toegewezen of gegund.

Art. 28. Ofschoon het stelselmatig gebruik der woorden: *hypotheek verleen* en *hypotheek vestigen* in onderscheiden zin, naarmate het jus ad rem of het jus in re wordt bedoeld, geene afkeuring schijnt te verdienen (1), zoo mag toch niet worden ontkend, dat door de beteekenis van het verkrijgen van het jus in re *uitsluitend* in het woord: *vestigen* te leggen, die verkrijging dan nu zal geschieden niet regtstreeks door eene daad des eigenaars, maar door die des schuldeischers.

Art. 1224 B. W. is niet onduidelijk. Het brengt het vestigen van hypotheek tot twee onafscheidbare akten, waarvan de eerste geen gevolg heeft zonder de tweede (de inschrijving). Wat daarvan zij, de gekozen terminologie heeft hare goede zijde.

Bij art. 29 is geen voorbehoud gemaakt, ingeval van art. 39 en 43 van dezen titel.

Het voorschrift tot *vertoon* van den titel waarbij de hypotheek is verleend, is voortreffelijk, doch *overlegging* volgens art. 33 schijnt overbodig, ten ware men de door ons ont-

---

(1) De tegenwoordige art. 1214, 1217, 1219, 1223 bezigen de woorden, *verleen* en *vestigen*, zonder onderscheiding.

worpen, maar niet ingevoerde, betrekkelijke bepalingen van het Indisch Burg. Wetb. wilde overnemen, waarbij de registers van in- en over-schrijving zouden worden vervangen door de bundels gedeponeerde borderellen en afschriften der acten.

Is het 2e lid van art. 33 wel een waarborg ten opzichte van eenen notaris, buiten het arrondissement des bewaarders, wiens handteekening hem onbekend is, en ook waartoe die uitzondering op het 1e lid van art. 33?

Er ligt slechts vertraging in het vervallen van de duplicaat-borderellen, want de schuldeischer behoeft dan immers een afschrift der inschrijving, daar geen kapitalist inzage neemt, en later voor het opmaken der akte tot doorhaling het duplicaat borderel schier onmisbaar is.

De vrees voor niet overeenstemming der borderellen wordt niet gestaafd. De jurisprudentie is ter zake gevestigd.

Art. 35 schijnt bedenkelijk en voorziet een geval, dat zich weinig voordoet. Wat moet het gevolg zijn van eene toelating, om inschrijvingen te nemen ten name van telkens afwisselende lasthebbers, zonder opgaaf van de gezamenlijke lastgevers, wanneer deze niet vormen *één rechtspersoon*? Dat zal verwarring stichten. Zal art. 4, no. 7, W. B. R. (welk artikel ook nog wel eens mag worden overwogen) in dit geval baten zoo als de Commissie beweert, want de lasthebbers zullen niet voor de schuldeischers in regten worden aangesproken? Het goede doel, dat men zich heeft voorgesteld, schijnt nog onbereikbaar, en ook er is sedert de oprigting der hypotheek-banken minder behoefte aan obligatiën aan toonder.

Dat art. 1235 B. W. den voorkeur verdient boven art. 41 behoeft nauwelijks meer gezegd te worden na het aangegeekende op art. 10 titel 21. Verkeerde kadastrale aanduiding, schijnt alzoo in geen geval nietigheid ten gevolge te hebben of ligt dit toch in de bedoeling der Commissie?

Art. 42 is de verbetering, waaraan wij het meest hechten, en waaraan de meest dringende behoefte in den tegenwoordigen toestand bestaat. Behalve de tienjarige vernieuwing behoort ook de vernieuwing te worden bepaald ten aanzien

van bezwaarde perceelen, die ten gevolge van wettige grensverandering tot een ander arrondissement overgaan, wat zich te vaak herhaalt, om de zaak ongeregeld te laten. Vergelijk K. B. van 27 April 1824, *Staatsblad* n°. 30, art. 5 en 6.

Het groote bezwaar om in de borderellen iets op te nemen, wat niet in de acte staat, blijft onopgelost in art. 43.

Ook verdient overweging, om de boekhouding op de inschrijving, zóó in te rigten, dat de oude hulpboeken na elk 30 jarig tijdvak, na verloop van eenige jaren, zonder raadpleging kunnen blijven bij latere nasporingen.

De borderellen volgens art. 39 en 43 behooren de eigenaren te vermelden, te wier laste wordt ingeschreven in verband met art. 29. Het verband met art. 43 is geheel uit het oog verloren. Wat waarborg wordt gegeven voor de juistheid van kadastrale aanwijzing?

Het slot van art. 43 betreft geen burgerlijk recht.

Art. 48 en 49 herstellen den rechtstoestand, die hier te lande gedurende 27 jaren met vrucht heeft bestaan, en zullen aan de openbare registers het bedriegelijk karakter ontnemen, dat thans aan de uitbreiding van het grondcrediet meer en meer knaagt. Voortaan zal eene doorgehaalde inschrijving het goed niet meer bezwaren. Tot voorkoming der opvatting, dat de doorhaling eener inschrijving het hypotheek absoluut vernietigt, en de schuldeischer ten allen tijde weder zijn jus in re door eene nieuwe inschrijving niet zou kunnen verzekeren, zou het art. 49 wel eenige aanvulling behoeven. Bladz. 186, 2e zinsnede, drukt zich aanvankelijk wat sterk uit, en doet verder vrees voor de aangeduide gevolgtrekking doorschemeren, ofschoon die gevolgtrekking terecht wordt gewraakt.

In art. 56 wordt ten slotte gesproken van eene aantekening volgens art. 39, welk artikel van eene inschrijving gewaagt. Vergelijk bl. 101 verslag. Kan bij art. 69 en 70 (1261) niet storting in de Consignatie-kas worden bevolen?

Artt. III, IV en V strekken vooral om bestaande wetsartikelen in overeenstemming te brengen met de door de

Commissie in de artt. I en II nedergelegde beginselen. Zij bedoelen meerdere openbaarheid, meerdere zekerheid voor minderjarigen, curandi en afwezigen, verbeterde redactie en wegneming van leemten.

De overgangsbepalingen van art. VI zijn van groot gewigt en vereischen alsnog eene gezette overweging, die echter overbodig wordt, wanneer de vijf voorgaande artikelen niet werden aangenomen. Vóórshands laten wij ze rusten.

Nog enkele aantekeningen omtrent art. III.

Voor den kantonregter en het openbaar ministerie worden de verplichtingen ten opzichte van hypotheekstelling door voogden verscherpt, maar onbeslist blijven de gevolgen, die hunne nalatigheid zal hebben. De 2<sup>o</sup> afdeeling van titel XVI boek I van het B. W. werd tot dusverre zwak toegepast. De bewaarder daarentegen zal wel aansprakelijk zijn jegens de afwezigen, wanneer hij alinea 3 van art. 535 verzuimt. Zie titel 21 art. 28, 1<sup>o</sup>.

Zal de Notaris aansprakelijk wezen bij niet naleving van art. 990?

Is het slot van art. 1115 wel geheel in overeenstemming met titel 20 art. 31, 4<sup>o</sup>?

Men zij de Commissie dankbaar voor de aanvulling van art. 1458 B. W., maar hoe verhoudt het zich met het onveranderd blijvende art. 1457?

Zijn de termijnen van 4 en 7 jaren bij art. 1584 B. W. niet wat kort genomen?

Zou niet kunnen bepaald worden dat bij het te niet gaan van erfpacht, regt van opstal en beklemming door wederafstand aan den eigenaar, zonder toestemming van den hypotheekhouder, de daarop gevestigde hypotheeken in stand blijven?

Is het juist, te gewagen bij gewone burgerlijke maatschap, dat de inbreng of *in gemeenschapstelling* van goed, *eigendomsvergang* daarstelt? Hoe moet in zulk geval *levering* van roerend goed en van effecten aan toonder door werkelijke overgave geschieden? In gemeenschapstelling heeft wel ten gevolge mede-eigendom tusschen de vennooten, doch er gaat geen bepaald aandeel over. Eerst bij het eindigen der



maatschap zal kunnen blijken, wat van het ingebragte goed wordt. De maatschap zelve behoeft niet te worden openbaar gemaakt. De naamlooze handelsvennootschap heeft een ander karakter. Zij betreft eene vereeniging van kapitalen als het ware eene fundatie of stichting, en heeft per se rechtspersoonlijkheid. De inbrenger levert aan een ander persoon, afgescheiden van de vennoten bestaande.

Zou de aan art. 1662 toegevoegde zinsnede niet aldus kunnen luiden: „De inbreng van vast goed werkt niet tegen derden dan door overschrijving in de openbare registers van eene authentieke verklaring der inbrengers, houdende vermelding der goederen naar de kadastrale indeeling?“

De toevoeging van de beide zinsneden van art. 1301 zal niet veel baten voor hen, die in de registers van overschrijving lezen dat de kooppenningen onbetaald zijn gebleven, en de toezegging eener eventueele vrijstelling der afzonderlijke kwitantien van evenredig regt van registratie is voor alsnog een magere troost. Wil men het grondcrediet krachtig bevorderen en te gelijk geldopnemende schuldenaren niet als belastbaar wegens hunne geldbehoefte aanmerken, dan worde die vrijstelling, met die van de weinig opbrengende, doch zeer drukkende regten van 1.38 ten 100 en 1.38 per 1000, tevens voorgesteld bij eene zóó algemeene herziening der burgerlijke wetgeving, als de Commissie heeft voorgedragen. Zonder die onmisbare aanvulling, zal de verwachte verbetering niet die vrucht dragen, welke anders het geval zal wezen.

Wanneer wordt gelet op het nut voor de dienst en voor het publiek verkregen, dat de registers van 1812 tot 1838 slechts zelden meer behoeven te worden geraadpleegd, dan ware het toch wenschelijk ook de tegenwoordige, meer en minder afgesleten registers sedert 1 October 1838, bij dui-zenden voorhanden, terzijde te stellen en met de invoering der nieuwe wet, weder nieuwe registers aan te vangen.

Eindelijk zij nog opgemerkt, dat de Commissie, — die overigens ijverig heeft nagespoord, welke artikelen voor het stelsel van volledige openbaarheid, wijziging behoeften, — art.

182, laatste zinsnede B. W., onaangeroerd heeft gelaten. Die zinsnede benadeelt de zekerheid van den eigendom op uitgebreide wijze. Het gevaar eener, na doode van een der echtgenooten met de minderjarige kinderen voortgezette gemeenschap van onroerende goederen, door den langstlevende zelfs door boedelmenging bij nieuw huwelijk verkregen, is niet gering. Ook van die ellende had men de grondeigenaren en die met hen handelen, kunnen ontheffen, door de openbaarheid der gecontinueerde gemeenschap of althans van haar einde te bevelen. Zulks zou alsnog door de Regeering kunnen geschieden.

De nota's der minderheid op art. 2, 10, 23 en 28, titel 21 komen meerendeels juist voor, doch worden niet in alle deelen beoordeeld. Zulks is evenmin noodig ten aanzien van art. 7, en ten opzichte van de bijlagen A, B, F en G, als vóórhands niet verder in behandeling komende, indien de voorstellen der meerderheid van de Commissie den grondslag der herziening blijven uitmaken. De bladz. 204—288 betreffen het Notarisambt, waaromtrent wellicht later gelegenheid zal zijn, eenige aantekeningen in dit tijdschrift op te nemen. Over eigendomsovergang van- en verband opschepen en vaartuigen is niet gehandeld.

Na het vorenstaande blijft ons de meer aangename taak over de meening te uiten, dat de Staatscommissie in de gegeven omstandigheden, een in vele opzigten verdienstelijk werk heeft verrigt, en dat de Memorie van Toelichting bij tal van artikelen de meesterhand doet kennen. Wat zal het lot van al dien arbeid zijn? Moge de Vertegenwoordiging spoedig na de indiening gereed zijn, het uitgebreide wetsontwerp te onderzoeken! Moge het, **BEHOUDENS DE AANGEGEVEN WIJZIGINGEN**, tot wet worden verheven, en op 1 Januari 1873 kunnen worden afgekondigd! Mogen die wenschen niet louter vroomen wenschen blijven! Wij zijn daaromtrent niet zonder zorg, wanneer wij letten op de onmacht van het Nederlandsch parlement, om b. v. het vaak voorgedragen wetboek van strafvordering tot stand te brengen, al werd dan ook het ontwerp daarvan wel eens op een ongunstig tijdstip ingezonden.

Misschien verdient het overweging, om het uitgebreid ontwerp der Commissie tot later tijd bewarende, nog in den loop der zitting 1871/72 eene *partiële* herziening te beproeven, door zich te bepalen tot de invoering der periodieke vernieuwing van inschrijvingen en het tot waarheid maken van de doorhalingen (bladz. 153). Werd zoodanig ontwerp wet, dan zou er kans zijn, dat b. v. met den 1 October 1873 de alsdan 35 jarige, overladen en meer en meer onbruikbare registers nagenoeg konden worden opgeruimd, en dat geene enkele inschrijving bestond, meer dan één jaar oud of in dat jaar vernieuwd. De waarheid zou in de bewaring heerschen en bestendig kunnen worden; met waarheid, ook de zekerheid. De waarde van den grondeigendom en het grondcrediet, (de oplossing van het sociale vraagstuk volgens bl. 18) zouden daardoor niet weinig worden bevorderd. Het overige kon dan in eene volgende wetgevende zitting in behandeling worden genomen.

Februari 1871.

PH. J. BACHENE.

---

*De Weeshuiskwestie.* Een vijftigjarige strijd op administratief gebied 1809—1859. Sneek, bij VAN DRUTEN EN BLEEKER, 1870.

Onder dien titel biedt de heer Mr. E. BERGSMAN, lid van de Arrondissements-Regtbank en van den Gemeenteraad te Sneek, het resultaat van zijn onderzoek, betreffende de inrigting en bestemming van het *Old Burgerweeshuis* aldaar, het publiek aan.

De inhoud is verdeeld in vijf hoofdstukken. Het eerste (bl. 1—38) bevat eene geschiedkundige herinnering tot op het jaar 1580, behandelt de aanzienlijke kloosters in Friesland, de beneficiaalgoederen, kloostergoederen en goederen van den geestelijken staat en vermeldt de resolutie van Gedeputeerde Staten van den 8 Mei 1587 waarbij, op eene

kleine uitzondering na, de stad Sneek in het bezit harer geestelijke goederen werd gehandhaafd en bovendien eene jaarlijksche subsidie van f 500 werd toegekend, mits alle jaren rekening doende en onderhoudende twee predikanten, een rector, twee conrectoren en een koster. Het tweede hoofdstuk (bl. 39—63) deelt mede dat ter plaatse waar thans binnen Sneek het eerder zwaar dan sierlijk gebouw staat, hetwelk in den gevel het opschrift draagt *Old Burgerweeshuis* 1855, in het jaar 1462 door de kruisbroeders een klooster werd gesticht, bij welk klooster eene kerk behoorde, die reeds in 1390 aan den H. Antonius was toegewijd. Omstreeks het begin van 1581 werd dit kruisbroedersklooster en de kerk, benevens de goederen van de Grauwe Bagijnen en van het klooster Nazareth, door den magistraat aangevozen tot het stichten van een weeshuis. De oorspronkelijke stichtingsbrief is niet meer in originali voorhanden, maar wel een afschrift dat omtrent het jaar 1636 schijnt gemaakt te zijn. Hij werd bij resolutie van den magistraat van 15 Januarij 1700 vernieuwd. De weesmeesters, vier in getal, werden jaarlijks door de stedelijke regering gekozen en waren aan haar rekenplichtig. Uit hetzelfde huisgezin kon slechts één kind geplaatst worden. Onechte kinderen en kinderen welke niet in staat waren eenig ambacht te leeren mochten niet worden toegelaten. Die stichtingsbrief bleef geruimen tijd zonder verandering. Alleen besloot de magistraat op St. Nicolaasdag van 1739, geene kinderen meer in het Burgerweeshuis op te nemen dan van ouders die burgers geweest waren of daarmede waren gelijk gesteld. Bij resolutie van 27 November 1773 werd bepaald dat alle burger-, stads- en diaconie-weeskinderen in het burgerweeshuis konden worden opgenomen, mits bij provisie eene som van vijf en zeventig gulden jaarlijks betalende. De resolutie van 16 December 1775 was nog vrijgevinger en luidde dat de stads armenstaat om de burgerij zoo weinig als mogelijk is te bezwaren, bij provisie geheel ontlast zal worden van het onderhoud der stads-weezen, welke ten laste van het weeshuis zullen zijn. De resolutien van 1781,

1783 en 1788 zijn van minder belang. — Dit hoofdstuk eindigt met een overzicht van de ontvangsten en uitgaven van het old burgerweeshuis van af 1582—1869. Het derde (bl. 64—96) is gewijd aan den strijd vóór de invoering der armenwet 1809—1854. Het gevecht nam een aanvang met een request van de stedelijke regering, ingediend den 13 December 1808 door de R. C. Wees- en Armvoogden te Sneek, houdende verzoek dat uit kracht van art. 5 van het decreet van Koning Lodewijk Napoleon van 2 Augustus 1808, kinderen hunner gemeente als algemeene armen, van stadswege, tot hun 16<sup>e</sup> jaar mogten worden onderhouden. Genoemd decreet luidt:

„De inrigtingen welke enkel dienen tot onderstand van armen, die tot geen godsdienstige gezindheid behooren of geene geloofsbelijdenis hebben afgelegd en welke bekend zijn onder de benaming van Gemeene armen, Grootte armen, Heilige Geest-armen of dergelijken, hoedanig die ook mogen zijn, zullen bij provisie blijven op den tegenwoordigen voet; zij zullen echter nimmer dienen of gebruikt kunnen worden ten voordeele van personen, welke tot één kerkgenootschap behooren, met uitsluiting van anderen, daar allen op een volstrekt gelijken voet moeten worden behandeld en de Administrateurs, genomen uit de leden der verschillende godsdienstige gezindheden in proportie van het getal harer leden, hetwelk zich daarvan in de verschillende plaatsen bevindt en daar de kinderen der Roomschegezinden in jongere jaren dan die der andere gezindheden hunne geloofsbelijdenis afleggen, zullen zij ten laste van deze armeninrigtingen kunnen blijven, tot dat zij den vollen ouderdom van 16 jaar zullen hebben bereikt

„In deze gestichten zal men de kinderen onder geenerlei voorwendsel in eenen anderen godsdienst kunnen opvoeden, dan waartoe hunne ouders behooren of behoord hebben; bijaldien de ouders van verschillende gezindheden zijn, zullen de jongens den godsdienst van den vader en de meisjes dien van de moeder volgen, ten ware eene bijzondere overeenkomst desaangaande mogt zijn getroffen.

„Kinders, welker ouders onbekend zijn, zullen voor hun 16<sup>e</sup> jaar geene geloofsbelijdenis doen en alsdan kiezen tot welke gezindheid zij willen behooren.“

Viel het burgerweeshuis in de termen van dit decreet? De gevoelens liepen zeer uiteen; maar Burgemeester en Wethouders besloten den 5 Junij 1809 voor elken wees beneden 16 jaar, uit de stadskas eene jaarlijksche subsidie van *f* 60. aan de voogden van het R. C. Weeshuis uit te keeren. Die post werd echter door den Intendant van Binnenlandsche Zaken van de begrooting over 1811 geschrapt. Den 26 October daaraanvolgende wendden zich de R. C. voogden op nieuw tot den Maire van Sneek en verzochten, met beroep op art. 5 van gezegd decreet, dat hunne weezen in het Burgerweeshuis zouden worden geplaatst. De voogden van het Burgerweeshuis waren met dat verzoek geenszins ingenomen en adviseerden afwijzend, op grond dat het decreet van 1808 zich bepaalt tot en alleen toepasselijk is op instellingen, welke enkel dienen tot onderstand van armen die tot geene bepaalde gezindheid behooren. „Wat — riepden de R. C. voogden verontwaardigd uit — zijn wij dan geene burgers en hebben onze burgerkinders niet gelijk regt als zij die geene godsdienst belijden? Van waar zijn uwe fondsen afkomstig? van waar de naam achter de kruisbroeders? En is het Burgerweeshuis niet in een Stadweeshuis veranderd? En worden de stadsweezen er niet in opgenomen, zonder dat er van stadswegen vergoeding voor gegeven wordt? Het is waar, er is een contract gesloten tot uitbetaling van subsidie voor elken stadswes (27 November 1773) jaarlijks *f* 75. — Maar is het ten uitvoer gelegd?“

De Maire verklaarde zich incompetent om uitspraak te doen. De R. C. Voogden waren met die incompetentie niet te vreden en vervoegden zich bij den Prefect. De heer J. G. VERSTOLK, Rijksbaron, Ridder van het Legioen van Eer, prefect van het departement Vriesland, nam daarop den 29 Maart 1812 een zeer gemotiveerd besluit, luidende: „dat in het bedoeld weeshuis in de eerste plaats en bij voorkeur behooren opgenomen te worden de weezen van gereformeerde

ledematen, als hebbende daarop wegens gedanen afstand van gebouwen en gemaakte conventiën het meeste regt, doch dat in de tweede plaats daar moeten opgenomen worden, zooveel de ruimte van het huis en aanwezige fondsen zulks toelaten, behoeftige ouderlooze kinderen, waarvan de ouders tot andere gezindheden zonder onderscheid of wel tot geene godsdienstige gezindheid hebben behoord, en wel in evenredigheid van het getal der zielen, tot elke klasse der ingezetenen ten dezen behoorende, ten ware men in staat mogt zijn om deze zaak, hetzij door toelagen uit de fondsen van het huis, hetzij door vrijwillige bijdrage der ingezetenen, door onderling genoeg van partijen, op eene andere wijze te termineren.»

Dergelijke beslissing bevredigde natuurlijk geen der partijen en de voogden van het *O. B.* weeshuis, namen haar eenvoudig voor notificatie aan. De *R. C.* Voogden dienden een request in aan den Intendant van Binnenlandsche Zaken, met verzoek hun aandeel te mogen ontvangen in de gelden op het stedelijk budget toegestaan tot onderhoud der algemeene armen. Ook dit request had geen gewenscht gevolg, evenmin als de adressen van 1814 aan de stedelijke regering, van 2 Julij 1818 aan Zijne Majesteit Willem I, van 1 Maart 1819 aan Burgemeesteren en Raden, van 21 Julij 1839 aan het stedelijk bestuur en van 26 Julij 1840 aan den Koning.

De Voogden van het *O. B.* weeshuis zaten evenmin stil. Voor een goed deel was aan hunne adviezen de weinige reussite der pogingen van de *R. C.* Voogden te wijten. De komst van Willem II binnen Friesland in Julij 1841 gaf hun gelegenheid in een adres op hun geliefd thema «de Hervormden zijn bij uitsluiting gerechtigd en de stedelijke regeering is onbevoegd aan *R. C.* weezen toegang te verleen» terug te komen.

De toenmalige Minister van Binnenlandsche Zaken antwoordde echter, bij schrijven van 23 December van dat jaar, dat de vordering van de *R. C.* Weesvoogden te Sneek eigendomsregten ten onderwerp heeft, waarover door den Koning niet kan worden beschikt, weshalve de adressanten

met hunne vordering naar den gewonen Regter werden verwezen. Het gehaspel was hiermede niet uit. Wederom een schrijven van R. C. Weesvoogden op 14 September 1842 aan de voogden van het *O. B.* weeshuis, met de vordering om eenige weezen, geboren uit ouders, die den R. C. godsdienst toegedaan, echter niet in die gezindheid waren opgenomen, in het Burgerweeshuis toe te laten, op grond dat het verschil van gezindheid geen grond van uitsluiting meer is van het Staatsburgerschap en tot opname in het Burgerweeshuis geen onderzoek naar de gezindheid van de ouders der weezen te pas komt. Op die vordering werd afwijzend beschikt. Den 20 October rigtten de R. C. Weesvoogden een soortgelijk verzoek tot den Raad. Deze verklaarde zich den 13 December incompetent, als behoorende de kennismeming van een verzoek betrekkelijk onderhoud van armen niet tot de attributen der vergadering. Een adres op 31 December aan Burgemeester en Wethouders vond evenmin een gunstig onthaal. Beklag bij Gedeputeerde Staten in December 1843 baatte evenweinig. Hiermede nam deze oorlog een einde om na de invoering der armenwet op nieuw uit te barsten

Het vierde hoofdstuk heeft tot onderwerp den strijd na de invoering der armenwet 1854—1859 (bl. 97—138). Schrijver zegt dat hij tot dusver zich genoegzaam geheel heeft kunnen onthouden van eigene beschouwingen, wjl de feiten weinig of geene toelichting vorderden, maar dat, met betrekking tot hetgeen volgt, dit niet steeds het geval kan zijn. Wat volgt? De opmerking dat van het wapen waarvan men zich tot nog toe bij voorkeur bediende — het koninklijk besluit van 2 Augustus 1808 — geen gebruik meer werd gemaakt, en daarna de rapporten der Raads-commissiën van 26 Februarij en 27 Augustus 1855, ten einde verslag uit te brengen omtrent den aard van het Old Burgerweeshuis, als instelling van weldadigheid. De meerderheid der eerste Commissie kwam tot het resultaat dat het Old burgerweeshuis, hoewel oorspronkelijk ingesteld voor Hervormden, moet worden gerangschikt onder lett. A van artikel 2 der wet



van 18 Junij 1854 (*Stbl.* no. 100), luidende: „Staats-, Provinciale- of Gemeente-instellingen door de burgerlijke overheid geregeld, en van harentwege bestuurd“ gelijk dit ook door de voogden van het weeshuis zelve was begrepen en voorgesteld. Een der drie leden van de Commissie diende eene afzonderlijke nota in en beweerde dat, volgens besluit van de Staten van 31 Maart 1580, het verboden zou zijn om de goederen van het weeshuis tot stedelijke goederen te converteren en alzoo om het weeshuis in eene stedelijke inrigting te veranderen. Ook volgens Mr. E. BERGSMĀ heeft op de onjuistheid van deze redenering ter naauwer-nood gewezen te worden.

De Gemeenteraad besloot, met 8 tegen 3 stemmen, dat het Old Burgerweeshuis noodzakelijk onder de cathogorie van lett. A moest worden gerangschikt.

Nu zou men moeten veronderstellen dat het burgerweeshuis, zoo gerangschikt zijnde, ook het genot dier instelling strekken zou ten behoeve van alle ingezetenen, zonder onderscheid van godsdienst. Zij die aldus oordeelden, rekenden buiten den waard.

De voogden zonden den 24 April 1855 aan den gemeenteraad een concept-reglement in, waarvan artikel 2 aldus luidde: „Om in dit gesticht opgenomen te worden wordt vereischt: *a* dat het kind welks opneming verlangd wordt, volgens de bestaande wetten in deze gemeente domicilie van onderstand hebbe; — *b* dat het geboren is uit wettig huwelijk van ouders, laatstelijk tot de Hervormde Kerk behoord hebbende —; *c* dat het in die Kerk gedoopt zij en — *d* dat het niet jonger zij dan vijf en niet ouder dan achttien jaren.“

De Commissie bestaande uit dezelfde heeren die over de rangschikking van het Old Burgerweeshuis hadden gerapporteerd, bragten den 27 Augustus 1855 in gelijken zin, eenige geringe wijzigingen daargelaten, hun rapport uit. Zij was wederom niet eenstemmig.

Gelijk vroeger de heer STĀM, kon thans de heer A. VEEN zich met het gevoelen der meerderheid niet vereenigen. Hij stelde voor art. 2 van het reglement te wijzigen als volgt: „Dat het kind, welks opneming verlangd wordt, uit wettig

huwelijk geboren, zij van ouders, die volgens de bestaande wetten in deze gemeente domicilie van onderstand hebben en niet ouder zij dan achttien jaren." Al wederom werd aan de voogden van het Old Burgerweeshuis een nader advies gevraagd. Dat advies rustte hoofdzakelijk op de stelling dat "het weeshuis is ja eene gemeente-instelling, omdat het door het burgerlijk gezag is opgericht, omdat het door dat gezag is georganiseerd, omdat zijne bestuurders door dat gezag worden benoemd en daaraan rekenplichtig zijn, omdat het mitsdien in oorsprong, regeling en wijze van bestuur, van het burgerlijk gezag is uitgegaan, maar daarmede achten de voogden geenszins onvereinigbaar, dat het weeshuis krachtens zijne oorspronkelijke bestemming, is beperkt om te strekken voor eene bepaalde godsdienstige gezindheid."

De gemeenteraad legde zich bij besluit van 3 November 1855 — gelijk thans Mr. E. BERGSMĀ nog doet — bij die zienswijze neer en verzocht op het in dien zin vastgestelde reglement, de goedkeuring van Gedeputeerde Staten. Deze weigerden en beweerden dat alle ingezetenen van Sneek gelijk regt hadden op de weldaden van het gesticht en het niets ter zake deed of vroeger die ingezetenen alleen Hervormden waren. Zij beriepen zich verkeerdelijk op art. 170 der gemeentewet, dat kennelijk is geschreven voor verordeningen tegen wier overtreding straf is bedreigd, doch bedoelden art. 153, dat zegt: "de plaatselijke verordeningen kunnen, zoover zij met de wetten of het algemeen belang strijden, door ons worden geschorst of vernietigd." Na veel geschrijf en gewrijf — ongaarne zou ik met Mr. B. de argumentatie van de voogden van het Old Burgerweeshuis een bondig en helder betoog noemen (bl. 114) — droegen eindelijk de Gedeputeerde Staten het reglement aan den Minister van Binnenlandsche Zaken ter schorsing of vernietiging voor. Zijne Excellentie aarzelde en antwoordde in substantie "bij art. 69 der armenwet is aan den Koning de beslissing opgedragen van geschillen over de bestemming van instellingen (lett. A van art. 2), maar de bedoeling van die wet is, blijkens artt. 2 en 9, om de bestemming dier

instellingen te bestendigen, zoo als de wet haar vond, en zulks ten einde eindeloze geschillen te vermijden, waar het niet altoos mogelijk is, een grondig oordeel te vellen met betrekking tot de vele handelingen, die zich in den loop der eeuwen met betrekking tot die instellingen hebben voorgedaan. Om deze redenen acht ik mij voorshands bezwaard, de vernietiging, door u aangeraden, aan den Koning voor te dragen. Mogt gij nader op de vernietiging van art. 2 litt. *b* van het reglement op het O. B. Weeshuis te Sneek aandringen, dan zoude ik gaarne eene meer bepaalde aanwijzing ontvangen van het wettelijk voorschrift, waarmede het Reglement naar uw oordeel zou strijden.»

Gedeputeerde Staten bleven bij hun gevoelen en gaven te kennen, bij uitvoerig schrijven van 15 September 1856 het wenschelijke dat er, in welken zin dan ook, eene Koninklijke beslissing zou worden genomen *opdat deze teeders en ingewikkelde zaak eens vooral op het standpunt van bepaalde wijziging gebragt worde*. De Minister gaf toe en bij Koninklijk besluit van 16 December 1858, n<sup>o</sup>. 51 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 85), werd art. 2 litt. *b* van het reglement op het beheer van het O. B. weeshuis, vastgesteld bij raadsbesluit van 3 November 1855 vernietigd, op grond dat de bestemming van het O. B. weeshuis zoo als die bij den laatst vastgestelden constitutieven titel werd bepaald, medebrengt dat moeten worden opgenomen: krachtens overeenkomst de weezen, nagelaten door overleden Hervormde lidmaten, en overigens de weezen nagelaten door niet lidmaten van eenige gezindte die tot den armenstaat der burgerlijke gemeente (vroeger stadsarmenstaat genoemd) behooren. — Den 21 Februarij 1859 werd door den Gemeenteraad het reglement vastgesteld in overeenstemming met genoemd Koninklijk besluit. Krachtens die nadere regeling verlangden, na eenige maanden de voogden der stads algemeene armen, de opname van eenige natuurlijke kinderen.

De Gemeenteraad weigerde en wijzigde, bij besluit van 20 Junij 1859, artikel 2, ten einde die weigering te kunnen regtvaardigen. Op het adres van de voogden der algemeene

armen aan den Koning tot vernietiging van het raadsbesluit van 20 Junij 1859 werd den 5 September van dat jaar afwijzend beschikt.

Het vijfde hoofdstuk (bl. 134—151) eindelijk behelst eenige beschouwingen over de bestemming en inrigting van het Old Burgerweeshuis, bespreekt de weeshuizen te Leeuwarden, Harlingen, Franeker en Bolsward en stelt de vraag: „welke kracht moet worden toegekend aan het Koninklijk besluit van 16 December 1858?” Het antwoord is: „de strekking van dat besluit is dan ook niet om de bestemming en inrigting van het weeshuis vast te stellen en dienaangaande eene beslissing te geven ingevolge de magt, daartoe aan den Koning bij de Wet toegekend, maar eenvoudig om een raadsbesluit te vernietigen, op grond van in strijd te zijn met de wet of het algemeen belang.”

Volgens schrijver is alzoo de bestemming van het Old Burgerweeshuis niet onherroepelijk uitgemaakt en nog altijd staat de weg open om tot eene juiste en regtvaardige beslissing te geraken. Waarschijnlijk zal eerlang eene Commissie uit den Gemeenteraad van Sneek zich met deze vraag bezig houden.

Het bovenstaande bevat den zakelijken inhoud van het geschrift, mij ter aankondiging toegezonden. Reeds de eerste kennismaking met het boekje van den heer Mr. B. liet me onbevredigd en onvoldaan. Geenszins omdat den geachten schrijver geen lof toekomt voor betoonden ijver en den tijd aan historische navorschingen besteed; maar omdat door hem de stier als het ware niet bij de horens is gegrepen. Zijn onderwerp vereischt eene ruimere opvatting en breeder wijze van behandeling.

---

De stelling dat vóór de Hervorming geene instellingen van weldadigheid van burgerlijken aard bestonden, vindt ook onder juristen verdedigers. Zij is echter onjuist. Het is eene groote dwaling wanneer men armen-inrigtingen voor de burgerweezen, alsmede voor de Heilige Geest-armen,

gelijk die bij onze voorouders bestonden, toen zij nog alle Catholieken waren, verwart met de Roomsche wees- of armenhuizen, gelijk die later als zuiver kerkelijke instellingen ontstonden, in tegenoverstelling van de Gereformeerde-Diaconie weeshuizen, de weeshuizen en armengestichten der Lutherschen, Mennonieten en anderen. Het armenwezen, hoe krachtig ook gesteund door de Kerk, werd toch voornamelijk als de zaak van de overheid beschouwd. De Catholieke Kerk verklaart wel de liefdadigheid tot een godsdienstigen pligt, maar niet als eene zaak, waarvan de administratie—niet te verwarren met toezigt over de wijze, waarop liefdadige giften voor opvoeding en onderwijs worden besteed—bij de Kerk uitsluitend moet zijn. *Regale ministerium* is het Gods volk te bestieren met regtvaardigheid en te zorgen voor rust en onderlinge eensgezindheid. Daarom moet de Vorst de verdediger zijn van de kerken en de kerkedienaars, van de weduwen en weezen en van de overige armen, ja, van allen die hulpbehoevend zijn. Vóór de invoering van de leer van Luther, stond het armbestuur onder den Magistraat. Die zorg werd door de burgerlijke Overheid beschouwd als een door God aan haar opgelegden pligt, van wiens vervulling zij zich, op grond van de liefderijke bemoeijingen der Kerk, niet ontslagen mogt rekenen.

De beheerders der eigendommen, strekkende ten nutte van behoeftige poorters en hunne betrekkingen, werden beëdigd door schout en schepenen. Wat zij deden, deden zij tot hulp en in plaats der regering. Zij werden als een deel der regering beschouwd, hunne bemoeijingen heetten «kleine» of «smalle» regeringsdiensten. Volgens placaat van Karel V, 7 October 1531 (Groot plakaatboek, d. I, bl. 469) was de deelneming der geestelijkheid *qua talis* in materie van armenzorg luttel, hetgeen te meer klemt omdat Karel V geen nieuw regt vestigde, maar het bestaande versterkte en algemeen maakte. Ter staving van dit beweren is een beroep op bepalingen als de volgende niet overbodig: dat «de officiers ende wethouders een man van eere ofte twee souden deputeren, om eens ofte tweemaal ter weecken,

ofte soo dikwijls als 't van noode wesen sel, voor den armen in den voorseijden kercken omme te gaen. Ende bovendien sullen de voorseijde Ghecommitteerde in elke prochie, eens ter weecken of te meer, gaen voor de hujsen van den goeden lieden ende hen om de aelmoessen bidden tot sustentatie van den voersz. Armen. Ende sullen de voersz Ghecommitteerde ende Gedeputeerde, soowel diegeene die ontfangen, als degeenen die aelmoessen van den armen distribuieren, gehouden wesen in 't einde van elcken maent rekeninge te doen van haren ontfangh en de uitgheven voor de Officieren ende Wethouders ofte haren Gedeputeerden, in openbare plaetsen, in der tegewoordigheijt van aller dergeenen, die aldaar sullen komen."

Van geestelijkheid is hier geenerlei spraak, de regeling ging dus niet van haar uit. De eigendommen der armeninstellingen waren geen geestelijk of kerkelijk goed, want zij volgden natuurlijk den aard der instelling zelve en die aard was zuiver burgerlijk.

De Hervorming vond dus in den regel de burgerweeshuizen:

- a. als eene publieke instelling, bestemd tot ondersteuning van *alle* ouderlooze poorterskinderen;
- b. van overheidswege geregeld en gecontroleerd, bestuurd door Regenten, van overheidswege benoemd;
- c. het goed, waaruit het onderhoud der weezen werd bestreden, als *burgerlijk* goed.

Vele weeshuizen hadden vóór de Hervorming den *schijn* van Catholieke opvoedingsgestichten en tijdens de republiek van Gereformeerd Kerkelijke opvoedingsgestichten, maar in *wezen* waren zij noch het een, noch het ander. Het karakter van algemeen gemeentelijk armbestuur ging niet verloren.

Gelijk nu die burgerweeshuizen vóór de Hervorming in den regel instellingen van zuiver burgerlijken aard waren en zij dit onder de republiek zijn gebleven, kon evenmin, toen in 1795 de Staatskerk werd opgeheven en alle kerkgenootschappen gelijk werden gesteld, eene gemeenteinstelling het eigendom van een kerkgenootschap worden. De nieuwe Staatsregeling, die van 1798, erkende bij het vijfde

harer additionele artikelen, „alle *kerkelijke* goederen (behalve die, welke het vorig artikel nationaal had verklaard) door vrijwillige gift, erfmaking, inzameling of aankoop, bij eenig kerkgenootschap verkregen, als het wettig eigendom der bezitteren.» De Staatsregeling van 1801 bepaalde bij art. 13 nagenoeg hetzelfde: „ieder kerkgenootschap blijft onherroepelijk in het bezit van hetgeen met den aanvang dezer eeuw door hetzelfde werd bezeten.»

Deze bepalingen kunnen dus eerst dan op burgerwees- en huis-armenhuisen van toepassing worden gemaakt, wanneer zal zijn bewezen: 1<sup>o</sup>. dat er van geen *burgerlijk*, maar *kerkelijk* goed sprake zij, en 2<sup>o</sup>. dat het een of ander kerkgenootschap in het bezit ware van die instellingen.

Dáár ligt de *cardo quaestionis*. Dit begreep ook Koning LODEWIJK NAPOLEON, toen hij het Koninklijk decreet van 2 Augustus 1808 uitvaardigde.

Van gelijk beginsel ging alsmede de Grondwetgever uit; want, ofschoon het armbestuur tot een onderwerp van aanhoudende zorg der regering makende, en wettelijke regeling voorschrijvende, verklaarde hij tevens dat eene wet, welke bijzondere instellingen van weldadigheid aantastte, eene der schoonste deugden van het Nederlandsche volk — de weldadigheid — zou dooden. De armenzorg van Staatswege daarentegen behoort staathuishoudkundig te worden geregeld en behandeld en dient zelfstandig te wezen, dat is volgens eigen stelsel, volgens eigene regelen.

De wet tot regeling van het armbestuur van 28 Junij 1854 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 100), onderscheidt de instellingen van weldadigheid in: *a.* Staats-, provinciale- of gemeente-instellingen, door de burgerlijke overheid geregeld en van harentwege bestuurd, en *b.* instellingen van kerkelijke gemeenten, bestemd voor de armen eener bepaalde godsdienstige gezindte en van wege kerkelijke gemeenten geregeld en bestuurd; *c.* instellingen door bijzondere personen of door bijzondere, niet kerkelijke vereenigingen geregeld en bestuurd, en *d.* instellingen van gemengden aard. Die laatste soort is door niemand begrepen en zal wel nooit begrepen worden. Een

van beiden, de burgerlijke overheid heeft het regt van regeling en besturen of zij heeft het niet. In het eerste geval mag zij dat regt met geen ander deelen; in het laatste geval is elk regelend en bestierend optreden van overheidswege aanmatiging van gezag.

De instellingen vermeld onder litt. *a.* en *d.* staan onder toezigt van Gedeputeerde Staten, welke hebben te zorgen dat de reglementen de noodige voorschriften inhouden, tot verzekering van een regelmatig beheer, en dat zij niets bevatten strijdig met de wetten of het algemeen belang. De bestuurders der instellingen, vermeld onder litt. *b.* en *c.*, hebben slechts mededeeling te doen van de reglementen aan het bestuur der gemeente.

Met het oog op hetgeen voorafgaat, schroom ik niet als mijne overtuiging uit te spreken, dat alle instellingen van weldadigheid (geene uitgezonderd), welke vallen onder art. 2 litt. A der armenwet, moeten strekken, wanneer daartoe termen zijn, ten grieve en nutte van ieder burger onafhankelijk van godsdienstige belijdenis.

Elke inbreuk op dit beginsel, hoe gering ook, is tegen het algemeen belang als strijdig met de wet der wetten (*de Grondwet*). (1)

---

(1) De leer dat alle instellingen van weldadigheid, staande onder het plaatselijk burgerlijk gezag, strekken moeten ten nutte van ieder burger, onafhankelijk van geloofsverdeeldheid, huldigt ook Mr. J. R. THORBECKE: „Ik acht het niet ondienstig — zoo schreef die Minister van Binnenlandsche Zaken aan de Gedeputeerde Staten van Overijssel, naar aanleiding der Vilsterenshuiskwestie te Zwolle (nog aanhangig) — „U mededeelen dat het feit dat sedert de Reformatie in genoemd gesticht niet anders dan Hervormden zijn opgenomen en het onmiddellijk beheer daarover nimmer anders dan door Hervormden is gevoerd, met het oog op den voormelden aard der inrigting, zijnde een publiek gesticht, dat met geen kerkgenootschap iets gemeens heeft, slechts kan geacht worden eene gewoonte te zijn; dat die gewoonte door het gemeentebestuur ten allen tijde kan worden veranderd en het billijk zou zijn dat het gemeente-bestuur van Zwolle, van zijn regt gebruik makende, besloot voortaan ook



Wanneer deze algemeene beschouwingen worden toegepast op de kwestie, welke Mr. E. BERGSMa aan de orde brengt, dan volgt hieruit, dat sedert de beslissing van den Gemeenteraad te Sneek van 26 Februarij 1855, waarbij het Old Burgerweeshuis wordt gerangschikt onder de gemeente-instellingen (lett. A. van art. 2 der wet van 28 Junij 1854 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 100), deze gemeente-inrigting dienen moet ten nutte van de burgerij in het algemeen, omdat zij is uitgegaan van het openbaar gezag. Zoo leest men in de memorie van beantwoording op het verslag der commissie van rapporteurs, waarin verduidelijking werd verlangd omtrent de classificatie. „De Regering heeft in het opgemerkte geene voldoende redenen gevonden om dit artikel (art. 2) in den aangegeven zin te wijzigen. Hoe verschillend ook de oorsprong van vele instellingen van weldadigheid moge zijn is het niet denkbaar dat er eene zij, die niet is uitgegaan van het openbaar gezag (letter *a*), de kerk (letter *b*), bijzondere personen of vereenigingen (letter *c*) of van het eerste en een der beide andere gezamenlijk (letter *d*)”

De Minister van Binnenlandsche Zaken voegde tijdens de beraadslaging er bij: „Ik heb gemeend dat de vraag: of eene instelling al dan niet eene bijzondere of eene Staats-, provincie- of gemeente-instelling is, des noods door den regter behoort te worden uitgemaakt en dat ter beoordeeling van haren aard, men zich moet afvragen, of de instelling inderdaad kan gezegd worden door het burgerlijk gezag geregeld en bestuurd te zijn;” en verder, naar aanleiding eener interpellatie van het lid der Kamer, den heer STORM VAN 'S GRAVESANDE: „de geachte Spreker uit Deventer heeft gevraagd of instellingen, waarvan

---

Roomsche-Catholijken in het gesticht en in het bestuur daarover optenemen, maar dat er geene bepalingen bestaan, krachtens welke de regering voormeld bestuur kan verplichten te doen, hetgeen zij billijk acht.”

Deze belangrijke missive dagteekent van 29 Januarij 1851 en dus vóór dat de Gemeentewet en de Wet tot regeling van het Armbestuur waren tot stand gebracht.

het bestuur wordt geregeld door het burgerlijk gezag, waarvan de bestuurders door den raad benoemd worden en aan den raad rekenplichtig zijn, gesteld moeten worden onder de besturen, bedoeld in al. *a* van art. 2. Ik antwoord daarop: ja, ik zou niet weten tot welke andere instellingen die moesten worden gebragt. Het zou mogelijk kunnen wezen, dat de oorsprong van vele eene andere is dan van de burgerlijke overheid, maar, als ten gevolge van latere veranderingen de bovengenoemde drie omstandigheden zamen komen, dan is er geen grond, om die instellingen niet onder de gemeenteinstellingen te tellen." — Wel zeide de minister VAN REENEN "Er ligt ook volstrekt geen bezwaar in. De wet toch zal haar geene andere verplichtingen opleggen, dan die reeds op haar rusten. Ik geloof dus dat de bestuurders der instellingen, waarvan de geachte Spreker gewaagd heeft, niet bezwaard zullen worden door de rangschikking onder de gemeenteinstellingen."

Dit laatste is echter eene individuele opinie, welke door den gemeenteraad van Sneek schijnt te zijn gedeeld. Immers art. 72 der wet tot regeling van het armbestuur bepaalt, dat geschillen over de vraag: of eene instelling al dan niet is eene instelling van weldadigheid, en tot welke der in art. 2 omschreven soorten zij behoort, indien zij niet door de administratieve magt in der minne worden afgedaan, behooren tot de kennis van de regterlijke magt.

Die kennismeming is niet gevraagd. De rangschikking van het Old Burgerweeshuis te Sneek onder lett. *a* staat vast, maar nu die rangschikking vast staat is de bepaling van art. 2 lett. *b* van het reglement, „om in dat gesticht opgenomen te worden, wordt vereischt dat het kind geboren is uit wettig huwelijk van ouders, laatstelijk tot de *Herformde Kerk* behoord hebbende,“ onhoudbaar.

Het Koninklijk besluit van 16 December 1858 komt mij met Mr. B. voor, moeilijk verdedigbaar te zijn, maar om geheel andere motieven. Ik ontzeg aan den constitutionnelen Koning de bevoegdheid niet, geschillen over de inrigting en bestemming van instellingen, onder lett. *a* vermeld, te

beslissen, maar beweer eenvoudig, dat de bestemming van dergelijke instellingen is als *conditio sine qua non* ten nutte van de burgerij in het algemeen en niet van eene zekere soort van burgers, ter wille van hunne godsdienstige belijdenis. De geachte Schrijver heeft echter volkomen gelijk dat aan genoemd Koninklijk besluit geene meerdere kracht kan worden toegekend, dan dat het betrokkene raadsbesluit daardoor ten deele heeft opgehouden te bestaan. Op geen ander raadsbesluit noch van dezelfde, noch van eene andere gemeente kan dit Koninklijk besluit toepasselijk worden geacht.

*Deze weeshuiskwestie*, de vraag of in het Old Burgerweeshuis te Sneek alleen kinderen uit Hervormde ouders geboren, mogen worden opgenomen, is als een op zich zelf staand feit beschouwd, van weinig beteekenis; maar hier is meer. Soortgelijke kwestien in verschillenden vorm — hier b. v. is het weeshuis opgericht kort *na*, elders *vóór* de Hervorming — doen zich in groote menigte op in ons vaderland, geven vaak aanleiding tot misverstand en maken hartstogt gaande.

Daaraan moet en kan een einde komen. Het betreft een geschil van burgerlijk regt, dat door den burgerlijken regter behoort te worden opgelost. Men onderwerpe dan de kwestie, zuiver gesteld, aan de regterlijke magt en beruste in haar eindvonnis.

Ik voor mij zou de vraag aldus wenschen geformuleerd te zien:

Dienen, in beginsel, instellingen, welke vallen in de termen van art. 2a der wet tot regeling van het armbestuur, ten nutte van de ingezetenen van den Staat, provincie of gemeente in het algemeen? en zoo ja,

Heeft de Gemeentewet of de wet tot regeling van het armbestuur verandering te weeg gebracht in het beginsel dat hetgeen gemeenteeigendom en gemeente-inrigting is eene bestemming bezit ten profijte van de geheele burgerij onafhankelijk van geloofsverdeeldheid?

MR. G. J. A. FABER.

*Achtste verzameling van rechtsgeleerde adviezen. Te 's Gravenhage bij GEBROEDERS BELINFANTE, 1870, 8o XIV en 198 blz.*

Even als de vorige verzameling, is ook deze zonder voorrede aan het oordeel van het publiek onderworpen. Daarom mag ik mij veroorloven mijne vorige opmerking te herhalen (jaargang 1867, bl. 317) het is niet de geheele vereeniging van rechtsgeleerden die haar oordeel uitspreekt; slechts enkelen worden door keus, volgens een rooster of door het lot aangewezen en daardoor kan de beslissing van allerlei toevallige omstandigheden afhangen. Dat dit ook nu weder heeft plaats gehad, blijkt uit het gezegde bij de behandeling der vraag, of de schuldeischer, die in een door zijn gefailleerden schuldenaar aangeboden accoord toestemt, indien dat accoord tot stand komt, zijne regten tegen den borg verliest. Daarop wordt een toestemmend antwoord gegeven, in overeenstemming met hetgeen door Mr. THIEME in de *Opm. en Med.* XII, bl. 209, en in tegenspraak met hetgeen door Mr. MOM VISCH in dit tijdschrift 1864, bl. 487, is betoogd, echter met deze inleiding: „Vooraf meenen wij te moeten [doen] opmerken, dat ook in onzen kring de quaestie zeer twijfelachtig is voorgekomen, zoodat zij, door hen, die geroepen werden er eene bijzondere studie van te maken, met eene meerderheid van slechts ééne stem werd uitgewezen.“ (bl. 89).

Zoo de bewerkers dezer adviezen eenig gezag aan hunne uitspraken wenschen te hebben toegekend en ze als „responsa prudentum“ te zien beschouwen, zoo hadden zij wel mogen bekend maken op welke wijze de opdracht van die bevoegdheid tot beslissing bij hen geschiedt. Willen zij daarentegen, dat in hun gevoelen alleen door de kracht der redeneering worde gedeeld, dan hebben zij zeker het regt om het stilzwijgen hieromtrent te bewaren. Evenwel zou men dan misschien nog meer dan vroeger op iets meer uitgewerkte adviezen mogen aandringen en wat meer bewijsplaatsen vorderen voor

algemeene stellingen, zooals b. v. die omtrent het regt van gratie (bl. 172), die nu toch op nieuw zullen moeten onderzocht worden, door elk, die hij de beantwoording der gestelde vraag belang heeft.

Evenmin als het bij het aankondigen der vorige verzamelingen door mij is gedaan, kan ook hier eene doorlopende kritiek der uitgebragte adviezen worden geleverd. In den geest der opstellers meen ik te handelen, door een paar bijvoegingen te leveren, die mij voorkomen tot een meer volledige beoordeeling der gestelde regtsvragen te kunnen strekken.

Op bl. 74 wordt de vraag ontkennend beantwoord: Heeft de eigenaar van een pand, gelegen aan eene door de gemeente opgehoogde straat, regt om van de gemeente vergoeding te vorderen voor de schade, die hij door die ophooging heeft geleden?

Daaromtrent is een lezenswaardig advies in den gemeenteraad te 's Gravenhage op 12 December 1856 uitgebragt door Mrs. A. DE PINTO, M. EYSSELL en W. M. DE BRAUW, (opgenomen in het *Weekbl. v. k. R.*, n<sup>o</sup>. 1813). Het gold hier wel niet geheel dezelfde vraag, maar toch eene daaraan naauw verwante, of de eigenaren van huizen in het Kalkstraatje een verkregen regt hadden om door de bestaande deuren in dat straatje en van daar in het Voorhout te komen. Hoewel in dit advies ook dit wordt ontkend, zoo leest men toch daarin: „dat nu deze bestaande lichten en uitgangen *moelen*, althans *behooren* te worden geëerbiedigd, spreekt van zelf.“

Op bl. 130 wordt gevraagd: Kan de houder van een wissel, getrokken zonder kosten of zonder protest, indien hij bij non-betaling protest heeft laten opmaken, de kosten van dat protest bij de actie tot rembour van den trekker terugvorderen? Hierop volgt een ontkennend antwoord, in strijd, zooals ook daar wordt opgemerkt, met het beweerde in de vorige verzameling, bl. 165. Deze tegenspraak bevestigt zeker het zooveen opgemerkte omtrent het gezag aan deze adviezen toe te kennen, maar ook, dat de vraag niet gemakkelijk te beantwoorden is. Ik moet bekennen, dat ik mij op het oogenblik geen partij kan stellen; ik vermeld

hier de vraag slechts om te wijzen op het sedert verschenen opstel van Mr. N. K. F. LAND, (*Themis* 1870, bepaaldelijk bl. 591), die het doen opmaken van protest ook hier noodzakelijk schijnt te achten.

Het advies (op bl. 153) over de vraag: Behooren onder de *lois autres certijcats* van art. 162 C. P., ook de geneeskundige verklaringen, bedoeld bij art. 12 van de wet van 29 Mei 1841 (*Staatsblad* n°. 20) en waarin zij ontkenkend wordt beantwoord is in het *Weekbl. v. h. R.* n°. 3274, bestreden door Mr. C. J. J. WIJCKERHELD BISDOM, die de beslissing van het Prov. Ger. in Noordholland verdedigt, doch op andere gronden.

Met de beslissing, dat de getuige strafbaar is, als hij weigert den eed af te leggen op grond van individuele meeningen, terwijl het bewezen is, dat hij tot een erkend kerkgenootschap behoort, dat den eed toelaat, kan ik mij zeer goed vereenigen (bl. 165). Ik zou zelfs wenschen, dat er ware bijgevoegd, dat de regter onderzoeken mag en moet, wat de bepalingen van het kerkgenootschap daaromtrent zijn, even als hij dat doet wanneer het de regten en verplichtingen geldt van een lid van eenig ander zedelijk ligchaam. Voor de leden van kerkgenootschappen, die den Heidelbergischen Katechismus als rigtsnoer aannemen b. v. zouden hier de vragen 99—101 moeten worden ingeroepen.

Het laatste advies is ook het langste (bl. 173—186). De vraag wordt daarin behandeld of de advocaat van den requirant of gerequireerde in cassatie het regt heeft om ter openbare terechtzitting te antwoorden op de voordragt van den ambtenaar van het openbaar ministerie. Zooals de lezers van dit tijdschrift weten, is dit stuk (reeds in den aanvang van 1869) afzonderlijk uitgegeven en heeft vrij wat tegenspraak uitgelokt. Dit heeft een niet minder lang naschrift ten gevolge gehad (bl. 187—198), waarin het eens geuite gevoelen wordt volgehouden. Die zaak is zeker wel genoeg bepleit; de beste les, die er uit te trekken valt, zal wel zijn, dat de wetgever zich voor zulke onbepaalde uitdrukkingen wachten moet, als die van art. 403 Strafv., die tot

zooveel verschil van opvatting aanleiding moeten geven.

Drukfouten heb ik niet gezocht; ik geloof ook niet, dat er veel zouden te vinden zijn. Eene echter is te aardig, om haar niet te vermelden. Op bl. 92 leest men: „als allen hebben toegestemd, dan bestaat de mogelijkheid, dat er nog onbekende *Christenen* zijn, en dan dient de homologatie om voor dezen het accoord verbindend te maken.” Zoo de steller van het advies niet bedoeld heeft, dat een schuldeischer, die zich niet aanmeldt, christelijk handelt, dan zal men in plaats van „Christenen” moeten lezen: „crediteuren.”

Bij deze vlugtige opmerkingen kan ik verder niets bijvoegen, dan den wensch, dat deze verzameling niet de laatste wezen zal, en dat de opstellers zullen voortgaan zooals zij tot nu toe deden: er naar streven om hunne adviezen, zoowel wat vorm als inhoud betreft, steeds aangenamer om te lezen en nuttiger in het gebruik te maken.

J. DE WITTE VAN CITTERS.

---

#### ACADEMISCHE LITERATUUR.

B. HULSHOFF Gz., *De cheque uit een economisch en juridisch oogpunt beschouwd. Academisch proefschrift.*  
Amsterdam, JOH. MULLER, 1870.

In Engeland is reeds sinds langen tijd een handelspapier in gebruik, dat daar de betalingen zeer vereenvoudigt, doch dat zich tot dusverre in andere landen het burgerregt nog niet heeft kunnen verschaffen.

Dat papier is de zoogenaamde *cheque*, een geschrift, waarbij de onderteekenaar zijnen bankier last geeft eene daarin uitgedrukte geldsom aan toonder, of aan een daarin vermeld persoon of order te betalen. De cheque is in Engeland algemeen in gebruik, zoowel bij kooplieden als bij

particulieren. Bijna iedereen deponceert daar zijn kasgeld bij een bankier en doet zijne betalingen door middel van cheques. Hij bereikt daardoor een dubbel voordeel. Hij trekt renten van zijn kasgeld, want de bankier geeft renten in de depots; hij vergemakkelijkt de betaling, want hij spaart de moeite van het geld tellen en vervoeren.

Het algemeen gebruik van cheques maakt daarenboven het clearing-systeem mogelijk. De cheques toch alle op bankiers getrokken, komen meest alle, daar bijna iedereen zijne kas aan een bankier heeft toevertrouwd, in handen van bankiers, om de betaling daarvan in te vorderen, sommigen zelfs, de *crossed cheques* (zie bl. 62), kunnen alleen aan bankiers worden betaald. Daardoor wordt het den bankiers mogelijk dagelijks eene zamenkomst te houden, waar zij de cheques, die zij over en weder op elkander hebben, vergelijken en door compensatie voldoen. Londen en sommige andere Engelsche en Noord-Americaansche steden bezitten daarom clearing-houses, waar de bankiers dagelijks hunne wederzijdsche vorderingen vergelijken en met buitengewoon weinig circulerend medium verbazende sommen voldoen.

In Frankrijk is men zoo van het nut der cheques overtuigd geweest, dat de wet het gebruik heeft vooruitgelopen. Bij de wet toch van 23 Mei 1865 (uitgegeven door L. NOUGUIER. Parijs, 1865), zijn bepalingen omtrent cheques gemaakt, ofschoon in Frankrijk nog weinig gebruik van cheques gemaakt wordt.

Ook hier te lande kent men de eigenlijke cheques bijna niet, alleen enkele bankvereenigingen maken daarvan gebruik. De behoefte daaraan was dan ook voor onzen handel zeer gering, die reeds sinds eeuwen het kassierspapier gekend en gebruikt heeft (zie bl. 33).

De heer HULSHOFF, doordrongen van de overtuiging, dat het meer algemeen gebruik van cheques ook voor ons land hoogst nuttig zoude zijn (zie bl. 56), heeft dit handelspapier tot het onderwerp zijner dissertatie gekozen. Hij heeft zijn onderwerp con amore behandeld, met den meesten ijver



de verschillende wetgevingen verzameld en geraadpleegd (1) en de schrijvers bestudeerd. Hij heeft bij de uiteenzetting van zijn eigen oordeel blijken gegeven van scherpzinnigheid en van een juist oordeel.

Hij verdeelt zijn werk in twee hoofddeelen, en beschouwt de cheque eerst uit een economisch, daarna uit een juridisch oogpunt.

In het economisch deel handelt hij eerst over den oorsprong van de cheque, die in Engeland ontstond en eigenlijk alleen daar en in Noord-Amerika in gebruik is. Dan ontwikkelt hij den aard der cheque, die volgens hem een eredietspapier is, steunende zoowel op het crediet des trekkers, als op dat van den bankier. De cheque is echter geen circulatie-papier, zoo als het bankbillet, want de circulatie van eene cheque is iets zeer toevalligs. Zij is alleen bestemd om ééne betaling te doen. In de derde plaats ontwikkelt de S. het nut van de cheque vooral met betrekking tot het clearing-systeem. Hij houdt de cheques voor nuttiger dan de bankbilletten, want zij maken de betaling gemakkelijker en het kapitaal productiver.

Het juridische deel is verdeeld in elf afdeelingen: 1<sup>o</sup>. De verschillende wettelijke bepalingen omtrent de cheques. 2<sup>o</sup>. Beantwoording der vraag: behoort de cheque tot de wissels? 3<sup>o</sup>. Over de belasting op de cheques. 4<sup>o</sup>. Over het vervalschen der cheques. 5<sup>o</sup>. Beantwoording der vraag: moeten de cheques aan order of aan toonder gesteld zijn? 6<sup>o</sup>. Over de betalingstelling (de S. bedoelt hier de betaalbaarstelling) der cheques. 7<sup>o</sup>. De acceptatie van cheques. 8<sup>o</sup>. De tijd der aanbieding. 9<sup>o</sup>. Hoe er bij niet-betaling gehandeld wordt. 10<sup>o</sup>. Moet de bankier op hem getrokken cheques honoreren? en 11<sup>o</sup>. Is de cheque een betaalmiddel? eigenlijk

---

(1) Waarom de S. de Portugesche, Spaansche en Braziliaansche wetsbepalingen niet in het oorspronkelijke, maar in het Duitsch mededeelt, blijkt niet. Zoo hij die wetten niet in het oorspronkelijke wilde opnemen, had hij eene Hollandsche vertaling moeten leveren.

een antwoord op de vraag: Wordt er betaald door het geven en nemen van een cheque?

Men ziet, het systematische der indeeling laat veel te wenschen over. De S. zoude, indien hij in zijne verdeling gelukkiger geweest ware, korter hebben kunnen zijn en duidelijker. Wanneer hij eerst het begrip van cheque duidelijk had uiteengezet, de verschillende soorten daarvan had onderscheiden, en dan de wijze en de gevolgen van endossement, acceptatie, betaling, regres enz. had behandeld, dan zoude de burgerlijk-regtelijke natuur van het papier zijne lezers helderder geworden zijn. Hij zoude de paragrafen over de belasting van cheques (§ 3), die met de juridische natuur daarvan eigenlijk niet te maken heeft, over de gevolgen van valsheid in cheques (§ 4) en over den invloed, dien het geven en nemen van cheques uitoefent op de verbindtenissen, die men door middel van cheques wil te niet doen (§ 11), aan zijn werk hebben kunnen toevoegen.

Wat den inhoud zelf betreft, kan ik mij in de hoofdpunten zeer goed met des S. gevoelen vereenigen. Ik ben het met hem eens, dat de hier te lande aan toonder getrokken cheque, valt onder de bepalingen onzer wet omtrent kassierspapier. Ik heb daarop reeds in het tweede deel van het *Handelsrecht*, bl. 368, gewezen, en meen dat die bepalingen op dit stuk met het handelsgebruik hier te lande overeenstemmen. Hetzelfde kan men niet zeggen van cheques aan order, zoo die mogten getrokken worden. Deze zouden onderworpen zijn, en ook dit ben ik met den S. eens, aan de bepalingen omtrent assignatiën. Het regt uit zoodanige cheque volgens onze wet ontstaande, zoude niet met de bedoelingen van partijen, of met het handelsgebruik omtrent cheques overeenkomen. Wil de handel zoodanige cheques bezigen, dan zoude eerst onze wet op dit punt moeten worden herzien. Zoolang dit niet is geschied, zal men zich tot cheques aan toonder of kassierspapier door een derde betaalbaar moeten bepalen.

Ik zal de bijzondere punten, waarin ik van den S. in meening verschil, niet aanwijzen. Alleen maak ik gebruik

van deze gelegenheid om mij te verdedigen tegen het verwijt van onduidelijkheid, mij door den S. op bl. 152 toegevoegd. Daar toch wordt gezegd: „Mr. KIST is hier niet recht duidelijk: hij zegt, dat de herwissel niet toepasselijk is op assignaties, omdat de wet er niet van spreekt en tevens zegt hij, dat de houder kan hertrekken op de wijze zoo als bij den herwissel van een wissel bepaald is.” Voorzeker zoude dit niet alleen onduidelijk, maar bepaald onbegrijpelijk zijn. Ik heb dit dan ook niet gezegd.

De S. haalt aan bl. 251: *Handelspapier*, overeenkomende met bl. 312 *Handelsregt*, II, daar leest men: „Het spreekt echter van zelve, dat ook hier door den houder op den aanwijzer kon getrokken worden, op de wijze zoo als bij de *behandeling van den herwissel* op bl. 185 (*Handelspapier*, bl. 230, *Handelsregt*, II.) is gezegd.” d. i. door middel van een gewonen wissel, die van den ouden wissel of assignatie volstrekt geene melding maakt, en toch getrokken is voor het bedrag van de retourrekening.

Intusschen, deze monographie neemt ontwijfelbaar eene eervolle plaats in onder de vele goede proefschriften, die in de laatste jaren de studie van vele jonge juristen hebben bekroond. Ieder die zich op de hoogte zal willen stellen van dit bij ons nog eenigzins vreemd, handelspapier, zal de dissertatie van den heer HULSHOFF met vrucht raadplegen.

J. G. KIST.

---

## BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

### GEREGTELIJKE STATISTIEK VAN NEDERLAND OVER 1868.

Thans ziet het licht, het verslag aan den Koning van den Minister van Justitie, ten geleide van die statistiek, over 1868. Het getal tabellen is dit jaar weder vermeerderd met één verzamelstaat, bevattende de veroordeelingen ter zake van strafzaken.

Het blijkt daaruit in het algemeen, dat, terwijl eene aanzienlijke vermeerdering van strafzaken bij de kantongeregten valt waar te nemen, vermindering was bij die in eersten aanleg bij de prov. hoven en bij de arrond.-regtbanken, alsmede afneming van het getal aangebragte

zaken bij den Hoogen Raad. De zaken in hooger beroep zijn bij de Hoven in aantal verminderd, bij de regtbanken vermeerderd. Alles zamengenomen, was de toestand in 1868 gunstiger dan in het vorige jaar.

Bij den Hoogen Raad zijn in 1868 aangebragt 219 eischen van cassatie, zijnde 38 minder dan in 1867. Er waren nog hangende, 49 zaken, dus zamen 268, waarvan werden afgedaan 221; in 3 werd afstand der voorziening gedaan; bleven 44 over.

Bij de elf prov. hoven kwamen voor, met 549 akten van beschuldiging, 734 beschuldigden; zijnde 22 akten en 84 besch. minder dan in 1867.

Van de 734 beschuldigden waren 618 van het m. en 116 van het v. geslacht; 711 hadden den ouderdom van 16 jaren en meer bereikt. Schuldig werden bevonden en veroordeeld 537 personen, waarvan wegens misdaad 509 of 84 minder dan in 1867.

Bij de arrond.-regtbanken telde men in 1868 10,725 zaken en 13,229 beklagden, zijnde 818 zaken en 1284 bekl. minder dan in 1867.

Van de beklagden waren 10,519 van het m. en 2710 van het v. geslacht. Veroordeeld werden 11,377 personen, waarvan 9006 van het m. en 2371 van het v. geslacht. Van het gezamenlijk getal veroordeelden waren 707 beneden den ouderdom van 16 jaren.

Bij de kantongeregtten telde men 35,102 zaken en 40,963 beklagden, van laatstgemelden waren 34,885 van het m. en 6078 van het v. geslacht. Het getal veroordeelden bedroeg 31,035, waarvan 26,191 van het m. en 4844 van het v. geslacht; en men telde 2114 veroordeelden beneden de 16 jaren. Het grooter aantal beklagden voor de kantongeregtten is gedeeltelijk toe te schrijven aan de meerdere overtredingen van plaatselijke of andere verordeningen; immers men telde dientengevolge 14,122 veroordeelden of 45 pct. van het geheel getal veroord.

Bij den *militairen regter* heeft men de volgende slotsommen te vermelden: van de onderscheiden krijgsraden, zoo te land als ter zee, kwamen in 1868 ter approbatie of in hooger beroep 364 zaken, waarbij betrokken waren 355 personen, waarvan 72 in appel bij het hoog militair gerechtshof terecht stonden. De zaken der 283 andere beklagden en veroordeelden werden slechts ter approbatie aan het hof opgezonden.

Bij de gezamenlijke krijgsraden, zoo te land als ter zee, werden aangebragt 357 zaken met 390 beklagden, onder welke 5 officieren, van de beklagden werden 345 veroordeeld.

Uit een deswege opgemaakte tabel blijkt, dat in de jongstverloopen tien jaren vele der bij de militaire straf-wetgeving bedreigde straffen niet meer of hoogst zelden zijn opgelegd; vooral is dit met de straffen, uit lichamelijke tuchtiging bestaande, het geval.

De tweede afdeeling dezer statistiek betreft de bedeeeling van het regt in *burgerlijke zaken*.

Even als in vorige jaren, doet zich daarin eene vrij algemeene vermeerdering van aangebragte zaken kennen, met uitzondering van die bij de Prov. Hoven, omtrent welke eene geringe vermindering (van 7 zaken) is waar te nemen; daarbij behoort echter te worden opgemerkt dat in 1868 een grooter bedrag van aanhangige zaken werd afgedaan, ofschoon desniettemin bij de Hoven en bij de Regtbanken, in vergelijking met het vorige jaar, een grooter getal zaken aanhangig bleef.

Bij den Hoogen Raad werden in 1868 in cassatie aangebragt 46 zaken; aanhangig waren 33; dus gezamenlijk 79. Hiervan afgedaan 51; hangende bleven 25, daar van 3 afstand der voorziening werd gedaan.

Hooger beroep van arresten, gewezen door de Hoven van Justitie in de koloniën: aangebragt 10; aanhangig waren 93; afgedaan 18, bleven 85 zaken.

In revisie telde men 3 zaken die nog aanhangig bleven.

In eersten aanleg: aangebragt 3, aanhangig waren 9 zaken; afgedaan 3; bleven 8, daar in 1 zaak afstand was gedaan.

In het tienjarig tijdperk, loopende van 1859—1868, werden aangebragt 469 voorzieningen in cassatie in burgerlijke zaken, hetgeen gemiddeld 46 eischen in cassatie geeft voor elk jaar of 1 eisch van cassatie per jaar minder dan in het vorige tienjarig tijdperk.

Bij de kamer van burgerl. zaken zijn in het geheel 72 arresten gezezen tegen 53 in 1867 en 65 in 1866, en bleven 121 zaken aanhangig, dus 16 minder dan in het jaar te voren.

Verzoekschriften bij den Hoogen Raad werden behandeld 199, waarvan 20 om brieven van wettiging, 117 van *venia aetatis*, 14 om kosteloos te procederen en 48 van allerlei aard.

Bij de Prov. Geregthoven werden aangebragt 222 zaken, waarbij komen 351 die reeds vóór 1 Jan. aanhangig waren, te zamen 573 zaken; te zamen 7 minder dan ten vorigen jare.

In hooger beroep waren bij de Hoven 38 arr. van incid., interl., praepar. aard en 165 eindarresten, te zamen 203 arresten, dat is, 17 arr., waaronder 7 eindarresten, minder dan in 1867.

Van deze eindarresten strekten 106 tot bekrachtiging en 55 tot geheele of gedeeltelijke tenietdoening van de vonnissen des eersten regters, terwijl bij 4 arr. de niet-ontv.-verklaring van het hooger beroep uitgesproken werd.

In het jongste tienjarig tijdperk zijn in hooger beroep uitgesproken 1638 eindvonnissen of gemiddeld per jaar 163, dus evenveel eindarresten per jaar als in het vorige tienjarig tijdperk.

In eersten aanleg wezen de Prov. Hoven 6 eindarresten.

Bij de Arr.-Regtbanken werd een getal van 4298 zaken, waaronder 675 niet op de rol ingeschreven zaken, aangebragt; hetgeen in vergelijking met 1867 eene vermeerdering oplevert van 254 zaken, en in vergelijking van 1866 van 292 zaken.

Aanhangig was bovendien reeds vóór 1 Jan. 1868 een getal van 2983 zaken, waaronder er echter 1539 van drie jaren of langer dagteekenden. Van deze laatsten zal waarschijnlijk een groot getal nimmer worden voortgezet, noch door afstand van de rol verdwijnen. Onder deze aanhangig gebleven zaken bevonden zich 40, die niet op de rol waren ingeschreven.

Afgedaan werden in eersten aanleg of hooger beroep 3154 zaken, of 40 minder dan in 1867, door afstand der instantie 945, zamen 4099 zaken.

Gemiddeld over de jongste tien jaren had men 896 incidentele en ruim 2657 eindvonnissen per jaar, of jaarlijks ruim 104 uitspraken voor elke regtb., tegen 102 uitspraken jaarlijks gedurende 't vorige tienjarig tijdperk.

Bij de 150 kantongeregten werd in 1868 een gezamenlijk bedrag van 9878 zaken aangebragt, waarbij nog komen 779 van vroegere dagteekening, zamen alzoo 10,657 te behandelen zaken.

Men telde 9365 uitspraken, waarvan 8213 eindvonnissen.

In de jongste tien jaren werden bij de kantongeregten aangebragt 85,105 zaken of gemiddeld per jaar 8510, welke verdeeld over de gezamenlijke Kantongeregten ruim 56 aangebragte zaken geeft, gemiddeld voor elk Kantongeregten per jaar, zijnde voor elk dier geregten één zaak per jaar meer dan in het vorige tienjarig tijdperk.

Over 1859—1868 werden uitgesproken 10,909 incid. vonnissen of gemiddeld ruim 1090 in het jaar, 69,701 eindvonnissen of voor elk jaar 6970, zamen 80,610 of gemiddeld 8061 uitspraken in het jaar; hetgeen voor elk Kantongeregten jaarlijks geeft een geheel van 53 vonnissen, of één meer dan in het vorige tienjarig tijdperk.

# THEMIS,

## REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

— — — — —  
**DERDE VERZAMELING,**

Tweede Jaargang.

— — — — —

XXXIIe Deel, — TWEEDE STUK.

— — — — —

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

STRAFREGT EN STRAFVORDERING. — *Art. 459 C. P. en art. 13 der Wet van 20 Julij 1870 (Stbl. n<sup>o</sup>. 131)*, door Mr. F. A. R. A. VAN ITTERSUM, Regter in de Arr. Regtbank te Utrecht.

De wet van 20 Julij 1870 (Stbl. n<sup>o</sup>. 131) tot regeling van het veeartsenijkundig staatstoezicht en de veeartsenijkundige politie is als eene werkelijke verbetering van onze strafwetgeving te beschouwen. De treurige ondervinding in de laatste jaren met de vreeselijke runderpest opgedaan had doen zien, dat het noodig was dat er een geregeld veeartsenijkundig staatstoezicht plaats hebbe, en dat een algemeene voor het geheele rijk verbindende wet in de plaats kome van al de verschillende op dit punt vigerende wetten en verordeningen, ten einde de verplichtingen van de veeartsen en veehouders te regelen. Aan vele regtsquestiën is door deze wet een einde gemaakt. Om maar eenige te noemen, wie herinnert zich niet hoe vele regtscollegiën sinds lang de wet van 19 Julij 1842 dood en begraven waanden tegelijk met de wet van 30 Mei 1840, die ten behoeve van

het opgehevene fonds van den landbouw was vastgesteld, toen door het O. M. bij den H. R. werd aangetoond, dat eerstgenoemde wet slechts schijndood was en zij door den H. R. (Arr. 27 Nov. 1860) in het leven terug werd geroepen, ten gevolge waarvan vele reeds bij de kantongeregten aangebragte zaken werden gecorrectionaliseerd; welk lid van de regterlijke magt gevoelde zich in 1866 behalve door oorlog en cholera niet gedrukt door het heirleger van wetten, koninkl. besluiten, provinciale- en gemeenteverordeningen; hoe verligt gevoelde men zich niet toen ze door onzen kundigen, helaas te vroeg overledenen vriend ENGELENBERG, met veel ijver in één bundel waren bijeen gebragt: welk een strijd heerschte er niet over de bevoegdheid van provinciale staten en gemeentebesturen tot het maken van dergelijke verordeningen en over de vraag of de regterlijke magt bevoegd is om over de bevoegdheid dier collegiën te oordeelen; of het opgraven van aan de runderpest gestorven ingevolge de wet begraven vee een delictum sui generis of diefstal oplevert, over het verschil tusschen in- uit- ver- en doorvoer, en over het slapen der wet van den 17 Oct. 1868 gedurende de eerste 20 dagen van het jaar 1867, enz.

Reeds de wet van 19 April 1867 (Stbl. n°. 30) gaf eenige verademing, doch die hield alleen voorzieningen in omtrent den veetyphus. Eerst de tegenwoordige wet is ook van toepassing op andere besmettelijke veeziekten, en zijn met haar alle vroegere wetten afgeschaft. (1)

Zijn bij deze wet de verpligtingen der veehouders dezelfde

---

(1) Art. 44. Alleen werd op amendement van den heer v. KERKWIJK (Bijbl. 1869/70 bl. 1813 en vlgg.) aan het slot van art. 15, dat aan den Koning de bevoegdheid verleende om bij het bestaan binnen of buiten 's lands, eener besmettelijke ziekte buitengewone maatregelen te nemen, toegevoegd: „onverminderd de voor provinciale en gemeentebesturen vast te stellen reglementen en verordeningen, voor zoo verre zij met de eerstgenoemde niet in strijd zijn,“ op grond dat men meende dat er sommige provinciale of gemeente-belangen konden zijn, die alleen door den toenm. Wetgever konden worden geregeld, ofschoon de Minister van oordeel was dat deze bijvoeging tot niets zou leiden, daar de algemeene wet altijd zal moeten gelden vóór eene prov.- of gemeente-verordening. Zie over de beteekenis dezer woorden ook H. R. 5 Maart 1867.

gebleven? Deze vraag deed zich onlangs voor bij de regthank van Utrecht, toen voor 't eerst de toepassing dezer wet werd gevraagd, en wij achten die van genoegzaam gewigt om haar hier opzettelijk te behandelen.

In casu stond een veehouder te regt ter zake: dat hij als eigenaar en houder van eene koe bij welke zich verschijnselen der besmettelijke longziekte hadden geopenbaard, *niettegenstaande hem dit bekend was*, niet onmiddellijk daarvan kennis gegeven had aan den Burgemeester zijner gemeente. De deskundigen verklaarden op grond van hunne bevinding, dat de verschijnselen dier ziekte reeds eenige dagen vóór de aangifte bij de koe voor iederen veehouder zichtbaar waren geweest. De raadsman van den beklagde betwistte de gegrondheid van deze uitspraak, doch beweerde dat in ieder geval de beklagde die verschijnselen niet had gezien, en er ook niet opmerkzaam op was gemaakt, en deze dus in geen geval kon veroordeeld worden zoolang niet door het O. M. het bewijs was geleverd, dat de bekl. werkelijk van die verschijnselen kennis had gedragen. Het O. M. gaf dit laatste toe onder verwijzing naar de dagvaarding, waarin het was opgenomen, doch beweerde, dat die wetenschap als een intern feit voor direct bewijs niet vatbaar was.

Hiermede is echter de vraag niet beslist; 't is wel waar die wetenschap van een bekl. is even als moedwil en arglist een intern feit, dat niet onmiddellijk door getuigen kan worden waargenomen. doch wij zijn het niet eens met den advoc.-gener. RÖMER, dat het daarom voor geen eigenlijk bewijs vatbaar is (1). Ten aanzien van den dolus werd het tegendeel dan ook reeds geleerd in N. Bijdr. I bl. 19 en daar betoogd, dat deze evengoed als de materiële vereischten van het misdrijf moet bewezen zijn. Wel overwoog ook de H. R. Arr. 29 Sept. 1863 zeer teregt dat het bestaan bij een beklagde van het vermoeden van ziekte is een intern feit, dat in de meeste gevallen voor geen *regtstreeksch* bewijs door getuigen of anderzins vatbaar is, doch minder juist is de volgende daarop gegronde conclusie „dat dus de regelen van het

(1) Voorafgaande het art. van den H. R. 31 Jan. 1865.



Wetboek van Strafvordering omtrent het bewijs der misdrijven daarop niet zijn van toepassing; en wordt die dan ook als 't ware in één adem door het volgende weêrsproken: „dat echter de regter, die gehouden is zijne uitspraak met redenen te omkleeden, de omstandigheden moet opgeven, welke zamenloop het aannemelijk of noodzakelijk maakt dat bij een bekl. zoodanig vermoeden heeft bestaan.” Wij vragen wat zijn die omstandigheden anders dan aanwijzingen, dat is: feiten, die niet onmiddellijk tot het misdrijf behooren, b. v. vroegere of latere handelingen of gezegden van den bekl., maar die eene gevolgtrekking wettigen tot zulk een feit en behooren die aanwijzingen volgens de regelen van het Wetboek van Strafvordering niet evenzeer tot de wettige bewijsmiddelen als het regtstreeksch bewijs door getuigen? In casu had werkelijk de bekl. zich tegen over één der getuigen uitgelaten, dat hij de ziekte reeds eenige dagen vóór de aangifte bij zijne koe had opgemerkt; dit was dus eene buitengeregtelijke bekentenis, die, indien zij wettig bewezen geweest ware als aanwijzing had mogen gelden (1); daar zij echter slechts door één getuige was verklaard en door den bekl. ontkend kon zij als zoodanig niet gelden. Het wettig bewijs van die wetenschap was dus niet geleverd en de vraag bleef ter beslissing over: moet door het O. M. ook onder deze wet het bewijs nog worden geleverd, dat de bekl. die zichtbare verschijnselen der ziekte *heeft* gezien en geweten, dat ze de verschijnselen waren van eene besmettelijke veeziekte. Voor de toepassing van art. 459 C. P. was het bewijs van die wetenschap ongetwijfeld een vereischte, doch was daarentegen het bewijs niet noodig, dat werkelijk de ziekte reeds onder het vee *was* uitgekomen, voldoende was het indien het daarvan *verdacht* werd gehouden, en dit is een belangrijk verschil. Bekend toch is het, dat, althans in de longziekte, twee perioden voorkomen, het koortslouze of zoogenaamde incubatie-tijdperk waarvan de duur zeer ongelijk is, en het koortstijdperk; in het eerste zijn de uiterlijke verschijnselen der ziekte zeer gering, voor een leek schier onzichtbaar, waarom het ook het verborgen tijdperk wordt

(1) H. R. 6 Maart 1866.

genoemd, zoodat zelfs een deskundige alsdan soms nog in twijfel is of het dier reeds werkelijk door de longziekte is aangetast, zoodat het dikwijls nog slechts vermoedens zijn, doch moest ook dan reeds de aangifte geschieden en de afzondering plaats hebben, opdat, dit was het doel der wet, door het gemeentebestuur onmiddellijk maatregelen kunnen genomen worden om tegen de mogelijke besmetting bij voorbaat maatregelen te nemen. Het spreekt van zelf, dat a fortiori het art. toepasselijk was, wanneer zich werkelijk de zichtbare verschijnselen der ziekte hadden voorgedaan. „Une personne” zeide de heer FAURE „a-t-elle en sa possession des animaux ou bestiaux infectés de maladie contagieuse ou soupçonnés de l'être, elle doit en avertir sur le champ le maire de la commune où ils se trouvent, et sans attendre que le maire ait répondu, les tenir enfermés; autrement dans l'intervalle qui s'écoulerait entre l'avertissement et la réponse, la communication libre qu'on leur laisserait *pourrait* occasionner une contagion parmi les autres animaux.” Hetzelfde leeren de schrijvers der Théorie. (1) „Il est nécessaire, et c'est une des conditions du délit, que les animaux soient *soupçonnés* d'être infectés de maladies contagieuses; ce sont ces soupçons qui font naître l'obligation que la loi impose au propriétaire des animaux, et qui par conséquent sont la base du délit.”

Hoe zal echter nu iemand, die geen deskundige is, verplicht kunnen worden tot aangifte, wanneer zelfs deskundigen ook na het aanwenden van kunstmiddelen nog slechts *vermoeden*, dat diens vee ziek is, indien hij niet op dit vermoeden is opmerkzaam gemaakt of dat op andere wijze bij hem is ontstaan; zoolang dus het bewijs daarvan niet was geleverd, kon hij niet veroordeeld worden. Volkomen juist werd dit alzoo beslist door den H. R. bij bovengenoemd arrest: „dat voor de toepassing van dit art. niet vereischt wordt dat de besmettelijke ziekte reeds *facto* onder het vee aanwezig zij, maar het voldoende is, dat het daarvan verdacht worde gehouden, zonder onderscheid of die verdenking door den eigenaar of houder gedeeld worde, mits hij slechts van die bestaande verdenking hebbe kennis gedragen.”

(1) no. 4008.

Het was dan ook een vaste gewoonte geworden om het bestaan van zulk een vermoeden bij een beklaagde als feit in de dagvaarding op te nemen ook wanneer voldoende bleek, dat het nu niet slechts was *verdacht* — maar klaarblijkelijk was *aangetast* door eene besmettelijke ziekte, omdat voor de toepassing van de wet dit geen verschil maakte en daarom in den regel alleen het verdacht zijn werd te laste gelegd.

Voor de toepassing echter van art. 8 der Wet van 1842 was het bewijs van het bestaan der wetenschap bij een beklaagde van ziekte bij zijn vee geen vereischte, omdat dit art. niet sprak van eene besmettelijke — maar van *iedere* ziekte zonder onderscheid, en de beklaagde dus hieromtrent geen onwetendheid konde voorwenden. Kort maar bondig werd dit uitgedrukt door den adv.-gen. KARSEBOOM in zijne conclusie voorafgaande aan het arrest van den H. R. van 27 Febr. 1866. „Ter toepassing der wet heb ik slechts te vragen: blijkt er, dat gij zulk vee hadt in de gemeente? en blijkt er, dat gij geene aangifte hebt gedaan? Wanneer beide criteria zijn gebleken is de Wet, zij het dan ook in verzachtende mate, toepasselijk.“

Hetzelfde moest o. i. gelden ten aanzien van art. 12 der wet van 19 April 1869 (*Stbl.* no. 30), waar ieder eigenaar, houder of hoeder van vee op boete van *f* 25 tot *f* 100 voor iedere overtreding verplicht wordt onmiddellijk aan den burgemeester van *iedere* ziekte kennis te geven, waardoor één of meer stuks van zijn rund- of wolven zijn aangetast, doch gold deze bepaling alleen, wanneer het bestaan van veetyphus binnen het rijk door den Minister van Binnenlandsche Zaken was bekend gemaakt. Deze wet, voor een speciaal geval in 't leven geroepen, was dus slechts voor een bepaalden tijd van toepassing, gedurende welken de veehouders met het bestaan van veetyphus waren bekend gemaakt en in dien tijd verplicht waren tot het doen van aangifte van *iedere* ziekte; in dien tijd moesten zij dus nog meer dan gewoonlijk op hun vee toezien en was o. i. het bewijs geheel onnoodig, dat zij van de ziekte van hun vee hadden kennis gedragen. Desniettemin nam de adv.-gen. RÖMER in zijne conclusie voorafgaande aan het arrest van den H. R.

dd. 28 April 1868 die kennis ook voor deze wet nog als wettig requisitoir door te zeggen: „Er is dus bewezen dat de gerequireerde niet onmiddellijk aangifte heeft gedaan van de ziekte waaraan het kalf is gestorven, *niettegenstaande hij van die omstandigheid volkomen kennis droeg.*”

In casu was de regter a quo nog verder gegaan en had den bekl. vrijgesproken op grond dat hij vóór den dood van zijn dier van diens ziekte geen kennis had gedragen. De H. R. besliste, dat art. 12 geen onderscheid maakt, of de houder van het door ziekte aangetaste vee van de ziekte kennis draagt tijdens het vee nog leeft, dan wel of hij eerst na den dood de ziekte ontdekt heeft, waaruit dus mede volgt dat de bekl., zij het dan ook na den dood, echter die kennis moet hebben gehad. S. o. r. zouden wij op deze verdediging geantwoord hebben en den beklagde hebben gezegd: dat gij de ziekte van uw vee eerst na den dood hebt ontdekt is uw eigen schuld, gij wist dat de veetyphus heerschte en moest daarom een meer dan gewone zorg aan uw vee wijden; ge hadt dus *moeten* opmerken, dat uw vee ziek was, in uwe eigene verdediging ligt de bekentenis van uwe schuld, en indien de eigenaar welligt van het vee verwijderd was, dan was deze wel niet schuldig maar dan de houder, en indien ook die in de onmogelijkheid was geweest om zijn vee gade te slaan, de hoeder, en zonder hoede mag het vee vooral in zulk een tijd niet zijn. Ook was toen nog art. 459 C. P. van toepassing immers de aanhef van het art. was: „onverminderd de bepalingen in de artikelen 459 Wetboek en 62 van het Strafwetboek. Over deze uitdrukking die mede voorkomt in art. 13 dezer wet en art. 35 der nieuwe veewet, is destijds veel geredeneerd in de 2de Kamer der Staten-Generaal, niet bij de behandeling van genoemd art. 12, doch, nadat dit artikel zonder discussie was aangenomen (gelijk te regt door den heer VAN LIJNDEN VAN SANDENBURG werd opgemaakt) bij de behandeling van art. 13. De heer VAN Eck maakte daaruit op, dat de Wet daardoor in strijd geraakte met het stelsel van niet cumulatie van straf, ge-

huldigd in art. 207 van het Wetboek van Strafvordering, daar nu, wanneer van één feit twee qualificatiën konden worden gegeven, bijv. opgraven en diefstal, (1) zoowel de bij deze Wet als bij den C. P. bedreigde straffen moesten worden toegepast; dat wel hetzelfde voorkomt in het mede door hem aangenomen art. 12, doch dat daar alleen bepaald is boete, en dat geheel overeenkomt met genoemd art. 207, dat erkent dat er cumul kan plaats hebben ten aanzien van de toepassing van boete. Nadat de heer VAN LIJNDEN op andere dergelijke bepalingen had gewezen, toonde de heer GODEFROI zeer juist aan dat hier alleen aan een alternatieve toepassing der strafwet konde worden gedacht. Immers hier wordt bedoeld ééne en dezelfde handeling waardoor meerdere misdrijven gepleegd worden, den zoogenaamden *concursum delictorum idealis seu formalis*, in tegenstelling van het geval dat door één persoon te gelijker tijd meerdere misdrijven zijn gepleegd *concursum materialis*. Alleen heeft er in het laatste geval cumulatie van geldboeten plaats omdat iemand wegens één en hetzelfde feit nimmer twee malen gestraft mag worden (2). Volgens art. 12 der wet van 1867 was dus de niet aangifte of strafbaar volgens deze wet of volgens den C. P. Volgens deze wet, wanneer bij het bestaan van veepest gebleken was, dat een dier reeds eenigen tijd vóór de aangifte ziek was geweest zonder meer, volgens den C. P., wanneer vóór de aangifte het dier *verdacht* was geworden van te zijn aangetast door den besmettelijken *veetyphus* en dat de beklaagde van dat vermoeden heeft kennis gedragen.

Dit is ook o. a. het stelsel der nieuwe wet. Dat dit zoo is zullen wij trachten uit hare woorden en geschiedenis aan te toonen.

Welk is dan het stelsel der tegenwoordige wet? Voor-

(1) Juist op grond van deze kwestie die zich voorgedaan had bij de regtbank en het hof v. Utrecht (H. R. 2 April 1867) had de heer v. LIJNDEN v. SANDENBURG de toepasselijkheid van het Wetboek van Strafrecht voorgesteld. Bijbl. 18, 66/67, bl. 792 en volg.

(2) H. R. 24 Mei 1870. Anders adv.-gen. RÖMER aldaar.

eerst is de verpligting tot aangifte voor ziek vee afgeschaft: „de bedoeling is in het vervolg aangifte van vee, lijdende aan eene gewone ziekte, niet meer verplichtend te stellen ten einde de vrijheid van de landbouwers niet noodeloos te belemmeren. (1) Er bestaat alleen verpligting tot aangifte van vee door eene besmettelijke ziekte aangetast.” Buitendien maakt de wet onderscheid tusschen *verdacht* en *ziek* vee. Over de vraag wat verdacht vee is bestond tijdens de behandeling der wet van 1867 groot verschil, met betrekking tot de waarde die bij onteigening van verdacht vee moest worden uitgekeerd. De Min. HEEMSKERK (2) wees er op, dat het woord in art. 1 hier een andere beteekenis heeft dan in België, waar in het jongste Kon. besluit bij de woorden *animaux suspects* was gevoegd: „*suspects à raison de leur contact ou de leur cohabitation avec les bestiaux malades.*” De heer v. NISPEN VAN SEVENAER verklaarde, (3), dat daaromtrent in sommige provinciale verordeningen vreemdsoortige bepalingen voorkomen, en stelde daarom bij amendement voor de volgende definitie in de wet op te nemen: „Onder verdacht vee wordt verstaan, dat waaraan men twijfelachtige kenteekenen van veetyphus bespeurt of dat door smetstof bezoedeld is.” Dit amendement werd echter door den Minister bestreden, op grond, dat volgens hem, iedere definitie in eene wet gevaarlijk is; dat in art. 1 zijn aangewezen drie soorten van vee, *ziek*: dat is te zeggen vee, dat men zeker weet dat ziek is; *verdacht*, dat is te zeggen vee, dat men vermoedt dat ziek is, en *gezond maar in aanraking geweest met ziek vee*, waarmede bedoeld is vee, dat blijkbaar gezond is, maar dat in gevaar verkeert van ziek te worden, en het moeilijkheden zou kunnen geven eene van die kategorien nog eens weder te definiëren, waarop het door den voorsteller werd ingetrokken. Eene dergelijke doch nog meer

(1) Woorden van den Minister van Binnenl. Zaken, in de 2de Kamer der Staten-Generaal, Bijblad 1869/70, bl. 1811.

(2) Bijblad 1866/67, bl. 764 sqq.

(3) t. a. p. bl. 761.

uitgebreide definitie is echter nu in onze wet opgenomen (1) en is de aangifte van dergelijk vee geene verpligting meer, alleen verliest de eigenaar, die zijn vee opzettelijk in zulk een verdachten toestand heeft gebragt zijn aanspraak op vergoeding tot onteigening (art. 27) en is het aan den Burgemeester opgedragen, om, wanneer hij verneemt, dat zich ergens verdacht vee bevindt, dat door een veearts te doen onderzoeken en verder de noodige maatregelen te nemen (art. 16 der wet en art. 2 van genoemd K. besl.) Daartoe houden de districts-veeartsen, binnen hunnen kring een nauwkeurig toezigt op den gezondheidstoestand van den veestapel, en zijn zij bevoegd de stallen, weiden enz. binnen te gaan (artt. 5 en 9).

Wanneer zich daarentegen bij eenig stuk vee werkelijk de verschijnselen van eene besmettelijke ziekte hebben geopenbaard, dan is niet meer de eigenaar maar de houder of hoeder tot onmiddellijke aangifte verpligt (art. 14). De eenige criteria, die de wet voor dit misdrijf stelt, zijn niet aangifte, en dat zich de duidelijke verschijnselen eener besmettelijke ziekte bij een stuk vee eenigen tijd vóór de aangifte hebben geopenbaard, meer wordt niet vereischt. De wet gaat uit van het denkbeeld (*praesumptio juris et de jure*), dat ieder eigenaar (2) van vee of zijn houder of hoeder verstand van vee heeft: *peritiam professus est*, en legt hem in zijn eigen belang en dat van den veestapel in het algemeen de verpligting op om zijn vee voortdurend gade te slaan; doet hij dat, dan zullen hem die verschijnselen niet ontgaan, en twijfelt hij dan zal hij bij tijds deskundige hulp

---

(1) Volgens art. 22 wordt nu vee verdacht gehouden, „wanneer de districts-veeartsen daaraan kenteekenen meeren te bespeuren van eene besmettelijke ziekte, wanneer het door smetstof bezoedeld kan zijn, zich met aan eene besmettelijke ziekte lijdend vee in dezelfde verblijfplaats bevindt of sedert een termijn, voor elke ziekte bepaald bij art. 6 van het Kon. besl. van 4 Dec. 1870 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 190) bevonden heeft, of daarmede in onmiddellijke aanraking is geweest.“

(2) Is de eigenaar niet tevens houder, dan is hij volgens deze wet niet meer de verantwoordelijke persoon.

inroepen om te weten wat hem te doen staat. De verdediging dus: zik heb het niet gezien of niet geweten", gaat niet meer op; gij moest zien en weten, en juist omdat gij dat niet gedaan hebt zijt ge schuldig; indien ge geen verstand hebt van vee moet ge geen veehouder zijn, slechts dan, wanneer ge *ad evidentiam juris* van uwe zijde bewijs levert, dat de verschijnselen, die volgens het gevoelen der deskundigen reeds eenigen tijd vóór de aangifte moeten zijn aanwezig geweest, zich bij uw vee niet hebben geopenbaard. vervalt een der criteria van het misdrijf (1). Of dit nu goed is, of men dit eischen kan, waarover straks nog een woord, is hier de vraag niet, doch alleen of het niet is het stelsel der wet. In geheel hetzelfde geval verkeert de machinist van een spoorweg, die gevaar heeft doen ontstaan voor een trein door niet op te merken de seinlantaarns van den hem voorgaanden trein en daardoor met dezen in botsing geraakt, zooals zich onlangs voor de regtbank te Utrecht voerde. Ook toen voerde de machinist aan, dat hij die lantaarns niet had zien branden, niettegenstaande was bewezen, dat zij gebrand hadden en werd voor hem gepleit, dat men ook onmogelijk van den man vergen kan — *ad impossibilia nemo tenetur* — dat hij dien avond (het was inderdaad de koudste avond van den strengen afgeloopen winter) steeds vooruitzag buiten zijn locomotief, daar hij dan zeer zeker zou zijn bevroren. Ook toen besliste de regtbank, dat volgens zijn reglement de machinist of zijn stoker verplicht zijn den ganschen weg vooruit te zien, en een onderzoek naar de mogelijkheid of billijkheid daarvan zou zijn een verboden onderzoek naar de innerlijke waarde van het reglement, en dat hij, indien hij dat gedaan had, de lantaarns had moeten zien branden, als wanneer hij door bij tijds te stoppen het ongeluk had kunnen voorkomen.

(1) In sommige veeartsenijkundige boeken wordt geleerd, dat er werkelijk voorbeelden zijn, dat dieren den éénen dag nog uiterlijk welvarende waren en den volgenden zichtbaar door eene besmettelijke ziekte waren aangetast. Meer dan één bevoegde deskundige verklaarde echter voor de regtbank dat hem zulks in de praktijk nimmer was voorgekomen..



Dat dit nu het stelsel der tegenwoordige veewet is, wenschen wij nog uit hare geschiedenis aan te toonen, waartoe wij bij meer dan één artikel zullen moeten stil staan, omdat voor een tegenovergestelde meening in het Bijblad welligt ook hier en daar uitspraken zijn te vinden, en men daarom, zooals reeds meermalen is opgemerkt, voorzigtig moet zijn met het aanhalen van meeningen van de leden der wetgevende magt. Het duidelijkst zal ons dit blijken uit de vruchteloze oppositie die juist tegen dit principe door meer dan één lid van de 2de Kamer der Staten-Generaal is gevoerd.

Bij de algemeene beraadslagingen *zeide* de heer WESTERHOFF: (1) Met het oog op de strafbepalingen vinden wij de in deze wet gestelde voorschriften hoogst gevaarlijk voor den veehouder. Hij is toch geen veearts of deskundige, en in den regel niet bekend met de verschijnselen die zich bij besmettelijke veeziekten voordoen. Den veearts zelf valt het soms bezwaarlijk, ja onmogelijk, om met zekerheid te bepalen dat men met eene besmettelijke ziekte te doen heeft. Eerst dan wanneer hij de ziekte van het eene dier op het andere ziet overgaan, verschaft hem dit in deze zekerheid. Maar bovendien, de veehouder onderzoekt niet elken dag zijn vee; soms verlopen er weken, ja maanden dat hij het niet ziet, bijv. op de gemeente-weiden, kwelders enz., alwaar honderden stuks van verschillende eigenaars onder en bij elkander grazen, en daar gebeurt het niet zelden dat er een reeds dagen dood is zonder dat hij het weet, en nog veel minder weet hij van ziekte. Hij kan niet iederen dag zijne schapen en lammeren in de vacht grijpen om te zien of zij ook door schurft of pokken besmet zijn, *en toch als er een slechts daaraan lijdende ontdekt wordt, dan volgt er straf.*

Nog duidelijker blijkt het bij de behandeling van art. 13, dat oorspronkelijk luidde: „Wanneer zich bij eenig stuk

(1) Bijbl. bl. 1786, *zeide* is minder nauwkeurig, daar de heer, WESTERHOFF door ziekte verhinderd werd zijne rede uit te spreken, doch werd die rede op voorstel des voorzitters toch in haar geheel in het Bijblad opgenomen.

vee verschijnselen van eene besmettelijke ziekte openbaren, is de *eigenaar*, houder of hoeder verplicht daarvan onmiddellijk kennis te geven aan den Burgemeester der gemeente.

De heer VAN NAAMEN VAN EEMNES zeide: „ Volgens dit artikel gaat de regering van de *onderstelling* uit, dat ieder een, die eigenaar, houder of hoeder van vee is, in staat is, wanneer het vee iets mankeert, te zien of het eene besmettelijke ziekte is, of wel zij onderstelt, dat alle eigenaars enz. op dit oogenblik genoegzame kennis van besmettelijke veeziekten hebben, of dat zij die kennis door de invoering van deze wet zullen verkrijgen. „ Indien dit het geval niet is dan kwam spreker straf voor iets dat men niet kent onbillijk voor, vooral ook, omdat niet alleen de eigenaar, maar ook de houder of hoeder van het vee strafbaar gesteld wordt, dat de beide eersten dikwijls ver verwijderd zijn van hun vee en daarom niet verantwoordelijk kunnen worden gesteld en dat ten platten lande voor hoeders gewoonlijk kinderen worden gebruikt. In denzelfden geest spraken de heeren VAN NISPEN VAN SEVENAER en DE LANGE.

De heer VAN ECK ging van de tegenovergestelde meening uit; „ hoe zal men, „ vroeg hij, „ komen tot het bewijs dat de persoon, die vervolgd wordt, het bestaan van die verschijnselen geweten heeft? „ en zijn antwoord was vreemd genoeg: „dit zal zeer moeilijk zijn, maar bovendien zal men ook zeer dikwijls een onschuldige kunnen treffen, want het geldt hier eene wetenschap en men kan toch niemand eene wetenschap opdringen, die hij niet heeft. „ Immers, indien dit zoo moeilijk bewijs *moest* geleverd worden dan zou daar het gevolg niet van zijn, dat menig onschuldige werd gestraft, doch integendeel, dat de meeste beklagden zouden moeten worden vrijgesproken bij gebreke van dat bewijs — *„qui bene distinguit bene docet.* Ook deze spreker dus erkende even als de vorige sprekers door zijne bestrijding dat het door ons beweerde stelsel is het stelsel der wet.

De deskundige verdedigers der wet, de heeren ROMBACH, IDZERDA, verdedigden dit stelsel. „Men zegt, „ zeide de eerstgenoemde, „dat de houder of hoeder geen kennis heeft van

besmettelijke ziekten. Maar dit is niet juist; in den regel kan hij die met vee omgaat, zeer goed weten of zijn vee al dan niet ziek is aan eene besmettelijke ziekte. Wanneer hij twijfelt, zal hij de hulp van den veearts inroepen.» De heer IDZERDA merkte op tot opheffing van die bezwaren, dat bij algemeenen maatregel van inwendig bestuur, bedoeld in art. 33, zal aangewezen worden welke ziekten van het vee voor besmettelijk worden gehouden, dat daarin zullen opgenomen worden de meest voorkomende besmettelijke veeziekten, vee-typhus, longziekte waarvan de verschijnselen bijna aan ieder veehouder bekend zijn; wanneer hij de aangifte daarvan verzwijgt is hij volgens de wet strafbaar, maar niet voor eene ziekte die daarin niet is opgenomen (1).» Evenzoo de Minister v. B. Z. «Wanneer de eigenaar, die wel zal kunnen onderscheiden of zijn vee al dan niet door eene besmettelijke ziekte is aangetast bij zijn vee is, zal hij de aangifte moeten doen. Is dit het geval niet, dan zal de houder of hoeder dat moeten doen, en als deze geen kennis geeft zal deze wel degelijk strafschuldig zijn.» Alleen kwam de Minister in zoover aan de geopperde bezwaren te gemoet dat het woord «eigenaar» uit het artikel werd geligt en nader werd bepaald aan welken Burgemeester de aangifte moet geschieden, namelijk van die gemeente waar het vee zich bevindt, doch werd overigens het artikel zonder hoofdelijke stemming aangenomen. In art. 14 daarentegen werd, vooral op aandringen van den heer HEEMSKERK Az., met het oog op art. 27, het woord «eigenaar» hersteld en deze alzoo mede verplicht te zorgen voor het tijdig afzonderen van het besmette vee.

Art. 27 ontzegt bij wijze van geldelijke poenaliteit elke schadevergoeding aan den eigenaar, die hier volgens de beginselen des burgerlijken regts aansprakelijk gesteld wordt voor de daden zijner ondergeschikten, wanneer de voorgeschreven aangifte of afzondering is verzuimd, of wanneer de eigenaar binnen den

---

(1) Bij art. 1 van het Kon. besluit van 4 Dec. 1870 (*Stbl.* n<sup>o</sup>. 190) zijn opgenoemd welke ziekten van het vee voor besmettelijk worden gehouden.

verboden termijn vee heeft gebragt of doen brengen op plaatsen waar eene besmettelijke ziekte heeft geheerscht. Op amendement werd daarbij gevoegd: „het opzettelijk op eenige andere wijze zijn vee in verdachten toestand brengen of doen brengen.“ Dat bij deze laatste bepaling zoowel hier als in art. 35 het woord *opzettelijk* is gevoegd, achten wij minder juist, de voorsteller bedoelde handelingen die frauduleuse verkrijging van geld beoogden; wij zouden niet slechts in dit zeer strafbare geval, maar evenzeer de schadevergoeding hebben willen ontzegd, indien ditzelfde door onnadenkendheid had plaats gehad, gelijk in deze geheele materie evenmin als in art. 1401 B. W. geen opzet doch alleen culpa wordt vereischt. (1) Het was derhalve meer logisch dan juridisch, dat de heer SAAYMANS VADER voorstelde dan ook voor de eerstgenoemde verzuimen het opzet als vereischte te stellen voor de toepassing van dit art. De heer BORRET zag zich ook verplicht zijne stem tegen dat amendement uit te brengen. Hetgeen die spreker echter zeide, gold niet de bijvoeging doch het art. zelf. „Wanneer onze veestapel,“ zoo toch sprak hij, „zooals ik durf hopen, geruimen tijd van de een of andere besmettelijke ziekte verschoond blijft, zal het alligt gebeuren, dat bij haar ontstaan de verschijnselen waaraan zij erkend wordt, niet terstond door den deskundige worden opgemerkt en dus te eerder aan den veehouder ontsnappen. Het is waarschijnlijk, dat hij van het dreigend gevaar onbewust, geen haast zal maken, al bespeurt hij in zijn vee eenige afwijking van den gewonen toestand, om de bedoelde aangifte te doen. En als men dan tegen dit verzuim niet alleen de straf toepast, die bij art. 34 (lees 39) is bedreigd, maar bovendien, bij afmaking in het publiek belang, den eigenaar elke schadevergoeding onthoudt, pleegt men eene hardheid, naar mijne overtuiging eene onbillijkheid, waartoe ik de hand niet kan leenen.“

Het is duidelijk dat deze woorden niet kunnen slaan op het in verdachten toestand brengen van het vee, maar op de niet-aangifte (2), maar tevens blijkt daaruit, en daarom

(1) H. R. 17 Sept. 1866.

(2) De heer DE BRUYN KOPS refuteerde dezen spreker door er op te wijzen dat hier alleen sprake is van geldelijke poenaliteit, niet van eene strafbepaling; dat bij deze de eigenaar er geheel buiten was, doch dat het hier

haalden wij die woorden aan, dat ook deze spreker aannam, dat een veehouder schuldig is ter zake van niet-aangifte, ook wanneer hij onbewust was van de ziekte. Hij gaat nog verder door dit aan te nemen zelfs, wanneer de verschijnselen der ziekte niet door den deskundige zijn opgemerkt, doch zoover gaan wij niet; wanneer een deskundige ze niet kan opmerken dan bestaan ze in den zin der wet niet.

Een laatste poging om de onkundige veehouders tegen veroordeeling te vrijwaren werd bij de behandeling van art. 39 nog beproefd door den heer v. Eox, door den Minister in overweging te geven hier te spreken van: »opzettelijke overtreding van art 13, daar het gebeuren kan, dat de verschijnselen eener besmettelijke ziekte voor iemand, die geen deskundige is, niet altijd zijn waar te nemen, zoodat het geval denkbaar is dat men geheel onwillekeurig de wet overtreedt.»

Ook deze poging mislukte op de opmerking van den Minister »dat het in den regel den houder of hoeder van het vee niet moeilijk zal vallen uit de verschijnselen op te maken dat het vee aan eene besmettelijke ziekte lijdt, gelijk de ondervinding dit duidelijk genoeg heeft doen zien, en bleef het stelsel der wet gehandhaafd, die met 32 tegen 30 stemmen werd aangenomen.

Het bovenstaande is ietwat meer uitgewerkt — een vonnis mag geen verhandeling zijn — hetzelfde wat in bovengenoemde zaak door de Regtbank van Utrecht bij haar vonnis

---

alleen geldt: het bekomen der vergoeding, wanneer er verzuim heeft plaats gehad, en dat het dan niet onbillijk is, dat de eigenaar aansprakelijk is voor de daden dergenen die onder hem staan.» Deze redenering is minder juist; wel is door den Minister uit art. 13 het woord *eigenaar* geligt, zeer tegen den zin van den heer VAN HEEMSKERK, die zich beklagde, »dat de hamer wat spoedig gevallen was,» en is de eigenaar dus niet meer verplicht tot aangifte doch alleen voor het geval, dat hij niet tevens houder is, buitendien is het woord behouden in art. 14. Ook wij hadden het liever in art. 13 behouden gezien; de eigenaar zoude dan hebben kunnen aantonen, dat hij in de onmogelijkheid was geweest de aangifte te doen, als wanneer de houder en bij gebreke van dezen de hoeder aansprakelijk zou zijn geweest. Nu rust op het O. M. de bewijslast dat de eigenaar van het vee tevens houder is.

van 23 Maart II. werd overwogen en beslist, ten gevolge waar van de bekl., niettegenstaande geenszins het wettig bewijs was geleverd dat deze de bestaande verschijnselen der longziekte had gezien, echter op grond dat hij ze had kunnen en moeten zien, is veroordeeld geworden.

Daar, voor zoover wij althans weten, omtrent de interpretatie der nieuwe veewet nog geenszins eene beslissing van den H. R. is gevallen, en het inderdaad een belangrijk principe geldt, hopen wij zeer dat dit vonnis aan het oordeel van ons hoogste regterlijk collegie zal onderworpen worden, vooral ook omdat juist in deze zaken eenheid van regtspraak wenschelijk schijnt.

Ten slotte nog een enkel woord over de vraag, die hier wel, doch niet in judicio te pas komt: is dit stelsel goed te keuren? Volgens onze meening, ja, het is met deze gelijk met zoovele andere questies van onzen tijd, waarbij het publiek belang zoo onmiddellijk betrokken is. Wil men tot werkelijke verbetering geraken, dan moet men niet alles verwachten van de hulp van den Staat of anderen, maar in de eerste plaats door zelfhulp trachten de kwaal te bestrijden. En inderdaad de besmettelijke ziekten onder het vee mogen met regt een volkskwaal worden genoemd. De veepest heeft aan ons land schatten gekost, door haar werd de algemeene welvaart gedrukt; nog steeds woedt de longziekte in vele gedeelten van ons land, beide ziekten zijn even als andere hoogst besmettelijk en kan de minste nalatigheid schromelijke gevolgen hebben. Ik geloof dat, wil men die kwaal in haar hartader aantasten, in de eerste plaats de veehouders zelve moeten medewerken door zich op de hoogte der zaak te stellen en hun vee òf zelve naauwkeurig gade te slaan òf het aan bekwame handen toe te vertrouwen. De vraag zoude daarom rijzen of het niet wenschelijk ware geweest den veehouder ook strafregtelijk verantwoordelijk te stellen voor de verzuimen van zijn hoeder: wanneer hij toch het toezigt van zijn vee aan kinderen toevertrouwt, dan kunnen deze, wanneer het blijkt dat zij zonder oordeel des onderscheids gehandeld hebben, niet veroordeeld worden, en indien de houder

een alibi kan bewijzen, kan niemand worden gestraft; gelukkig evenwel dat in de schadevergoeding de veehouder een prikkel vindt om zijn vee niet aan onbekwame handen over te laten. Indien hij dat niet doet en ook zelf toeziet, dan zal hem niet ontgaan wanneer een zijner dieren ziek wordt; in den beginne zal hij nog wel eens in twijfel zijn of zijn vee werkelijk lijdt aan eene besmettelijke ziekte, doch door bij tijds den raad van een deskundige in te winnen, zal hij zich langzamerhand met die verschijnenselen vertrouwd maken, en zal het hem niet meer moeilijk vallen aan zijne wettelijke verplichtingen te voldoen. Wanneer ieder veehouder zoo te werk gaat, zal de ziekte in hare vaart gestuit worden tot groot voordeel van de veehouders en het algemeen. Hoe naauwlettend ook de districts-veeartsen op den toestand van het vee in hun district toezien, hunne pogingen kunnen onmogelijk opwegen tegen de gezamenlijke pogingen der veehouders zelve.

Hetzelfde geldt ten aanzien van maatregelen ter bestrijding van besmettelijke ziekten onder de menschen, welke onlangs het onderwerp van belangrijke discussiën opleverden in den Gemeenteraad van Utrecht. Ook daar gold het de vraag wat wenschelijker was, dat het Gemeentebestuur alleen zou steunen op de aangifte van de geneeskundigen ingevolge art. 6 der wet van 1 Junij 1865 (*Stbl.* no. 60) of van de particulieren zelve, en kwam men tot het besluit dat het laatste verreweg het verkiesselijkste was.

De slotsom van ons onderzoek is alzoo, dat door deze wet eene werkelijke verbetering is gebragt in onze strafwetgeving.

## ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

*Opmerkingen omtrent de beoordeeling van het Verslag der Staats-Commissie voor de herziening der Wetgeving op de eigendoms-voordragt van onroerende goederen, het hypotheekstelsel en het notariaat door den Staatsraad TH. J. BACHIENE, — door Mr. J. G. KIST, Raadsheer in den Hoogen Raad der Nederlanden, te 's Gravenhage.*

Het werk der Commissie voor de herziening der wetgeving op de eigendomsoverdragt en het hypotheekstelsel, heeft een' uitnemenden beoordeelaar gevonden in den Staatsraad BACHIENE, een man, die in dit onderwerp te huis is, wien de Commissie voorzeker gaarne als haar medelid had begroet. Het verheugt mij, dat hij zich in het algemeen met het werk der Commissie vereenigt. Eene stem als de zijne vermeedert zeker de hoop, dat het werk der Commissie niet geheel zonder vrucht moge zijn.

Er zijn echter belangrijke punten, waarin de heer BACHIENE van de Commissie verschilt. Belangrijke aanmerkingen zijn door hem omtrent het Verslag gemaakt. Amendementen op de voorstellen der Commissie zijn door hem voorgesteld, die voorzeker en op den Raad van State en op de Regering grooten invloed zullen uitoefenen. Vragen zijn door hem gedaan, die antwoord behoeven. Ik wensch enkele van die aanmerkingen, die mij het meest getroffen hebben, te bespreken, enkele van die vragen, die mij het meest belangrijk voorkomen, te beantwoorden. Ik doe dit geheel voor eigene rekening, zonder ruggespraak met eenig lid der Commissie, en zonder mijne instemming te kennen te geven met alle de aanmerkingen, die niet door mij zijn aangeroerd. Andere zullen, hoop ik, die punten behandelen.



Bij artikel 2 van het eerste ontwerp stelt de Commissie voor, het toezigt op de bewaarders der hypotheeken en van het kadaster op te dragen aan den Minister van Justitie. Dit moet volgens den heer B. veranderd worden. Het toezigt moet blijven bij Finantiën. Intusschen geeft hij toe, dat het voorstel der Commissie is *rationeel*, maar meent dat het bijzonder karakter dier ambtenaren, voor zooverre zij tevens belast zijn met de inning der overschrijving- en hypotheekregten, aanleiding zal geven tot veel gehaspel en schrijverij.

Het is zeker mogelijk, dat de tweeslachtige natuur der betrekking en het toezigt van twee departementen van algemeen bestuur veel omslag zullen veroorzaken, doch dit is m. i. geen genoegzame reden om het voorstel der Commissie af te keuren.

De hoofdwerkzaamheden toch der bewaarders hebben niets met 's Rijks schatkist gemeen en behooren dus niet tot het Departement van Finantiën. De openbare registers van onroerende zaken zijn aangelegd tot bewaring van de burgerlijke regten der burgers. De zorg daarvoor en het toezigt daarop behooren uit hunnen aard tot den werkkring van het Departement van Justitie. De Commissie stelt dus hier geene ongemotiveerde innovatie voor (bl. 174), maar meent eenvoudig, dat de zaken in haren natuurlijken toestand moeten worden teruggebracht. Is het toezigt van twee Departementen te lastig, en kunnen de bewaarders niet ontslagen worden van de inning der regten, dan zoude de aard hunner *hoofdwerkzaamheden* medebrengen, dat zij *uitsluitend* onder Justitie en niet onder Finantiën resorteerden.

---

De boekhouding, een onderwerp dat reeds tot zoovele uiterst levendige discussiën heeft aanleiding gegeven, doch mij vrij koud laat, wordt ook door den heer BACHENE zeer kalm behandeld.

Hij bestrijdt de Commissie op drie punten, ten eerste, omdat er eene leemte in de voorstellen der Commissie zoude

zijn, daar zij geene wettelijke regelen heeft voorgesteld, naar welke het feitelijk bestaande kadaster zal worden in stand gehouden (bl. 1750); ten tweede, omdat zij te ver zoude gegaan zijn met deze wetsvoorstellen op het terrein der inwendige boekhouding (bl. 174 en 176, v.); en ten derde, omdat het voorgestelde art. 10, 2<sup>e</sup> lid, betrekkelijk de perceelsgedeelten „een remedie erger dan de kwaal” zoude zijn.

Wat het eerste punt aangaat zij het voldoende op te merken, dat niet alleen „de minderheid” der Commissie (bl. 176) begrepen heeft, dat het kadaster regeling behoeft. Ik ben overtuigd, dat de geheele Commissie zulks begreep, maar zij begreep tevens, dat de herziening van het kadaster niet in haren lastbrief, die reeds veelomvattend genoeg was, begrepen was en zij onthield zich daarom van voorstellen daaromtrent. Ik voor mij zal niets liever zien dan een goede wettelijke regeling van het kadaster, maar het ontbreken daarvan op dit oogenblik levert mij geen voldoende grond op, om de onroerende zaken in de openbare registers met andere kenmerken of namen aan te duiden, dan met de kenmerken, die zij aan het feitelijk bestaand kadaster ontleenen, al zijn die kenmerken ook slechts op Kon. besluiten gegrond.

Wat het tweede punt aangaat geloof ik niet, dat er groot verschil tusschen den heer B. en de Commissie bestaat. Ik geloof niet dat de Commissie in hare wetsvoorstellen verder gegaan is dan zij, volgens het door hem vooropgestelde beginsel, gaan kon. Zij heeft eene regeling voorgesteld der eigenlijke formaliteits-registers (de in- en overschrijvings-registers en het dagregister) en der door haar noodig geoordeelde wegwijzers in die registers, het register van aanwijzing der kadastrale percelen in verband met het algemeen register. Verder is zij in hare wetsvoorstellen niet gegaan. Het overige wordt overgelaten aan de Reglementen van Algemeen Bestuur. Zij heeft dus niets anders gedaan dan de heer B. wil (bl. 175). Zij heeft een Wetsontwerp voorgesteld uitdrukken de hoofddoeleinden, waaraan de „wegwijzende registers moeten beantwoorden.”

Zij heeft ook zeer goed begrepen, dat de wetenschap door eigen inzage der registers verkregen niet bewijsbaar is, dat tot bewijs verklaringen van den bewaarder noodig zijn, en dat dus het onderzoek der registers door den bewaarder van veel meer belang is, dan dat door den particulier zelf ingesteld. De registers moeten echter blijven *openbaar*, d. i. toegankelijk voor een ieder. De wegwijzende registers verleen dien toegang, zoowel aan den particulier, als aan den bewaarder en zijn dus voor beide van belang, en de vraag is alleen, welke wijze van boekhouding brengt den zoekende op de gemakkelijkste en zekerste wijze tot het doel, tot de kennis van den tegenwoordigen regtelijken toestand van eene onroerende zaak? De Commissie heeft gemeend, dat daartoe *twee* registers noodig zijn, de perceelwijzer (thans register 69) en het gewijzigde algemeene register. De minderheid achtte den perceelwijzer alleen genoeg. Het schijnt, dat de heer B. in het gevoelen der meerderheid deelt, ten minste hij stelt niet voor om het algemeen register afteschaffen, maar alleen om de woorden „het algemeen register” te vervangen door „registers (of leggers) per arrondissement of per gemeente” met instandhouding overigens van het door de Commissie voorgestelde. Het verschil bestaat dus alleen daarin, dat volgens het voorstel der Commissie één register per arrondissement zoude gehouden worden, terwijl het volgens het voorstel van den heer B. aan een latere regeling zoude blijven overgelaten, of er een register per arrondissement of een per gemeente zoude gehouden worden. De inhoud van die registers zoude echter dezelfde zijn. Ik voor mij stel mij daaromtrent alweder geene partij, alleen zie ik niet in, waarom die keuze beter *na* de aanneming der wet, dan *vóór* die aanneming zoude kunnen plaats hebben. Is een algemeen register per arrondissement beter, welnu, beveel het houden daarvan door de wet. Verdient echter een register per gemeente de voorkeur, wat belet u dit aldus in de wet te regelen.

Ook in een ander punt is de heer B. homogeen met de Commissie, namelijk daarin, dat bij aanneming van het

negative stelsel aan geen *grondboek* moet worden gedacht. Bij sommige bestrijders van het verslag en bij de minderheid zelve der Commissie blijft nog steeds een schaduwbeeld van dat boek bestaan. Wil men een grondboek, dan neme men het absolute stelsel aan.

Ten aanzien van het derde punt: de perceelsgedeelten verschilt de heer B. van de meeste door de practijk met de boekhouding bekende personen, die steeds veelvuldige klagen hebben aangeheven over de vermelding van perceelsgedeelten in ter over- of inschrijving bestemde akten, zoo zelfs, dat men dikwijls de hoofdoorzaak van de moeilijkheid om met den waren regtelijken toestand van eene onroerende zaak bekend te worden heeft toegeschreven aan het verkoopen of bezwaren van perceelsgedeelten. Ik wil mij ook hier geene partij stellen, ik laat dit over aan hen, die meer practisch met de hypothecaire boekhouding bekend zijn. Ik kan alleen verklaren, dat mij het gevoelen van hen, die meenen, dat de *kwaal erg* is (1), waarschijnlijker voorkomt, dan het gevoelen van den heer B., die meent dat de kwaal nog zoo erg niet is. Wanneer toch een perceelsgedeelte in een akte wordt vermeld, zonder dat het nog van afzonderlijke kadastrale kenmerken is voorzien, dan wordt een onroerend goed aangeduid door andere kenmerken, dan de kadastrale. De kadastrale indeeling wijst dit onroerend goed niet aan en het register van aanwijzing der kadastrale perceelen bevat geen vak voor het bezwaarde of verkochte onroerende goed. De bezwaring van het gedeelte zal dus op het geheel drukken.

Wanneer men wil, dat de onroerende goederen ieder afzonderlijk door de vermelding van de gemeente, de sectie en het nummer, waaronder zij ten kantore van den bewaarder van het kadaster bekend zijn, worden aangeduid (art. 10, 1ste lid), dan wil men ook geene aanduiding van gedeelten in perceelen, want dan ontbreekt het nummer, waardoor

(1) Zie Memorie van Toelichting, blz. 114.

het onroerende goed bij het kadaster bekend is. De bewaarders zouden dus, indien geene andere bepaling in de wet ware gemaakt, de akte, waarin dergelijke aanduiding voorkomt, moeten weigeren als niet voldoende aan de wettelijke vereischten (1). Dit zoude het gevolg zijn van de aanneming van art. 10, 1ste lid, indien ook niet het tweede en derde lid werden aangenomen, waarin aan partijen, die bij de door hen opgemaakte akten de wettelijke voorschriften van de eerste alinea niet hebben gevolgd, de gelegenheid wordt gegeven tot herstel. Neemt men het tweede en het derde lid uit het artikel, dan moet de bewaarder de akte, waarin een onroerend goed als een perceelsgedeelte is aangeduid, en waarin dus geen nummer wordt opgegeven, waaronder het afzonderlijk op het kadaster bekend is, weigeren. Dit zoude misschien consequenter en doeltreffender zijn, dan de middenweg, dien de Commissie heeft bewandeld, toen zij voorstelde, de akte ter overschrijving toe te laten, maar zonder rechtsgevolg ten opzichte van derden vóór de verbetering.

De heer B. oppert hiertegen het bezwaar, dat latere schuldeischers den eerstingeschrevenen met art. 10 kunnen benadeelen. Dit geef ik hem toe. Maar wien is dit te wijten? Aan niemand anders dan aan hem, die akten maakt, welke niet aan de wet voldoen, die onroerend goed koopt of in pand neemt, zonder het aan te duiden met de speciale kadastrale kenmerken. Erkent men zoodanige gebrekkige aanduiding als geldig, dan kunnen later ingeschrevene schuldeischers door vroegere inschrijvingen, die hun door de gebrekkige kenmerken onbekend gebleven zijn, worden benadeeld, dan gaat het geheele voordeel van de specialiteit en publiciteit van het hypotheekstelsel te niet. Mogt het voorstel der Commissie wet worden, dan zal men geene onroerende goederen meer in de akte aangeduid vinden als *gedeelten* van kadas-

---

(1) Art. 1235 B. W. komt hier niet te pas. Bij dit artikel toch wordt alleen het gevolg van verzuim der formaliteiten bij de inschrijving geregeld. Hier worden den bewaarder de vereischten voorgeschreven die eene akte in zich moet vereenigen om door hem te kunnen worden ingeschreven.

trale perceelen. Men zal er voor zorgen, dat die gedeelten, vóór dat zij in de akten vermeld worden, eigene kadastrale kenmerken bezitten.

Een tweede bezwaar is, dat de wet aan partijen de middelen niet verschaft om aan hunne onroerende goederen kadastrale kenmerken te verschaffen, welk bezwaar met voorbeelden wordt aangedrongen. Dit bezwaar geldt echter niet het werk der Commissie, maar de regeling van het kadaster, dat niet in het mandaat der Commissie begrepen is. Eene wet of een besluit regele de inrigting daarvan zoo, dat partijen spoedig een nieuw nummer voor een perceelsgedeelte, of voor een nieuw ingedijkt land, of voor een stuk vervallen weg kunnen krijgen en zoo, dat partijen zoo min mogelijk van de willekeur van ambtenaren afhankelijk zijn. Dit bezwaar blijft echter in elke regeling, waar de medewerking van ambtenaren tot handhaving van de regten van partijen vereischt wordt, bestaan. De bewaarder, de ingenieur-verificateur, de landmeter enz. zullen hun pligt moeten doen, welke regeling men ook aanneme, anders baat de beste regeling niets. Doch ik vraag, is er reden om te meenen, dat zij dit niet zullen doen? Ik voor mij zie dit niet in, tot dusverre toch is daarover niet geklaagd.

---

Art. 16, waarbij de bevoegdheid om de regtsvorderingen tot vernietiging of herroeping van zakelijke regten op onroerende goederen openbaar te maken wordt ingevoerd, eischt, volgens de meening van den heer B., nadere toelichting. Ik geef hem toe, dat het daarbij behandelde onderwerp eenigzins ingewikkeld is. De Commissie, zooals uit de Memorie van Toelichting blijkt, het Belgische voorbeeld, niet wenschende te volgen, waar tegen het verzuim van aantekening niet-ontvankelijkheid van den eisch tot vernietiging was bedreigd, heeft gemeend eene voldoende beweegreden, om tot het doen van aantekening te dringen, te hebben gevonden in de bepaling, dat vervreemdingen of bezwaren gedurende het geding

gedaan zonder aanteekening van den eisch, niet door de vernietiging of tenietdoening zouden worden getroffen. Daartoe is, wegens den verschillenden aard der ontbinding, tweeërlei bepaling noodig, eene voor de resolutie *ex tunc*, b. v. de herroeping der schenking in het geval van art. 1725, 1°. B. W., wanneer volgens art. 1726 het geschonkene terugkeert tot den schenker vrij van alle lasten door den begiftigde daarop gelegd en eene voor de resolutie *ex nunc*, b. v. de herroeping der schenking in het geval van art. 1725, 2°. en 3°, wanneer de herroeping geen hinder toebrengt aan de vervreemdingen of bezwaren door den begiftigde vóór de herroeping gedaan.

De Commissie heeft daarom twee bepalingen voorgesteld: 1°. Al. 2 van art. 16, waarbij in navolging van art. 1726 de resolutie *ex nunc* van het oogenblik der uitspraak wordt teruggebracht tot op het oogenblik van de *inschrijving* van den eisch. 2°. Al. 3 van art. 16, waarbij de duur van het geding bij gebreke van inschrijving van den eisch onttrokken wordt aan de werking van de resolutie *ex tunc*, waarbij zakelijke regten gedurende den duur van het geding gevestigd, bij gebreke van inschrijving van den eisch worden in stand gehouden, niettegenstaande zij door de werking der resolutie *ex tunc* zouden moeten zijn te niet gegaan.

De eis cher heeft, indien deze bepaling wet mogt worden, steeds belang bij de inschrijving. Hij zal wel zorgen, dat die geschiedt, want, indien hij de inschrijving verzuimt, stelt hij zich bloot aan het gevaar, dat de gedaagde hem het voorwerp zijner vordering door verkoop of bezwaring ontneme.

---

Ook omtrent de voorgestelde wijziging van art. 1458 wordt inlichting verlangd, vooral omtrent het verband tot art. 1457. Dit verband wordt door de voorgestelde wijziging in geen deele veranderd.

De Commissie heeft geen nieuw regt willen grondvesten, maar alleen een twijfelachtig punt willen ophelderen. Bij

schuldvernieuwing kan de schuldeischer zich in den regel de bestaande voorregten en hypotheeken voorbehouden (Art. 1457), wanneer echter de schuldvernieuwing plaats heeft door verandering van schuldenaar, gaan de voorregten en hypotheeken, die oorspronkelijk aan de schuldvordering verbonden waren, niet over „op de goederen van den nieuwen schuldenaar” en wordt aan den schuldeischer de bevoegdheid niet toegestaan, om zich bij de schuldvernieuwing zoodanigen overgang voor te behouden. Indien hij zoodanig beding bij de schuldvernieuwing maakt, dan bewerkt dit niet het voortbestaan der oude regten, maar vestigt nieuwe, die pas rang nemen van den dag der schuldvernieuwing.

Doch ook die uitzondering op den regel, dat de schuldeischer bij schuldvernieuwing zich zijne voorregten en hypotheeken kan voorbehouden, is niet zonder uitzondering. Zoodanige uitzondering grijpt plaats, wanneer de goederen van den ouden schuldenaar aan den nieuwen schuldenaar overgaan.

Niets belet toch den schuldeischer, wanneer hij in eene schuldvernieuwing door verandering van schuldenaar toestemt, zich de regten, die hij op de goederen des ouden schuldenaars heeft, voor te behouden, zoodat de goederen des ouden schuldenaars, die vroeger verbonden waren voor de verbindtenis van den ouden schuldenaar, thans verbonden zijn voor de verbindtenis van den nieuwen schuldenaar (1). Niets dwingt den schuldeischer, die afstand doet van zijn regt op den persoon des schuldeischers, ook afstand te doen van zijn regt op diens goed. Wanneer nu de nieuwe schuldeischer dit bezwaarde goed van den ouden schuldenaar op de eene of andere wijze verkrijgt, dan gaat dit goed op hem over met zijne lasten. Dan blijft dus de hypotheek oorspronkelijk gevestigd tot zekerheid der verbindtenis des ouden schuldenaars op diens goed, bestaan op dat zelfde goed, nadat het in het eigendom des nieuwen schuldenaars is overgegaan; dan „gaan de voorregten en hypotheeken oorspronkelijk aan

---

(1) Zie LAHOMBIERE, *Théorie et Pratique des Obligations*, II, p. 354 op art. 1279.



„de schuldvordering verbonden over op de goederen van den „nieuwen schuldenaar“, schijnbaar in strijd met de bepaling van art. 1458.

Die strijd is echter slechts schijnbaar, want de wet wil alleen, dat de voorregten en hypotheeken op de goederen des ouden schuldenaars gevestigd niet uit kracht van de schuldvernieuwing overgaan op de goederen des *nieuwen* schuldenaars en daar den rang innemen, dien zij op de goederen des ouden schuldenaars hadden. Eene daartoe strekkende overeenkomst zoude eene nieuwe hypotheek vestigen, rang nemende van den dag der inschrijving. De wet wil echter niet dat de hypotheeken op het goed des *ouden* schuldenaars gevestigd, door de werking der schuldvernieuwing altijd zullen worden vernietigd. Zij verbiedt den schuldeischer niet zich die zakelijke regten voor te behouden, wanneer hij in de schuldvernieuwing toestemt. Dat goed gaat over op den nieuwen schuldenaar met zijne lusten en lasten. De bestaande hypotheek blijft dus bestaan; niet als een gevolg der schuldvernieuwing, maar uit kracht van de primitieve vestiging van dat regt, in welks vernietiging door den schuldeischer niet is toegestemd. Het blijft bestaan op de goederen des ouden schuldenaars; de omstandigheid, dat die goederen in het eigendom des nieuwen schuldenaars zijn overgegaan, doet het zakelijk regt niet te niet gaan.

De door de Commissie voorgestelde wijziging van art. 1458 is dus alleen eene verduidelijking van de bepaling, geene wijziging in het bestaande regt.

---

De voorgestelde wijziging van art. 1862 wil de heer B. op andere wijze redigeren, omdat hij meent, dat *ingemeenschapstelling* van goed geen *eigendomsovergang* oplevert. Bij ingemeenschapstelling zoude geen bepaald aandeel overgaan en toch zoude medeigendom het gevolg er van zijn. Die bewering is m. i. met zich zelf in strijd. Inbreng toch in eene gemeenschap of maatschap, ingemeenschapstelling, is

overdragt van eenig goed, dat vroeger aan *één* eigenaar behoorde, aan *meerdere eigenaars*. Er heeft dus overdragt plaats van een gedeelte van het regt des eigenaars op anderen. De hoegroothed van dat aandeel hangt af van het aantal personen, die deel hebben in de gemeenschap, b. v. indien iemand een huis, waarvan hij alleen eigenaar is, in eene vennootschap inbrengt, waarvan hij en één ander vennooten zijn, dan draagt hij de helft van den eigendom over en blijft voor de helft zelf eigenaar. Zijn er meerdere vennooten, dan wordt het overgedragen aandeel grooter. Was het huis het eigendom van hem en van een medevenoot en brengen zij het in eene vennootschap in, waarin nog een derde deel heeft, dan dragen zij ieder een derde van hun regt op de helft, en dus een zesde van het geheel, over op den derde, die daardoor voor een derde gedeelte eigenaar wordt.

De verbindtenis tot inbreng bij de overeenkomst van vennootschap gevestigd, doet het eigendom niet overgaan; zoodanige overeenkomst toch is, volgens ons regt, geen middel tot eigendomsverkrijging. Derhalve is daartoe *levering* noodig. *Vóór* die levering kan de oorspronkelijke eigenaar ook, al heeft hij zich tot inbreng verbonden, het goed nog aan een ander vervreemden; *na* de levering kan hij alleen maar over zijn aandeel beschikken. Vervreemding van het geheel is dus onmogelijk zonder medewerking van alle de deelhebbers.

Ook deze wijziging is geen nieuw regt. Ook thans toch geldt hetzelfde beginsel. De Commissie heeft dus ook meer verduidelijking dan wijziging van beginsel gewild.

---

„De toevoeging van de beide zinsneden van art. 1301 zal „niet veel baten voor hen, die in de registers van overschrijving lezen, dat de koopenningen onbetaald zijn gebleven;“ zegt de heer B. op bl. 188, zonder echter op te geven, waarom.

Ik verbeeld mij nog steeds, dat de wetenschap, dat de koopenningen niet betaald zijn, van het grootste belang is

voor hen, die een onroerend goed willen koopen, of daarop geld willen leenen. Zij zien daaruit, dat het goed aan hunnen verkooper of leener slechts *voorwaardelijk* toebehoort, dat zijn regt bij het vervallen der voorwaarde vervallen zal en koopen of leenen dus, òf in het geheel niet, òf in allen geval niet zonder de noodige voorzorgen. Zij zijn door die wetenschap volkomen tegen verlies gewaarborgd, waaraan zij thans bloot staan, nu het bestaan der ontbindende voorwaarde niet uit de registers blijkt.

Art. 182 zoude door de Commissie vergeten zijn. Ik geloof dat niet, evenmin als art. 174 vergeten is. De Commissie toch stelt niet voor om de gemeenschap openbaar te maken, maar wel de afwijkingen aan het einde daarvan. (Memorie van Toelichting, bl. 163.) Gemeenschap tusschen gehuwden wordt als wettelijke regel aangenomen. De afwijkingen van dien wettelijken regel en het ophouden der gemeenschap, zoo zij bestaan heeft, worden openbaar gemaakt. Hij, die onroerend goed, aan gehuwde of gehuwd geweest zijnde personen toebehoorende, wil koopen of als onderpand aannemen, moet veronderstellen, dat dit goed aan eene huwelijks-gemeenschap behoort, zoolang hem niet uit de registers blijkt, òf dat de gehuwde buiten gemeenschap is gehuwd, òf dat dit speciale goed buiten de gemeenschap is gebleven, òf, indien dat niet blijkt, dat de gemeenschap is gescheiden en het goed, dat hij koopen of in pand nemen wil, aan hem, met wien hij handelt, is aanbedeeld.

*Ontwerp-Programma voor het Congres der Hypotheekbewaarders, te houden te Arnhem op den 11 Juni 1871 en volgende dagen; — door PH. J. BACHIEËNE, lid van den Raad van State, te 's Gravenhage.*

De hypotheekbewaarders te 's Hertogenbosch, Nijmegen en Gorinchem hebben hunne 31 ambtgenooten uitgenoodigd, om zamen te komen te Arnhem, op Zondag-avond den 11 Juni en volgende dagen, ter bespreking van onderscheiden vraagpunten, in de eerste plaats betreffende de boekhouding der hypotheekbewaringen, in verband met het verschil van gevoelen daaromtrent, bestaande bij de Staats-Commissie, ingesteld bij K. B. van 9 Februari 1867, blijkens het door die Commissie uitgebragte Verslag, in October 1870 in druk verschenen, van welk Verslag eene aankondiging, vergezeld van kritische aanteekeningen, is gedaan in *Themis* 1871, eerste aflevering.

De hoofdvragen ter behandeling voorgesteld, zijn aldus aangeduid:

a. Bespreking van de beide stelsels voorgesteld door de meerder- en minderheid der betrokken Staats-Commissie in *zijn ruimsten omvang*, ook van de verbeteringen, die men bij aanneming van een dier stelsels wil hebben aangebracht. *Stemming* over de beide stelsels, behoudens nader aan te brengen wijziging, (vermoedelijk in onderdeelen van ondergeschikt belang).

b. Voorstellen en behandeling van wijzigingen in het aangenomen stelsel, (behoudens vermoedelijk de grondslagen van het aangenomen stelsel).

Subsidiair, voor zooveel ze bij het voorafgaande niet zijn beslist, worden nog acht meer speciale vragen voorgesteld, en vervolgens, wanneer de tijd het toelaat, nog eene reeks van 23 vragen over vernieuwing van inschrijvingen, perceelsveranderingen, rang en doorhaling van inschrijving, aansprakelijkheid der bewaarders jegens het publiek, de wijze van inschrijving en openbaarmaking van titels van eigendomsvergang, het onderhoud der openbare registers, het

voorbereidend werk tot een nieuw stelsel van boekhouding, het toezicht en de belooning.

Het zal alzoo het voorgenomen Congres niet aan arbeid ontbreken. Ware dit niet het geval, dan zouden wij nog wel de aandacht wenschen te vestigen op een paar vragen, die ons ontgaan zijn bij de vlugtige aantekeningen op het Verslag der Staats-Commissie, opgenomen op blz. 163—190 van dit Tijdschrift van dezen jaargang.

Thans is alleen bij art. 8 der fiscale wet van 16 Juni 1832 voorgeschreven, dat in de over te schrijven akten van notarissen moet worden melding gemaakt van de laatste titels van aankomst en van overschrijving daarvan. Wordt die wetsbepaling niet langer noodig geacht in het belang van den fiscus, dan wordt zij ingetrokken, en dan zal die vermelding veelal niet geschieden. Immers vóór de wet van 1832 waren slechts in eenige gedeelten van Nederland de notarissen gewoon, die voor de koopers nuttige vermeldingen te doen. Thans geschiedt het algemeen, en er ligt daarin zeer veel nut en gemak voor hen, die wenschen te koopen of geld te schieten. Bij het onderzoek naar het eigendomsregt gedurende 20 of 30 jaren (art. 2000 van het B. W.) zijn die vermeldingen schier onmisbaar, om zekerheid te erlangen. Geen voorzigtig man mag ze nalaten. Die vermeldingen staven niet alleen de reeks der opvolgende eigenaren, *maar ook de identiteit van de bedoelde percelen*. In het belang van den eigendom in het algemeen zal het alzoo wezen, voortdurend te bepalen, dat in *alle* in- en overte schrijven akten *de wijze van eigendomsverkrjving* van den vervreemder of schuldenaar en *de overschrijving* van den laatsten titel, zoo er een is, worden uitgedrukt. De vraag is alzoo, of het niet geraden is om het bedoelde voorschrift onder de vereischte sanctie op te nemen in het Burgerlijk Wetboek en alzoo onafhankelijk te maken van de fiscale wet?

Een tweede punt, waarop de Staats-Commissie niet schijnt te zijn bedacht, is de aansprakelijkheid der bewaarders voor de schade, regtstreeks ontstaande uit verkeerde of onjuiste

opgaven der bewaarders *nopens de filiatie* der kadastrale percelen. Dat blijkt niet immer volledig, uit het artikel van den legger, waarvan een uittreksel wordt afgegeven.

Zal de boekhouding meer en meer *uitsluitend* steunen op *de kadastrale perceelnummers*, dan behooren de vernommingen, waarop de eigenaren geen invloed hoegenaamd uitoefenen, zoodanig te geschieden, dat ten allen tijde de bewaarder met zekerheid weet op te geven, *onder welke nieuwe nummers de vroeger overgedragen of bezwaarde percelen na de vernomming, in de kadastrale bescheiden zijn terug te vinden*. Dat onderzoek kan niet door het publiek geschieden. Alléén hij, die vernommt, weet en kan opgeven, hoedanig hij oude percelen heeft doen verdwijnen, en nieuwe op de kaart heeft gevormd en in den kadastralen legger bijgeschreven. De bewaarder kan zich deswege van de juistheid van den arbeid des landmeters verzekeren, althans op het papier, en alzoo de naauwkeurigheid der verwijzingen van oude nummers naar nieuwe en omgekeerd, nagaan.

Van de juistheid dier verwijzingen hangt de identiteit der percelen af, en het publiek behoort deswege betrouwbare uittreksels uit de kadastrale stukken te kunnen bekomen, om ze tot grondslag van latere akten van vervreemding en hypotheek te kunnen bezigen, of wel van akten van rectificatie, of eindelijk van vernieuwde inschrijving. Thans geschiedt de verwijzing naar vroegere nummers hier en daar in de uittreksels der kadastrale leggers niet dan op spetiaal verzoek, en men ondervindt daarbij het ongerijf, dat de instandhouding des kadasters niet bij de wet is geregeld. Art. 28, n<sup>o</sup>. 4, van titel 21 van het Ontwerp der Staats-Commissie (blz. 37 en 38 van haar Verslag), voorziet hier niet genoegzaam.

De vraag zou alzoo gepast zijn: behooren de bewaarders ook niet uitdrukkelijk aansprakelijk te worden gesteld voor de nadeelen, spruitende uit onjuiste opgaven ten aanzien van de perceelsvernommingen, die naar bestaande voorschriften op de instandhouding des kadasters, bij perceelsveranderingen in de kadastrale stukken worden gebragt?

Om terug te keeren tot het voorgenomen Congres van hypotheekbewaarders, wij juichen in het algemeen het denkbeeld daarvan toe. Het schijnt ons een gunstig verschijnsel, dat deze ambtenaren zich vereenigen, om te spreken over de middelen, om hunne boekhouding aan het doel der wet te doen beantwoorden. Zij moeten zich daartoe voor eigen rekening verplaatsen, en geven hunne kennis en ervaring ten beste, om de Regeering en het publiek voor te lichten over een onderwerp, dat buiten de kaartering wel niet van technischen aard is, maar toch van dien bijzonderen practischen aard, dat slechts weinigen daarin doordringen, die buiten de practijk der bewaarders staan. De bewaarders, die tijd, moeite en kosten besteden aan het Congres, geven voorzeker een loffelijk bewijs van belangstelling in hun vak van werkzaamheid, en de doelmatige inrigting der boekhouding zal in het vervolg ook hunne taak kunnen verlichten en nog meer nuttig doen zijn voor belanghebbende eigenaren en geldschieters. Het is, voor zooveel wij ons herinneren, tevens het eerste Congres in Nederland, waarop Rijks-ambtenaren zamenkomen ter openlijke beraadslaging over de inrigting van hun ambtswerk, in verband met eene voorgenomen wetsherziening, en wij misprijzen het niet, dat de Minister van Finantiën *deze* eerste proeve van zoodanig Congres ondersteunt.

Evenwel mogen wij niet ontveinzen, dat het hoofdonderwerp zelve (de boekhouding) vele bezwaren oplevert voor eene *mondelijke* discussie door *velen*. Modellen enz. zijn meer vatbaar voor *schriftelijke* behandeling, in een bureel dan op een Congres, en om den tijd niet te doen voorbijgaan met de bespreking van bijzonderheden van minder gewigt, zal er eene krachtige leiding worden vereischt, om de sprekers bij de hoofdpunten van beschouwing zooveel doenlijk te bepalen. Het gevaar van afdwaling naar details ligt hier in den aard van het onderwerp.

Het veld van discussie is breed, en zullen de beraadslagingen tot bruikbare en stellige uitkomsten leiden, dan zal het voorzitterschap in deze geene gemakkelijke taak zijn. Het zoa ons leed doen, wanneer de poging, om licht te

verspreiden, mogt mislukken tengevolge van de moeilijkheid, om het onderwerp voor ieder verstaanbaar, met velen te bespreken; dan wij wenschen niets te zeggen, wat zou kunnen afschrikken, en verheugen ons veeleer over het genomen initiatief van den bekwamen bewaarder, den heer A. VAN ECK.

Wij eindigen dan ook met het uiten van de hoop, dat Stenografen zullen worden aangenomen, om een volledig verslag der beraadslagingen te leveren, dat tevens wel koopers zal vinden, en voorts met den wensch, dat het Congres wel moge slagen, en geheel beantwoorden aan de verwachtingen van het moedig drietal, dat de oproeping heeft gedaan, welke uit *Gorinchem* is gedagteekend.

DEN HAAG, 20 Mei 1871.

---

*Nog iets over alleenrechtspraak*, door Mr. C. H. B. BOOT,  
Griffier bij het Kantongerecht te Oud-Beijerland.

Korten tijd, nadat in het vorige jaar in het tweede nummer van dit tijdschrift een artikel van mij geplaatst werd over *Alleenrechtspraak*, werd het programma van de eerste vergadering der Nederlandsche Juristenvereniging openbaar gemaakt. Als eerste te behandelen vraag was daar aan de orde gesteld: „Of, en zoo ja, binnen welke grenzen, rechtspraak in burgerlijke en strafzaken kan worden toevertrouwd aan den alleenrechtsprekenden rechter?” — Het voorloopig Comité der Vereeniging had tot het geven van een praeadvies over die vraag Mr. M. J. PIJNAPPEL uitgenoodigd. Het verheugde mij dat dit onderwerp ter behandeling gekozen was, omdat ik, overtuigd van het belang der zaak, met verlangen het mondeling debat daarover te gemoet zag. Toen dus, door de wijziging in de volgorde der aan de orde gestelde quaesties, die vraag niet werd behandeld, heb ik begrepen, met het oog op de aanstaande behandeling in de



eerstvolgende vergadering van den Juristendag, dat het het best was te zwijgen en niet te moeten trachten om Mr. P.'s praeadvies schriftelijk te weérleggen; ook al waren zijn conclusiën in lijnrechten strijd met de stellingen, waarin ik mijn betoog resumeerde.

Sinds echter veranderde ik van meening. Mr. A. F. DE SAVORNIN LOHMAN bespreekt naar aanleiding van gemeld praeadvies dezelfde vraag in een artikel voorkomende in het *Tijdschrift voor het Nederlandsch Recht* (jaarg. III, afl. 3), en toont daarin aan, dat, wil de Juristenvereniging beantwoorden aan het door haar beoogde doel, nl. medewerken tot de hervorming van het rechtswezen in ons vaderland, het dan van het grootste belang is, dat er vooraf „voorbereiding en schriftelijke gedachtenwisseling“ over de onderwerpen, wier behandeling kan worden verwacht, plaats hebbe. Het wenschelijke van zoodanige voorbereiding erkennende, besloot ik nogmaals schriftelijk op den *unicus judex* in het algemeen terug te komen en in het bijzonder op onzen Kantonrechter en te trachten, voor zooverre dit niet reeds door Mr. LOHMAN geschied is, nog hier en daar een m. i. zwakke plaats in Mr. P.'s praeadvies aan te toonen.

Een eerste plaats vinde dan hetgeen ik aanmerkte omtrent het meerdere vertrouwen, dat door het publiek wordt gesteld in een collegiale rechtspraak. (1) Mr. P. maakt er mij een verwijt van, dat ik dat als argument tegen de alleenrechtspraak te berde bracht. Wel geeft hij toe, dat het des wetgevers plicht is te letten op de eischen der volksovertuiging „ook al berust die op een vooroordeel.“ Hij schrijft echter dat mindere vertrouwen op de rechtspraak van onzen Kantonrechter toe aan het wantrouwen, dat door den wetgever „hem weinig gevende, weinig toevertrouwende, weinig van hem eischende“ in hem is gesteld. Mag men werkelijk aannemen, dat dit de voorname reden is, waarom het publiek meer waarborg vindt in collegiale dan in alleenrechtspraak?

(1) *Themis*, 1870, 2de Stuk, blz. 297.

Neen! M. i. zal dat weinige vertrouwen in den alleenrechtsprekenden rechter blijven bestaan, ook al mocht men er toe komen hem meer te geven, hem meer toe te vertrouwen en meer van hem te eischen. Het ligt te zeer in de menschelijke natuur, om zijne belangen niet gaarne uitsluitend aan het oordeel van één persoon te zien toevertrouwd, waar het aankomt op zaken, die werkelijk van belang zijn, dan dat een uitbreiding van den werkring des Kantonrechters verandering zou kunnen teweegbrengen in de volksovertuiging. Zien wij niet datzelfde verschijnsel in het samenroepen van meerdere medici tot een consult bij de sponde van iemand, die gevaarlijk ziek ligt?

Mr. L. toonde reeds aan dat er op het groote vertrouwen in de leden van de Engelsche *courts* ook wel iets valt af te dingen en „dat in geen land ter wereld, vooral niet in *Engeland*, een college geacht wordt *minder* waarborgen voor een goede rechtspraak op te leveren dan een alleenrechtsprekend rechter.“

Mr. P. erkent, dat er tegen den vierledigen goeden invloed, dien een kleiner aantal rechters op hunne benoeming moet hebben, slechts (sic!) één gevaar overslaat en dat gevaar is de mogelijkheid eener slechte keus. Die vierledige invloed, die zoo goed moet werken in het stelsel van alleenrechtspraak, is wel aan eenige bedenking onderhevig. Mr. L. betoogde het weinig afdoende van de redeneering in dezen wat aangaat het eerste en vierde punt. En wat nu betreft het tweede en derde: zoo vinden wij zeker in „de gelegenheid om beter te bezoldigen, naarmate het getal kleiner is“ een onomstootelijke waarheid en een argument dat theoretisch moeilijk is te weerleggen. Maar zal de praktijk daaraan beantwoorden? Zal men werkelijk, het aantal rechters kleiner makende, geneigd zijn hunne bezoldiging in gelijke evenredigheid te verhoogen? De gelegenheid, ja! zal daartoe bestaan, maar zal men daarvan gebruik maken? Ik voor mij geloof dat die vragen ontkennend moeten beantwoord worden. En bovendien mag men een dergelijken grond aanvoeren, om het wenschelijke aan te toonen van de invoering

eener nieuwe instelling of van de uitbreiding van eene, die reeds bestaat? Neen, voorzeker! Zoo trachtte ik reeds te betoogen, dat, waar de Staat, om *goed* gediend te zijn en waarborgen te geven voor een goede rechtspraak, zich verplicht acht zijne ambtenaren beter te bezoldigen of wel door uitbreiding van personeel de posten op het budget daarvoor uit te trekken, te verhoogen, de vrees voor die grootere uitgaven hem niet mag beletten aan die verplichting te voldoen: *de middelen daartoe zullen noodzakelijk gevonden worden* (1).

Als algemeene waarheid valt ook zeker het derde punt niet te betwisten: „Naarmate de keus, die men doet er meer op aankomt, is er sterker prikkel om een goede keus te doen.” Blijft echter nog over de vraag, in hoeverre die prikkel noodig is. Een college toch dat een aanbevelingslijst maakt of een minister die voordraagt mag niet vragen, of het er meer of minder op aankomt om een goede keus te doen, want zoowel bij het kiezen van een lid eener Rechtbank, als van een Kantonrechter, komt het altijd hierop aan: de best mogelijke keus te doen. Bij elke naar eisch en billijkheid gemaakte aanbevelingslijst of voordracht mag men alzoo aannemen, dat voor zoover college of minister de zich aanmeldende personen met hunne bekwaamheden konde beoordeelen, zoowel voor deze als voor gene betrekking de *beste* keus gedaan is, zonder dat de vraag „of het er meer of minder op aankomt” daarop invloed heeft kunnen uitoefenen. Geschiedde dit daarentegen niet, d. i. werd er willens en wetens een keus gedaan, die men wist *niet* de beste te zijn, omdat men acht gaf op consideratiën, die tot plichtverzuim leidden (iets, wat, hoewel onwaarschijnlijk, zich toch zou *kunnen* voordoen), in dat geval zou men door zulken invloed beheerscht, zich zeker evenmin de vraag stellen: Komt het er wellicht voor deze opengevallen betrekking ook wat meer op aan?

En nu wat is er van dat ééne gevaar, dat eener slechte

---

(1) *Themis*, t. a. p. blz. 302.

keus, dat de keerzijde maakt van al die voordeelen: voordeelen, die bij een eventueele invoering van alleenrechtspraak in eerste instantie voor civiele zaken (conclusie I. praeadvies) naar ik vrees, zullen blijken slechts theoretische beschouwingen geweest te zijn en in de praktijk ver achter te staan bij de verwachting, die men er van koesterde? Het is juist de vrees voor dat gevaar, dat mij genoopt heeft te velde te trekken tegen de alleenrechtspraak. Dat gevaar is voorzeker niet gering te achten: een slechte keus van een alleenrechter zal mogelijk blijven en zal verderfelijk zijn; dit stemt Mr. P. dan ook toe, waar hij (1) terugdeinst voor de consequente doorvoering van zijn stelsel. Daar toch geeft hij deze als eerste en voorname reden, waarom hij den *unicus judex* slechts verdedigt voor de rechtspraak in eerste instantie en niet tevens, zoo als zou passen in het door hem verdedigde stelsel, voor die in hooger beroep.

De *phrase* van Mr. P., dat „de ergste fouten dikwijls begaan worden door de talrijkste collegiën,“ deed ook Mr. L. naar eenig bewijs verlangend uitzien. Moeielijk kan men dan ook deze stelling als waarheid aannemen. Rechterlijke dwaling is zeker een niet te ontkennen feit. Maar ik geloof niet dat die dwalingen grooter en talrijker zullen worden, naarmate het college dat vonnis wijst, meer leden telt. Dat men zeer zeker ten onzent meer wijzen kan op fouten begaan door de meer talrijke, d.i. in onze Rechterlijke Organisatie de hogere colleges, daaraan ligt wel ten grondslag, dat de feitelijke openbaarheid der arresten of vonnissen van zoodanige colleges grooter is, dat in de meeste gevallen tegelijkertijd het belang der justiciabelen gewichtiger zal wezen, terwijl er eindelijk van de meeste vonnissen gewezen door den Kantonrechter noch hooger beroep, noch voorziening in cassatie is toegelaten. Voegt men daarbij, dat waar *in civilibus* dit nog mogelijk is, meestal de procedure over een te gering bedrag zal loopen om appel of cassatie voor de in het ongelijk gestelde partij wenschelijk

(1) *Handelingen der Nederlandsche Juristenvereniging*, 1870. I. blz. 41.

te maken, dan verklaart het zich van zelf dat het publiek meer kennis zal nemen van rechterlijke dwalingen begaan door de hoogere en meer talrijke colleges, dan van die welke begaan worden door de kleinere rechtbanken en kantongerechten. Ik geloof dus dat de bewering, dat werkelijk de ergste fouten dikwijls zouden begaan worden door de talrijkste colleges, nog wel een nadere verdediging en toelichting behoeft.

Evenzoo is het met de redeneering gesteld, welke wij vinden bij de bestrijding van het gewicht, dat aan het rechterlijk debat wordt toegekend. Dat debat toch is naast dat in de literatuur en in de pleidooien, volgens de meening van den praeadviseur, minder noodig. Alsof zich niet in elke aanhangige zaak weder geheel verschillende omstandigheden zullen opdoen, waarvoor in de meeste gevallen, het debat dat de rechter in zijn bibliotheek mag vinden, niet voldoende zal zijn! Wat de beslissing op de feiten aangaat zal meestal de literatuur weinig afdoende bevonden worden en men rekene wel met het feit, dat die beslissing meestentijds de gewichtigste zal zijn en den grootsten invloed noodzakelijk zal uitoefenen op de beslissing op juridisch terrein. Voorzeker is het debat in de literatuur bij des rechters studie en onderzoek nuttig en zelfs onmisbaar, maar even zeker mag het onvoldoende geacht worden. Wordt dit nu geheel aangevuld door het bijzonder debat in de pleidooien, dan is de redeneering volkomen waar en mitsdien het rechterlijk debat minder noodig: maar juist dit is m. i. niet van allen twijfel ontbloot. «De pleidooien zijn afgelopen, de Rechtbank trekt zich terug in raadkamer; men spreekt, men tracht te overtuigen, men debatteert op waarulige wijze het aanhangige geding: van den beginne af gaat men na, wat licht heeft kunnen verspreiden, wat nog duister is, en noodwendig moet er een nieuw licht over de zaak opgaan. Het is niet meer de uiteenzetting van een duistere zaak door een pleitbezorger, die natuurlijk altijd het recht van *zijn* client op den voorgrond stelt en het helderst wil doen uitkomen, neen! het is het oordeel van onpartijdige,

onafhankelijke mannen, die trachten te overtuigen en tegelijkertijd voor overtuiging vatbaar zijn. Zoo vormt zich een meerderheid, een oordeel gegrond op kennis, wetenschap, onderzoek en studie." (1) Zoo schreef ik het vorige jaar, en het bleek mij uit de beschouwing van Mr. L., den man van veeljarige praktijk, dat ik (hoewel zonder eenige ondervinding) het gewicht van de beraadslaging in raadkamer naar waarde heb beoordeeld.

Over het algemeen — en dit is volgens mijn oordeel vooral de zwakke zijde van het praeadvies, — is daarin te weinig gelet op het groote belang van die beraadslaging en van de geheimhouding daarvan, in art. 28 der Wet op de Rechterlijke Organisatie en het Beleid der Justitie, den leden der rechterlijke macht verplichtend opgelegd. Waar de bestrijder der alleenrechtspraak vooral daaruit zijn grootste argument put vóór die door een College en daarin vooral den grooten waarborg en het groote nut daarvan vindt, waar alzoo het debat in raadkamer en het geheim van dat debat hem juist de rechtspraak door meerderen ver verkiezen doet boven die van één rechter, daar had men met reden van den verdediger van den *unicus iudex* een meer uiteengezette bewijsvoering tegen het gewicht daarvan mogen verwachten. Die verwachting nu is teleurgesteld. Het valt toch gemakkelijk te zeggen: „Maar voor deze kwaal” (d. w. z. die van zwakheid) „is juist het alleenstaan een geneesmiddel, en de collegiale werkzaamheid, waarbij iedere moeielijkheid en iedere schuld door een ander gedeeld wordt, een reden tot verergering.

„De bewering is hiertegen wel eens gemaakt, dat de zwakke rechter, gedekt door de anonimiteit, waarheid en recht zal durven handhaven, waar hij zonder dat schild voor ongeoorloofden invloed zou bezwijken; maar die bewering rust niet alleen op de vooronderstelling van toestanden, die gelukkig tot de uitzonderingen behooren, doch een zoodanige invloed, die de macht heeft om den rechter tot

---

(1) *Themis*, t. a. p. blz. 287.

plichtverzuim te verleiden, zal ook wel tot de raadkamer kunnen doordringen." (1) Niet even gemakkelijk zou het zijn daarvan het bewijs te leveren. Al mogen wij ook ten onzent zeggen dat het uitoefenen van- en het bezwijken voor een ongeoorloofden invloed "die de macht heeft om den rechter tot plichtverzuim te verleiden," gelukkig tot de zeldzaamheden behoort, toch kan dat zich voordoen en reeds die mogelijkheid is voldoende om in de alleenrechtspraak een minder vertrouwen te stellen. En hoe een dergelijke invloed tot de raadkamer zou kunnen doordringen en daar uitwerking zou kunnen hebben op de beraadslaging, valt niet licht te begrijpen. Stel, dat daar een der rechters kome door zoodanigen invloed beheerscht, hoe spoedig zal die invloed, zoo al niet ontdekt in het debat, dan toch zeker onschadelijk worden gemaakt door de stemmen zijner ambtgenooten. Met den alleenrechtsprekenden rechter kan zulks niet het geval zijn. Daar is geen tegengif, dat de werking van dien ongeoorloofden invloed kan vernietigen.

"Ieder vonnis, door één rechter alleen opgemaakt, kan de zuivere uitdrukking zijn van een consequente overtuiging en al de vonnissen van denzelfden rechter kunnen een consequente jurisprudentie vormen. Als het zoo niet is ligt het aan den persoon." (2) Mr. P. houde mij de opmerking ten goede, dat dit alleen het geval zal zijn, wanneer de alleenrechter een in alle opzichten bekwaam en voor zijn ambt geschikt man is. Kan men daarvoor goede en zekere waarborgen geven, dan zeker zal niemand meer in het krijt treden tegen de instelling van alleenrechtspraak: dan zal integendeel ieder met vreugde en ingenomenheid hare uitbreiding begroeten. Maar juist *daar* is het gevaar. Die waarborg is niet te geven en waar de mogelijkheid bestaat eener slechte keus, eener keuze van een onhandig of ongeschikt of onbekwaam man, daar zijn voorzeker de woorden "de zuivere uitdrukking van een consequente overtuiging" en "het vormen van

(1) *Handelingen*, enz. t. a. p. blz. 34.

(2) *Handelingen*, enz. t. a. p. blz. 35.

een consequente jurisprudentie» meer schoon van vorm dan passend in een wetenschappelijk betoog. Bovendien welk voordeel biedt een zoodanige consequente jurisprudentie aan? Dat daarvan sprake is bij onze tegenwoordige rechterlijke organisatie en wel ten opzichte van arresten van den Hoogen Raad, dat is te begrijpen, maar welk nut daarvan te verwachten bij alleenrechtspraak, waar alzoo elk alleenrechter een afzonderlijke (wellicht op zich zelve consequente) jurisprudentie zal vormen en waar bovendien hooger beroep op een College is toegelaten. De bezwaren die daar tegenover, eigen zouden zijn aan de vonnissen door een College gewezen, zijn in de praktijk toch waarlijk niet zoo gewichtig, ook al valt het niet te ontkennen dat, waar bij alleenrechtspraak de vrees voor een slechte keus groot is, die vrees niet minder zal zijn bij het kiezen der leden van een College. Is het vonnis niet goed gemotiveerd, geen »consequent, goed uitgewerkt geheel» dan ligt wel de fout aan den rechter door wien het werd gemaakt en die alzoo geacht mag worden niet berekend te zijn voor de hem opgelegde taak; maar dan nog is die fout niet zoo heel groot, immers niet, wat aangaat haar gevolg voor de justiciabelen. Want de conclusie is vastgesteld door het College in raadkamer en daarvan kan niet worden afgeweken. Weet nu de rechter, aan wien het maken van het vonnis is opgedragen, zoo dit niet ook gezamenlijk geschiedt, de motieven in raadkamer mede behandeld, niet zuiver en juist weder te geven of in schrift te brengen, dan is dit ongetwijfeld een fout, maar een fout zonder gevolg voor partijën. Daarentegen, is een keuze van een rechter die alleen staat, alleen handelt, alleen rechtsprekt, niet goed, dan is het kwaad dat daaruit voortspruit, ontzaglijk groot en niet of moeielijk te herstellen, terwijl een dergelijke keus van een lid van een College, zooals ik betoogde, een veel minder grooten invloed kan uitoefenen; en eindelijk kan nog die invloed door het toevoegen van meer bekwame ambtgenooten grootendeels worden weggenomen.

De vergelijking in het praeadvies van den alleenrechter met onzen rechter-commissaris en den ambtenaar van het



Openbaar Ministerie ga ik met stilzwijgen voorbij, na hetgeen daaromtrent door Mr. L. in zijn artikel gezegd is.

Daarentegen acht ik het niet ongepast, hier aan de woorden te herinneren, die op 7 Februari jl. bij de installatie van Mr. J. B. L. WENTHOLT, als Raadsheer in het Provinciaal Gerechtshof van Zuid-Holland, bij afwezigheid van den Deken der orde van advocaten, uit naam van de Haagsche balie door Mr. P. J. F. BLUSSÉ gesproken werden: „Terwijl in het afgelopen jaar in de vereeniging van Juristen een uitstekend theoretisch betoog werd gehoord ter aanbeveling der rechtspraak door den unicus judex, heeft zijne (d. i. van Mr. J. B. L. WENTHOLT) waarneming van die betrekking in deze stad het praktisch getoond, hoe uitstekend die instelling kan werken, indien hare waarneming wordt toevertrouwd aan mannen van zijne rechtskennis en ondervinding, zijn achtbaarheid en bezadiging, zijn waardigheid en zijn vrijzinnige richting. — Zijne bereidheid om een plaats in dit Hof te bezetten, heeft het Kanton, waarbinnen dit Hof is gevestigd, een werkelijk verlies doen lijden: een verlies, dat wij, op onze enge omgeving lettend, niet anders dan betreuren kunnen.“ (1) Moge alzoo Mr. P's betoog *theoretisch* uitstekend genoemd kunnen worden, wat ik, zooals uit de vorige bladzijden blijkt, de vrijheid durf nemen in twijfel te trekken, — moge daarnevens het voorbeeld van den Haagschen ex-Kantonrechter praktisch getoond hebben, hoe uitstekend de instelling van alleenrechter *kan* werken, *indien*... er slechts voldaan worde aan *enkele* voorwaarden: toch leveren juist die woorden van den Haagschen advocaat een bewijs te meer op, dat die instelling in het algemeen niet te verdedigen valt. Immers wanneer zoovele en zoo goede eigenschappen samen het deel moeten zijn van één persoon om een instelling uitstekend te doen werken, dan kan men wel zeker zijn dat die uitstekende werking niet de algemeene regel zal wezen en verdient de instelling zelve eo ipso afkeuring.

In het voorbijgaan merk ik nog op dat Conclusie III van

---

(1) Zie: *Weekblad van het Regt*, n<sup>o</sup>. 3289, 13 Februari 1871.

het Praeadvies, hoewel over een verwant onderwerp handelende, eigenlijk niet past bij de vraag, waarvan sprake is. Bij gene toch spreekt Mr. P. over het aantal rechters bij collegiale rechtspraak, bij deze is alleen quaestie van hetgeen verkieslijk is: collegiale of alleenrechtspraak.

Getrouw aan de theorie der vreesachtigen, — het weinig vlelend epitheton, waarmede de praeadviseur de bestrijding van de alleenrechtspraak betitelt, — herhaal ik dus, tegenover zijne Conclusiën I en II, deze stelling: (1)

„Het stelsel van alleenrechtspraak verdient afkeuring en het is wenschelijk, dat het uit onze wetgeving verdwijne.“

---

*Iets over het vóór-onderzoek in strafzaken en den invloed daarvan op de wijze van beregting*, door Jhr. Mr. C. DE JONGE, lid van het Provinciaal Gerechtshof in Zeeland, te Middelburg.

De nieuwere ontwerpen van het Wetboek van Strafvordering hebben in Titel II a. 7, Titel VI art. 6, Titel VII a. 3 (Ontw. v. 1869) het beginsel opgenomen en uitgewerkt, dat

„vervolgning ter zake van misdrijf bestaat als een zeker persoon door den officier van justitie voor de regtbank gedagvaard of tegen hem regtsingang gevraagd wordt.“

Als vereischte om voor de regtbank te kunnen dagvaarden staat vast: kennis van het gepleegde feit en den dader, van den tijd wanneer, de plaats waar en de omstandigheden, waaronder het feit is gepleegd. Voor het vorderen van regtsingang wordt vereischt voldoende aanwijzing en van een aan de regtsmagt der regtbank onderworpen gepleegd misdrijf en van den persoon, die zich daaraan schuldig heeft gemaakt. Zoo dat alles niet aanwezig is, kan de officier of de narigten

---

(1) Zie: *Themis*, t. a. p., bl. 293.

inwinnen, die de zaak tot meer klaarheid kunnen brengen, òf van den regter-commissaris vorderen, dat hij die narigten inwinne, welke de officier wenschelijk en noodig acht, mits zij niet betrekking hebben op een aan de regtsmagt des kantonregters onderworpen misdrijf.

Indien dat voorloopig onderzoek het feit en den dader met omstandigheden van tijd en plaats voldoende aan het licht brengt, dagvaardt de officier, tenzij hij gevangenneming van den dader of diens gevangenhouding (zoo hij reeds in hechtenis was) noodig oordeelt, in welk geval hij regtsingang vraagt met verwijzing naar de openbare zitting.

Heeft het voorloopig onderzoek alleen voldoende aanwijzing gegeven en van het plegen van het misdrijf en van den persoon, die er zich aan schuldig maakte, zonder dat nader de omstandigheden waaronder, de tijd wanneer, de plaats waar het feit gepleegd is aan het licht zijn gekomen, dan vordert de officier regtsingang met instructie.

Waarom? Om de betrekkelijke waarheid nader aan het licht te brengen, is het antwoord der Memorie van Toelichting op art. 11 Titel IV, en dat zal geschieden, volgens diezelfde toelichting, door de meer krachtige middelen, welke men zal mogen aanwenden, door de tusschenkomst van ambtenaren, die bij eene instructie anders werkzaam zijn dan bij het voorloopig onderzoek. Hiermede wordt gewezen op het verschillend standpunt, waarop de officier van justitie en regtercommissaris bij het voorloopig onderzoek en de instructie staan. Aan den eersten komt daarvan de leiding toe, ten einde hij kunne beoordeelen of hij vervolging zal instellen, 't zij door dagvaarding 't zij door het vorderen van regtsingang; aan den regtercommissaris wordt bij de instructie de leiding gegeven onder toezigt der regtbank. Onder de krachtiger middelen wordt, onder anderen, begrepen het regt om tegen een verdachte dwangmiddelen aan te wenden, welke tegen hem niet of slechts bij uitzondering kunnen aangewend worden gedurende het voorloopig onderzoek.

De nieuwere ontwerpen hebben teregt het denkbeeld gewraakt alsof het verleenen van regtsingang ten doel moest

hebben de vervolging van een bepaald aangewezen persoon en de voorloopige informatiën slechts strekten om te onderzoeken of en zoo ja, welk misdrijf gepleegd was en welke aanwijzigingen er van een vermoedelijken dader bestonden. „Waar reeds vóór verleenden regtsingang de verdenking op een bepaald persoon rust, mag niet alleen, maar moet het voorloopig onderzoek de rigting hebben om de schuld of onschuld van dien persoon aan den dag te brengen.” Het zal, volgens de Mem. van Toel. t. a. p., zelfs de eenige strekking van het onderzoek moeten zijn, waar het feit, dat als misdrijf wordt aangemerkt, reeds voldoende is aangewezen, de vermoedelijke dader reeds is aangeduid, maar omstandigheden, die op het oordeel of vervolging zal behooren te worden ingesteld, van invloed kunnen zijn, nog slechts nader moeten worden toegelicht. In zoodanig geval kan het onderzoek niet dan tegen een bepaald persoon gerigt zijn.”

Opmerkelijk is het dan ook, hoe de uitleggers onzer tegenwoordige wet te vergeefs gepoogd hebben eene juiste grenslijn te trekken tusschen de voorloopige informatiën en de instructie, en hoe zij telkens de erkenning afleggen, dat zij beide eigenlijk één zijn.

„In het tegenwoordig wetboek” schrijft DE BOSCH KEMPER I bl. 305 „is, even als in Frankrijk, de instructie, welke op de voorloopige informatiën volgt *met deze* een voorloopig onderzoek, dat nog niet tot het eigenlijke strafproces (hetwelk eerst in de openbare terechtzitting aanvangt) behoort.”

„Onder instructie” zoo heet het daar nog „wordt dat voorloopig onderzoek verstaan, waarbij de aanwijzigingen ten laste van den vermoedelijken dader, welke uit de voorloopige informatiën gebleken zijn, *nog verder* worden onderzocht en waarin de verdachte persoon als aangeklaagde wordt behandeld en in den regel als zoodanig gevangen gehouden kan worden.”

„Het is moeilijk” (bl. 320) „met juistheid te bepalen, waarin de voorloopige informatiën omtrent den vermoedelijken dader onderscheiden zijn van de eigenlijke instructie en in hoever zij geoorloofd zijn zonder regtsingang.”

„Zoowel de voorloopige informatiën als de instructie dienen” schrijft dezelfde geleerde bl. 339 § 5 „om te onderzoeken of er genoegzame gronden zijn om iemand terecht te stellen en om de bouwstoffen te verzamelen voor het hoofdonderzoek.”

Bl. 309: „De voorloopige informatiën bedoelen het uitvinden van het ware corpus delicti en het verzamelen der bouwstoffen tot de beslissing der vraag of er genoegzame aanwijzingen omtrent den dader bestaan tot het verleenen van eenen regtsingang. Beide deze bedoelingen zijn echter dikwijls zoo naauw te zamen verbonden, dat het onderzoek naar den dader ook tevens in zich sluit het onderzoek naar den aard van het misdrijf.”

DE PINTO schrijft bl. 123: „Van den uitslag der voorloopige informatiën moet het afhangen of er al of niet gronden zijn om eene instructie aan te vangen; de informatiën dienen om dat te onderzoeken en zij zijn tevens casu quo de voorbereiding der instructie, waarvan zij den eersten grondslag leggen.”

Het onderzoek is dus een geheel: het fundament, een deel van het gebouw, wordt gelegd door de voorloopige informatiën, waarom het dan in tweeën verdeeld? Dezelfde schrijver antwoordt t. a. p.: „Het groote verschil tusschen voorloopige informatiën en instructie bestaat hierin: de voorloopige informatiën dienen om te onderzoeken en op te sporen of er werkelijk een misdrijf gepleegd is en wie de vermoedelijke dader daarvan is, die informatiën zijn dan ook niet gerigt tegen een bepaald persoon; wanneer daarentegen de instructie wordt aangevangen is het gewoonlijk reeds zeker, dat er werkelijk eene strafbare daad begaan is en tevens wie de persoon is, die vermoed wordt zich daaraan schuldig te hebben gemaakt; tegen dezen persoon wordt de instructie gevoerd en door middel van die instructie moeten nu worden opgespoord de bewijzen zoowel van zijne schuld als van zijne onschuld.”

Een der voorname punten van verschil van het onderzoek bij de voorloopige informatiën en bij de instructie is, vol-

gens DE BOSCH KEMPER (I, 306) dit, dat de aangeklaagde gedurende de voorloopige informatiën regt heeft als elk ander burger behandeld te worden.

„Terwijl” zegt de Mem. v. Toelichting van het Ontwerp op art. 11 Titel IV „na verleenden regtsingang de beklagde verplicht is aan de oproeping van den regter-commissaris te voldoen, kan tegen den verdachte, vóór verleenden regtsingang, behoudens de enkele uitzondering dat de regter-commissaris gronden vindt voor een bevel van voorloopige aanhouding, geen dwangmiddel worden aangewend.”

„Behalve de uitzonderingen, in art. 77 opgenoemd, geldt als algemeenen regel in dit wetboek” (zoo luidde het antwoord van het gouvernement op de aanmerkingen der afdeelingen van 1836 bl. 6) „dat bij het onderzoek betreffende misdaden, niemand als *beklaagde* mag behandeld worden, dan nadat de regter hiertoe eenen regtsingang heeft verleend.”

„Waar het feit, dat als misdrijf wordt aangemerkt, reeds voldoende is aangewezen, de vermoedelijke dader reeds is aangeduid, maar nog slechts omstandigheden nader moeten toegelicht worden, die van invloed kunnen zijn op het oordeel of vervolging zal behooren te worden ingesteld, kan het onderzoek niet dan tegen een bepaald persoon gerigt zijn, al is het dan ook dat tegen dien persoon nog geene dwangmiddelen mogen worden aangewend, dat die persoon nog niet mag behandeld worden als *beklaagde*.” (Mem. v. Toel. Ontw. art. 11 Tit. IV.)

Zoowel bij de tegenwoordige wet dus als bij de nieuwere ontwerpen geldt het beginsel, dat vóór verleenden regtsingang de leiding van het onderzoek toekomt aan den officier, terwijl de regter-commissaris de leiding der instructie heeft; zoowel hier als daar is de *beklaagde* verplicht na verleenden regtsingang aan de oproeping van den regter-commissaris te voldoen en kan tegen den *verdachte* geen dwangmiddel dan in bijzondere gevallen worden aangewend.

Aan de nieuwere ontwerpen ligt dus ten aanzien dier zaak geen nieuw beginsel ten grondslag. Even als onder de tegen-

woordige wet is aldaar bij het voorloopig onderzoek en de instructie de onderlinge verhouding der ambtenaren, met het onderzoek belast, een verschillende en zijn ook de middelen, welke in die twee tijdperken van het onderzoek kunnen aangewend worden om de waarheid te ontdekken, verschillend.

Zoodra het plegen van een misdrijf aan den officier van justitie ter keunis is gekomen, is hij gehouden onderzoek in te stellen of door de onder hem werkzame ambtenaren te doen instellen en naar het feit op zich zelf en naar den dader. Worden door dat onderzoek de omstandigheden waaronder, de tijd wanneer, de plaats waar het gepleegd is opgehelderd, zeer teregt wordt hem dan opgedragen den persoon, dien hij van schuld aan dat feit verdenkt, voor den regter ter verantwoording te roepen, opdat deze zijn oordeel kunne uitspreken over de schuld aan den van dit misdrijf beklaagde en over de straf, welke het openbaar ministerie tegen den bedrijver van het feit vordert.

Er zijn in Duitschland en ook bij ons (1) stemmen opgegaan, die aan het openbaar ministerie alléén, zonder medewerking des regters, welke slechts bij uitzondering en voor een bepaald doel toegelaten wordt, de bevoegdheid willen

(1) SUNDELIN, Die Staatsanwaltschaft in Deutschland, en in opstellen o. a. in de Allgemeine Deutsche Strafrechtszeitung o. m. n<sup>o</sup>. 4 en vl. van 1861 en andere.

VAN BEMMELEN, in *N. B. v. R. en W.*, d. 14 en 15 bl. 736—752 en 131—179, *Themis* 1868 bl. 274.

SUNDELIN formuleerde bl. 568 n<sup>o</sup>. 35—39 zijne denkbeelden aldus aan de Staatsanwaltschaft:

- 1<sup>o</sup>. Volle Uebertragung der Initiative der Strafverfolgung.
- 2<sup>o</sup>. Vollständige Ueberweisung des Vorverfahrens als eines kurzen, rein informatorischen Scrutinalverfahrens (ohne solennele Feststellungen, welche erforderlichen Falls der Richter zu bewirken hat).
- 3<sup>o</sup>. Die Herstellung einer Gerichtlichen Polizei, wo sie noch fehlt, und ihrer oberen Leitung durch den Staatsanwalt.
- 4<sup>o</sup>. Einführung bestimmt formulirter Anklagen und Beweisanträge im Zwischenverfahren.
- 5<sup>o</sup>. Selbstthätige Vertretung der Anklage durch Verlegung und Durchführung des Beweises.

geven om dat onderzoek zoodanig te kunnen instellen, dat de ambtenaar daardoor volkomen gewapend verschijnen kan bij den regter, die het oordeel over de schuld en de toepassing der straf zal vellen.

Men verlangt daarom de leiding van dat geheele onderzoek (Vorverfahren) in handen van het openbaar ministerie, dat daartoe onder scherpe verantwoordelijkheid de onder hem gestelde ambtenaren van politie zal kunnen bezigen. Slechts die verrichtingen bij het onderzoek (zoo althans oordeelde SUNDELIN) welke door den regter moeten geschieden, omdat daarvan op authentieke wijze moet blijken, behooren aan dezen door het openbaar ministerie opgedragen te worden. Daarmede vervalt het voorafgaand onderzoek, dat door den regter ingesteld wordt, 't zij dan dat deze hiermede van ambtswege een aanvang make en het openbaar ministerie in het algemeen belang met vorderingen tusschen beiden trede, of wel dat hij het onderzoek doet op de vordering van het openbaar ministerie en tot aanvulling verplicht is, wanneer het onvoldoende bevonden wordt.

Bij het voorafgaand onderzoek (1), zoo beweert men, komt het dikwijls aan op het spoedig en snel nemen van eenvoudige en krachtige maatregelen. De leiding van dat onderzoek moet uitgaan van een vast plan; er moet één wil zijn die het regelt; geen verschil van inzicht, geen strijd over bevoegdheid en dergelijke moet den loop van dat onderzoek stremmen. Waar twee zelfstandige magten aan ééne taak moeten arbeiden, blijft overeenstemming altijd van het toeval hunner persoonlijke zienswijze afhankelijk en daarvan kan onzekerheid, een bedenkelijk toegeven aan eene meening, die men niet deelt, vertraging en belemmering het gevolg zijn. Op die wijze bereikt men het doel niet, dat men zich bij dat voorafgaand onderzoek behoort voor te stellen, namelijk het

---

(1) Hiermede wordt bedoeld wat de Duitschers noemen *Voruntersuchung*. Het omvat wat bij ons begrepen is onder de voorloopige informatiën (voorloopig onderzoek vóór) en instructie (onderzoek na verleenden regtsingang). Verg. Mr. VAN BEMMELEN in aangeh. *N. Bijdr. v. R. en Wetg.*



verzamelen van stof, ten einde daarop eene beschuldiging te bouwen en de hoofdbehandeling voor te bereiden.

Deze denkbeelden berusten op eene beschouwing van de taak van het openbaar ministerie, die eenige nadere beschouwing vereischt.

„In het strafproces kan, volgens dezen, van geene *partij* sprake zijn, noch aan de zijde van den openbaren aanklager, noch aan die van de verdediging. Het doel van dat proces is: herstelling van het geschonden regt te verkrijgen. Er zijn wel tegenstellingen in de werkzaamheden om dat doel te bereiken, maar allen, die er toe medewerken, beoogen hetzelfde, moeten dat althans doen. Het aanwezen van *partijen* veronderstelt het beoogen van een verschillend doel in het proces. In de strafregtspleging kunnen die dus niet bestaan.

„De tot één doel, maar op verschillende wijze voorkomende werkzaamheden moeten verrigt worden door zelfstandige organen. Vervolging en beschuldiging behooren niet aan den regter toegekend te worden; de verdediging is eerst dan geheel vrij, wanneer zij staat tegenover eene zuivere vertegenwoordiging der vervolging. Deze is de eigenaardige taak van den Staat, wien het regt toekomt om voor die schending van het regt straf te vorderen. In zijne handen alléén wordt dat onpartijdig, kalm, om het regt en dat alleen te doen gelden, uitgeoefend.

„Hij, die voor den Staat als zoodanig optreedt, behoort te zijn het aan de *wet*, niet aan eene hiërarchisch boven hem staande magt, verantwoordelijk orgaan der wet. Met onbevangen blik, met een helder doel voor oogen, in het volle bezit der noodige magt, binnen de grenzen eener scherpe verantwoordelijkheid, moet die vertegenwoordiger van den Staat, onafhankelijk van invloed, op hem door eene hoogere magt uit te oefenen, geroepen zijn het misdrijf te vervolgen en voor den regter te brengen (1). Daartoe behoort

---

(1) Van verschillende zijden, het is bekend genoeg, wordt in Duitschland aangedrongen om de ambtenaren van het O. M. geheel onafhankelijk van

hij eene zuivere, zeker begrensde volmagt te hebben om het onderzoek te leiden, ten einde hij de beschuldiging kunne voorbereiden.

„Dat onderzoek mag echter op het hoofdonderzoek niet ingrijpen. Het behoort gebonden te zijn aan eene beslissing des regters over de dientengevolge ingebragte beschuldiging en aan wettelijke bepalingen, ingeval de noodzakelijkheid van gevangenneming, huiszoeking en inbeslagneming zich voordoen. Bij het hoofdonderzoek behoort het openbaar ministerie op te treden om de beschuldiging voor te dragen en met bewijzen te staven. Tegenover hem moet staan de verdediging in volle vrijheid van werking, met de bevoegdheid om alsdan de bewijzen van onschuld te berde te brengen en bij wijze van kruisverhoor de getuigen te ondervragen.“

De voorstanders van dit stelsel verlangen tevens eene uitbreiding van den kring der misdrijven, die slechts op aangifte kunnen vervolgd worden en van de bevoegdheid des enkelen of van eenig ligchaam, genootschap en dergelijke om zich, wanneer het openbaar ministerie daarin bezwaar maakt, tot de regtbanken te wenden, ten einde het gepleegde misdrijf onderzocht en bestraft worde. Deze laatste, onder den naam van *subsidiäre Privatanklage* (1), gronden zij hierop, dat, waar het misdrijf de belangen van dien enkelen, van dat genootschap, van dat ligchaam beledigt, de krenking van het algemeen belang op den achtergrond treedt,

---

het ministerie van justitie te maken, hun ontslag aan dezelfde voorwaarden als dat des regters te verbinden en ze onder toezigt te stellen van de regterlijke magt. KELLER, in zijne *Staatsanwaltschaft in Deutschland, Ihre Geschichte, Gegenwart und Zukunft*, gaat nog verder en wil zijne geheele onafhankelijkheid zoo van regering als van de regterlijke magt.

V. HOLTZENDORFF wil, in zijne *Reform en Umgestaltung der Staatsanwaltschaft*, het O. M. vrijgelaten zien in de vervolging en het aanwenden der regtsmiddelen om eene strafzaak aan 's regters beslissing te onderwerpen, in overeenstemming met den Duitschen Juristendag o. a. te Dresden en Brunswijk gehouden.

Dr. SCHWARZE te Dresden bestrijdt dit in de *Allgemeine Deutsche Strafr. Zeitung* 6e jaarg. bl. 177—196 en *Gerichtsaal* 16e jaarg. bl. 401 en vv.

terwijl, zoo de vervolging met het belang van den bijzonderen persoon strijdig is, van ambtswege daartoe niet moet overgegaan worden.

Deze voor het openbaar ministerie in de strafregtspleging gevorderde plaats onderscheidt zich allereerst door de aan hetzelfde toegekende onafhankelijkheid van den in de hiërarchie hooger geplaatsten ambtenaar en van de regering in 't algemeen, voor zooveel betreft het aanvangen van eenig onderzoek of eenige vervolging.

„Evenzeer als de wet slechts te beslissen heeft over de vraag of straf zal toegepast worden wegens het verbreken der regtsorde, zoo moet ook, volgens hen, zij beslissen of er eene vordering tot straf aanhangig gemaakt zal worden. Wordt aan de regering of aan een in het openbaar ministerie hooger geplaatsten ambtenaar het regt gegeven om daarover te beslissen, dan is dit niet anders dan het alleen aan den Souverein toekomende regt van abolitie, dat zoowel vóór als na de beschuldiging onvereinigbaar is met het aan *de wet* toe te kennen gezag.

„De belangen der regering kunnen dikwijls in strijd geraken met hetgeen de wet voorschrijft; van daar wil men geene inmenging van hare zijde in hetgeen alleen krachtens de wet plaats moet hebben. Doch ook, wanneer de wet in vele door haar gestelde gevallen de vervolging afhankelijk

---

(1) De *subsidiäre Privatanklage* achten velen evenwel niet meer dan een beginselloos hulpmiddel. Beter achten zij het den bijzonderen persoon het regt te geven tot vervolgen en het openbaar ministerie om zich daarin te voegen. Den bijzonderen persoon te doen optreden als de Staat, vertegenwoordigd door het openbaar ministerie, zijn pligt niet doet, is volgens hen een uit nood aangegrepen middel.

Er zijn er, die meenen, dat het regt van vervolgen door den bijzonderen persoon het streven moet zijn der ontwikkeling van het (Duitsche) strafproces. Verg. Dr. MITTELSTÄDT, *Der Deutsche Juristentag und die Deutsche Staatsanwaltschaft*. Zie echter ZACHARIË *Handbuch des Deutschen Strafprocesses* I, 424 noot 3. Iler B. bl. 39 iii. bl. 41. V. HOLTZENDORFF meent, dat er slechts twee logisch en rationeel houdbare vormen der strafvervolging zijn en wel die door Privatanklage of die van ambtswege volgens de regelen, welke gelden voor de regterlijke onafhankelijkheid.

maakt van de aanklagt des beleedigden en haar niet volstrekt beveelt, maar toelaat ze achterwege te laten, zoo het openbaar belang haar niet vordert, dan wordt voldoende voor de regten der maatschappij gewaakt en is de bemoeijing van een hooger geplaastst ambtenaar overtollig (1)."

In de voorstelling dergenen, die het hier besproken gevoelen deelen, heeft het voorafgaand onderzoek slechts tot taak om de behandeling der zaak bij den eindregter voor te bereiden en moet het slechts ingeval van onvermijdelijke noodzakelijkheid, slechts wanneer staking het gevolg zou moeten zijn, de stof leveren tot de overtuiging omtrent schuld en onschuld. In den regel moet alleen het objectief bestaan van het misdrijf op zich zelf, afgescheiden van de schuld des bedrivers, het onderwerp van dat onderzoek zijn, en dit moet wezen in handen van den met magt en gezag daartoe bekleeden verantwoordelijken ambtenaar, die later tot staving zijner beweringen zelf optreden moet.

"Onderzoek te doen naar het bestaan en den aard van het misdrijf, naar den persoon van den dader en naar de midelen om zijne schuld aan het misdrijf aan te toonen, kan geschieden door een van wege het openbaar ministerie in te stellen onderzoek van de daadzaken op zich zelve, van het uitwendig geblekene feit. Mogten zich gevallen voordoen, waarin dit bezwaar oplevert, dan behoort de regter, op de

---

(1) Mr. S. J. HINGST heeft in zijne *Studien over regterlijke organisatie en strafproces* (Nieuwe Bijdragen v. R. en Wetg. 1870 bl. 91—99) trachten aan te toonen, dat ten onzent de wet aan de ambtenaren van het O. M. geenen zekeren en veiligen leidraad aan de hand geeft, aan wie zij bij tegenstrijdigheid van wettelijke verplichtingen en regterlijke en koninklijke bevelen te gehoorzamen hebben. "Zij moeten zich zelve redden, ziedaar (volgens dien schrijver) het eenige, maar uit een legislatorisch oogpunt al zeer ongelukkige resultaat." Bl. 95 o. l.

Ik geloof, dat er reden bestaat om de leden van ons openbaar ministerie te beschouwen meer als *gens du Roi* dan als *gens de la loi*, maar dan ook te meer dringt de noodzakelijkheid om hun de bevoegdheid te onthouden, welke men hun ten aanzien van het vooronderzoek wil toekennen.

vordering van het openbaar ministerie, daartoe over te gaan. Dit onderzoek dient dan niet als middel om de beschuldiging te staven, maar als bestanddeel van het later uit te spreken oordeel. Het onderzoek naar de strafbaarheid van den misdadigen wil, de subjectieve zijde van het misdrijf, is geen onderwerp van het voorafgaand, maar van het eindonderzoek, van de uitspraak, van het oordeel des regters. Deze wil toch kan geen onderwerp van onderzoek zijn. Slechts kan hij blijken door eigene openbaring van den dader of door dat hij zich terugkaatst in de overtuiging van hem, die geroepen is om oordeel te vellen. Daarom moet het treden op dat gebied bij het voorafgaand onderzoek vermeden worden. Soms evenwel moet die subjectieve zijde van het bedrijf het onderwerp van het onderzoek wezen. Men *vraagt* dan den dader niet meer; men *verhoort* hem; hij is dan verplicht zich te verantwoorden, rekenschap te geven over zijn doen en laten. Doch deze taak is die des regters en de uitslag daarvan moet, als van *beslissende* waarde voor het *oordeel* des eindregters, wettig geconstateerd worden, hetgeen in het voorafgaand onderzoek alléén door den regter geschieden kan en niet door den vervolgenden ambtenaar, die dat verhoor slechts zal kunnen bezigen als een middel om zijne beschuldiging te staven (1).

Het veelal tegenwoordig gehuldigde stelsel van het door den regter instellen voorafgaand onderzoek heeft (volgens

(1) KÖSTLIN, *Der Wendepunkt des Deutschen Strafverfahrens* bl. 62, brengt dit in verband met de bekende verdeling van het Duitsche strafproces in General- en Special-Inquisition, in zeker opzigt te vergelijken met onze verdeling in voorloopige informatiën en instructie.

Volgens hem moet het inquisitoirisch beginsel de strafregtspleging beheerschen. Dit is naar zijn gevoelen gelegen in de „amtliche Erforschung der Wahrheit.“ In het eerste stadium (General-Inquisition) als het slechts het bloote feit betreft, heeft het geen bezwaar om dwang aan te wenden, maar wel in het tweede waar het te doen is om het innerlijke bewustzijn van een' beschuldigde, om de bekentenis van schuld. Dit kan de Staat niet en mag hij ook niet onderzoeken: want doet hij dit, dan wordt voorondersteld, dat het onderzoek geëindigd, de bewijzen bijeenverzameld zijn. Verg. ook bl. 82.

hen) eene zeer bedenkelijke zijde. Het verplaatst toch het zwaartepunt van de geheele strafregtspleging, dat gelegen is in de mondelinge (orale) behandeling der zaak. Het leidt er toe om deze slechts eene herhaling te doen zijn van hetgeen bij het voorafgaand onderzoek zoo goed als bewezen is vastgesteld. Op die wijze wordt niet de mondelinge behandeling de grondslag der eind-uitspraak, maar ze is niet meer dan schijnvertooning. Het verhoor en het afnemen der verklaringen van de getuigen berusten dan op het herhalen en het voorhouden van den inhoud der reeds daarvan opgemaakte verballen of relazen. Er kan zich eene zeer bedenkelijke tegenspraak opdoen tusschen de dan voorgebragte bewijsmiddelen en de reeds vroeger, zelfs onder eede, afgelegde verklaringen. De strijd, wat waarheid is, tusschen de vroegere en de latere mededeelingen; de twijfel of de daarvan opgemaakte stukken de verklaring juist teruggeven, of de geloofwaardigheid en naauwgezetheid der getuigen buiten alle bedenking is, het zijn alle zoovele nadeelige gevolgen van een onderzoek, waarbij de regter er zich op toelegde om elken twijfel optehelderen, alsof het dan reeds het oordeel over schuld of onschuld gold.

Indien men hierbij in aanmerking neemt, hoe het onderzoek van den regter noodwendig door allerlei omstandigheden vertraging ondergaat en dientengevolge de tijdruimte tusschen het plegen van het misdrijf en de straf zeer groot wordt, hoe eene langdurige voorloopige gevangenis mogelijk wordt, dat verschillende onderzoekingen vele kosten, tijd en arbeid met zich slepen, dan zijn dit bijkomende bezwaren van dien aard, dat het vrij wat verkieslijk is dat onderzoek als regel slechts te doen dienen tot voorbereiding van de beschuldiging en der behandeling van de zaak zelve, die het openbaar ministerie bij den strafregter heeft aantebrengeu.

De bedenkingen, welke tegen die denkbeelden aangevoerd worden, tracht men op de volgende wijze te weérleggen. «Dat het voorafgaand onderzoek in plaats van een geregte-lijk een politie-onderzoek wordt, kan geen verwijt zijn. De stof voor de beschuldiging bijeentezamelen en de juiste

kennis der daadzaken voortebereiden is het doel van het onderzoek. Dit is niet de taak van den regter. Deze heeft de waarheid te onderzoeken om daarop zijn oordeel, zijne uitspraak te gronden. Het openbaar ministerie onderzoekt om zijne aanklagt, om de beschuldiging te staven.

Het mogelijke gevaar van willekeur in het doordrijven van eenzijdige persoonlijke inzichten, wanneer men aan het openbaar ministerie dergelijke bevoegdheid tot onderzoek geeft, is, volgens de voorstanders van dat stelsel, bij gezonden staatkundigen toestand niet denkbaar. Daartegen waken het bewustzijn van den wettelijken ambtspligt en der verantwoordelijkheid bij den ambtenaar, de onafhankelijke stelling van dezen tegenover regering en hogere beambten. Het voorafgaand onderzoek moet strikt bepaald worden tot het doel, waartoe het ingesteld wordt; wat door den regter moet onderzocht worden behoort in authentieke vorm vastgesteld te worden; de wet moet voorschriften geven omtrent den tijd, de plaats, den vorm en de voorwaarden, waaronder gevangenneming, huiszoeking, inbeslagneming en andere maatregelen van dwang genomen kunnen worden. Op die wijze wordt voldoende tegen willekeur van de ambtenaren van het openbaar ministerie en zijne ondergeschikten gewaakt. Bovendien, het onderzoek moet de verwezenlijking van het regt ten doel hebben; er moeten slechts wettelijke middelen in het werk gesteld worden; de waarheid moet gezocht worden niet aan ééne, maar aan alle zijden. Dat het openbaar ministerie dit doen zal, niet minder dan de regter, hiervoor staat borg het begrip, dat die ambtenaren hebben van de magt en de heiligheid der wet.

Eindelijk moet aan den regter de beslissing verblijven of door het verrigte onderzoek voldoende gronden voor de openbare aanklagt geleverd zijn. Dit optreden van den regter zij slechts geene belemmerende bemoeijing in het onderzoek zelf. Aan de kamer van beschuldiging behoort het onderzoek van het openbaar ministerie onderworpen te worden. Dit is een onmisbare waarborg voor de gegrondheid der aanklagt, vooral daarom van meer kracht, omdat de regter zich met de zaak nog niet heeft ingelaten. Wel kan dan niet het volledig bewijs

gevorderd worden, want het moet alleen de beslissing gelden of waarschijnlijk is, wat de aanklagt beweert. Maar daartoe zijn dan ook de door het openbaar ministerie ingewonnen narigten voldoende.»

Dit stelsel rigt zich, het is duidelijk vooral tegen het regterlijk vooronderzoek (1). In plaats van een onderzoek te doen instellen door hem, die als aanklager zal optreden, ten einde hij daardoor kunne beslissen of werkelijk de beschuldiging, die hij zal intebrengen hebben, op goede gronden rust, draagt men dat aan de regterlijke magt op. De uit haren kring optredende regter neemt de taak op zich, om, zoodra hij daarmede door het openbaar ministerie in kennis gesteld is, de zaak ambtshalve tot in hare geringste onderdeelen te onderzoeken, alzoo niet meer de stof te leveren, welke eene eventueële beschuldiging zal kunnen staven, maar, na goedvinden der in raadkamer of kamer van beschuldiging regtsprekende magt, haar (als men 't zoo noemen mag) gesneden en gebonden ter behandeling aan den strafregter aantebieden.

«Dat regterlijk onderzoek in te doen stellen al of niet, staat aan het openbaar ministerie zelfs niet altijd vrij. Behalve dat in sommige wetgevingen de verplichting om dat onderzoek steeds te doen plaats hebben bij zekere soort van misdrijven, is het openbaar ministerie niet bevoegd een bevel van gevangenneming uittevaardigen, en moet het, zoo dit voor het deugdelijke van het onderzoek noodig is, tot den regter zijne toevlugt nemen. (2)

(1) Er ontbreken geene, zelfs zeer krachtige stemmen om de geheele regterlijke instructie afteschaffen. Dit verlangt o. m. KELLER, naar aanleiding van wiens voorstel door den 5en Juristentag te Weenen evenwel slechts besloten werd tot het wenschelijke «dass die gerichtliche Voruntersuchung bei zu behalten, dieselbe aber zu beschränken und zu verbessern sei.» Zie Mr. HINGST *Studiën over regt. organisatie en strafproces in N. B. v. R. en Wetg.*, blz. 73. Eene zeer radicale wijziging verlangen AD. PRINS en HERM. PERGAMENI in hun *Réforme de l'instruction préparatoire en Belgique*, waarvan het verslag in *Allgem. Deutsche Strafrechtsz.* 1871 n<sup>o</sup>. 3 bl. 121 en vv.

(2) In Hannover was het daarom, behalve voor geringe misdrijven, verplichtend gesteld voor alle, daar het noodig kan zijn dat een bevel van gevangenneming worde uitgevaardigd.



»Is de zaak van eenigen omvang, van eenig gewigt, het is raadzamer dat onderzoek uittelokken dan tot requisitoiren, tot het doen van deze of geene verrigting de toevlugt te nemen, hoezeer ook wenschelijk ware, dat het openbaar ministerie de beslissing of er vervolgd zal worden in handen hield, welke beslissing evenwel aan de regterlijke magt verblijft, zoo eenmaal een regterlijk onderzoek is ter hand genomen.

Als voorname grieven tegen dat regterlijk vooronderzoek wordt aangevoerd, gelijk reeds boven met een woord bleek, dat het de mondelinge behandeling der zaak, het onderzoek ter terechtzitting van den strafregter tot eene schijnvertooning maakt, tot eene herhaling van hetgeen reeds in de stukken is nedergelegd.

Hoezeer het volgens vele Duitsche wetgevingen alleen ten doel heeft de behandeling der zaak bij de kamer van beschuldiging of raadkamer voortebereiden ter verwijzing naar den eindregter, of wel haar in dien stand te brengen, dat het hoofdonderzoek op geleidelijke wijze kan plaats hebben, zo gaan die wetgevingen in de uitvoering veel verder.

»Oostenrijk, Beijeren en Keur-Hessen vorderen het zóó grondig, dat van een verder onderzoek geen betere uitslag dan de reeds verkregene kon verwacht worden. Volgens verschillende andere wetgevingen moet de raadkamer of kamer van beschuldiging reeds de kracht en de waarde der bewijsmiddelen kunnen beoordeelen, ook de waarschijnlijkheid, in hoever en op welke wijze er schuld aanwezig is. Omtrent de wettelijke qualificatie van het misdrijf moet reeds in dien stand van het geding uitspraak gedaan worden; ook moet men zich dan reeds inlaten met een onderzoek der gronden, welke de straf uitsluiten. Bij sommige zelfs wordt gevorderd, dat zij haar gevoelen bloot legge over de strafbaarheid zelve. (1)

---

Vergel. PLANCK, *System. Darstellung des Deutschen Strafverfahrens*, blz. 208, in noot 4. SUNDELIN, *Die Einigung des Deutschen Strafprocessrechts auf der Grundlage der neuesten Particulargesetze*, in *Allgem. Deutsche Strafr. Zeitung*, I, blz. 556.

(1) Zie SUNDELIN l. l., bl. 555, en de daar aangehaalde wetgevingen.

Niet enkel moeten die beslissingen inhouden de feitelijke gronden der beschuldiging, dus de bestanddeelen van de daad, die ze tot misdrijf maken, als gestaafd door de in het onderzoek aangewende bewijsmiddelen, ook die daadzaken, welke tot verzwarening van straf aanleiding geven, behooren zij aldus gestaafd te bevatten. Als blijkt, dat werkelijk de beschuldiging grond heeft, moet het misdrijf, waaraan de dader zich schuldig maakte, daarbij aangewezen en naar de daartoe betrekkelijke strafbepaling verwezen worden.

Ten einde die beslissingen dat alles kunnen inhouden, moet het onderzoek des regters volledig de stof daartoe verzameld hebben en wordt dus de latere behandeling der zaak niet anders dan herhaling en een weergeven in den vorm van een vonnis van hetgeen de processtukken reeds inhouden. (1)

Geen minder bezwaar vindt men in de menigvuldige voorschriften, welke de verschillende wetgevingen inhouden omtrent de wijze, waarop de handelingen van het regterlijk voorafgaand onderzoek plaats vinden. Eenige wetgevingen verwijzen in dit opzigt naar in oudere bronnen te vinden voorschriften, andere nemen ze uitdrukkelijk op. Wordt daarmede in strijd gehandeld, de regter is er voor verantwoordelijk en dit geeft grond tot allerlei beslissingen, die eene oneindige vertraging en vele kosten met zich slepen. Omtrent het doen van huiszoeking, het hooren van getuigen, van deskundigen, het papier-onderzoek, zijn zoovele en verschillende voorschriften gegeven, wier naleving van dadelijken invloed is op het bewijs der schuld, dat men ze te houden heeft voor even zoovele middelen, niet om *onderzoek* te doen plaats hebben bij de behandeling der zaak zelve, maar als middelen tot hare *beslissing*, waardoor het hoofdonderzoek bijna nutteloos wordt."

Een ieder, die de behandeling van strafzaken van nabij kent, zal de in menig opzigt niet te betwisten juistheid van de aangevoerde bezwaren moeten erkennen.

(1) „Der Praktiker wird bestätigen, dass sehr oft die Voruntersuchungsakten keinen Zweifel an der Entscheidung übrig lassen. Und dabei will man dem Hauptverfahren die Bedeutung des „eigentlichen Strafverfahrens“ gewahrt haben.“ SUNDELIN, l. l. Verg. PLANCK, o. l. blz. 214.

Behoort daarom evenwel het beginsel, waarvan men ter verbetering wil uitgaan, aangenomen te worden? Al erkent men de juistheid der redenering, dat het de taak van den regter is om te onderzoeken ten einde daarop zijn oordeel over schuld te vestigen, ten einde vonnis te wijzen en niet werkzaam te zijn tot voorbereiding der beschuldiging of ter regtvaardiging eener gedane aanklagt, toch kan het niet opgaan aan den zelfs geheel onafhankelijk verklaarden ambtenaar van het openbaar ministerie met het regt van onderzoek eene zoo goed als onbegrensde volmagt te geven om te dier zake èn ten aanzien van een verdachte èn ten aanzien van derden te handelen, zooals ten nutte der zaak meest oorbaar en noodzakelijk schijnt.

De wet geve zoovele voorschriften als men wil omtrent de voorwaarden, waaronder gevangenneming, huiszoeking, inbeslagneming en andere maatregelen van dwang kunnen worden toegepast, het is en blijft toch altijd waar, dat hij, die deze maatregelen neemt, tegenover hem, wien ze betreffen, als beschuldiger zal optreden, wanneer het onderzoek hem daartoe voldoende gronden oplevert. (1) De ambtenaar van het openbaar ministerie hebbe nog zoo diep besef van zijnen ambtspligt, hij gevoele nog zoo ernstig zijne veelomvattende verantwoordelijkheid, het is niet van hem te vergen, dat hij onbevangen in zijn oordeel, onpartijdig in zijne beschouwing blijve. De waarheid, die hij bij de behandeling der zaak voor den regter zal zoeken, is in den regel datgene, wat voor hem

---

(1) Hiermede vervalt het slechts in schijn krachtige o. a. door Mr. VAN BEMMELN, *N. B. v. R. en W.*, t. a. p., aangevoerde argument, dat een ambtenaar, omdat hij regter heet, niet gunstiger voor een verdachte gestemd is dan de ambtenaar van het openbaar ministerie. De regter mag nooit tegenover een verdachte staan; wel staat het openbaar ministerie daar tegenover. Het is dan ook dáárom juist, dat diens bevoegdheden bij het vooronderzoek in strafzaken moeten beperkt worden, geenszins, gelijk Mr. HINGST in *Studiën over regt. organisatie en strafproces* (*N. B. v. R. en W.* 1870 bl. 82) meent, uit wantrouwen in diens talenten of karakter. Te regt wordt dan ook het behoud der conclusiën van het O. M. in burgerlijke zaken als van eene onpartijdige zijde afkomstig, tot voorlichting des regters door velen wenschelijk geacht.

op grond van het ingestelde onderzoek reeds waarheid was, toen hij den zetel der beschuldiging innam.

Men idealiseert (het is terecht gezegd) (1) het openbaar ministerie, wanneer men zich die instelling denkt als een geheel onpartijdige, naast en zelfs boven den regter staande, wachter der wet. Men denkt zich dan wezens, die niet aan dwaling, zelfbedrog en driften onderworpen zijn.

Er doen zich stemmen hooren om de strafregtspleging zoodanig te regelen, dat beschuldiging en verdediging als partijen tegenover elkander staan, terwijl tusschen deze de regter geplaatst wordt, zonder andere werkzaamheid, dan die voortvloeit uit de verplichting om te beslissen over de vorderingen van beiden. (2) Ook zij, die dit stelsel voorstaan meenen, dat, ware het Openbaar Ministerie als het orgaan der onpartijdige gerechtigheid te beschouwen, aan hetzelfde ook het voorafgaand onderzoek moest toevertrouwd worden.

Waarom, zoo vragen zij, verbiedt men het, zelfs onder wettelijke verantwoordelijkheid, al die middelen in het werk te stellen, waardoor dat onderzoek voldoen kan aan het doel, waarmede het behoort ingesteld te worden? Omdat, is hun antwoord, men algemeen het groote onderscheid gevoelt tusschen het ambt van den regter en de autoriteit, die beschuldigt; omdat reeds bij dat onderzoek aan het openbaar ministerie moet toegekend worden het karakter van partij in het proces en omdat men niet verwachten kan, dat het zich van eene éenzijdige waardering van het bedrijf, zoo wat de daadzaken als

(1) ZACHARIÄ, Handbuch des Deutschen Strafprocesses I bl. 413.

(2) Ten onzent meen ik dat Mr. S. HINGST in zijn opstel in de N. Bijdr. v. R. en Wetg. van 1867 bl. 598—638 tot die meening nadert, waar hij als de slotsom der ontwikkeling van het continentale stelsel van strafregtspleging voorspiegelt, dat het O. M. zal worden de advocaat voor de aanklagen, in plaats van regterlijk ambtenaar, gelijk hij nu ook volgens onze wetgeving is (zie N. Bijdr. v. R. en W. van 1870, een opstel van denzelfden schrijver); dat de subsidiaire privaat-aanklagt zal optreden en het regter-commissariaat zal afgeschaft worden.

De heer B. DE BOSCH KEMPER is in zijne dissertatie «De Strafvordering in hare hoofdtrekken beschouwd» ook geneigd deze rigting der strafvordering als de juiste te erkennen.

het regt betreft, tegenover den beschuldigde losmaken kan. (1)

Afgescheiden echter van dat alles bewijst toch de uitvoering, welke men aan het denkbeeld geven wil, om het openbaar ministerie met het voorafgaand onderzoek te belasten, dat het moeilijk uitvoerbaar is. Gesteld, men kon wettelijk voorzien tegen willekeur en partijdigheid, wanneer het geldt gevangenneming van een' verdachte, huiszoeking en andere middelen van dwang tegen dezen of tegen derden door het openbaar ministerie aan te wenden, iets wat moeilijk toegegeven kan worden, zoo blijkt toch uit de in het besproken stelsel, hoezeer dan slechts bij uitzondering, toegelatene of gevorderde medewerking des regters, dat het ondoenlijk is aan het openbaar ministerie alléén die taak met goed gevolg op te dragen. Wil men onderzoeken of en door wien en welk misdrijf gepleegd is, hoe de zaak zich heeft toegedragen, objectief zoo wel als subjectief (2), dan eischt men teregt 's regters medewerking en hierdoor vervalt een groot deel van het stelsel zelf. Zoodra men aan het openbaar ministerie den

(1) Verg. v. HOLTZENDORFF, Die Umgestaltung der Staatsanwaltschaft vom Stadtpunkt unabhängiger Strafjustiz. 1865 bl. 45 en 47. De inrigting der strafregtspleging volgens het eigenlijke *accusatoire* beginsel, nl. alsof er van *partijen*, gelijk in het civiele proces, sprake kan zijn, schijnt vooral voort te spruiten nit eene voorliefde voor de Engelsche regtspleging, waarin echter het oude accusatorische proces volgens sommigen niet teruggevonden wordt, omdat in dat proces van het R. R. uit den tijd der republiek de aanklager voor de *respublica* opkwam, hetgeen in Engeland het geval niet is.

Zie KÖSTLIN, Der Wendepunkt des Deutschen Strafverfahrens bl. 40 en vv. Volgens dezen staat het moderne Duitsche met het Engelsche en Fransche proces als inquisitoir proces tegenover het accusatorische proces der oude wereld, dat door het onder de Romeinsche keizers vigerend regt een overgang tot het eerste vond. In het Engelsche en Fransche regt acht hij dat beginsel «organisch durchgebildet.» In het Germaansche proces vindt hij het «zur Fratze verzerrt.» Hij bedoelt hiermede de vroegere Duitsche wetgevingen vóór 1849.

(2) KÖSTLIN, *Der Wendepunkt des Deutschen Strafverfahrens* bl. 74, is van gevoelen, dat het stadium van het onderzoek dan moet gesloten worden, wanneer door middel van het ten aanzien der *objectieve* zijde ingestelde onderzoek de waarschijnlijkheid aan het licht gebragt is, dat de verdachte de dader is.

regter moet toevoegen om hem in het onderzoek, in het verzamelen van bewijzen voor de door hetzelfde in te brengen beschuldiging bij te staan, dan vervalt men in het stelsel, dat men bestrijdt. Het is beter dit te behouden dan een onvolmaakt onderzoek te doen plaats hebben en aan 's regters bemoeijingen eene bewijskracht te geven, die in dat stelsel niet gevorderd wordt in dezen stand der zaak.

Doch het is ook niet wel mogelijk bij de wet zoodanige voorzieningen te treffen, dat de aan het openbaar ministerie op te dragen bevoegdheid om gevangenneming, huiszoeking, papieronderzoek en dergelijke te bevelen met onbevungen oordeel, zonder partijdigheid, om niet te zeggen zonder willekeur worde uitgeoefend. Men kan zeker voor het openbaar ministerie even scherpe grenzen trekken, even strenge voorwaarden ter uitvoering van diens bevoegdheid stellen als voor den regter. Maar niet daarin is het gelegen. De moeilijkheid ligt in de rigting, in het karakter van het ambt, dat niet enkel medebrengt, dat hij, die het bekleedt, als klager, maar ook, dat hij als *beschuldiger* optrede wanneer zijne overtuiging daarhenen leidt, eene overtuiging, die zich bij hem door het onderzoek vestigt. En dat onderzoek zal het kunnen instellen met al zoodanige dwangmiddelen, als hij noodig mogt keuren!

Men bewere nu vrij, dat het openbaar ministerie zoowel als de regter slechts één belang hebben te behartigen, nl. om de waarheid te kennen, ten einde de maatschappij op die wijze het best tegen misdadige aanranding beveiligd worde, het ligt niet in de natuur van den mensch om zonder hartstogt te werk te gaan, waar hij zich bewust is te staan tegenover iemand, dien hij heeft aan te wijzen als den belager der maatschappelijke belangen, wier bescherming hem is toevertrouwd en tegen wien, op zijne vordering, straf zal uitgesproken worden. Het ambt des regters stelt dezen hieraan niet bloot. Na hooren en wederhooren, na het wikkelen en wegen van de voor beschuldiging en verdediging aangevoerde gronden, spreekt hij zijn gevoelen uit. Wie zal

ontkennen, dat dit een betere waarborg voor een onbevungen oordeel is dan de veelal niet onnatuurlijke eenzijdige opvatting van het openbaar ministerie, al is de ambtenaar zelf de meest naauwgezette man ter wereld?

Zien wij op de praktijk, dan stuit men op even groote bezwaren.

Het is gemakkelijk gezegd, dat aan het openbaar ministerie de meest mogelijke vrijheid in dezen gelaten moet worden; dat het alle narigten zal moeten kunnen inwinnen, alle noodzakelijk onderzoek zal moeten kunnen instellen; dat hij aan den verdachte de verklaringen van getuigen, al wat ten diens laste daaruit of uit in diens woning of bij derden gehouden onderzoek gebleken is, zal mededeelen; dat het getuigen zal hooren, die de verdachte opgeeft en dergelijke meer. Maar in de uitvoering stuit men reeds terstond op het bezwaar, hoe de bevoegdheid door het openbaar ministerie moet uitgeoefend worden. Zal men het b. v. de magt geven den getuige, die niet verschijnt of die weigert zich te verklaren, daartoe te dwingen door straf tegen hem te vorderen? Zal men het openbaar ministerie magtigen om te bevelen, dat de getuige andermaal worde gedagvaard? of het bevoegdheid geven om een bevel van medebrenging tegen dien getuige uit te vaardigen? of wel, zal men het openbaar ministerie het regt toekennen om te vorderen, dat zoodanige getuige in gijzeling worde gebragt en daarin gehouden tot hij voldaan heeft aan hetgeen die ambtenaar van hem vordert? dat hij, gelijk het ontwerp van 1869 o. a. mogelijk stelt (Tit. IV a 15), bovendien tot eene gevangenisstraf van zes maanden veroordeeld worde?

Men bedenke, dat hij, wien men die bevoegdheid verleent, later kan of zal optreden als beschuldiger van den verdachte en men vrage zich dan, welke waarde dergelijke getuigenis kan hebben, al wordt ze later voor den eindregter nogmaals afgelegd. Kan dergelijke verklaring het volle vertrouwen des regters verdienen, afgedwongen als zij moet beschouwd worden door den ambtenaar, die ze nu aanvoert als bewijs tegen een' beschuldigde?

Is er niet eveneens bezwaar ten aanzien van een' deskundige, die, hoezeer gedagvaard, niet verschijnt of die weigert den eed af te leggen of zijne diensten te leenen? Welk vertrouwen kan men stellen in het verslag van hem, die er op vordering van datzelfde openbaar ministerie door straf toe genoodzaakt is om het uit te brengen ten dienste der justitie, wier ambtenaar het nu bezigt tot staving zijner beschuldiging?

Kan het aangaan om aan het openbaar ministerie de middelen tot verkrijging van stukken van overtuiging in handen te geven op de wijze als geschiedt aan den regter, 't zij onder, 't zij zonder toezigt van de regtbank in raadkamer? dat aan den bezitter of bewaarder van voorwerpen, die tot dat doel kunnen strekken, door den ambtenaar van het openbaar ministerie een bevel tot overbrenging worde beteekend, terwijl bij weigering of verzuim om daaraan te voldoen binnen den gestelden termijn, huiszoeking en inbeslagneming kan worden geprovoceerd?

En, om het grootste bezwaar van allen te noemen, zal aan het openbaar ministerie de bevoegdheid verleend worden om een' verdachte, 't zij bij den aanvang, 't zij in den loop van het onderzoek gevangen te nemen, zonder meerdere vormen van proces dan dat die gevangenneming geschiede onder voorwaarden, wier vervulling de wet zal eischen? Ze mogen zoo streng gesteld worden als mogelijk is, men bedenke dan toch, dat het hier den eventuellen lateren beschuldiger betreft, die den nu verdachte tegen zich over als beschuldigde zal hebben en dat het niet aangaat den eerste het regt te geven om de vrijheid aan den laatste te ontnemen, waar van zijne zijde alleen nog maar verdenking bestaat.

In verband hiermede mag men niet vrbijzien, dat het niet weinig bezwaar zou hebben de juiste verhouding af te bakenen, welke tusschen den ambtenaar en een' verdachte bestaat met betrekking tot de vraag of de laatste verplicht kan worden zich aan de *ondervraging* of aan het *verhoor* des eersten te onderwerpen? Zij, die het hier besproken stelsel



voorstaan, kennen hem het regt van *verhoor* niet toe, daar de verantwoording des verdachten behoort tot verklaring van hetgeen vreemd is aan het voorafgaand onderzoek nl. van de strafbare gezindheid des bedrivers (1). Maar hoe, mag men vragen, kan dan immer het onderzoek eenigzins volledig zijn? Bovendien, het onderscheid tusschen *ondervraging* en *verhoor* moge voor den ambtenaar theoretisch duidelijk zijn, voor den juridisch niet of minder ontwikkelden beklaagde zal het wel op hetzelfde neêrkomen.

Er zou nog menige grond kunnen aangevoerd worden, waarop het onraadzaam te achten is aan het openbaar ministerie eene bevoegdheid te geven, die zonder het regt om middelen van dwang en tegen een' verdachte en tegen derden in toepassing te brengen, van weinig uitwerking kan zijn. Alleen zij nog kortelijk de waarborg besproken, dien men men meent te vinden in de beslissing des regters of het gedane onderzoek voldoende gronden voor de openbare aanklagt heeft geleverd. Men erkent, dat door dezen in dien stand slechts onderzoek behoort te geschieden naar de waarschijnlijkheid der schuld, dat het bewijs er van niet gevorderd

---

(1). Dat regt wordt door hen, uit aanmerking dat de regter voor den Staat optreedt, dezen wel toegekend. De Staat moet, als vertegenwoordigende de zedelijke magt van den algemeenen wil, van den beschuldigten onderdaan, die verdacht wordt de regtsorde beledigd te hebben, rekenschap kunnen vorderen over zijn doen en laten. Zie SUNDELIN, *Das Verfahren im Deutschen Strafprocess vom praktischen Gesichtspunkte betrachtet*. *Allgem. Deutsche Strafr. Zeitung* I bl. 53, 54. KÖSTLIN, *Das Wendepunkt* enz. bl. 62, 63, 93, is van oordeel, dat de Staat niet, gelijk vroeger onder het *eigenlijke* inquisitorische proces de Kerk, de schuld, het innerlijke der handeling onderzoeken kan. De schuld kan, volgens hem, niet anders dan op subjectieve wijze geopenbaard worden, door dat de beklaagde ze b. v. door bekentenis vaststelt, of door de overtuiging, die zich ten gevolge zijner overwegingen bij den regter vestigt, of door het verdiet van gezworens. Die schrijver kent wel aan den regter, mits zonder dwang om bekentenis te verkrijgen, maar niet aan het openbaar ministerie, het regt van *verhoor* des beklaagden toe, welk regt het krachtens het accusatorisch beginsel alléén zou hebben, een beginsel echter, dat door dien schrijver verworpen wordt, bl. 91, 92, 98.

wordt, maar dat ook dan nog dergelijke beslissing voldoende waarborg geeft tegen overijde en ongegronde beschuldiging.

Aangenomen dat men in dezen vertrouwen mag op een altijd even naauwgezet, even naauwkeurig onderzoek: dat dit volledig genoeg is om de raadkamer of kamer van beschuldiging met grond en met redenen van wetenschap te doen beslissen; aangenomen, dat men krachtiger formule weet te vinden dan onze tegenwoordige wet kent, die het aanwèzen vereischt van „voldoende gronden van bezwaar“ (art. 87, 88 W. v. Strafv.), die spreekt van „voldoende aanwijzing van schuld ter verdere vervolging“ (art. 116, 120 Strafr.), of dan de nieuwere ontwerpen, die gewagen van „voldoende aanwijzing van schuld ter verdere vervolging“ — dan nog stuit men ook hier op dit bezwaar, dat de regter, nagaande of het onderzoek de waarschijnlijkheid geleverd heeft, dat de beschuldiging niet ongegrond zal zijn, zijn gevoelen moet putten uit het onderzoek, gedaan door den als beschuldiger optredenden ambtenaar van het openbaar ministerie. Kon de regter putten uit eene geheel onzijdige bron, er ware voor te zeggen, hoewel het onderzoek op de processtukken, gelijk dat tegenwoordig in raadkamer en vóór de terechtstelling ten criminele geschiedt, in vele opzichten geen waarborg aanbiedt tegen ongegronde terechtstellingen (1); maar waar hem de bevinding wordt voorgelegd van den ambtenaar, die tot taak heeft de beschuldiging voor te dragen en te staven, daar levert dergelijke beslissing voor den verdachte althans geen waarborg hoegenaamd op.

Na al het voorafgaande zal de conclusie geene bevreemding wekken, dat de opdracht van het voorafgaand onderzoek

---

(1) Dit gevoelen wordt ook in Duitschland uitgesproken o. a. door MAYER *Zur Reform des Strafprocesses* in zijne Kritische Bemerkung op § 16 van de Preussische Strafprozessordnung van 25 Junij 1867 voor de geannexeerde landen o. a. voor Frankfort a./M. verbindend verklaard, waarbij bepaald wordt dat de leden der raadkamer en der kamer voor de strafzaken dezelfde kunnen zijn. Iste Abth. bl. 5.

aan het openbaar ministerie, zoodra het valt buiten het inwinnen van narigten en dit met aanwending van dwangmiddelen, hetzij tegen een' verdachte, hetzij tegen derden gepaard moet gaan, onraadzaam is.

Wordt hiermede ontkend, dat het regterlijk voorafgaand onderzoek, zoo als het in beginsel bij ons is vastgesteld, geene bezwaren heeft? In geennen deele.

De regtercommissaris, die ten dienste van den officier van justitie gedurende de voorloopige informatiën werkzaam is, of die als gedelegeerde der regtbank optreedt, wanneer deze regtsingang heeft verleend, verliest in beide gevallen zijne eigenlijke hoedanigheid als regter (1). Zijn onderzoek strekt niet meer om een *oordeel* uit te spreken, maar om 't zij voor het openbaar ministerie 't zij voor een anderen regter (de raadkamer) de stof te verzamelen tot het nemen eener beslissing. Het ingestelde onderzoek dient toch voor den eersten om zich uit te spreken of er voldoende aanwijzing verkregen is van een gepleegd misdrijf en van den persoon, die zich daaraan schuldig heeft gemaakt (art. 83 W. v. Strafv.); voor den tweeden om na geëindigde instructie op requisitoir van den officier te beslissen over de verdere vervolging.

(1) Dat de bij onze wet aan den regter-commissaris toegekende werkring aan overeenstemming van dien regterlijken ambtenaar met een' hulpofficier doet denken, acht ik, op de door Mr. HINGST in zijne meergenoemde *Studien over regterlijke organisatie en strafproces* (N. B. v. R. en W. 1870 bl. 83 — 85 en 86) aangevoerde gronden, aan weinig twijfel onderhevig. Die schrijver beschouwt hem als een *onafhankelijk vertrouwd* hulpofficier. Misschien ware uit het oogpunt van 't jus constituendum de voorstelling nog juister geweest, indien de werkzaamheden van het O. M. waren beschreven als te veel naderende tot of ingrijpende op den werkring van den onderzoekenden regter.

ZACHARIÄ (*Handbuch* I bl. 428) leert terecht, dat als regel moet vastgehouden worden „dass der Richter nicht ohne Provocation seitens der Staatsanwaltschaft thätig werden, andererseits aber auch die letztere keine Handlungen für sich vollziehen kann, für welche ihrer Natur nach der Character von gerichtlichen Handlungen gewahrt werden muss.“ In beide opzigten is volgens hem de Fransche en Duitsche wetgeving inconsequent. De onze schijnt hij niet te kennen.

In de nieuwere ontwerpen is aan den regtercommissaris geen ander karakter toegekend, terwijl daarbij nog wel, en zeer terecht, het stelsel gehuldigd wordt, dat zelfs het voorloopig onderzoek, gelijkstaande met onze tegenwoordige voorloopige informatien, de rigting mag hebben om de *schuld* of *onschuld* van een' bepaalden persoon aan den dag te brengen.

In zoodanig stelsel behoort aan den regter, die als regter van instructie werkzaam is, een andere werkkring toegekend te worden dan die van onderzoek te doen ten dienste of ten behoeve van anderen; een die meer overeenkomstig is met zijn ambt, en meer afdoende voor het bereiken van het doel der strafregtspleging.

De meest eenvoudige loop van zaken is zeker deze, dat de regter, die belast wordt met het oordeel over de schuld en de toepassing der strafwet, zelf onderzoekte wat er waar is van de beschuldiging tegen iemand ingebracht en dat hij, die beschuldigt, staaft wat hij beweert.

Het is echter ondoenlijk op die wijze eene geschikte regeling daar te stellen, omdat vele zaken vereischen, dat verschillende punten en onderdeelen onderzocht en opgehelderd worden, hetgeen de taak van den eindregter niet kan zijn wegens de herhaalde uitstellen, welke gegeven zouden moeten worden en wegens de onmogelijkheid om dat alles door een collegie te doen onderzoeken.

Gelijk wij zagen is het niet raadzaam aan het vervolgende openbaar ministerie het voorafgaand onderzoek, zoo als het hier bedoeld wordt, op te dragen. Tenzij men de strafregtspleging in eene soort van civiele procedure wil zien overgaan, wanneer men er toe moet komen om ook het voorafgaand onderzoek van den vervolger en den verdachte als partijen afhankelijk te stellen, eene regeling, welke mij voorkomt het middel niet te kunnen zijn om het doel der strafregtspleging te bereiken, welk doel bestaat in het zoeken naar en ontdekken van de absolute waarheid in een gegeven geval, blijft er wel niets anders over dan eenen regter te belasten met het doen van dat onderzoek en om daarvan op

wettelijke wijze te doen blijken, maar tevens met verplichting om, naar aanleiding van hetgeen hij zelf zag en hoorde ingevolge eigen of op vordering van anderen genomen initiatief, een oordeel daarover uit te spreken.

Welk oordeel zal dat zijn?

Het zal niet behoeven herinnerd te worden, dat bij regts-gedingen van eenigen omvang het bestaan van naauwkeurig in geschrift gebragte verklaringen of verslagen onmisbaar is en dat dit te zamen kan gaan met hetgeen men noemt de mondelinge regtspleging.

De persoonlijke verschijning zoo van den beschuldigde als van getuigen, deskundigen enz. is noodzakelijk voor den regter, die oordeel heeft te vellen over wat feitelijk is voorgevallen en in welk opzigt de beschuldigde daarvoor aansprakelijk is. Maar behalve die persoonlijke verschijning behoort, als er door 's regters tusschenkomst eenig voorafgaand onderzoek heeft plaats gehad, de uitslag daarvan in door hem of ten zijnen overstaan opgemaakte stukken te blijken, opdat de eindregter daaruit kunne aanvullen, wat bij het vroeger onderzoek niet voldoende helder werd.

Omgekeerd, kan de verschijning in persoon gelegenheid geven om dwalingen te herstellen, die bij de in schrift gebragte verklaringen zijn ingeslopen. Zoo kunnen beide zich aanvullen.

De mondelinge openbare nadere behandeling der zaak is dus niet altijd eene bloote herhaling van hetgeen vroeger werd geconstateerd. Niettemin loopt men daarvan groot gevaar en bewijst de ondervinding veelmalen, dat de vonnissen of arresten van geïnstrueerde zaken, vele elementen 't zij voor de daadzaken 't zij voor het bewijs putten uit de stukken van instructie.

Zoolang men een regterlijk voorafgaand onderzoek niet missen kan, en dit zal met opzigt tot vele zaken het geval wezen, kan aan dit euvel weinig verholpen worden dan door aan dat voorafgaand onderzoek een ander karakter te geven. En daartoe leent het zich dunkt mij in allen deele, wanneer het de regter is, die het doet. Het voorafgaand onder-

zoek toch vereenigt in zich de mondelinge en schriftelijke behandeling. Dit mag als een groot voordeel beschouwd worden, hetgeen bij de eigenlijke behandeling van strafzaken, gelijk die tegenwoordig geschiedt, gemist wordt. Van dit voordeel kan men partij trekken ten nutte en van de door het begaan van misdrijven beledigde maatschappij en van dengene, die verdacht wordt zich daaraan schuldig gemaakt te hebben en wel door het onderzoek te doen geschieden door een ambtenaar met regterlijke bevoegdheid bekleed in den vorm van een voor en door hem in raadkamer te houden geding, waarin ook de verdachte aanspraak heeft om, waar dit niet strijdig is met het doel der strafregtspleging (het ontdekken der materiële waarheid), voor zijne regten op te treden, toegerust met de noodige middelen tot verdediging (1).

Wanneer men kan aannemen, dat de ambtenaar van het Openbaar Ministerie, wanneer hij het eigenlijke strafgeding aanhangend maakt door dagvaarding, handelt ter behartiging van de algemeene belangen der maatschappij, dan geldt dit ook wanneer hij bij den regter een voorafgaand onderzoek omtrent eenig misdrijf aanhangend maakt. Het onderscheid is slechts hierin gelegen, dat hij in het eerste geval geacht moet worden gewapend met de bewijzen zijner beschuldiging tegenover een beklaagde optetreden, terwijl het aanhangend

---

(1) De aanwijzing der grenzen hiervan en in het algemeen de behandeling der vraag tot welke gedeelten van het onderzoek de verdachte al of niet zal behooren toegelaten te worden, ligt niet in mijn plan. Over het algemeen zou ik meenen, dat, waar zijne tegenwoordigheid of die van zijn' verdediger nadeelig of belemmerend op het onderzoek werkt, deze niet kan aangenomen worden. De juiste grenzen en kenteekenen daarvan te bepalen is, ik erken het, voor den wetgever eene groote moeilijkheid. Dat zijne tegenwoordigheid nadeelig kan zijn bij bemoeijingen des regters om te geraken tot het vaststellen van het misdrijf op zich zelf zou ik betwijfelen. Dikwijls is zij daar zelfs onmisbaar.

Moeijelijker evenwel is de beantwoording, wanneer het de vraag geldt omtrent de schuldpligtigheid des daders. Zal hij b. v. kunnen vorderen om bij alle getuigen-verhooren tegenwoordig te zijn, zal hij deze kunnen ondervragen of doen ondervragen? en dergelijke meer. Doch, gelijk gezegd, het beantwoorden van een en ander ligt niet in mijn tegenwoordig bestek.

maken van het onderzoek bij den regter doet veronderstellen, dat hij nog geene of geene voldoende gronden heeft om iemand te dagvaarden ten einde tegen hem straf te eischen wegens het door dezen bedreven feit en allereerst een onderzoek naar diens *schuld* aan dat feit noodig acht. Het kan zijn, dat er alleen nog maar sprake is van het gepleegde misdrijf op zich zelf, waarvan de omstandigheden evenwel niet kunnen blijken, zonder dat derden er bij gemoeid worden. In dat geval heeft de opdracht tot onderzoek aan het openbaar ministerie geen bezwaar, zoo lang dit geschieden kan zonder het in praktijk brengen van dwangmiddelen 't zij tegen een verdachte 't zij tegen derden. Waar 's regters onderzoek in dusdanig geval gevorderd wordt heeft het dan ook meer het karakter eener informatie. Maar het kan ook zijn, dat reeds terstond verdenking valt op iemand als dader, 't zij dan bij betrapting op heeter daad, 't zij daar buiten, of dat dit geschiedt ten gevolge dier door het openbaar ministerie of door den regter gehouden informatie. In zoodanig geval behoort, wil het onderzoek in hoever die persoon aan het feit als dader schuldig kan zijn, en in hoever de tegen hem gerezene verdenking op goede gronden steunt, onzijdig geschieden, de regter daarmede belast te worden, en moet de uitspraak, welke men te dien aanzien van den regter vordert door bij dezen het onderzoek aanhangend te maken, *regtsspraak* zijn.

Wat de eindregter of liever de eigenlijke strafregter niet doen kan behoort tot zijnen werkkring, nl. de daadzaken, die het feit tot misdrijf maken, vaststellen, te onderzoeken, wat er is van het misdrijf met betrekking tot den vermoedelijken dader, met het doel niet om diens straf maar om diens schuld daaraan, zij het ook slechts als regter van eersten aanleg, te bepalen. Daarover kan hij vooral oordeelen, die den verdachte heeft gehoord, die de getuigen voor zich heeft doen verschijnen, die de deskundigen heeft geraadpleegd, huiszoekingen of papieronderzoek in persoon heeft gedaan of bijgewoond, kortom die in alle omstandigheden van het geding heeft kunnen doordringen. Hij vooral zal

de werkelijke beteekenis eener daad in hare drijfveeren kunnen beoordeelen.

Dat oordeel moet vervat zijn in de formule tot verwijzing naar den eigenlijken strafregter, behalve voor misdrijven van de zwaarste soort, wier verwijzing door den regter van instructie naar eene kamer van beschuldiging ter latere (des noods in het openbaar door deze gedane) verwijzing naar den eindregter, mij wenschelijk voorkomt. (1)

In het oordeel tot verwijzing ligt eene aanvankelijke schuldigverklaring opgesloten, gelijk ook nu in de verwijzingen na de instructie voorloopige uitspraken over de schuld gelegen zijn (art. 116 en 120, 133 en 135 Wetb. van Strafv.). (2) Acht de regter, bij wien het onderzoek aanhangend is gemaakt, de verwijzing niet geregtvaardigd, hij zal daardoor als zijn oordeel uitspreken, dat van schuld niet genoegzaam gebleken is, dat de verdenking ongegrond was.

Er bestaat in beide gevallen gelegenheid om de zaak bij den eindregter te brengen en aldaar de behandeling met al de vereischten der nieuwere strafregtspleging te doen plaats hebben. Spreekt de regter de verwijzing uit, de officier zal dan dientengevolge de zaak bij den eindregter of bij de kamer van beschuldiging hebben aantebrengeu; hij zal, voor zoover het zaken betreft, die bij dagvaarding voor den gewonen regter gebragt worden, naar aanleiding van het vonnis

---

(1) „So lange man“, schrijft Dr. SCHWARZE *Über die Beschränkung der Competenz der Geschwornengerichte*, „eine Abstufung in der Competenz der Gerichte nach der Schwere der ihnen zugewiesenen Sachen für nothwendig hält, wie sie es auch ist, wird es zweckmässig sein, dafür zu sorgen, dass nur schwere Fälle zur Entscheidung des höheren Gerichts gebracht werden.“ Over het niet-wenschelijke eener dubbele verwijzing, eerst naar de raadkamer en door deze naar eene kamer van beschuldiging, zie Dr. MAYER in aangeh. werk *Zur Reform des Strafproc.* I, bl. 9.

(2) Verg. DE BOSCH KEMPER, *Ned. Jaarb. v. R. en Wetg.*, IX, 747 en vv. alwaar, bl. 737—749, een verslag te vinden is van KRUG's geschrift: „Wie lässt sich Mündlichkeit des Criminalprocesses mit Urkundlichkeit, Entscheidungsgründen und zweiter Instanz über die Thatfrage vereinigen?“ Ik erken, dat de daarin ontwikkelde denkbeelden veel hebben bijgedragen om mijne opinie in dezen te vestigen.



van verwijzing den beklagde voor dien regter roepen om de straf te hooren eischen op het misdrijf gesteld, zoo hij hem, even als de regter van instructie, die de verwijzing uitsprak, schuldig oordeelt. Acht hij, ter terechtzitting beter ingelicht, de schuld niet bewezen, een requisitoir tot vrijspraak blijve hem vrij, even als dat tot ontslag van regtsvervolging, indien hij in het feit, waarvoor verwezen is, geen misdadig bedrijf ziet. De naar den eindregter verwezene blijft, het spreekt wel van zelf, zijne volkomene bevoegdheid behouden om bij den regter tegen de uitspraak tot verwijzing, door den regter van instructie gedaan, zijne onschuld voltehouden of de niet toepasselijkheid der strafwet te bepleiten.

Geldt het zaken, die niet terstond naar den eindregter verwezen worden, maar naar de kamer van beschuldiging, ook daar zal de officier zijn requisitoir tot handhaving der door den regter van instructie gedane uitspraak kunnen inbrengen en het zal ook den verwezene moeten vrijstaan door het indienen van eene memorie van suggestie of op andere bij de wet te bepalen wijze tegen de aanvankelijke schuldigverklaring des regters van instructie optekomen.

Voor het geval, dat deze regter geene termen tot verwijzing naar den eindregter of naar de kamer van beschuldiging vindt, blijft het den officier onverlet den beklagde 't zij voor den eersten te dagvaarden (een regt, dat hem niet kan ontzegd worden) 't zij voor de tweede te brengen, indien hij van oordeel is, dat het gedane onderzoek eene verdere vervolging regtvaardigt. Dat onderzoek blijve echter de grondslag der beslissing, behoudens bij de openbare behandeling de bevoegdheid en van openbaar ministerie en van beklagde om ter staving of ontzenuwing der beschuldiging zoodanige bewijzen en op zulke wijze bij te brengen, als de wet zal toelaten.

Het zou mij te ver voeren om in alle onderdeelen aante-wijzen, welke voordeelen aan dergelijke regtspleging verbonden zullen zijn. Op enkele wil ik toch wijzen.

De procedure kan vereenvoudigd worden.

Wanneer door een verdachte ten gevolge van het door

den regter gedane onderzoek zijne schuld aan het feit erkend wordt en de regter van instructie de zaak naar den eind-regter verwijst, heeft deze slechts over de mate der straf te beslissen, daar hij de gedurende het onderzoek vastgestelde daadzaken en de schuld des beklaagden daaraan als bewezen zal kunnen beschouwen. (1) Van een herroepen bij den eind-regter der eenmaal voor den regter van instructie afgelegde bekentenis kan, waar het voorafgaand onderzoek in den vorm van een geding behandeld werd, en den verdachte voldoende gelegenheid gegeven is zijne verdediging intebrengen, zoodat zijne bekentenis ook werkelijk eene erkenning van *schuld* zal zijn, geen sprake meer wezen. In dit opzigt, het zij in 't voorbijgaan gezegd, gaat, naar mijn gevoelen, onze wet geheel stelselloos te werk. Wanneer toch gedurende de voorloopige informatiën door een verdachte aan den regter eene bekentenis wordt gedaan, is deze, krachtens de bestaande jurisprudentie, wanneer zij aan de vereischten van art. 439 W. v. Strafv. voldoet, zoo goed eene voor den regter afgelegde bekentenis, die als volledig bewijs van schuld kan strekken, als wanneer zij gedurende de instructie, na verleenden regtsingang of bij de openbare behandeling wordt gedaan. (2) Niettemin zijn de voorloopige informatiën toch niet anders dan een *voorloopig* onderzoek om op het spoor te komen van het misdrijf en den vermoedelijken dader. Het is geheel irrationeel om de alsdan door hem afgelegde verklaringen als bewijs van schuld tegen hem te doen gelden. Bij de procedure, gelijk die hier beoogd wordt, is de zaak anders gelegen. Reeds dan is de vraag van schuld of onschuld te beantwoorden door den regter. Daarvan hangt zijne uitspraak tot al- of niet verwijzing af,

(1) In een opstel van Mr. S. HINST, in *N. B. v. R. en Wetg.*, 1867, blz. 288, komt de opmerking voor, dat in de meeste correctionele gevallen de schuld der beklaagden aan geen twijfel onderhevig is, en dat ongeveer in 50 van de 100 gevallen bekentenissen voorkomen. Ook in criminele regts-gedingen is dit het geval bij vele zaken.

(2) Hieromtrent te vergelijken een arrest van den Hoogen Raad van 29 Dec. 1846 in *N. R.*, d. XXVI, § 42. Verg. LÉON, *Regtspraak v. d. H. R.*, ad art. 439 n<sup>o</sup>. 2, *W. v. Strafv.*

en mits nu maar de bekentenis, waar zij atgelegd wordt, het gevolg is van den gewetensdrang des verdachten of van den door zijnen geregtelijken bijstand hem gegeven raad, moet zij als een der meest hechte gronden, waarop 's regters uitspraak berust, beschouwd worden. (1) Er kan dus in dit stelsel op de eenmaal afgelegde bekentenis niet worden teruggekomen en buiten twijfel moet hierdoor de procedure veel verkort en vereenvoudigd worden, daar aldus het hooren van menigen getuige vervallen zal.

Men heeft vervolgens door eene dergelijke regtspleging het voordeel van een mogelijk tweede onderzoek zonder vele aan het appel verbonden nadeelen. Indien de uitspraak des regters van instructie tot verwijzing berust op de uit het door hem gedane onderzoek geputte gronden, welke door de tevens schriftelijk gevoerde procedure voor toetsing en waardering vatbaar zijn, dan kan het nadere onderzoek en debat eene werkelijke verbetering der eerste uitspraak ten gevolge hebben. Leidde het gehouden onderzoek den regter van instructie daartoe, dat hij geene termen tot verwijzing vindt, de openbare aanklager kan daaruit zijne gronden putten om tegen die uitspraak op te komen en de schuldigverklaring der verdachten met de straf, die hij toepasselijk acht, te vorderen. Bij dat nader onderzoek behoeft geene herhaling plaats te vinden van wat feitelijk door den regter van instructie, zoo

---

(1) „Sobald nur aller direkte oder indirekte Zwang ausgeschlossen ist, hat die Untersuchungsmaxime nichts Bedenkliches, und est ist im Gegentheil die Herbeiziehung der Verhandlungsmaxime der inneren Natur des Strafprozesses slechthin zuwider. Der Inquirent darf sich daher wohl einen Untersuchungsplan machen, darauf berechnet, durch das Uebergewicht seiner intellektuellen und sittlichen Kraft den Trotz des Schuldigen zu überwinden; er darf sich wohl, ja er muss sich stets die Erreichung eines Geständnisses als einen möglichen Erfolg denken, und diesen erstreben, soweit es ohne Eingriff in das Recht der freien Subjectivität geschehen kann.“ KÖSTLIN, *Das Wendepunkt* enz., bl. 98. De door hem bedoelde Verhandlungsmaxime is die, welke MITTERMAIER beschrijft als „bei welche der Richter nur auf die Vorlegung der Anschuldigungsgründe sich beschränkt“ und durch seine Verhöre dem Angeschuldigten nur die vollständige Vertheidigung gegen jeden Beweis-oder Verdachtsgrund möglich machen will.“ Verg. ZACHARIÄ, *Handbuch*, I, bl. 41 en in de noot 2.

noodig met medewerking van of in bijzijn van officier en verdachte werd geconstateerd; het door papieronderzoek, huiszoeking, plaatsopneming en dergelijke middelen vastgestelde, 't zij ten laste 't zij ter ontlasting van den verdachte, blijft ook voor den eindregter vaststaan. (1) Het nader verhooren van getuigen, het nader hooren van deskundigen blijft echter den eindregter vrij. Maar ook in die gevallen zal meer zekerheid van hetgeen waarheid is te verkrijgen zijn en in den regel zal minder omslag het gevolg der gehouden regtspleging wezen. (2)

Ook vooral is dit wenschelijk voor het geval een verdachte, regtstreeks door den officier gedagvaard, alvorens bij den eindregter te regt te staan, een voorafgaand onderzoek omtrent hetgeen hem te last gelegd wordt verlangt. Deze bevoegdheid, welke de nieuwe ontwerpen (art. 4, tit. VII) vrij irrationeel geven met het appel, is een rationeel vereischte bij de hier beoogde procedure.

Ik had reeds gelegenheid er op te wijzen, hoe het stelsel ook onzer tegenwoordige wet, waarbij bijzondere stadiën van het onderzoek worden aangenomen, den toets van de kritiek niet kan doorstaan, dewijl het ondoenlijk is den grens af te bakenen, waar het eerste stadium ophoudt en het tweede begint. (3) Het bleek hiervoren tevens, dat er te dien opzichte eischen gesteld worden aan welke in de praktijk moeilijk kan voldaan worden of die het stelsel, dat men voorstaat, omverwerpen. Ik moet hierop nogmaals terugkomen.

(1) Dit heeft ook dan geen bezwaar, wanneer dat feitelijke wordt geconstateerd door eenen in het kanton, waar de verdachte woont, gevestigden regter, aan wien de onderzoekende regter werkzaamheden van dien aard moet kunnen opdragen.

(2) Ik deel dus in zekeren zin niet in het onderstaande, wanneer het gevolg daarvan eene herhaling van het geheele onderzoek is: „Das Gericht „zweiter Instanz hat die Richtigkeit der ersten Urtheile nicht nach der „damals vorhandenen, sondern nach den jetzt vorliegenden Materialien „zu prüfen, nicht dieselben Beweisergelbnisse müssen vorliegen; die „Garantie für die Gerechtigkeit der Urtheile wird gerade dadurch gegeben, „dass der durch das Urtheil Beschwerzte die Elemente desselben angreifen, „neue Materialien vorlegen darf und hierdurch eine neue sorgfältige Prüfung „durch einen höheren Richter veranlasst.“

Dr. Jur. S. MAYER, *Zur Reform des Strafprocesses*, 2e Abhandlung, blz. 94, 95. Frankfurt a./M. 1870.

(3) Verg. hierover ook Mr. DE SAVORNIN LOHMAN in *Themis* 1859, bl. 47—57.

Aan de instructie ligt het denkbeeld ten grondslag, dat een zeker, bepaald persoon zich schuldig gemaakt heeft aan een gepleegd misdrijf. Het wordt terecht beweerd, dat de vraag naar schuld of onschuld geen deel kan uitmaken van het voorafgaand onderzoek, wanneer dit strekt eensdeels om de aanklagt zelve, anderdeels om de behandeling der zaak bij den eindregter voor te bereiden.

Het onderwerp van dat onderzoek is nategaan, of en hoe het misdrijf bestaat, of er en wie de dader is en welke middelen gevonden kunnen worden om dat te bewijzen. De uitwendig geblekene daad moet opgehelderd, in 't ware licht gesteld worden, maar al wat in betrekking staat tot de drijfveeren, welke iemand daartoe geleid hebben, is geen onderwerp van dat onderzoek, maar van de regterlijke uitspraak. (1) Van daar dat, indien men bij de door den regter te houden instructie vooropstelt en vooropstellen moet: deze of gene heeft dit of dat *misdrijf* gepleegd, er ook geen spraak kan wezen van *voortebereiden* hetgeen bij den eindregter moet verhandeld worden, maar werkelijk eene uitspraak over de schuld of onschuld zelve, over het met kwade bedoeling plegen van een strafbaar feit, volgen moet. Maar tevens volgt er uit, dat eene afscheiding van het

---

(1) Hoezeer het naar mijne gedachten niet mogelijk is het eene van het andere af te scheiden, is het echter volkomen consequent het vóóronderzoek zoo als dat tegenwoordig bestaat en werkt, te bepalen tot hetgeen buiten de subjectiviteit des daders ligt. Van daar dat KÖSTLIN, o. l., bl. 99 terecht kan schrijven: »dass im richtig gegliederten Untersuchungs-Verfahren die Vernehmungen des Angeschuldigten im Laufe der Voruntersuchung nur zur Information und Grundlage für die Richter bestimmt sind, die über die Versetzung in den Anklagestand zu entscheiden haben, und an und für sich keine Bedeutung für das Endurtheil haben, wogegen die Verböre, welchen eine solche Bedeutung zukommt, erst in dem öffentlichen und mündlichen Beweisverfahren vorkommen, dessen ganze Einwirkung die beste Garantie gegen alle hinterlistige oder gewalthätige Einwirkung auf die Subjectivität des Angeschuldigten darbietet.» Gelijk boven bleek wijkt SUNDELIN hiervan af, daar hij uit den aard der zaak gedrongen wordt den regter te doen inquireeren ook naar de schuld, doch dit slechts als voor de eindbehandeling dienstig materiaal wil gerekend zien. KÖSTLIN komt mij voor consequenter te zijn.

onderzoek waarbij men er zich op toelegt allereerst om bewijsmiddelen der daadzaak, die zich voordeed, te zoeken, vervolgens om na te gaan in hoever deze of gene aan het plegen der daad al of niet schuld heeft, strijdt tegen het doel, waarmede het onderzoek plaats moet hebben. En nu kan men hieraan niet verhelpen door, gelijk sommigen o. a. SUNDELIN, willen, dit laatste bestanddeel bij het onderzoek optenemen ten gevolge van regterlijke bemoeijingen, in authentieken vorm gegoten, terwijl men het overige overlaat aan dengene, die met een goed voorbereide aanklagt bij den regter verschijnen moet en van dezen daarover uitspraak zal vorderen; veel minder kan men het goed maken door die regterlijke bemoeijing geheel van het onderzoek aftescheiden en ze te bewaren als bewijsmiddel van iets, dat in dat stelsel slechts het uitsluitel van 's regters eigen overweging kan zijn. Door die inconsequente handeling veroorzaakt men zijn eigen stelsel.

In die transactie ligt, naar mijne gedachten, de erkenning van het deugdelijke van het stelsel, dat de regter met het onderzoek belast worde en tevens dientengevolge uitspraak doe over elementen, die niet aftescheiden zijn van het feit, zoo als het zich van objectieve zijde voordoet.

Ik wil geheel daarlaten of men zoo doende hetzij het accusatorisch of het inquisitorisch beginsel te volgen heeft of werkelijk volgt. Indien, gelijk sommigen beweren (1), het eerste

---

(1) KÖSTLIN, *Das Wendepunkt* enz., bl. 43, 92. «Dort (beim Anklageprinzip) »ist est lediglich den Partheien überlassen, was sie vorbringen sollen. Zwar liegt es nun auch im Interesse des Anklägers den Angeklagten »zum Zugeständnisse der Anklage zu bringen. Allein er hat dazu nicht »die Mittel, die ein Richter hat oder sich verschaffen kann.»

Uit deze voorstelling van het acc. beginsel volgt duidelijk genoeg, dat het onvoldoende moet zijn om het doel der strafregtspleging te bereiken, 't zij dat men het in den meest zuiveren vorm in toepassing wil brengen door den aanklagenden burger tegenover den beklagde te stellen, 't zij dat men in de plaats des eersten een openbaar ministerie, met de vervolging belast, wil plaatsen. Men verwacht dikwijls den accusatorischen vorm met het beginsel zelf, waar men het O. M. aanwezig ziet. Zie KÖSTLIN o. l. o. a. bl. 49. Verg. ook Mr. LOKE in *Themis* 1862 bl. 565 en vv.

*Themis*, D. XXXII, 2e St. [1871].

alleen dan in werking is, wanneer niet enkel het geding aanvangt met eene aanklagt, maar ook ziju verder beloop af hangt van de werkzaamheid zoo van aanklager als aangeklaagde, als partijen in het geding, tusschen wien de regter als onzijdig persoon slechts beslist *naar aanleiding van de door hen gedane vorderingen*, dan kan hier zeker van de toepassing van dat beginsel geen sprake wezen, maar heeft men hier te doen met het inquisitoir beginsel, hetwelk volgens diezelfde meening zijn wezen vindt in de vertegenwoordiging der verschillende belangen in het strafproces door eigene, van staatswege aangewezen of toegelaten organen. (1) Wanneer men evenwel met anderen (2) aanneemt, dat het inquisitorisch beginsel zich daarin openbaart, dat het bereiken van het doel der strafvordering afhangt van 's regters werkzaamheid, die er zich op toelegt de waarheid te onderzoeken op eene bij de wet geregelde wijze, waarvan de meerdere of mindere omvang naar zijn eigen goedvinden, naar gelang van de bij het onderzoek geblekene noodzakelijkheid bepaald wordt, terwijl bij toepassing van het accusatorisch beginsel een debat tusschen den zelfstandig optredenden aanklager en aangeklaagde plaats heeft, hetwelk door den regter geleid wordt ten dienste van het doel, waarvoor het strafproces geregeld is, dan kunnen in deze hier besprokene procedure elementen van beide beginselen, die zich overigens zeer goed laten vereenigen, waargenomen worden.

De uitspraak van den regter tot al of niet verwijzing, waaraan het denkbeeld van schuld of onschuld ten grondslag ligt, is dan het gevolg van het onderzoek, dat zoowel van ambtswege als op bij de wet toegelaten en nader omschrevene vorderingen van den openbaren aanklager en aangeklaagde, door den regter op het initiatief van het openbaar ministerie is ingesteld.

Men kan hiertegen niet aanvoeren, dat de regter buiten de grenzen van zijn eigenlijk ambt treedt. Dit zou alleen daar gelden, waar hem bij wijze van informatie een onder-

(1) KÖSTLIN, o. l. bl. 45.

(2) ZACHARIÄ, Handbuch d. D. Strpr., I, bl. 40 en vv.

zoek wordt opgedragen omtrent misdadige feiten op zich zelve, waarvan de omstandigheden echter niet genoegzaam kunnen blijken, zonder dat derden er met toepassing van dwangmiddelen bij betrokken worden. Doch juist door die laatste omstandigheid is 's regters bemoeijing allezins, gelijk hiervoren bleek, gerechtvaardigd, omdat het openbaar ministerie zelfs van allen schijn van pressie op personen, die in de zaak kunnen gemengd worden, moet ontheven worden.

Onderzoekt de regter evenwel, ten gevolge van daartoe gedane vordering of ontvangen opdracht van het met vervolging door den Staat belaste orgaan, in hoever de bij hem als misdrijf aangebrachte feiten hebben plaats gehad, in hoever zij werkelijk misdrijf zijn en in hoever iemand, die vermoed wordt ze bedreven te hebben, die met enig strafbaar oogmerk bedreef, alles met het doel om met die feiten de *schuld* van dien persoon daaraan, zij het ook in den vorm van verwijzing naar den eindregter of naar eene kamer van beschuldiging, vast te stellen, dan is die werkzaamheid een uitvloeisel van zijne hoedanigheid als *regtsprekend*, als *oordeelvellend* ambtenaar.

Het kan voor de tegenstanders van het regterlijk voorafgaand onderzoek, die slechts een zuiver inwinnen van informatiën en wel door het openbaar ministerie daarvoor in de plaats willen zien treden zonder solemnele vormen en, waar 't mogelijk is, zonder dat dan reeds sprake is van het te berde brengen van middelen, die als bewijs kunnen dienen zoo van het plegen der feiten als van de schuld, een grief zijn, dat dit zoo grondig en uitgewerkt is, dat de openbare mondelinge behandeling slechts ééne herhaling wordt van het vroegere onderzoek. In het hier beoogde stelsel wordt evenwel de grondigheid van dat onderzoek eene drangreden om het in te voeren op de voorgestelde wijze door het vermoeden van juistheid der daarop gegronde uitspraak des regters tot al of niet-verwijzing.

Men mag tevens niet voorbijzien, dat het regterlijk voorafgaand onderzoek verworpen wordt, omdat men daarbij aan een' verdachte de bevoegdheid onthoudt, welke aan het



openbaar ministerie toegekend wordt, om op den gang van het onderzoek invloed uit te oefenen, hetzij door het bijwonen van verschillende handelingen, die later tegen hem als bewijs zullen aangevoerd worden, hetzij op andere wijze.

Dewijl dit nu bij een zuiver zoogenaamd Informations-Verfahren niet te pas komt, hakt men, ten einde de erkende moeilijkheid te ontwijken, den knoop door en wil men het geheele regterlijk voorafgaand onderzoek, gelijk het nu bestaat, verwijderen. (1) Ware het niet beter eerst omtzien naar andere geschikte middelen? En is dit niet daarin gelegen, dat men aan het (regterlijk) voorafgaand onderzoek het karakter van een geding verleent, waarbij van het beginsel wordt uitgegaan, dat de regtsstrijd tusschen openbaar ministerie en den van schuld aan het plegen van eenig misdrijf verdachte aanvangt, zoodra ten gevolge van de tegen dezen gerezene verdenking aan den *regter* het onderzoek daarnaar wordt opgedragen?

Deze, zal men mij tegenwerpen, houdt zich op die wijze bezig met de vervolging en hij moet zich daarvan onthouden. (2)

(1) SUNDELIN, *Die Einigung* enz., blz. 562/3. De merkwaardige zinsnede neem ik hier geheel over.

„Während ich (unten) für Beseitigung aller Geheimnisse auch gegenüber dem Beschuldigten sprechen werde, halte ich die Gründe für eine Mitwirkung des Staatsanwalts beim Informations-verfahren, das für seine Anklage angestellt wird, doch nicht ohne Weiteres für anwendbar auf die Stellung des Verdächtigen oder Beschuldigten.

„Um diesen, zu seiner Vertheidigung, und als Beschuldigten zuzuziehen, bedarf es einer Feststellung der Belastung bis zu dem Grade, wos das Vorverfahren — eigentlich abschliessen soll. Von einer Vertheidigung kann erst die Rede sein, wenn eine Beschuldigung aufzustellen ist. Wird freilich — wie in den jetzt üblichen gerichtlichen Voruntersuchungen — die Ueberführung vollendet, so ist est eine furchtbare Gefahr für den Beschuldigten, dass er der Beweisaufnahme nicht beiwohnt, nichts entgegnet, fragen, nichts anführen kann und insofern — nicht um des „Gleichgewichts“ willen, sondern in sich — ein schwerer Nachtheil, dass der Richter und Staatsanwalt ohne ihn vorgehen. Diese Gefahr aus der „Voruntersuchung“ zu entfernen, wenn sie bestehen bleibt, kann ich kein Mithel finden „daher mein Ceterum Censeo: sie selbst ist zu beseitigen.“

(2) SCHAPER in *Allgem. Deutsche Strafr. Zeitung*, 1871, bl. 8, in zijn opstel

Waar ten gevolge van gedaan onderzoek de regter een zij het ook voorloopig oordeel uitspreekt over de *schuld* bestaat geen daad van vervolging, maar regtsspraak. De door het openbaar ministerie dientengevolge gedane dagvaarding is: uitvoering geven aan 's regters uitspraak. Het beroep van dien ambtenaar tegen de regterlijke uitspraak, dat er geene termen tot verwijzing bestaan, laat het regt van vervolging in zijn geheel. (1).

Een ander bezwaar zal geput worden uit het gemis van lijdelijkheid bij den regter in de hier besprokene procedure

Indien hij het regt van verhoor des verdachten heeft; zoo hij bevoegd is hem naar zijne schuld te ondervragen en tevens de regtmaticgheid zijner vragen beoordeelen mag, dan wordt hij partij en regter tegelijk, dan verliest zijn optreden het lijdelijk karakter, dat het hebben moet. (2).

Men dient zich te verstaan over die lijdelijkheid des regters, wil men niet onjuist oordeelen.

De regter, aan wien onderzoek wordt opgedragen, wanneer iemand verdacht wordt, wanneer tegen dezen dus eene vervolging wordt ingesteld, kan niet lijdelijk zijn in dien zin, dat hij zal afwachten, welke bewijzen van schuld het openbaar

---

„Zur Vereinfachung des Deutschen Strafverfahrens“ schrijft: „Die gerichtliche Voruntersuchung sollte niemals mit einem Beschluss auf Anklageerhebung schliessen dürfen: das Anklageamt den Gerichten völlig fremd bleiben. Dies verbleibt besser der Staatsanwaltschaft“ enz.

(1) De onderlinge verhouding tusschen regter en openbaar ministerie brengt wel mede, dat het laatste geheel van den eersten onafhankelijk is in de beoordeeling of en in hoever het belang van den Staat eene vervolging of een onderzoek van eenig feit bij den regter vordert, maar men moet toch met ZACHARIÄ (*Handbuch* I, bl. 427) instemmen als hij schrijft: „In so weit sie (die Staatsanwaltschaft) indess jene Interessen vor dem Richter geltend machen will, muss sie sich an den Richter mit ihren Anträgen wenden und muss demnach auch ihre formelle Unterordnung unter das Richteramt nothwendig anerkennen, und zwar sowohl dem s. g. Untersuchungs- als dem erkennenden Richter gegenüber.“

(2) Verg. B. DE BOSCH KEMPER, „De strafvordering in hare hoofdtrekken beschouwd“ bl. 105—111. Mr. TAK in *Themis* 1864. Daartegen Mr. S. HINGST in N. B. v. R. en Wetg. 1867 in zijn opstel „over de persoonlijke bewijsmiddelen in het Eng. en Nederl. regt,“ bl. 616 en vv. Mr. VAN BEMMELN in b. a. stuk.

ministerie, welke gronden zijner onschuld de verdachte zal aanvoeren. De reden, waarom den regter het onderzoek wordt opgedragen, ligt juist daarin, dat noch aan het openbaar ministerie noch aan een' verdachte de bevoegdheid kan gegeven worden om middelen aan te wenden, welke strekken zullen om de waarheid te ontdekken, zoo die van invloed zijn op de regten of de bevoegdheid van een' verdachte of van derden. Die lijdelijkheid van den onderzoekenden regter zou verhinderen, dat het doel bereikt werd, waartoe hij werkzaam is. Zij moet zich daartoe bepalen, dat hij in den loop van zijn onderzoek gevolg geve aan vorderingen, welke èn openbaar ministerie èn verdachte binnen de wettelijke grenzen doen, 't zij om de vermoedens tegen een persoon gerezen te staven, 't zij om ze te vernietigen of te verminderen, maar zij sluit eigene werkzaamheid niet uit. De meerdere of mindere lijdelijkheid des regters zal dus hiervan afhangen of de wet de grenzen voor het doen dier vorderingen uitbreidt of beperkt, en hoever zij het eigen onderzoek des regters bovendien daarbij toelaat. Zijne bevoegdheid tot verhoor en ondervraging staat dan ook vast, omdat hij hier tevens naar de schuld inquireert en daarover, zij het ook voorloopig, uitspraak doet en tegenover die bevoegdheid staat de verplichting van een' verdachte om zich te verantwoorden. Dat mag en kan de Staat in den persoon des *regters* van hem vorderen (1).

Eindelijk bespreek ik nog met een woord een reeds vroeger aangevoerd bezwaar, geput uit het doel zelf van het voorafgaand onderzoek.

Het kan niet ontkend worden, dat bij de meeste, althans nieuwere Deutsche wetgevingen, het voorafgaand onderzoek

(1) In het aangehaalde opstel van Mr. HINGST wordt duidelijk aangewezen de inconsequentie, waaraan MITTERMAIER zich schuldig maakte, toen hij de Schotsche regtspleging aanbevelende, de ondervraging van den beklagde zoo in het vooronderzoek als ter terechtzitting afkeurde. Bij die regtspleging toch bestaat zij en doet haar in het vooronderzoek de ambtenaar van het O. M. in bijzijn van den regter. Ook in Engeland werd op het regt van niet-ondervraging des beklagden in den laatsten tijd menige bres geschoten, bl. 625—636.

is ingesteld om de zaak, die het onderwerp er van is, zoo veel mogelijk op te helderen, ten einde te kunnen beslissen of iemand vervolgd kan worden en de behandeling voor den eindregter voor te bereiden door het bestaan van het misdrijf op zich zelf vast te stellen, door het hooren van getuigen en deskundigen, zelfs ook van den verdachte en verder al datgene te constateren, zoo wat de zaak als de personen betreft, hetwelk voor de hoofdbehandeling vereischt wordt (1).

Maar, dit is de vraag, is het juist? Wanneer het openbaar ministerie gronden meent te hebben een persoon ter zake van misdrijf voor den strafregter te vervolgen, doch vooraf een getuigenverhoor of ander onderzoek noodig acht om beter bekend te worden met hetgeen geschied is; het zal wel niet kunnen ontkend worden, dat het doel der regterlijke tusschenkomst slechts een voorbereidend karakter heeft. Zoodanig onderzoek dient, kan althans strekken om het openbaar ministerie van ongegronde vervolging af te houden of reeds bewijsbare vermoedens te versterken. Wanneer echter een bepaald persoon van schuld aan eenig misdrijf verdacht wordt, roept het 's regters tusschenkomst in, niet om zijne aanklagt voor te bereiden, niet om de behandeling der zaak gemakkelijk te maken, niet om zich moeite van onderzoek te sparen, maar omdat die verdenking, dat vermoeden aan den ambtenaar van het openbaar ministerie regt geeft en den pligt oplegt om tegen dien persoon straf te vorderen, wanneer die vermoedens gebleken zijn op goede gronden te steunen. Of dit werkelijk het geval zal zijn, moet niet blijken uit het onderzoek, maar uit de uitspraak des regters omtrent de schuld des verdachten tengevolge van en na gehouden onderzoek.

Indien het nu, gelijk boven aangevoerd werd, onraadzaam is aan den vervolgenden ambtenaar de middelen tot onderzoek in de hand te geven, welke alleen de onzijdige regter kan toepassen, terwijl toch een voorafgaand onderzoek in

(1) Verg. ZACHARIÄ, *Handbuch d. D. Strafpr.* II § 79 bl. 64, 65. B. DE BOSCH KEMPER o. l. bl. 111 en vv. V. HOLTZENDORF in boven aangehaald geschrift bl. 45: „Der Zweck der Voruntersuchung ist: gerichtlich zu ermitteln, ob Grund zu einer Anklage einer bestimmten Person vorliegt.“

vele zaken onmisbaar is, dan lost zich het doel van het door den regter ingestelde onderzoek daarin op, dat het strekken moet om de grondslag te zijn voor de vordering tot straf, welke dientengevolge van het openbaar ministerie zal uitgaan. (1) De voorbereiding der aanklagt kan alleen het werk en de taak van den beschuldiger zijn, even als die harer bestrijding alleen de taak van de verdediging kan wezen. De bron, waaruit het openbaar ministerie moet putten, zoo hij zelf of door zijne ambtenaren niet voldoende heeft kunnen opsporen, is het onderzoek des regters.

In de schuldigverklaring, welke aan diens uitspraak tot verwijzing ten grondslag ligt, vindt het openbaar ministerie de gronden zijner verdenking tegen den bepaalden persoon als bedrijver van het feit geregvaardigd. Dientengevolge voert hij hem nu voor den eindregter en vraagt zijne veroordeeling tot de straf, welke volgens zijn oordeel bij de wet op dergelijk feit is gesteld.

In de regterlijke uitspraak, dat er geene termen tot verwijzing bestaan, niet berustende, vraagt het verbetering van dat oordeel bij den eindregter, van wien hij tevens eene beslissing zal vorderen over de straf, welke het meent, dat wegens het bedrijven van het feit aan den schuldige moet opgelegd worden (2).

(1) Mr. VAN BEMMELEN, *Themis* 1868 bl. 272, stelt het onderzoek van den regter-commissaris voor als een deel van het *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.» De taak des *regters* wordt op die wijze in die van hulp-ambtenaar van het openbaar ministerie versmolten, geheel overeenkomstig onze tegenwoordige inrigting.

(2) De ontwikkeling van hetgeen hier voorafging moge beschouwd worden als de nadere uitwerking van het door mij in het *Weekbl. v. h. R.* van 16 Dec. 1869 n<sup>o</sup>. 3165 besproken denkbeeld tot vereenvoudiging der strafregtspleging. De heer DE BRAUW heeft in de zitting der 2de Kamer van 6 Mei ll. dit belangrijke onderwerp behandeld en in de te verwachten wet op de nieuwe regterlijke inrigting zal reeds dadelijk bij de beslissing omtrent het appèl in strafzaken moeten blijken, welken weg men in dezen op wil gaan. Zij, die dat appèl niet voorstaan, vinden wellicht in de hier aangegevene

Ik had reeds gelegenheid er met een woord op te wijzen, dat wanneer men het instellen van het onderzoek en zijnen verderen loop van den vervolger en den verdachte als *partij* afhankelijk stelt (1), wanneer het dus onttaardt in een onderzoek niet *door* maar *voor* den regter, het doel der strafregtspleging, bestaande in het onderzoek naar en het ontdekken van de materiële waarheid, niet bereikt zou worden. Ik geloof daarom, dat de regter actief en inquisitief te werk moet gaan. Daardoor vervalt echter geenszins het regt zoo voor het openbaar ministerie als voor den verdachte om, van beider verschillend standpunt, den regter zoodanige vorderingen te doen als zij noodig oordeelen om datgene, wat zij voor waarheid houden, in het helderste licht te voorschijn te doen treden. Vandaar, dat ik het voorafgaand onderzoek zou willen verbonden zien aan of begrepen in een door het openbaar ministerie aanhangig te maken geding, waarin èn de openbare aanklager èn de verdachte, door een' verdediger bijgestaan, zoo dit laatste niet strijdig is met de mogelijkheid om de waarheid te ontdekken, optreden om hunne beweringen te staven, het eerste zijn vermoeden dat een bepaald persoon een zeker misdrijf gepleegd heeft, de tweede dat hij daaraan onschuldig is. In het billijk en juist bepalen van de grenzen, hoever die vorderingen zich kunnen uitstrekken, ligt de zeer moeilijke taak van den wetgever, daar aan de eene zijde niet ligtelijk de eischen van het openbaar ministerie, dat voor de belangen der geheele maatschappij optreedt, zullen mogen afgewezen en wederom aan de andere zijde niet ligtvaardig de billijke vorderingen des verdachten om van zijne onschuld te doen blijken, in den wind zullen

---

behandeling van de zaak termen om in dat regtsmiddel, dat door schier even velen verlangd wordt, te berusten. Het appel te behouden alleen vóór eene beoordeeling der juistheid van de opgelegde straf acht ik onnoodig.

(1) Ik heb hier slechts met *vervolger* het openbaar ministerie op het oog. De vraag van de vervolging door den bijzonderen persoon, hetzij afgezonderd van, 't zij tegelijk met, hetzij met uitsluiting van het openbaar ministerie is eene van zoo ruime strekking, dat ik die hier geheel buiten beschouwing moet laten.

mogen geslagen worden. Maar ook juist in dit opzigt kan het inquisitoir karakter van 's regters bemoeijing den wetgever te hulp komen. Waar hij eenen onbillijken eisch of maatregel van het openbaar ministerie, of wel eene tegen het belang der maatschappij strijdige vordering van den verdachte niet kan toestaan, zal de ambtshalve bevoegdheid des regters tot onderzoek de middelen kunnen geven, om de waarheid of het logenachtige te doen ontdekken van wat aan beide zijden wordt beweerd.

Ik acht het niet hujus temporis in bijzonderheden te treden en omtrent bedoelde grenzen en aangaande de den regter in dezen stand der procedure toe te kennen bevoegdheid. Ik heb slechts willen toelichten waarom en op welken grondslag het mij raadzaam voorkwam den regter te blijven toekennen het voorafgaand onderzoek in strafzaken.

---

## REGTSGESCHIEDENIS.

*Schets van het oud-Friesche privaatrecht*, door Mr. I. TELTING, lid van het provinciaal gerechtshof in Friesland, te Leeuwarden.

### B. FAMILIEREGT. (*Vervolg.*)

#### 3. *Huwelijk. b. Vermogensregten der echtgenooten.*

Ten aanzien van het vermogensrecht der echtgenooten bestond nog al eenig verschil tusschen de regten der onderscheidene deelen van het oude Friesland, zoowel wat de meerdere of mindere uitgebreidheid der goederengemeenschap betreft, als wat het tijdstip aangaat, waarop die gemeenschap een aanvang nam. Het is trouwens eene bekende zaak, dat

in geene materie zulk een verschil bestond tusschen de middeleeuwsche regten in het algemeen, als juist in deze.

In het algemeen geloof ik, dat ook volgens het Friesche regt, zooals volgens de meeste regten, het vermogen der echtgenooten werd beschouwd als eene onverdeelde massa (Gütereinheit, zooals de Duitsche schrijvers dit noemen, niet te verwarren met goederengemeenschap), waarover de man, als het hoofd der echtelijke verbindtenis, het beheer had. Uitdrukkelijk vinden wij deze beschouwing wel niet in onze regtsbronnen uitgesproken, een regtsspreuk, zooals men in den Saksenspiegel aantreft, „man unde wif ne hebbet nein getveiet gut to irme live“ is mij in onze regtsbronnen niet voorgekomen, maar 't was de vrij algemeene middeleeuwsche opvatting, die ook zeker hier zal hebben bestaan, en eene vingerwijzing treft men aan in de *Overkeuren*, § 6. Ems. I en II: „Thiu sexte kere: theth thera frouuena ek ene fri kere ach, huene hiu hire lif lyde, and hire fereth mengde,“ (1) d. i. de zesde keur: dat elke vrouw een vrije keuze toekomt, wien zij haar ligchaam toestaat en (met wien) zij haar vermogen vermengt. Er had dus door het huwelijk eene vermenging van goederen plaats.

Die vermengde boedel, Gütereinheit, bestond uit hetgeen ieder der echtgenooten ten huwelijk had aangebragt en hetgeen later, staande huwelijk, werd verkregen.

Het was algemeen gebruikelijk, dat bij het huwelijk de vrouw van hare ouders, of zoo deze overleden waren, van haar broeder een uitzet ontving uit den boedel, die waarschijnlijk met haar erfdeel gelijk stond. Men noemde dit *utbelda*, uitboedelen, en de uitzet of huwelijksgift heette *boldbrenng* of *boldsket*, wat de vrouw mede in huis brengt, huisschat, of *fletieve*, huisgave (2). Door die uitboedeling verloor zij haar aanspraak op de ouderlijke of broederlijke nalatenschap, voor zooverre er broeders in leven waren en

(1) RICHTHOFEN, S. 101.

(2) Verg. RICHTHOFEN in v. *utbelda*, *boldbrenng*, *boldsket*, *flet* en *fletieve*.



werd zij door dezen uitgesloten; er was met haar afge-  
rekend (3).

Ten aanzien der ouderlijke nalatenschap vinden wij dit uitgesproken in het *Emsiger penningschuldboek*, 2de tekst, § 66: „Hversa thiu suster wt balt is, sa ne mey hiu nannen becfengha dwa, sa fir thetter hua fon tha broder libbende se” (4), d. i. Waar zoo de zuster uitgeboedeld is, zoo mag zij geen terugtasting doen, zoo ver dat er een van de broeders in leven is. *Ersregt van Fivelgo en Hunsingo*, § 6: „Item die broders veruangen de susters in vaders end moeders erffenisse, als die suster is vth gebodelt” (5). *Wurster regt*, § 4: Dith is ock fresche recht, dath de susteren neuend den brodern so depe tasten, so verne sehe auerst nicht syn vth gebeldt vnd sytten mydt den broderen in vnuordeledem gude” (6). *Emsiger regt*, § 3: „Unde de dochter sal so nha to alder eerfnisse wesen als een soene, als da ghescreuen is instit. de hered. que ab intest. defe. § primo, et in autent. eod. tit. § primo coll. IX; also veer dat de dochter nicht vth gebodelt enis” (7). *Groninger stadboek*, II, § 2: „Ende soens kindere veruuet die dochtere die wt ghebodelt sijn. mer dochtere die onghebodelt sijn die nemet elkerlic also vele als eens soens kindere oec wo vele der sint”. (8) Wat de broederlijke nalatenschap betreft wordt hetzelfde geleerd in den *Brokmerbrief*, § 118: „Alder tuene brothere ene sustere vt belde, and thi othere sterwe, sa lefth hit sine brothere and thiu suster ne deth nenne becfeng. Thi fulbrother nimth there fulsustere hap ina the lawem” (9),

---

(3) Ook volgens sommige Duitsche regten gold dit beginsel; volgens anderen werd de uitgeboedelde nog wel tot de nalatenschap toegelaten, doch onder gehoudenheid van inbreng. Verg. WALTER, II. § 488, 508 en vooral R. SCHROEDER, *Geschichte des ehelichen Güterrechts in Deutschland*, Bd. II, Abth. 1, 1868, S. 11 fg., 22, waar over de Heimsteuer van het Schwabisch-Allemanische en van het Beijersch-Oostenrijksche regt gehandeld wordt.

(4) RICHTHOFEN, S. 207.

(5) Ald. S. 324.

(6) Ald. S. 549.

(8) *Pro excol.* V, bl. 19.

(7) Ald. S. 555.

(9) RICHTHOFEN, S. 167.

d. i. Alwaar twee broeders eene zuster uitboedelen, en de andere (broeder) sterft, zoo laat hij 't aan zijn broeder en de zuster doet geen terugtasting. De volle broeder neemt het deel der volle zuster in de nalatenschap. Nagenoeg gelijkloidend is het *Emsiger penningschuldboek*, § 49 (10). Ten aanzien van halfbroeders en halfzusters geldt hetzelfde volgens § 50: „Hwersar send tuene tamar teyn, and thetter fon there thama eng erwa sterwe, and thetter bira othere side tama knape and founa se, sa mughen tha knapa mitha founem kniaya witha halvesibbe, and sa ne mughen tha founa becfeng dua, ist thetse vt monnad hebbe» (11), d. i. Waar zoo er zijn twee geslachten verwekt, en dat er van die geslachten eenig erfgenaam sterft, en dat er bij het geslacht van de andere zijde knapen en meisjes zijn, zoo mogen de knapen met de meisjes de verwantschap berekenen tegen de halvesibbe, en zoo mogen de meisjes geen terugtasting doen, is 't dat ze uitgehuwelijkt zijn.

Iets anders was het, wanneer onderscheidene zusters door haar broeder waren uitgeboedeld; in dat geval concurreerden deze tot de broederlijke nalatenschap en had er wederkeerig inbreng plaats, zooals blijkt uit den *Brokmerbrief*, § 117: „Hwersar is en brother, and belde sina sustra vulike vt, and hi sterwe and ne lewe nenne erwa, sa makiema tha boldbrengrar lie of tha lawem, iefse ther send, senszer nauwet, sa sitte monnec oppa tham thet hi heth» (12), d. i. Waar zoo er is een broeder, en boedelt zijne zusters ongelijk uit, en hij sterft en laat geen erven na, zoo make men de uitzetten gelijk uit de nalatenschap, indien die er is, is die er niet, zoo zitte ieder op dat wat zij heeft. Met deze plaats stemt woordelijk overeen het *Emsiger penningschuldboek*, § 48 (13), en het *Oldambtster landregt*, II, § 14 (14).

Opmerkelijk is hetgeen wij vinden in de *Jurisprudentia*

(10) Ald. S. 207.

(11) l. a. pl.

(12) Ald. S. 167. Verg. hierbij WIARDA, *Willk.* S. 97.

(13) Ald. S. 207.

(14) *Pro excol.* VI, bl. 685.

*Frisica*, Tit. L, § 29—34, waar met een beroep op het Keizerlijke regt geleerd wordt, dat de dochters evenzeer gerechtigd zijn tot het ouderlijk goed als de zoonen, en dat zij dit door uitboedeling niet verloren (15). Er blijkt evenwel uit, dat de gewoonte van uitboedeling ook in het Westerland Friesland bestond, maar die wordt als onredelijk en tegennatuurlijk bestreden.

Het komt mij niet twijfelachtig voor, dat de dochter, of zuster, regt had op zoodanige uitboedeling. In het *Groninger stadboek*, II, § 1 vinden wij het regt der zusters op uitboedeling tegenover de broeders, evenwel niet bepaald met het oog op een huwelijk, duidelijk uitgesproken. „Vader ende moder die eruet op hore kinder Ende die sone veruaet die dochter ende sie sullen se bodelen bi vrende rade also verre als sie doen bi vrende rade Ende die naeste vrende ende maghen sullen wesen twe die naeste manne van des vaders sijde Ende twe de naeste manne van der moder sijde Ende de sones ende sullen neghene guede van horen oldere guede verkopen of vertyen eer dan se horen susteren wtwiseinghe of wisheit ghedaen hebben voer hoere bodelinghe van wegen hore oldere guede Ende dat bi rade der vrende vorscreuen Ende waert dat die soens mitten vrenden niet eens en konden werden so sal dat staen to des rades segghen ende hore ontkenninghe. Ende waerd dat de soens yenighe guede verkoften ofte anders verteghen hadden eer den susteren hore bodelinghe bewiset is. als vorscreuen is. dat sal wan waer wesen den ghenen die dat ghekoft heuet of anders daer mach an ghekomen wesen omme dat die dochteren ommer hore bodelinghe eghen van hore oldere guede.” (16) Zij verloor dit regt alleen, in geval zij zich in den echt begaf buiten toestemming der ouders of van hem, in wiens mundium zij was. Dan stond het den vader of broeder vrij te bepalen, of en hoeveel hij haar tot uitzet wilde geven (17).

(15) Verg. ook Tit. XLVI § 68, L § 51, LXXXII § 8.

(16) *Pro excol.* V, bl. 18.

(17) Verg. de plaatsen vroeger medegedeeld in de *Schets*, V, in *Themis*, Di. XVI, bl. 435 volg.

Het bedrag van dien uitzet en de goederen, waaruit die bestaan zou, werd waarschijnlijk bij de verloving bepaald. In het Emsiger en Brokmer regt vinden wij bepalingen, hoe er moest worden gehandeld in geval daarover oneenigheid ontstond. Ik verwijs te dien aanzien naar den *Brokmerbrief*, § 107 en het *Emsiger penningenschuldboek*, § 16, vroeger reeds medegedeeld (18).

De goederen, die als uitzet waren beloofd, moesten worden gegeven; de ouders, of de broeder, hadden hun regt van beschikking daarover verloren. Misschien wordt hierop bedoeld in het zeer duistere *vierde landregt*, zoo althans de verklaring, door WIARDA daarvan gegeven, aannemelijk is. „Quarta constitutio est: pater uel mater, qui sui filie in dotem dederit propria predia, quando ea de terminis suis traducta fuerint uenditione uel permutatione in alios terre terminos, et frater eius ea uendere uoluerit, tunc licet retinere ea cum duodecim dediuramentis.” Huns. II. „Thet istet fiarde londriucht: alder feder ieftha moder hira dochter ene fletieua iewet, and hia ut beldot mith afte, end hiut tenna lede mith cape ief mith wixle of tha liudgarda ina enne otherne, auta hiunum hira god misgench, and hira menie aken werthe, and hia ther mit vnriuchte on spreke; sa ach hiuto haldane mit tuam dedethum. Ac iewet hire brother thenna welle tetsia ieftha tiuna, end mith vnriuchte on spreka, and hit hire rema nelle, sa achere fallane wed and scolenga bi sextege merkum” (19), d. i. Dit is het vierde landregt: alwaar vader of moeder aan hunne dochter een huwelijksgift geven, en haar uitboedelen met echt, en zij het dan leidt met koop of met wissel uit de volksgaarde in eene andere, en hun hun goed vermindert, en hunne menigte vermeerdert wordt, en zij daar met onregt aanspraak op maken; zoo moet zij het houden met twee daadeeden. En indien het haar broeder dan wil aantasten of beschadigen, en met onregt aanspreken, en hij het haar niet wil ruimen, zoo moet hij haar boeten wedde en scolenga (?) bij zestig

(18) Zie *Themis*, t. a. pl. bl. 444.

(19) RICHTHOFEN, S. 48.

marken. De Emsiger I en Rustringer teksten zijn nagenoeg gelijkkluidend; de Westerlauwersche en Emsiger II hebben eene andere lezing.

Deze plaats nu wordt door WIARDA op de volgende wijze verklaard, dat de ouders het land, of in 't algemeen ieder goed, hetwelk zij aan hunne dochter als uitzet beloofd hebben, ook wegens eigene dringende behoefte niet mogen vervreemden, wanneer de dochter met twee consacramentalen uit de verwantschap op de reliquien betuigen wil, dat haar het land of goed tot haar uitzet aangewezen is; en dat ook haar broeder, wanneer hij in het bezit van den ouderlijken heerd komt, geen aanspraak kan maken op het uit dien heerd afgezonderde en aan de dochter tot haar uitzet beloofde land of goed, maar dat hij de ouderlijke belofte vervullen moet, als zij die met consacramentalen bewijst (20). Ik betwijfel intusschen, of deze verklaring juist is. Vooreerst moet ik opmerken, dat, althans naar den letterlijken zin der woorden, hier niet wordt gesproken over een beloofden uitzet, maar over een uitzet, die reeds gegeven was; ten andere wordt er niet gewaagd van eene vervreemding van het goed door de ouders, maar door de dochter zelve; evenzoo spreekt ook de Westerlauwersche tekst van een verkoop door de dochter, welken haar broeder betwisten wil. Het slot schijnt evenwel voor WIARDA's opvatting te pleiten. De plaats is in elk geval zeer duister en ik gevoel mij niet in staat er eene betere verklaring van te geven.

Of verder eene eveneens duistere plaats in de *Keuren der Brokmers en Emsigers* moet worden verstaan van eene regtsaanspraak wegens een toegezegde uitzet, durf ik niet beslissen; doch 't heeft er wel den schijn van. Zij luidt aldus: „Qui autem alium impugnauerit pro dote, et socer eius dicat, quod ei suffecerit, probet per quatuor iudices et per suum legitimum pastorem” (21). „Sufficere” moet hier dan genomen worden in den zin van geven, verschaffen, en de plaats zou dan op deze wijze moeten worden vertaald: die evenwel een

(20) *Asegabuch*, S. 112.

(21) RICHTHOFEN, S. 135.

ander heeft aangesproken wegens de huwelijksgift, en zijn schoonvader zegt, dat hij hem die reeds gegeven heeft, zoo bewijze hij het door vier regters en door zijn wettigen geestelijke.

Duidelijker is het *Oldambtster landregt*, II, § 29: „Soe we vtgiff syn dochter ofte syn suster soe geve he sodane guet als he beloebet hefft, vnde secht de swager dat idt nicht gehouden en is, vnde he claget, soe swere he twalf eden mit synen vrenden, off he se vinden mach, ende mach he se nicht vinden soe swere he enen eedt, dat he anders geen winnen moege, vnde swere dan mit den he hefft vnde dat mit wassen luyden,“ waarmede nagenoeg gelijkloidend is III, § 23 (22). Wat de uitdrukking „wassen luyden“ beteekent, is mij niet duidelijk. In een ander HS. staat „wysen luyden.“ De *Jurisprudentia Frisica*, Tit. LXXXII, de jure dotium, waar wij in § 2 en 6 hetzelfde beginsel aantreffen, bevat geen zuiver Friesch regt.

De Friesche fletieve verskilde in zoo verre van de Gerade, die in de Saksische regten voorkomt, dat ze niet enkel uit roerende, maar ook en wel vooral uit onroerende goederen bestond (23), terwijl de Gerade uitsluitend uit zekere bepaalde roerende voorwerpen, kleederen, sieraden, linnen, schapen en ganzen bestond (24). Zij had meer overeenkomst met het oude faderfio in het Longobardische regt en de Heimsteuer der latere Zuid-Duitsche regten (25). Zoo vinden wij in het straks reeds medegedeelde *vierde landregt* „*propria predia*“ genoemd; in het *Charterboek* komt eene verklaring van 23 Junij 1390 voor omtrent eene huwelijksgift van een broeder en eene moeder, waarbij aan de bruid wordt beloofd

(22) *Pro excol.* VI, bl. 690, 702. Zoude B. III, § 33 ook op dit beginse doelen?

(23) Verg. WIARDA, *Willk.* S. 93.

(24) Verg. KRAUT, *Vormunds.* II, S. 354 fgg. vooral S. 359, F. v. MARTITZ, *Das eheliche Güterrecht des Sachsenspiegels.* Leipz. 1867, S. 93 fg., 313 fg.

(25) Verg. SCHROEDER, I. S. 116 fgg. II, 1. S. 16. Ook KRAUT, II, S. 480 fg.

*Themis*, D. XXXII, 2de St. [1871].

„castrum et domus cum eorumdem areis, et viginti quinque talentatae terre” en „quinque librate terre” (26); in het *Oldambtster landregt*, II, § 53 wordt gesproken van eene uitboedeling met „liggende lant” (27); het *Westerwolder landregt*, II, § 2 spreekt van een „arve, dat to boedel gegeven weer” (28); in dat zelfde landregt worden evenwel ook onderscheidene voorwerpen, als tot den bruidschat behoorende, vermeld, die aan de Saksische Gerade herinneren, zooals „een span voer den boesem, een vulle kiste van grote twyer bedde, brudeskleder, dat is een ypers rock, unde ypers hoyke, und enen romundeschen rock, und enen kattepels, unde dagelicx klederen na eren ende vermoegen des huses” (29), terwijl daar ook de naam „gerade” voorkomt, de eenige maal trouwens, dat ik dien in onze regtsbronnen heb aangetroffen (30). Herhaaldelijk vinden wij ook nog onder den vrouwelijken aanbrengh vermeld „skinande gold and fiarfote kuic”, d. i. blinkend goud en viervoetig vee (31).

Een eigenlijke *dos*, die van den kant des bruidegoms of diens ouders aan de bruid werd gegeven, ten behoeve van haren weduwenstaat, was in het Friesche regt niet bekend; want wat in de Latijnsche teksten *dos* genoemd wordt, is blijkbaar niets anders dan de *stetieve* (32), en de zin van het 22<sup>e</sup> *Landregt* is te onzeker, om daarin de aanduiding van een *vidualitium* te vinden (33). Evenmin vindt men melding gemaakt van de *morgengave*, welke de jonggehuwde man na den eersten huwelijksnacht aan zijne vrouw gaf (34), noch van het Saksische *mustheil*, de bij het overlijden van

(26) I, bl. 249.

(27) *Pro excol.* VI, bl. 696.

(28) RICHTHOFEN, S. 261.

(29) C. I. § 4—7, ald. S. 258.

(30) C. II. § 13, ald. S. 262.

(31) Zie *Rustringer regten*, RICHTHOFEN, S. 123. *Fivelgoër erfregt*, § 15, ald. S. 305. *Langewolder erfregt*, § 27, ald. S. 376.(32) Verg. *Oude Friesche Wetten*, bl. 154. Ook in de Duitsche regtsbronnen komt „dos” dikwijls voor in de beteekenis van „Heimsteuer”. Zie SCHROEDER, II, 1, S. 4 fgg.(33) Verg. *Schets*, V, in *Themis*, DI. XVI, bl. 457 volg.

(34) Verg. daarover SCHROEDER, I, S. 84 fgg., II, 1, S. 24 fgg., 2, S. 242 fgg.

den man op het hof voorhandene levensmiddelen, waarvan aan de weduwe de helft toekwam (35).

De vraag is nu, welke was de rechtsbetrekking der echtgenooten ten aanzien van het echtelijk vermogen?

Wanneer wij ons in de eerste plaats bepalen tot de Oostfriesche en Ommelander regten, dan moet men onderscheiden tusschen den kinderloozen echt en het huwelijk, waaruit kinders waren geboren, den onbeërfden en den beërfden echt, zooals de technische benaming was.

Wanneer er geen kinders uit het huwelijk werden geboren, bestond er geene goederengemeenschap, noch bijzondere, noch algemeene. De man had dan het vruchtgebruik van het goed der vrouw, zoodat deze nooit meer kon verlangen, dan dat zij bij de ontbinding des huwelijks haar huwelijksgoed zoo terug ontving, als zij het had aangebragt; de geheele overwinst staande huwelijk verkregen kwam alzoo ten voordeele van den man, die daarentegen ook het geheele verlies alleen moest dragen. Men drukte dit uit door de paroemie, dat vrouwengoed niet wast, noch vermindert (36). Wij vinden die in den *Brokmerbrief*, § 92: „thes alderlasa god, thet ne mei nauder uaxa ni wonia, alsa thet wiwegod“ (37) d. i. des ouderloozen goed, dat mag noch toenemen noch afnemen, alzoo het vrouwengoed. Hetzelfde nagenoeg komt voor aan het slot van § 96, en daarmede komt ook overeen het *Old-ambtster landregt*, I, § 3: „Des wyves goet wint niet toe opden heert, daer het kompt, men dat sal beholden blyven, soo veer alst daer is vnde de schülden sint betaelt.“ (38) Verder vinden wij het regt der vrouw, om haar uitzet terug te ontvangen, zoo als zij dien had ingebragt, duidelijk uitgesproken in het *Rustringer regt*: „Thet is ak frisesk riucht: sa wher sa en wif anna ene were cumth, and ther nen bern ne tiuch, sa hachmat hiri fon there wére to utrande, alsa

(35) Verg. daarover MARTITZ, S. 106 fgg.

(36) Verg. E. GRAF und M. DIETHER, *Deutsche Rechtssprichwörter*, 2e Ausg., Nördl. 1869, S. 154, n°. 89—91, S. 159.

(37) RICHTHOFEN, S. 164.

(38) *Pro excol.*, VI, bl. 674.



den sa hiut heth thard ebrocht, tha driuanda and tha dre-ganda, skinande gold and fiarfote kuic» (39), d. i. Dit is ook Friesch regt: zoo waar zoo eene vrouw aan eene were komt, en daar geen kinders voortbrengt, zoo moet men 't haar van de were teruggeven, al zoodanig als zij 't daarheen heeft gebragt, blinkend goud en viervoetig vee. Nagenoeg hetzelfde vinden wij in het *Extract-Asegaboek*, § 33 (40), *Fivelgoër erfregt*, § 15 (41), het *Langewolder erfregt*, § 27 (42) en het *Oldambster landregt* (43). Was er iets van vervreemd, dan trad daarvoor de koopprijs in de plaats, en gold dus het beginsel: pretium succedit in locum rei, zooals WIARDA m. i. te regt beweert met een beroep op het *Schoutenregt*, § 74 (44). Ook in het *Fivelgoër erfregt*, § 18, vinden wij duidelijk uitgesproken, dat er ingeval van kinderloos huwelijk geene gemeenschap bestond. »Dit is recht, want een echtschap geschiedt wordt, de ghene kynder en hebben, vnd dat nicht geschiedt wordt umme ouerspil off vinne hoerdoeme, soe sall elck synn eghen ghuedt weder hebben» (45). Waarschijnlijk wordt hier bedoeld op scheiding van een huwelijk wegens een huwelijksbeletsel (46).

De man had in dit geval geen regt van vervreemding, zelfs niet met toestemming der vrouw (47). *Keuren der Brokmers en Emsigers*: »Item quod nullus possit uendere dotem non habito herede, statuimus» (48). *Brokmerbrief*, § 90: »Sa ne moter na nen mon sinre wiwe blodbreng sella, hi ne se bier-

(39) RICHTHOFEN, S. 123.

(40) Ald. S. 540.

(41) Ald. S. 305.

(42) Ald. S. 376.

(43) *Pro excol.*, VI, bl. 714, no. 22. Daar staat: »schynenden gelt vnde neet quick». Dit is blijkbaar eene fout. Waarschijnlijk wordt ook in B. II, § 24, bl. 703, op hetzelfde beginsel bedoeld.

(44) *Asegab.*, S. 306.

(45) RICHTHOFEN, S. 305. Hiermede stemt nagenoeg woordelijk overeen de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. LXXXIII, § 2, hoeczeer volgens 't Westersche regt de gemeenschap niet afhankelijk was van de geboorte van kinders, maar van de omstandigheid, of het huwelijk jaar en dag geduurd had, zooals wij later zullen zien.

(46) Verg. v. MARTITZ, S. 127.

(47) Verg. WIARDA, *Willk.*, S. 71.

(48) RICHTHOFEN, S. 136.

wed<sup>er</sup> (49), d. i. Zoo moet er geen man zijner vrouw uitzet verkoopen, tenzij hij beërfd zij. Nagenoeg hetzelfde komt voor in het *Emsiger penningschuldboek*, § 6 (50). Volgens RIVE zou hier alleen moeten worden gedacht aan onroerend goed (51), en, wanneer men bedenkt, dat het regt der naaste erven, waarmede het beginsel naar alle waarschijnlijkheid zamenhing, alleen betrekking had op oproerend goed, dan schijnt dit gevoelen niet ongegrond; wij hebben evenwel uit de boven medegedeelde plaatsen gezien, dat de vrouw, ingeval van onbeërfd huwelijk, ook regt had om bij de ontbinding hare roerende goederen, blinkend goud en viervoetig vee, terug te ontvangen, zooals zij die had ingebracht, en daaruit meen ik te mogen opmaken, dat de man ook deze voorwerpen niet buiten hare toestemming mogt vervreemden, hoezeer hij dan ook in dit opzigt niet gebonden was door het regt der bloedverwanten.

Het beginsel, dat de man bij onbeërfd huwelijk het huwelijksgoed der vrouw niet mogt vervreemden, hing, zooals ik opmerkte, waarschijnlijk zamen met het regt der bloedverwanten als naaste erven (52). In dit geval toch gold de regel, dat bij overlijden der vrouw het goed terugkeerde naar den kant van waar het gekomen was. *Emsiger boetetaxen*, § 30: „Alla lawa aghen to huueruuanne inna tha sibbista honda, bihaluua thrim lauue... Thredda, huersa hir en frouue uttebelt is, and hiu hire god nauueth bituucht, sa ach thet god in te huennane alder hit ut egeuen is” (53). d. i. Alle erfenissen moeten keeren tot de naaste hand, behalve drie erfenissen... De derde, waarzoo er eene vrouw uitgeboedeld is, en zij haar goed niet beërft, zoo moet dat goed terugkeeren alwaar het uitgegeven is. Bijna woordelijk hetzelfde vinden wij in een middel-Nederduitschen tekst van het *Emsiger regt*, § 3 (54), de *Hunsingoër boetetaxen*, § 48 (55), het *Erfregt van Fivelgo en Hunsingo*, § 23 (56), het *Lange-*

(49) Ald. S. 164.

(50) Ald. S. 195.

(51) *Gesch. d. deutsch. Vormundschaft*, II, S. 133.(52) Verg. WIARDA, *Willk. a. a. O.*

(53) RICHTHOFEN, S. 236.

(54) Ald. S. 555.

(55) Ald. S. 337.

(56) Ald. S. 327.

wolder erfregt, § 21 (57), het *Oldambtster landregt*, II, § 3 (58). Hetzelfde beginsel treft men aan in het *Emsiger penningschuldboek*, § 22: „bernelase fetha lawen, tha skelin in, alderse vttath, hit se inna thene tredda sya kemin“ (59). d. i. kinderlooze vaderszusters erfenissen, die zullen in, al waar ze uitgekomen zijn, hetzij in de derde graad gekomen. Middel-Nederduitsche tekst: „bernelase fetha lowe, dat is erfnisse de ene vrouwe achter lath de ghene kynder gethogen heft, de solen weder yu eruen eer goet vp den heert dar dat wt ghekomen is, alwol doch dat id sy ghekomen wth dat derde graet“ (60). Het *Westerwolder landregt*, II, § 2: „Item of een arve verstorve, dat to boedel gegeven weer, dat sal daer weder in komen, daer dat wt gegeven is“ (61). Het *Fivelgoër erfregt*, § 13 in fine: „end waersoe men een vrouwe vth boedelt mit echten ghuede, soe eruet dat ghuedt weder daert vth quam“ (62). Nagenoeg gelijklopend is het *Erfregt van Humsterland*, § 2 (63), het *Langewolder erfregt*, § 8 (64) en het *Oldambtster landregt*, II, § 13 (65). De *Vredewolder keuren*, § 9: „Dyt is dat eerste dat de boedelgaven vallen dar weder in, daerse wt gekomen sint, tho den darden knie, de darde thoe nemene en de darde tho gevene; komet idt daer over, by de sibbeste tho delene“ (66). Het *Vredewolder erfregt*, § 7: „Alle fletiefta der onbetoghen zynt sollet weder oppe den heertstede darse van komen synt, de derde to nemande ende de derde to ghevende, kompt dar over in de sibbeste hant to werane. Ende de fletiefta synt onbetoghen, waerso de vrowe altoes nene kynderen tuicht“ (67). Wat hier de uitdrukking „de derde to nemande ende derde to ghevende“ beteekent, is mij niet geheel duidelijk. Misschien wordt daarmede bedoeld, dat, zooals ook in de boven aange-

(57) Ald. S. 375.

(58) *Pro excol.*, VI, bl. 682.

(59) RICHTHOFEN, S. 200.

(60) Ald. t. a. pl.

(61) Ald. S. 261.

(62) Ald. S. 305. Verg. ook § 6, S. 304.

(63) Ald. S. 362.

(64) Ald. S. 373.

(65) *Pro excol.* VI, bl. 685. Zie ook § 17, bl. 686.

(66) RICHTHOFEN, S. 381.

(67) Ald. S. 382.

haalde plaatsen geleerd wordt, ingeval de overledene vrouw eene zuster en broederskinderen naliet, dezen de zuster uitsloten. zoodat dan de erfenis verviel aan de derde knie. Over de wijze, waarop de uitzet in geval van kinderloos overlijden vereeft, wordt, naar 't mij voorkomt, gehandeld in de *Hunsingoër boetetaxen*, § 30 (68), eene vrij duistere plaats, waarmede hoofdzakelijk overeenkomt het *Oldambtster landregt*, II, § 52 (69). Dit onderwerp behoort evenwel in het erfregt te huis.

Hoe de vruchten moesten worden verdeeld tusschen den langstlevenden man en de erfgenamen der vrouw, wordt geleerd in den *Brokmerbrief*, § 97: „Hwersar en frowe sterfth and hiu ne lewe nenne erwa, sa skelma tha nota talia, alsa hit bereth fon sumeres nach“ (70). d. i. Waarzoo eene vrouw sterft, en zij geen erfgenaam nalaat, zoo zal men de vruchten berekenen, alzoo het behoort van zomers nacht. De plaats is vrij duister. WIARDA vertaalt „talia“ door: „theilen“ en de woorden „als hit bereth fon sumeres nach“ door: „wenn es sich um Sommersnacht zuträgt“, en verklaart de plaats dan op deze wijze: wanneer eene gehuwde vrouw sterft zonder kinderen natelaten, valt haar goed aan hare verwanten terug. Daar nu evenwel het vruchtgebruik van haar man met haar dood eindigt, zoo kan hij ook geen aanspraak maken op de vruchten van het goed zijner vrouw, die nog moeten worden geogst. Deze moet hij na den oogst met de verwanten deelen, als de vrouw vóór St. Jan gestorven is. Is zij evenwel na St. Jan gestorven, toen de vruchten reeds begonnen rijp te worden en de oogst op handen was, zoo behoudt hij voor dat jaar het genot der vruchten (71). Die geheele verklaring berust evenwel op de suppositie, dat „talia“ verdeelen, en „hit bereth“ het gebeurt beteekent, en ik betwijfel of die overzetting juist is (72). Eene andere verklaring heeft von

(68) Ald. S. 334. Verg. daarbij *Wörterb.* in voc. *Jethafeng*.

(69) *Pro excol.* VI, bl. 696.

(70) RICHTHOFEN, S. 164.

(71) *Willk.*, S. 77.

(72) Zie RICHTHOFEN in voc. *talia* en *bera*.

WICHT (73); volgens hem moesten de vruchten tusschen den langstlevende en de erfgenamen worden verdeeld naar de waarde, die zij om St. Jan konden gelden. Ik moet bekennen, dat de zaak mij nog niet duidelijk is. Eenigzins afwijkend is het *Emsiger penningschuldboek*, § 58: „Hversar sterfth wiff ieftha mon, anda thet god fal a lawa, sa tali hia tha nota, thet is tha offnoma fon butere anda korne, anda fon ther telinge, alsa hit bereth, bi sumers dey ieftha winters nacht” (74). d. i. Waarzoo er sterft vrouw of man, en het goed valt tot erfenis, zoo berekenen zij de vruchten, dat is de opbrengst van boter en koren en van het jong vee, alzoo het behoort, bij zomers dag of winters nacht. WIARDA (75) verklaart deze afwijking daaruit, dat in Emsigerland gemeenschap van winst en verlies zou hebben gegolden, terwijl in Brokmerland de regel gold, dat vrouwengoed noch toenemen noch afnemen mogt. Ik geloof evenwel, dat deze bewering onjuist is en zal hierop later terugkomen; ik zou daarom eerder denken, dat hier eene fout schuilt en dat de plaats uit den *Brokmerbrief* misschien door een onnadenkenden glossator in het *Emsiger penningschuldboek* hare tegenwoordige gedaante heeft gekregen; de verklaring die gegeven wordt van het woord *nota*, verraadt, dunkt mij, duidelijk de hand van een glossator.

Wanneer er kinders uit het huwelijk werden geboren, wanneer dus het huwelijk beërfd was, zooals de technische term luidde, golden er andere beginsels. De vrouw behield dan ook wel haar regt op haar aangebragt onroerend goed, maar het roerend goed werd mandeelig, en evenzoo de overwinst zoowel van roerend als van aangekocht onroerend goed, waartegenover ook het verlies gemeenschappelijk werd gedragen; met de geboorte van een kind ontstond er dus gemeenschap van roerend goed en van winst en verlies. De man werd daardoor vrijer in zijn beheer en regt van beschikking; ik geloof evenwel, dat hij voor de vervreemding van onroerend goed der vrouw, hare toestemming noodig had. De grond van dit be-

(73) *Das Ostfries. Landr.*, S. 471.

(74) RICHTHOFEN, S. 209.

(75) a. a. O.

ginsel, dat er met de geboorte van een kind gemeenschap ontstond, hetwelk ook in sommige Duitsche regten gold, ligt, dunkt mij, hierin, dat door de geboorte van een kind het huwelijk als 't ware eerst zijn volle beslag kreeg, dat de band tusschen de echtgenooten daardoor inniger en vaster, en naar diezelfde mate de band, welke de echtgenooten aan hunne bloedverwanten verbond, losscher werd, en dat bij die meer innige levensgemeenschap ook een meer innige goederengemeenschap paste, terwijl evenwel de groote beteekenis, welke de grondeigendom in vroegeren tijd had, en de regten der familie, die daarmede in verband stonden, beletten, dat men tot eene algeheele goederengemeenschap kwam (76). De gemeenschap ontstond met de geboorte van een kind; ze bleef voortduren, ook al kwam het kind later, vóór de ouders, weêr te overlijden; het was voldoende zoo het, al ware 't ook slechts eenige oogenblikken, geleefd had; maar dat het teeken van leven gegeven had, was noodzakelijk en moest des noods worden bewezen (77).

In de straks medegedeelde plaats uit den *Brokmerbrief*, waar gezegd wordt, dat de onbeërfde vaderszusters nalatenschap

(76) Verg. hier HASSE, *Skizze d. Güterr. d. Ehegatt. in Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss.*, IV, S. 91 fg.; G. PHILLIPS, *Die Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft*, Berl. 1830, S. 109, 117 fgg.; KRAUT, *Vorm.*, II, S. 484 fgg.; ROTH, *Ueber Gütereinheit und Gütergemeinschaft in Jahrb. d. gem. Deutsch. Rechts*, III, S. 319; HÄNEL, *Die eheliche Gütergemeinschaft in Ostfalen in Zeitschr. f. Rechtsgesch.*, I, S. 290 en 292. Hij zegt m. i. zeer juist: «So lange das Kind nicht geboren ist, ist die Genossenschaft der Ehe nicht in sich geschlossen und befriedigt. Die neue Familie ist noch nicht begründet. Mann und Frau sind zunächst und bis zu einem gewissen Grade noch Familienglieder ihrer beiderseitigen Familien. Wie natürlich, so juristisch» u. s. w. en later: «Ganz anders bei der bekinderten Ehe. Mit der Geburt des Kindes gewinnt die Ehegemeinschaft erhöhte Festigkeit und erfüllt sich in der Bildung einer vollkommenen Familie. Die Beziehungen zu den beiderseitigen Familien werden gelöst. Denn das Kind ist jetzt nächster Erbe» u. s. w. Een andere verklaring geeft ARNTZENIUS, *Inst. jur. Belg. civ.*, II, p. 112, die 't in verband schijnt te brengen met het beginsel, dat de echt eerst door bijslaap volledig werd voltrokken. Hij zegt: «Post susceptos liberos initium sumit communicio, per quos certus est concubitus»; SCHROEDER, II, 1, S. 154, ook I, S. 101 fgg.

(77) Verg. WIARDA, *Willk.*, S. 99. In dit opzigt bestaat er verschil tusschen de onderscheidene middeleeuwsche regten. Verg. PHILLIPS, S. 117, fgg.

terugvalt naar den kant, van waar die gekomen is, wordt daarop vervolgens deze uitzondering gemaakt „werthath tha wagar biwepen, sa fath to newa and nifta al like” (78). d. i. worden de wanden beschreid, zoo tast toe neef en nicht gelijk. Nagenoeg hetzelfde vinden wij in de eveneens voor een gedeelte reeds aangehaalde plaats uit het *Emsiger penning-schuldboek*, § 22: „hit ne se thet tha wagar bewepin hebbe wesin, and ma thet rede muge mith tha afte prestere, and mith tuam fatherem. Fon tha bernlase fedria lawem ist oldus deen doem” (79), d. i. het en zij dat de wanden beschreid zijn geweest, en men dat bewijzen mag met den echten priester en met twee verwanten. Van de kinderlooze vadersbroeders erfenissen is 't al dusdanige doem. Eenigzins afwijkend is de 2e Friesche tekst, waar gezegd wordt: „sa nime thi thenne tha lawa ther sibbest se, anda deleth vnder him nift anda newa”, d. i. zoo neme die dan de erfenis die naastverwant zij, en deelen onder elkander nicht en neef. Nog eenigzins uitvoeriger is de middel-Nederduitsche tekst: „dat ensy dat de wagher bewepen heft wesen, dat is datse eyn kynt to der werlt hebbe ghebrocht, dat gheschreyet hebbe in den huse daer dat gheboren is, ende men dat moghe bewysen myt den preester, ende myt twen vadderen. Van den barnelase fedria lowen ist aldus dane doem; bernlase fedria, dat is eyn man de ghene kynder gheteelt heft, de eruet oeck weder vp den heert, vnde oeck nycht yn de sibbensten hant.” Het is waar, wij vinden hier niet bepaald uitgesproken, dat er door de geboorte van een kind gemeenschap van roerend goed en winst en verlies ontstond, maar wij vinden hier toch duidelijk geleerd, dat bij een beërfd huwelijk het beginsel, dat het goed terugviel naar de zijde, van waar het gekomen was, geene toepassing vond, en wij vinden verder, naar 't mij althans voorkomt, duidelijk genoeg aangeduid, dat, om het huwelijk als beërfd te doen beschouwen, het voldoende was, zoo het kind slechts een teeken van leven had gegeven (80).

(78) RICHTHOFEN, S. 168.

(79) Ald. S. 200.

(80) Anders, naar 't schijnt, was het volgens Vredewolder regt. *Vrede-*

De gemeenschap van roerend goed en van winst en verlies in geval van een beërfd huwelijk blijkt nu evenwel voldoende uit de volgende plaatsen. *Fivelgoër erfregt*, § 11: „Waersoe een man wiuet, end hy daer kynder by theet, of hy starft end de moeder dielen solde weder de kynder, soe oichsy hoer ghuedt datsy toe den manne brocht heuet all voer aff toe nemen, so oichsy dann halff boedell end halff koeplandt weder die kynder» (81). Nagenoeg gelijkkluidend is het *Langevolder erfregt*, § 28 (82) en het *Oldambtster landregt*, II, § 90 (83). Onder het „ghuedt dat sy toe den manne brocht heuet», meen ik te moeten verstaan het onroerend goed, door haar aangebragt, terwijl „boedell» mijns inziens moet beteekenen het roerend goed, zoowel het door de vrouw aangebragte, als het staande huwelijk overgewonnene, en „koeplandt» beteekent dan het staande huwelijk aangekochte onroerend goed. De juistheid dezer verklaring blijkt, naar 't mij voorkomt, uit de volgende plaatsen: *Erfregt van Fivelgo en Hunsingo*, § 20: „Waer een man wiuet, end syn olders beyde leeuën, end hem gheen ghuedt ghegeuen is vann sinen olders, soe enmach hy gheen bodel betheen, alsoe langhe als hy gheen ghuedt enheft vntfangen van sinen olders; hebbensy hem oeck bodell vth gewiset, off heft hy synn eghen ghuedt, end voedt hy dan kynder by sinen wiue, soe is dat tylbaer ghuedt halff end halff. End well dan daer starft van vader off van moeder, soe nemen hoer kynder dat halue tilbaer ghuedt myt der arffnisse, de die dode vader off moeder in gebrocht heft. End hebbensy landt off ghuedt toesamen geheft (84), dat sall des gelicken halff ende halff wesen, end des gelicken salt wesen halff shade wathsy toesamen ver-

---

*wolder erfregt*, § 7: „de fletiefta synt onbetoghen, waerso de vrowe altoes nene kynderen tuicht; iofte heftse kynder toghen, en syntse doet eerse so lewet, so sy dat bodel weder oppe den heertstede.» RICHTHOFEN, S. 382.

(81) RICHTHOFEN, S. 305.

(82) Ald. S. 376.

(83) *Pro excol.*, VI, bl. 716.

(84) Volgens RICHTHOFEN, S. 326, Not. 4, heeft het Hs. „gekeft». Zou dat niet juister zijn? gekeft = gekoft of gekocht.



kopen» (85), waarmede nagenoeg overeenstemmen het *Langewolder erfregt*, § 23 (86) en het *Oldambtster landregt*, II, § 88 (87). Verder komen hier in aanmerking het *Erfregt van Fivelgo en Hunsingo*, § 22: «Waersoe een man een weduwe nemet, endsy een boedell eer ghewunnen heft in vremder fleth, daersy eer ann gemannet heft, waer dan syn tilber guet mere of minre is dan dat hoere, off waer hoer tilber ghuedt meere off minre is dan dat syn, off komet hoer enich boedell an off tilber ghuedt, end krygensy kynder toe hoepe, soe sall dat tilber ghuedt in de mande wesen» (88), waarmede overeenkomen het *Langewolder erfregt*, § 15 (89), het *Oldambtster landregt*, n<sup>o</sup>. 16 (90) en de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. L, § 39. Ook in de *Langewolder keuren* van 1250, § 27, vinden wij hetzelfde beginsel van mandeeligheid van roerend goed en overgewonnen onroerend goed uitgesproken. «Waerso eene vrouwe stervet, ense een kint achterlate, dat kint neme half we en half boedel weder den vader, waer he eer wyve of na wyve; to wat tyden he delen will weder dat eerste kint, so neme dat eerste kint half we en half boedel weder synen vader en weder syne steefmoeder» (91). Het woordje «we», dat ook voorkomt als «be», moet waarschijnlijk hetzelfde beteekenen als koopland, zooals men mag opmaken uit de boven aangehaalde plaatsens, waar gesproken wordt van «half boedel en half koopland» (92). Wanneer dus de moeder overleden was, had het kind als haar erfgenaam, regt op de helft van het roerend goed en van het staande echt aangekocht onroerend goed.

Volgens de *Langewolder keuren* van 1282, § 23 (93), waarmede nagenoeg woordelijk overeenstemt het *Langewolder erfregt*, § 33 (94), heeft het den schijn, als of er bij een beërfd huwelijk algeheele goederengemeenschap plaats had. «Nimt een man een wyf, en theetse een kint of manniger, starft de

(85) RICHTHOFEN, S. 326.

(87) *Pro excol.*, VI, bl. 716.

(89) Ald. S. 374.

(91) RICHTHOFEN, S. 368.

(93) RICHTHOFEN, S. 371.

(86) Ald. S. 375.

(88) RICHTHOFEN, S. 327.

(90) *Pro excol.*, VI, bl. 712.(92) Verg. RICHTHOFEN in *loc. cit.*

(94) Ald. S. 376.

vader en de kinderen daar na alle gader, so neme de moeder dat guet half, en des vaders vrende half; starft ook de moeder eer, en de kinder alle gader daar na, so nimt de vader dat guet half, en der moeder vrenden half». Intusschen is het duidelijk uit de boven medegedeelde plaats en uit de Lange-wolder regtsbronnen, dat hier alleen aan roerend goed en overwinst kan worden gedacht.

Waarschijnlijk wordt ook in het *Vredewolder erfregt*, § 1, op de gemeenschap van roerend goed en van winst en verlies gedoeld. «Waersoe eyn man ende vrowe togader komet, dat hore tilbar guet alle men seghet, se man de scade ende man de fromen dat is baete, waerse dat hebbe betyen so onwyt betyen» (95). De plaats is evenwel vrij duister, en er blijkt niet duidelijk uit, of de gemeenschap alleen plaats vond als er kinderen uit het huwelijk werden geboren of in allen gevalle (95\*).

Moeijelijk is ook eene plaats in de *Hunsingoër keuren*, § 20: «Hwersa twa metrika te gadere cume mith tilbera hauum sunder erue, waxe hiara haa, thetsese dele bi tham these gader brocht hebbet, bi there riuchta godes werde» (96). d. i. Waarzoo twee matig rijken te gader komen met tilbare have zonder erf, wast hunne have, dat zij ze deelen bij dat dat ze te gader gebragt hebben, bij de regte goedswaarde. Het schijnt wel, dat hier geene gemeenschap van roerend goed en overwinst wordt aangenomen, maar verdeling naar evenredigheid van ieders aanbreng. 't Komt mij daarom voor, dat de plaats moet worden verstaan van het geval, dat het huwelijk onbeërfd was; anders toch zou die strijden met hetgeen wij boven gezien hebben wat in Hunsingo en Fivelgo, gelijk overal in de Ommelanden, regtens was. Het blijft dan evenwel toch nog opmerkelijk, dat volgens deze bepaling niet de regel gold, dat vrouwengoed niet mogt toe- noch afnemen, en dus de winst en het verlies geheel ten bate of schade kwam van den man, maar dat deze werd verdeeld naar evenredigheid van ieders aanbreng.

(95) Ald. S. 381. (95\*) Zie het *Naschrift* hierachter, blz. 352.

(96) RICHTHOFEN. S. 330.

Er blijft mij nog ééne plaats uit het *Emsiger penning-schuldboek* te behandelen over. Zooals ik reeds met een enkel woord opmerkte, zou er volgens WIARDA een onderscheid hebben bestaan tusschen het Brokmer en het Emsiger regt; in het eerste zou oorspronkelijk de regel hebben gegolden, dat vrouwengoed niet wast noch afneemt, terwijl volgens het laatste gemeenschap van winst en verlies de regel zou zijn geweest (97), en KRAUT schijnt dezelfde meening te zijn toegedaan (98). Dit gevoelen schijnt bevestiging te vinden in het *Emsiger penningschuldboek*, § 46, 2e tekst § 55, middel-Nederduitsche tekst § 47, waar gezegd wordt, dat in geval eene door de echtgenooten zelve bij uitersten wil gemaakte verdeeling van hun goed vernietigd wordt, „soe salmen oer goet, dat oer mede gheuen is, so goet maken ofte wt wysen, ende syn guet des gheliken, als dat was dose tosament quemen, daer na salmen delen schade ende bate vutwe“ (99). Nu wordt er in het *Oostfriesche landregt*, II, c. 165 gezegd: „Dat Wyve-Guet kan nich vormindern noch vormeren, dat is Auriker, Norder-Reider- und Harrlinger-Landrecht; dat sy dan saeke, dat eine Frouwe van den Hert afschedet, und dat Guit is vorbetert, so mach men der Frouwen wol eine Gave geven na Vermoege und Grotheit des Awerwinst. Dann Emsiger, Broeckmer, Aeverledinger und Moermer Landrechten holden, dat Wyve-Guit half Baete und Schade, winnen und verlesen mede“ (100). KRAUT merkt hierbij op, dat hetgeen t. a. pl. in het *Oostfriesche landregt* wordt medegedeeld over het Emsiger regt zijne bevestiging vindt in de zoo even aangehaalde plaats uit het *Emsiger penningschuldboek*, maar dat het bevreemdend is, dat het Brokmer regt hier op ééne lijn wordt gesteld met het Emsiger regt, omdat volgens den *Brokmerbrief*, § 96, boven ook reeds medegedeeld, het beginsel gold, dat vrouwengoed niet toe- noch afnam, en de bate en schade dus alleen voor rekening kwam

(97) *Willk.*, S. 72, 77.

(98) *Vormunds.*, II, S. 389, Not. 18.

(99) RICHTHOFEN, S. 207.

(100) *Verg.* ook I, c. 121, II, c. 109.

van den man. Volgens hem blijft er niets anders over, dan aan te nemen, of dat hier in het *Oostfriesche landregt* eene dwaling is ingeslopen, of dat het Brokmer regt later, vóór de zamenstelling van het *Oostfriesche landregt*, eene verandering heeft ondergaan. Dit laatste wordt dan ook beweerd door WIARDA. Ik geloof, dat de zwaarigheid op een andere wijze moet worden opgelost. Men moet m. i. onderscheid maken tusschen een beërfd en een onbeërfd huwelijk. Op het laatste doelt de *Brokmerbrief*, § 96; daar wordt wel niet uitdrukkelijk gezegd, dat het beginsel »there wiwe god ne skel nauder waxa ni wonia», alleen dan gold, als er geen kinderen uit het huwelijk waren geboren, maar wanneer wij bedenken, dat dit volgens het Rustringer regt zeer zeker het geval was, dat volgens het Brokmer en Emsiger regt het beginsel dat het goed terugkeerde naar de zijde van waar het gekomen was, geen toepassing meer vond in geval er een kind was geboren, dat eindelijk volgens alle Ommelander regten in geval van beërfd huwelijk gemeenschap van roerend goed en van winst en verlies plaats had, dan geloof ik, dat men de plaats uit den *Brokmerbrief* veilig in dien beperkten zin mag opvatten; daarentegen meen ik de zoo even aangehaalde plaats uit het *Emsiger penningschuldboek* te moeten verstaan van het geval van beërfd en echt; dan gold het beginsel van gemeenschap van winst en verlies; dat er hier van geene kinders melding wordt gemaakt, doet niet af, omdat ook wanneer de kinders reeds vooroverleden waren het huwelijk toch als beërfd werd beschouwd. Er bestaat alzoo, naar 't mij voorkomt, geen verschil tusschen het Brokmer en Emsiger regt, en evenmin tusschen deze regten en het Rustringer en de Ommelander regten, en men behoeft niet aan te nemen, dat het Brokmer regt na het opstellen van den *Brokmerbrief* zoude zijn veranderd. Het *Oostfriesche landregt* drukt zich dan evenwel minder nauwkeurig uit, door het voor te stellen, alsof het beginsel »dat Wyve-Guit half Baete und Schade» volgens Brokmer en Emsiger regt in alle gevallen, zoowel bij een onbeërfd als bij een beërfd huwelijk, zou hebben gegolden

Wij zagen dat bij onbeërfd huwelijk de man het huwelijks-goed der vrouw, zelfs niet met hare toestemming, mogt vervreemden, dat hij daarentegen bij beërfd huwelijk vrijer in zijne beschikking was, hoewel hij ook dan naar alle waarschijnlijkheid toch voor de vervreemding van onroerende goederen der vrouw aan hare toestemming gebonden was; over al wat daarentegen in de gemeenschap viel, roerend goed en aangekocht onroerend goed, zal hij, naar 't mij voorkomt, vrije beschikking hebben gehad, evenzeer als over datgene, wat hem persoonlijk toebehoorde; onze bronnen spreken daarover wel is waar niet, maar 't volgt, dunkt mij, uit de positie van den man als het hoofd der echtvereniging.

Wat nu de vrouw betreft, blijkt het uit het *vierde landregt*, dat zij haar huwelijksgoed kon vervreemden; zij had daartoe evenwel ongetwijfeld de toestemming noodig van den man, in wiens mundium zij stond. Wij lezen daar in den Emsiger II tekst: „Waer vader of moder oer dochter wth gheuet mit lande, end de dochter dat sulue lant daer nae wil vorcopen ofte vorwesselen, vnde oer broderse dan voer dat sulue lant an sprect: so machse dat holden myt dededen, dat is de warachtich syn“ (101). Over 't geen tot de gemeenschap behoorde had ze, naar ik meen, geen beschikking, dan alleen in zooverre de dagelijksche behoeften der huishouding, waarvoor zij te zorgen had, dit volstrekt vereischten. Hierop schijnt mij te doelen eene eenigzins duistere plaats in het *Oldambtster landregt*, II, § 44: „Deser dingen coeps is ein wyff machtich, hoerer hoenderen, hoer karde, borstelen vnde eynes brodes vnde kruchen“ (102). „Karde“ zal wel beteekenen spinrokken; maar wat „kruche“ zeggen wil, begrijp ik niet. Kan het ook eene schrijffont zijn, en moet er misschien gelezen worden „kuche“ koek? Het voorafgaande „eynes brodes“ maakt dit niet onwaarschijnlijk. In een ander HS. staat, in plaats van „deser dingen“ „dreer penningen“. Vele Duit-

(101) RICHTHOFEN, S. 49.

(102) *Pro excol.*, VI, bl. 694.

(103) Verg. SCHROEDER, II, 1, S. 102 fgg., II, 2, S. 8 fgg.

sche regten hebben dergelijke bepalingen, waarin aan de vrouw het regt wordt toegekend, om over eene kleine som te beschikken, ook een enkele maal wordt haar spinrokken genoemd (103).

Over de schulden, zoo vóór het huwelijk, als staande echt gemaakt, heb ik in onze regtsbronnen bijna niets kunnen vinden. De eenigste plaats, waar van schulden sprake is, is de vroeger reeds medegedeelde uit het *Oldambtster landregt*, I, § 3, waar gezegd wordt, dat het huwelijksgoed der vrouw behouden moest blijven „soe veer alst daer is vnde de schulden sint betaelt”; het komt mij voor, dat wij hier te denken hebben aan schulden door de vrouw eenzijdig of met hare medewerking gemaakt, omdat, waar het beginsel gold, dat de man alleen het vruchtgebruik had van 't goed der vrouw en er in 't geheel geene gemeenschap bestond, zij niet aansprakelijk kon zijn voor schulden door den man eenzijdig gecontracteerd.

Bij de behandeling der Ommelander regten hebben wij tot dus verre gezweven over het *Westervolder landregt*. Volgens ARNTZENIUS (104) gold daar in 't geheel geen gemeenschap, zelfs niet van winst en verlies; 't blijkt evenwel niet, of hier ook onderscheid werd gemaakt tusschen beërfd en onbeërfd huwelijk; doch dit is zeker, dat er bijzonder gewaakt werd voor de belangen der vrouw. Bij den aanvang van het huwelijk werd er, naar het schijnt, eene beschrijving gemaakt van den wederzijdschen aanbrengh. In cap. I, § 22 toch leest men: „Een iegelick bruetschat, he sy van mannen of van wyven, die sal bewys hebben int begin der echtschap by tuge der overlude; ende dat gevet, den dat an gaet.” (105). Verder bepaalt § 13, dat het goed van den man te pand was tot zekerheid van het huwelijksgoed der vrouw. „Item des mannes guet staet der vrouwen to pande na weerd des bruetschattes, niet to verwandelen, off nyet toe belasten myt schulde; dat sal vry blyven boven alle versettinge, dat

(104) *Instit. jur. Belg. civ.*, II, p. 110.

(105) RICHTHOFEN, S. 250.

*Themis*, D. XXXII, 2de St. [1871].

weer sake datse oer guet tosamen verbrocht hadden» (106). De man kon dus ook het goed zijner vrouw niet met schulden bezwaren; dit kon niet anders geschieden dan met medewerking der vrouw, gelijk uit de slotwoorden der plaats blijkt, en hiermede hing zamen het privilegie der vrouw, waarover in § 15 gesproken wordt. «Een wyves boedel gaet boven alle schuldeners, niemant mach manen op een mans guet eer de vrouwe hevet oer guet vry wt des mans guet; of dat de vrouwe niet endede, soe moegen dat die naeste vrenden doen» (107), terwijl aan de vrouw in § 14 een middel werd gegeven, om voor de zekerheid van haar pand te waken. «Item of dat sake weer dat die man een tobrenger weer syns guedes, soe mach dat wyff dagen den rechte, dat het guet heel blyve van den in gebrochten boedele, dat to verpanden myt borgen, die daer guedt voer sint to holden» (108). Voorts schijnt het, dat de echtgenooten ten aanzien der vervreemding van onroerend goed afhankelijk waren van de toestemming der kinders, zooals men mag opmaken uit c. II, § 7, vroeger reeds medegedeeld (109).

In de stad Groningen gold een geheel ander beginsel dan in de regten, die wij tot hiertoe behandelden; daar treffen wij algeheele goederengemeenschap aan van het oogenblik af dat het huwelijk door bijslaap als geheel voltrokken werd beschouwd. «In den iaer ons heren,» lezen wij in het *Groninger stadboek*, B. II, § 8, «do men screef duserent drehondert vier ende tseuentich op sente peters dach ad cathedram do ouerdroech die raed mit der wijsheit van der stad so waer een man na desen daghe nemet ene vrouwe of ene ioncfrouwe ende echteliken beslapet so sal hoer beider guet wesen half ende half Also vro als hie sie beslapen heuet» (110), en in B. IX, § 3 wordt hetzelfde herhaald, onder bijvoeging,

(106) Ald. S. 259. RIVE, a. a. O. schijnt dit als algemeen Friesch regt te beschouwen, doch ten onregte.

(107) Ald. t. a. pl.

(108) t. a. pl.

(109) Zie *Schets*, V, in *Themis*, Dl. XVI, bl. 98.

(110) *Pro excol.*, V, bl. 21. DRIESSEN, *Monum. gron.*, p. 331.

dat men bij huwelijksvoorwaarden van die gemeenschap mogt afwijken (111). Die algemeene goederengemeenschap in de stad Groningen is geheel in overeenstemming met de ontwikkeling, die het vermogensregt der echtgenooten ook elders heeft gehad. Zij was gegrond in de mindere waarde, die men aan vast goed begon te hechten, en de grootere beteekenis, die daartegenover aan roerend goed, bepaaldelijk aan kapitaal begon te worden toegekend, en dit verschijnsel openbaarde zich overal in de steden, vooral in de koopsteden, terwijl op het platte land het onroerend goed veel langer zijn overwegende beteekenis bleef behouden (112). Dat die gemeenschap een aanvang nam na den bijslaap, vinden wij ook in andere middeleeuwsche regten, terwijl wij ook reeds in het oudste Friesche regt het beginsel hebben aangetroffen, dat de vrouw door het huwelijk, gevolgd door bijslaap, overging in den stand van haren man (113): volgens vele regten was echter de werkelijke bijslaap niet noodig en was de *conscensio thalami*, „Beschlagung der Decke“, zooals men 't noemde, voldoende (114).

Bij ontbinding des huwelijks door overlijden werd de onverdeelde boedel in twee gelijke deelen verdeeld tusschen den langstlevende en de erfgenamen van den overledene. De langstlevende vrouw mogt alleen hare dagelijksche kleederen, de langstlevende man zijne wapens en kleederen vooraf uit den boedel nemen. B. II, § 9: „Soe waer een man ende ene vrouwe kindere to samen hebben steruet de man so sal de vrouwe ende die kindere dat guetlike delen Mer die vrouwe nemet hore daghelikes eleder toe voren daer se daghelikes mede to kerken gaed... Storue die vrouwe soe waert vanden manne oec alsoe ende he name sijn wapen ende alle sine

(111) T. a. pl. bl. 170.

(112) Verg. hierover de belangrijke opmerkingen van v. MARTITZ, a. a. O. S. 238 fgg.

(113) Verg. *Schets*, I, in *Themis*, Dl. XIV, bl. 48, noot 59.

(114) Verg. ARNTZENIUS, l. l. II p. 111 sq. PHILLIPS, S. 112 fgg. SCHROEDER, II, l. S. 97. Ook *Deutsche Rechtssprichwörter*, S. 140 n<sup>o</sup>. 11—13, S. 153, n<sup>o</sup>. 83, 84, S. 157.



cledere te voren" (115). Die vrouwenkleederen en wapens van den man herinneren aan de Saksische Gerade en Heergewede; ook in andere Zuid-Duitsche regten vinden wij iets dergelijks, dat de weduwe hare kleederen en kleinoden, de weduenaar zijne wapens en harnasch vooruit kreeg (116).

Wat het regt van vervreemding van onroerend goed betreft, bepaalt het *Groninger stadboek*, IX, § 56 het volgende: "Geen man sal na desen daghe machtich wesen syns echten wyues vnreplike ghuederen toe vorkopen toe beswaren vorwisselen offte voranderen buten witlike vmbdwingen syns wyues consent ende wille. Ingeliken sal dat wyff oeck neet machtich wesen hoer eghen ghuedt noch hoer mans guedt staende den hilick tverkopen beswaren vorwisselen noch voranderen buten hoers mans witlike vmbdwingen consent ende wille." (117), met welk laatste overeenstemt hetgeen gezegd wordt B. IX, § 2: "Noch vrouwen noch ioncfrouwen en moten nen ghener hande ghuet gheuen na der tijt dat se to manne ghelouet sijn Ten sie bi oerloue hores mannes" (118). De man was alzoo ten aanzien der beschikking over 't onroerend goed, door de vrouw ten huwelijk aangebragt, afhankelijk van hare toestemming, maar ook de vrouw mogt daarover niet beschikken buiten goedkeuring van haren man; de man mogt daarentegen vrijelijk beschikken over zijn eigen onroerend goed en over de roerende goederen.

Ten aanzien van de schulden vinden wij de volgende bepaling, B. VII, § 9: "makede enes mans wijf schulde. buten des mans wijtscap de se to den pande louet ende set se daer renthe husinghe of erue voer dat is wan waer... nochtan sal dat wijf vul doen voer dat se ghelouet heuet ende voer also dane guet als se op gheboert heuet of men sal se vredeloes legghen al want sie vul doet voer den hoeft stoel" (119).

(115) *Pro excol.*, V, bl. 21.

(116) Verg. SCHROEDER, II, 1. S. 186 fg. 2. S. 61 fg. Over het Heergewede, zie v. MARTIZ, S. 109 fgg., 318. Zie voorts *Westerw. landr.*, II, § 13. RICHTHOFEN, S. 262. *Wurster regt*, § 6, ald. S. 550.

(117) *Pro excol.*, V, bl. 202.

(118) Ald. bl. 170.

(119) Ald. V, bl. 137.

De vrouw kon dus buiten toestemming van haren man de gemeenschap niet met schulden bezwaren, noch daarvoor zekerheid stellen; de man was niet verplicht zoodanige schuld te voldoen. Wat er nu evenwel verder volgt, dat nl. de vrouw wel aansprakelijk bleef en tot betaling verplicht was op straffe van vredeeloosheid, is mij niet duidelijk, want ik zie niet in, waaruit zoodanige schuld zou kunnen worden voldaan, wanneer er algeheele gemeenschap bestond en de vrouw alzoo geen afzonderlijk vermogen bezat, waarop de schuldeischers hun verhaal zouden kunnen uitoefenen. Overigens wordt in het begin der plaats gezegd, dat bij afwezigheid van den man de vrouw bevoegd was zekerheid te geven voor schulden door den man aangegaan en erkend.

In het Westerlauwersche Friesland eindelijk gold wederom een andere regel. Daar bestond gemeenschap van roerend goed en van winst en verlies na verloop van jaar en dag; de aanbreng van onroerend goed werd alzoo in geen geval gemeen, ieder der echtgenooten behield daarop zijn regt, en zoo het huwelijk vóór het verloop van jaar en dag door den dood ontbonden werd, had er ook geen gemeenschap van roerend goed plaats; of in dat geval winst of verlies alleen ten bate of schade kwam van den man, dan of die verdeeld werd naar evenredigheid van ieders aanbreng, durf ik niet beslissen; had evenwel het huwelijk jaar en dag geduurd, dan werd zoowel het aangebragte als het overgewonnene roerend goed en het staande huwelijk door aankoop verkregen onroerend goed gemeen. Zoodanige gemeenschap na jaar en dag vinden wij ook elders; en de schrijvers verklaren die uit de stilzwijgende veronderstelling, dat binnen dat tijdsverloop het huwelijk wel met een kind zou worden gezegend (120).

Dat het aangebragt onroerend goed niet gemeen werd en ieder der echtgenooten daarop zijn regt behield, zien wij uit het *Schoutenregt*, § 74: „Dit is riucht ti da meenboddel, ief

(120) Verg. PHILLIPS, S. 109, 121 fgg. SCHROEDER, I, S. 101. II, 1° S. 97.

di man queth dat hi sin eerwe seld hadde ende in dat meenbodel brocht, so schilmet him forfulla ief hit mitter werde biwisa mei oen da buirschip deer hit seld is. Ief dyo frouwe queth dat hio dat her seld hadde, mei hio et awa an da buirschip deer hio et haet, so schilmet her forfulla» (121), d. i. Dit is regt tot den gemeenen boedel, indien de man zegt dat hij zijn erf verkocht heeft en in den gemeenen boedel gebragt, zoo zal men 't hem vergoeden indien hij 't met de waarheid (122) bewijzen mag aan de buirschap waar het verkocht is. Indien de vrouw zegt dat zij het hare verkocht heeft, mag zij het bewijzen aan de buirschap, daar zij het heeft (verkocht), zoo zal men 't haar vergoeden. Wanneer alzoo een der echtgenooten, of beiden hun aangebragt onroerend goed hadden verkocht, werd hun bij de boedelscheiding de prijs of de waarde daarvan vergoed, en gold dus de regel *pretium succedit in locum rei*. De niet-mandelijkheid van aangebragt onroerend goed, evenzeer als de gemeenschap van roerend en aangekocht onroerend goed, blijkt verder uit eene plaats *over het weergeld*, § 30, waar gesproken wordt over het geval, dat eene vrouw aan haar man verkooft of liever verruult de helft van 't roerend en aangekocht onroerend goed tegen het derdedeel van zijn eigendom. «Ieff een frowe her des foermeth, dat hio oen her manne voercoft hadde half be ende half bodel ende trymene syn ain, lawiged ende onlawiged, ieff die eerfnama des bisecka wil, soe is hio nier hyne to iechten mit saun orkenen, dat, schillet wessa fiower an syner sida ende tre an her syda, dan di eerfnama mitta seckwird ty ongame» (123), d. i. Indien eene vrouw zich dat vermeet, dat zij aan haar man verkocht heeft half koopland en half boedel (124) tegen

(121) RICHTHOFEN, S. 400.

(122) Zie RICHTHOFEN in *voc. werde*. De uitgevers der *Oude Friesche Wetten*, bl. 98, vertalen het door «waarde.»

(123) Ald. S. 419.

(124) Verg. boven bl. 324. De uitgevers der *O. Fr. W.* bl. 312 weten niet regt, wat zé er van zullen maken; zij komen echter te regt tot het besluit, dat men 't hier zal moeten nemen voor datgene, wat tusschen man en vrouw gemeen was.

(125) het derde deel van zijn eigen, aangeërfd en niet aangeërfd (126), indien de erfgenaam dat ontkennen wil, zoo is zij nader hem te overtuigen met zeven getuigen, dat zullen wezen vier aan zijne zijde en drie aan hare zijde, dan de erfgenaam met de ontkenning te ontgaan. Hier blijkt dus uit, dat aan de vrouw de helft toekwam van het roerend en van het aangekocht onroerend goed (127), en dat het overige onroerend goed niet gemeen was. Dat die gemeenschap eerst ontstond na jaar en dag blijkt evenwel uit deze plaats niet.

In dit opzigt is van meer belang het *Schoutenregt*, § 73: „Dit is riucht, hweerso ma een bodel dela schil, dat met also dela schil, als met samanade. Ief hiara een quet dat him bodeldeel laweged se, so schilmet wt reda mitta koninges orkenen, als et deer in kommen is, oen scheppena weed iefta oen wrochta gold iefta oen fiowerfoeteda schet, dat hyt binna ieer ende binna dey in dat meen bodel coem“ (128), d. i. Dit is regt, waar zoo men een boedel deelen zal, dat men 't alzo deelen zal als men 't zamenbragt. Indien een hunner zegt, dat hem boedeldeel aangeërfd zij, zoo zal men 't bewijzen met de konings getuigen, als het daarin gekomen is, aan gemaakte kleederen, aan gewerkt goud of aan viervoetig vee, (is 't) dat het binnen jaar en binnen dag in den gemeenen boedel kwam. Hier wordt alzo

---

(125) De uitgevers der *O. Fr. W. t. a. pl.* lezen m. i. terecht in plaats van «ende» «oen da»; dat dit de bedoeling moet zijn blijkt uit het verloop der plaats.

(126) De uitgevers der *O. Fr. W. t. a. pl.* vertalen m. i. verkeerdelijk: «Zoo aangeërfd als aangewonnen», want het aangewonnen onroerend goed, het koopland, was gemeen; 't moet dunkt mij beteekenen: zoo aangeërfd als ten huwelijk aangebragt.

(127) Verg. hierbij ook een testament in het *Charterb.*, I, bl. 515: „Item predicti coniuges, scilicet Menno et Acka, suis temporibus emerunt, ac mutationibus procuraverunt XX quatuor pondamata nomine in der Ponna ex parte occidentali fosse, ex quibus Acka dimidietatem obtinebit; alteramque dimidietas post mortem Mennonis ad Claustrum predictum pertinebit.“

(128) RICHTHOFEN, S. 399.

duidelijk gezegd, dat, zoo het huwelijk nog geen jaar en dag geduurd had, bij scheiding ieder het zijne terug ontving, wat hij had ingebracht, en dat inzonderheid de roerende goederen, die een der echtgenooten binnen dien tijd door erfenis had verkregen, hem werden toebedeeld; na verloop van jaar en dag kwamen die goederen alzoo in gemeenschap en werd de boedel niet verdeeld zooals die was bijeengebracht. Uit deze en de vorige § is zamengesmolten eene plaats in de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XLV, § 18: „Dat is riucht: Hueckera sidena lyngera lywet, soe aegh hij da besta trija claen oen to tyaen, als ma dat bodel dela schil deer ne schel oen wesse: gold ner siluir ner paleftreda, alzofyr so se jeer ende dey hadde to gara wesen. Is 't bynna jeer, so schylma hymmen hyaera gued weder wtreka, is 't oen wrochta gold, jeffta oen scheppena weed, jeffta oen fyowerfoteda schetten.“ d. i. Dat is regt: wie der echtgenooten langer leeft, zoo moet hij de beste drie kleederen aantrekken, als men den boedel deelen zal, daar zal niet aan wezen: goud noch zilver noch borduurwerk (129), alzoo ver zoo ze jaar en dag zijn te gader geweest. Is 't binnen 't jaar, zoo zal men hun hun goed weder uitreiken, is 't aan gewerkt goud, of aan gemaakte kleederen, of aan viervoetig vee. Blijkbaar heeft de compiler de plaatsen uit het *Schoutenregt* niet goed begrepen en gemeend, dat in § 72 werd gesproken over 't geval, dat het huwelijk reeds meer dan jaar en dag had geduurd, in tegenoverstelling van § 73, waar gehandeld wordt over 't geval, dat de scheiding vóór 't verloop van jaar en dag plaats had. 't Komt mij althans voor, dat § 72 op geheel iets anders doelt, waarop ik nog nader terug kom.

Het beginsel, dat er na jaar en dag gemeenschap plaats greep, vinden wij verder, hoezeer in te algemeenen zin, uitgesproken in de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XXVIII, § 17: „Dit is syd ende plyga: Hwanneer man ende wyff to gara

---

(129) Zoo vertalen de uitgevers der *O. Fr. W.* en HETTEMA. RICHTHOFFEN in voc. *paleftred* is in 't onzekere.

habbet wessen jeer ende dey. so is dat meenbodel; ende hwanneer dij ena gaede sterfft, so aegh ma dat gued halff ende halff to delen. Dit haet ma halden to syd ende plyga al wr da hondert jeer, ende het is een reedlick syd ende pliga, deer naet geet to jenst dat scriouu riucht." d. i. Dit is zede en gewoonte: wanneer man en vrouw te gader zijn geweest jaar en dag, zoo is het gemeene boedel: en wanneer de eene gade sterft, zoo moet men dat goed half en half deelen. Dit heeft men gehouden tot zede en gewoonte al over de hondert jaar, en het is een redelijke zede en gewoonte, die niet gaat tegen het geschreven regt. Uit deze plaats blijkt, dat de gemeenschap na jaar en dag in Friesland overoud was.

Ten aanzien der gemeenschap van winst en verlies, en inzonderheid ook van aangekocht onroerend goed, komen de volgende plaatsen in aanmerking. *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XXVIII, § 19: "Item: Hwaso dyn schada jeffta berntha haet, dij aegh aeck mej dyn bata, ende hwaso dyn bata haet, dij schil mey habba dyn schada. Also is 't aeck twiska man ende wyff, da agen to delen den bata ende schada allyck." d. i. Item: Wie zoo de schade of last heeft, dien komt ook mede toe de bate, en wie zoo de bate heeft, die zal mede hebben de schade. Alzoo is 't ook tusschen man en vrouw, die moeten deelen de bate en schade gelijk. Tit. LXXXII, § 16, 17: "Haet een man ende wyff wrwynnet, ende haet er wrwonnen wirth, dat agen se to gara, ende den bata to lyka to delen. Dit is riucht: Dat man ende wyff agen hyare caepland lyck to delen, als hyara entera sterft." d. i. Wat een man en vrouw overwinnen, en wat er overgewonnen wordt, dat komt hun te gader toe, en de bate gelijk te deelen. Dit is regt: dat man en vrouw moeten hun koopland gelijk deelen als een hunner sterft. Tit. LXXXVII, § 4: "Hweerso dyo wedue oersta tiid mannet, ende da kynden to baelmond helpe, so nyme hio dat caepland tojeens da bern halff." (130) d. i. Waar zoo de

(130) Eenigzins anders luidt Tit. L, § 41.

weduwe de tweede maal trouwt, en de kinderen aan een voogd (131) helpt, zoo neme zij het koopland tegen de kinderen half. Daarentegen wordt in Tit. LXXXIII, § 3 blijkbaar bedoeld op het geval, dat het huwelijk binnen jaar en dag ontbonden werd. „Dit is riucht: Als een bodel wrigared is, also aegh m'et to scheden ende to delen.“ d. i. Dit is regt: (zoo) als een boedel vergaderd is, alzo behoort men 't te scheiden en te deelen.

De meest volledige plaats eindelijk komt voor in de *Regten en vrijheden van Albrecht van Beijeren* van 24 Augustus 1398: „Item man ende wyf die steruen binnen den eersten jare, datse vergadert zyn, so salmen dat boedel deilen alst vergadert is, ende steruen si na den jare, dat boedel half ende half to deilen, ende dat Erue sal men deilen alst vergadert is; Coopland half ende half to deilen, ende erdbrechtme sal wesen half ende half“ (132). De plaats is zeer duidelijk; alleen het woord „erdbrechtme“ versta ik niet. Zou het ook de vruchten van het land kunnen beteekenen? Een ander HS. heeft „eerde breeckma.“

Ik merkte zoo straks op, dat eene plaats in de *Jurisprudentia Frisica* is zamengesmolten uit §§ 72 en 73 van het *Schoutenregt*. Laatstgenoemde § is boven reeds medegedeeld; § 72 verdient evenwel ook nog vermeld te worden. Wij lezen daar: „Dit is riucht, hueckera hyara sidena deer lingera lywet, so aegh hi tria da besta claen oen toe hebben als ma dyn andera toe der molde bifalt. Als hya dat bodel delet, so schil hi da nima toienst dat beerweed; ende deer ne schil oen wessa goud noch seluir, ner palef-treda, ner weed, ner worma“ (133). d. i. Dit is regt, wie van beide echtgenooten er langst leeft, zoo moet hij de drie beste kleederen aan hebben als men den ander ter aarde bestelt. Als zij den boedel deelen, zoo zal hij die nemen tegen het baarkleed; en daar zal niet aan wezen goud noch zilver

(131) Eigenlijk beteekent *baelmond* een slechte, ontrouwe voogd; doch ik zie niet in, hoe 't hier die beteekenis zou kunnen hebben.

(132) *Charterb.* I, bl. 286.

(133) *RICHTHOFEN*, S. 399.

noch borduurwerk, noch blaauw noch purper (134). Het komt mij voor, dat wij hier eene soortgelijke bepaling hebben als ons reeds vroeger is voorgekomen in het Groninger stadregt, volgens hetwelk de langstlevende vrouw regt had om uit den boedel vooruit te nemen hare dagelijksche kleederen, de langstlevende man zijne wapens en kleederen. De laatste woorden zijn niet zeer duidelijk. RICHTHOFEN vat die zoo op, dat aan het baarkleed geen goud, noch zilver, noch versierselen mogten zijn; maar zouden die woorden niet slaan op de drie beste kleederen; de zin zou dan misschien kunnen zijn, dat de langstlevende wel regt had op de kleederen, maar niet op kleinoden en sieraden. Het verdient voorts opmerking, dat het opschrift dezer § luidt: „Van fordele in da cladem under aefte sidem, efter des oderis dade», d. i. Van voordeel in de kleederen onder echtgenooten na des anderen dood, terwijl wij die zelfde uitdrukking „voirdel», praecipuum, ook in de Duitsche regten aantreffen, om datgene aan te duiden wat de langstlevende, 't zij dan Gerade of Heergewede, uit den boedel vooruitkreeg (135).

Ten aanzien van het regt van vervreemding golden in het Westerlauwersche Friesland zeker nagenoeg dezelfde regels als in de Oostfriesche en Ommelander regten. Ook hier had de man, naar ik meen, voor de vervreemding van vast goed der vrouw hare toestemming noodig, terwijl hij in de beschikking over de roerende goederen der gemeenschap en over zijn eigen onroerend goed geheel vrij was (136). Wel vinden wij in het *Charterboek* een voorbeeld van een verkoop van goed, dat aan de vrouw toebehoorde, door den man,

(134) Zoo verklaart RICHTHOFEN de laatste woorden in *voc. wed en woma*. De uitgevers der *O. Fr. W.* vertalen hier: „noch bederf van vogtigheid of mot.»

(135) Verg. SCHROEDER, II, 2. S. 61 fg. Zie ook RICHTHOFEN in *voc. faradel*.

(136) Zeer opmerkelijk is evenwel eene oorkonde in het *Charterb.*, I, bl. 752, waar, bij een landwissel van vast goed, dat ongetwijfeld aan den man toebehoorde, de medewerking der vrouw voorkomt.



zonder dat daarbij hare toestemming wordt genoemd (137), maar dit bewijst nog volstrekt niet, dat die niet gegeven was (138); terwijl daarentegen op eene andere plaats die toestemming uitdrukkelijk wordt vermeld (139), en er ook voorbeelden voorkomen, waarin zij met den man medewerkt en de verkoop alzoo door de beide echtgenooten gezamenlijk geschiedt (140). Of de man over de onroerende goederen der gemeenschap eigenmagtig kon beschikken, zou ik betwijfelen; althans er komen onderscheidene voorbeelden voor van verkoop en landwissel van goederen, die naar alle waarschijnlijkheid tot de gemeenschap behoorden, waarbij man en vrouw gezamenlijk als handelende partij optreden (141). Wat wij omtrent dit onderwerp vinden in de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. LXXXII, § 10, 11 en LXXXIII, § 4, is geen Friesch regt. Daar wordt uitdrukkelijk beroep gedaan op het pausselijk en keizers regt.

Wat het regt der vrouw tot vervreemding van haar huwelijksgoed betreft, kan ik verwijzen naar het vroeger reeds besprokene *vierde landregt*, waarvan de Westerlauwersche tekst hoofdzakelijk overeenkomt met den reeds medegedeelden Emsiger II tekst, en naar het *Schoutenregt*, § 74, eveneens reeds medegedeeld, waar blijkbaar dat regt wordt verondersteld. Hier kan nog bijgevoegd worden de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XXIV, § 13: „Hweerso een frow

(137) I, bl. 602: „welke voersz. land ende mede synt wtcomen van Syouwe, myn echte wyff hoer salighe moeder.“

(138) Evenzoo oordeelt SCHROEDER, I, S. 130.

(139) *Charterb.*, I, bl. 773.

(140) Ald. I, bl. 542: „landen, deer Veerd Revingha my Botte (dat was de naam der vrouw) to leyde, doe hi sterf“; 622: „welke voirsz. lant Wytke aneerwet is van Wobke hoer vader.“

(141) Ald. I, bl. 657, 668, 744, 752, 753. Zie ook nog bl. 541: „sunder allerhanda jensidszen mynes, ende Alle myn wiues.“ Dat er bl. 657 en 753 gehandeld wordt over gemeenschappelijk goed is niet twijfelachtig. „Twa gerda feens, dier wy (dus de beide echtgenooten) van Heer Kempen sillighe ghedachten ontfinen habbet“ en bl. 753: „dat selue deel ende porce, dat wy Take vornoemt myt myn huisfrou Dodo hebben ghecofft.“

her birns offelt, ende hyo mit frija willa aldeer consent to deth, ende swert hyo et ende befestiget to haldeu, so thoer ma her eefterdam naet lyowa; mer dij caep aegh enen stal" d. i. volgens de vertaling van HETTEMA, wie eene vrouw haar huwelijksgoed afkoopt, en zij met vrijen wil daarin toestemt, en zij het bezweert en bevestigt te houden, dan mag men haar daarna niet gelooven; maar de koop houdt stand. De plaats is evenwel niet zeer duidelijk; in 't bijzonder geven de woorden "so thoer ma her eefterdam naet lyowa" moeilijkheid. "Birnse" moet volgens HETTEMA huwelijksgoed beteekenen; in het woordenboek van RICHTHOFEN komt het niet voor. Ik acht het voorts niet twijfelachtig, dat ook volgens Westerlauwersch regt de vrouw hierbij de toestemming van haren man noodig had. Een voorbeeld van vervreemding door eene getrouwde vrouw, waarbij de toestemming van den man uitdrukkelijk wordt vermeld, is ons vroeger reeds voorgekomen (142).

Hiermede schijnt nu evenwel te strijden wat gezegd wordt in de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XLIV, § 13: "Aen jefte, deer een jelderne frowe deth, deer neen kynden tyaen mey, da mey her man, jefsta her foermond, off fryonden, naet weerropa ende agen een stal." d. i. Een gifte, die eene oude vrouw doet, die geen kinders voortbrengen kan, die mag haar man, of haar voogd, of vrienden, niet herroepen en behoort stand te houden. Volgens deze plaats was dus het regt der vrouw tot vervreemding enkel afhankelijk van het aanwezig zijn van kinderen, en kon de man, zoo er geen kinderen meer te wachten waren, daartegen niet opkomen. Intusschen is het mogelijk, dat hier aan eene gift van roerend goed is gedacht, en dat de vrouw in dit opzigt meerdere vrijheid had. In § 18, waar welligt op eene testamentaire beschikking wordt gedoeld, wordt uitdrukkelijk beroep gedaan op het Keizerlijke regt, zoodat deze plaats hier dus niet in aanmerking komt.

Overeenkomsten tusschen echtgenooten waren geoorloofd

(142) Zie *Themis*, XVI. bl. 103.

(143). Eene vroeger reeds medegeedeelde plaats *over het weergeld*, § 30, leverde het voorbeeld van een koop, of liever ruiling, tusschen man en vrouw, waarbij de vrouw haar aandeel in de gemeenschap aan den man overdroeg tegen een derde deel van zijn eigen goed. In de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XXXIX, § 5, lezen wij: „Aen wyff moet off mey claghia off sprecka op hir seluis man, om schurtinghe fan hym, ende fan lenen, off dat hyo hem een pand leend off deen haet op jeld, ende hyo hede hym foernoget, off syn jeld weer deen, ende hy foernoget her naet, off yo her dat pand naet weer, so mey hyo op hem sprecke buta syn oerloff ende consent, ende in ora secken dissem ghelyck.” d. i. Een vrouw moet of mag klagen of spreken op haar eigen man, om oneenigheid van hem, en van leenen, of dat zij hem een pand geleend of gegeven heeft op geld, en zij had hem voldaan, of zijn geld weer gegeven, en hij voldoet haar niet, of gaf haar dat pand niet weer, zoo mag zij op hem spreken buiten zijn verlof en consent, en in andere zaken dezen gelijk. Hier hebben wij het geval, dat eene vrouw geld leent van haar man en daarvoor een pand geeft. Of de vrouw tot zoodanige handelingen en inzonderheid voor eene daaruit voortspruitende aanspraak in regten, waarop hier, naar 't schijnt, bedoeld wordt, den bijstand van een voogd noodig had, blijkt niet.

Daarentegen waren giften tusschen echtgenooten verboden, althans volgens 't geen gezegd wordt in de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. LXXXIII, § 1: „Dat is riucht: Dat een man jeffta wyff mogen neen forwirda meckia fan jeftem fan hiara gued onder hymmen, in der tyt deer hya toe gara libbeth in der aeft. Reden hweerom, is dit: Dat dij ene aefta syd den ora, oermids da luwe ende liaefte, deer hia bitwisscha mogen habba, al to seer syns guedis bij tydem birauwia schold, ende ho dij ena naet al to eerm wirde, ende dij ora al to ryck.” d. i. Dat is regt, dat een man of vrouw mogen

(143) Verg. hierbij in 't algemeen KRAUT, II, S. 425 fgg. SCHROEDER, II, 1, S. 137 fgg.

geen overeenkomst maken van giften van hun goed onder elkander, in den tijd dat zij te gader leven in den echt. Reden waarom, is dit: dat de eene echte zijde den ander, vermits de liefde, die zij onderling mogen hebben, altezeer van zijn goed somtijds berooven zou, en hoe de een niet al te arm werd, en de ander al te rijk.

Over de schulden vinden wij geen andere bepalingen dan hetgeen voorkomt in de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. LXXXII, § 12 en 14, waaruit blijkt, dat de vrouw niet behoefde bij te dragen tot hetgeen de man door misdrijf verbeurd had. „Dat riucht seyt: Dat da frow dis mannis misdeda aegh neen schada to hebben, om syn schyeld off misdeda, in her gued, al weer 't seeek, dat een frow om her mannis misdeda wedersette ende wrjoe her gued, hyo en dorste aldeerom neen schada lyda; ende hyo mey altyda her gued weer fregia, weerropa ende weer aeskia, hit ne weer, dat joe 't swerren heed to halden ende naet weer to ropen; ende dede aldeer to consent twa jeer langh, ende swoer 't dan lettera tyd, so ocht et aersta een stal to hebben. Dat is riucht: Al is 't seeek, dat dyo frow al to jou, ende dis mannis misdeda op her nyme, op her gued, soe aegh hit allyckwel neen stal, ende da frionden moghen 't weersprecka ende byschudda.” d. i. Het regt zegt: Dat de vrouw (om) des mans misdaad geen schade behoort te hebben, om zijn schuld of misdaad, in haar goed, al ware 't zaak, dat eene vrouw om haar mans misdaad verzette en overgaf haar goed, zij behoefde al daarom geen schade te lijden; en zij mag altijd haar goed weer vragen, weer roepen en weer eischen, ten ware, dat zij 't gezworen had te houden en niet te weerroepen; en deed aldaar toe consent twee jaar lang, en zwoer 't dan ten tweeden male, zoo behoort het eerste stand te houden. Dat is regt: Al is 't zaak, dat de vrouw al toe geeft, en des mans misdaad op haar neemt, op haar goed, zoo behoort het al evenwel geen stand (te houden), en de vrienden mogen het weer spreken en keeren.

Over het vermogensregt der echtgenooten in tweede huwelijk wordt gehandeld in de Ommelander regtsbronnen, waar-

mede sommige plaatsen uit de *Jurisprudentia Frisica* overeenstemmen; wat wij in dit regtboek Tit. LXXXVII onder het opschrift »de secundis nuptiis» vinden, is grootendeels vreemd regt; in de Oostfriesche en overige Westerlauwersche regten heb ik daaromtrent geene bepalingen aangetroffen. In tweede huwelijk nu golden, naar 't mij voorkomt, dezelfde beginselen; wanneer uit het eerste huwelijk geen kinders waren, spreekt dit ook wel van zelf; of iemand trouwde met eene weduwe of weduenaar zonder kinderen, of met iemand, die vroeger niet gehuwd was geweest, maakte geen verschil; werden er uit dat huwelijk kinderen geboren, dan ontstond er gemeenschap van roerend goed en van winst en verlies (144); maar ook ingeval er kinders uit het vroegere en het tweede huwelijk geboren waren gold hetzelfde beginsel, dat de vrouw haar regt op haar aangebragt onroerend goed behield en dat het roerend goed en de overwinst gelijkelijk werd verdeeld. Wij vinden dit in onze rechtsbronnen uitgesproken voor het geval, dat de man tweemaal getrouwd en vóór zijne tweede vrouw overleden was, zoodat er verdeling moest plaats hebben tusschen de tweede vrouw en de kinders uit beide huwelijken. De verdeling geschiedde nu volgenderwijze: de kinderen uit het eerste huwelijk nemen het door hunne moeder aangebragte onroerend goed terug en krijgen de helft van het roerend goed en van de overwinst; de tweede vrouw neemt haar inbreng terug en ontvangt de helft van hetgeen er, na aftrek van het deel der voorkinders overblijft, d. i. dus een vierde gedeelte van het roerend goed en van de overwinst; het overige een vierde deel wordt tusschen de kinderen uit beide huwelijken gelijkelijk bij hoofden verdeeld. Dat is, meen ik, de zin van het *Fivelgoër erfregt*, § 10: »Waersoe een man twie wiuet, end tho beyden kinder theet, teelet ende winnet, end hy starft, soe oeghen de eerste kynder alsoe dane ghuedt, soesy

---

(144) Zie *Erfregt van Fivelgo en Hunsingo*, § 22. *Langewolder erfregt*, § 15. *Oldambtster landregt*, n<sup>o</sup>. 16. *Jurisprudentia Frisica*, I, § 39, boven reeds medegedeeld.

in de weere brocht hebben tho nemene, daer nae syn halue boedel; soe oich dat latere wyff hoer eighenn ghuet end ein verndell des bodels, den verendeel denn scheidt en deelen de twiene kinder van beiden wiuen als dat recht is" (145), waarmede gelijkkluidend is het *Langewolder erfregt*, § 25 (146). Onder "ghuedt, soesy in de weere brocht hebben" en het "eighenn ghuet" der tweede vrouw meen ik te moeten verstaan het aangebragt onroerend goed in tegenoverstelling van "boedel", waaronder ik het roerend goed versta; het goed, dat de kinders uit het tweede huwelijk in de weere, d. i. in de bezitting bij tweede huwelijk hadden aangebragt, was natuurlijk het onroerend goed door hunne moeder in eerste huwelijk aangebragt; door de voortgezette gemeenschap was dit huu erfdeel mede in den gemeenen boedel gevallen. Over het onroerend goed door den man ten huwelijk aangebragt, en dat hem eigen bleef, wordt niet gesproken; dit kwam natuurlijk aan de kinders uit beide huwelijken toe; de tweede vrouw kon daarop evenmin regt verkrijgen als de eerste.

Dezelfde wijze van verdeeling meen ik te vinden in het *Fivelgoër erfregt*, § 3: "Waersoe een man twie wiuet, ende beyde tyden kynder teet of winth, soe hy starft vnd de twiene kynder dath ghuedt dielen end scheidt sullen, heuet dat latere wyff een bodele an de were gebrocht, soe nemetse all dat toevoren off, dann soe oeghen de eerste kynder dat halue boedell off tilbar guedt off toe nemen, end daer nae oichsy dat bodell, datsy off genomen heft tho den haluen ghuede tho leggen, vnd dat recht vntwe tho deelen, soe nemetsy dan halffdiell, ende de twiene kinder delenn den halffdiel. Waersoe de eerste toem menniger broderen sint soe de latere thoem, soe nemensy meer dat ghuedt daer henn; end leuet der latere kinder moeder niet, soe nemensy dat ghuedt, dat haer moder wordenn muchte, offsy leuede" (147). Hiermede komen over-

(145) RICHTHOFEN, S. 305.

(146) Ald. S. 375.

(147) RICHTHOFEN, S. 304. Het komt mij voor, dat v. GOSSEN, *Das Privatrecht nach dem kleinen Kaiserrechte*, Heidelb. 1866, S. 146 fg., de plaats niet juist heeft verstaan; althans de wijze van verdeeling, die hij

*Themis*, D. XXXII, 2de St. [1871].

een het *Langewolder erfregt*, § 16 (148), het *Oldambtster landregt* (149) en de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. L, § 40. Naar het mij voorkomt, handelt deze plaats over een eenigzins ander geval dan de zoo even medegedeelde, nl. het geval, dat de tweede vrouw geen onroerend, maar enkel roerend goed „bodell” ten huwelijk heeft aangebragt. Om nu tot eene verdeeling te komen, moet eerst de aanbreng der vrouw worden nitgescheiden; dan blijkt het, waaruit de huwelijksgemeenschap van het eerste huwelijk heeft bestaan; hiervan ontvangen de kinderen uit het eerste huwelijk de helft. Vervolgens wordt de inbreng der tweede vrouw weder gevoegd bij de wederhelft des boedels; dit is dan de huwelijksgemeenschap in tweede huwelijk; die vereenigde massa wordt dan weer in twee deelen verdeeld tusschen de vrouw en de kinderen uit beide huwelijken. Uit het slot der plaats „waersoe de eerste toem menniger broderen sint soe de latere thoem, soe nemensy meer dat ghuedt daer henn” blijkt voorts, dat de verdeeling tusschen de kinderen uit de beide huwelijken bij hoofden geschiedde; waren er meer kinderen uit het eerste dan uit het tweede huwelijk, dan ontvingen dezen ook een grooter deel.

Wij behandelden tot dusverre het vermogensregt der echtgenooten, zooals dit 't zij door gewoonteregts of bij wettelijke bepalingen geregeld was. Bij huwelijksvoorwaarden konden zij daarvan evenwel afwijken en zoodanige andere bepalingen maken als zij nuttig oordeelden. Wij vinden daarvan melding gemaakt in het *Groninger stadboek*, IX, § 3, boven reeds aangehaald, waar, na de vermelding, dat er tusschen de echtelieden gemeenschap van goederen bestond, wordt gezegd: „nochtans soe sint huwelics vorwerden to holden die tusschen den manne ende der vrouwen gemaket ende beloeft sint in voertiden ende hier namels gheschien moghen voer

---

opgeeft, is eene andere. Hoe hij overigens het *Ems. penningschuldb.*, § 20 en 50, tegelijk aanhaalt met het *Fivelg. erf.*, § 3, begrijp ik in 't geheel niet.

(148) Ald. S. 374.

(149) *Pro excol.*, VI, bl. 712, no. 17.

raad luden bi des rades woerden Ende negheen man en sal quijt scheldinghe doen of quijt gheuen yenighe huwelix vorwerde ofte ienigher leye loften die der vrouwen ende horen vrenden ontheten ende gheloeft sint in vergaderinghe der esscap voer den raad luden buten consente der vrouwen ende hore twe naeste mundighe erfnamen van mannes personen Ende des ghelikes salmen dat holden vanden ioncfrouwen ende vrouwen als voerschreuen staed vanden mannen» (150). Uit de aangehaalde plaats zien wij, dat volgens Groninger stadregt de huwelijksvoorwaarden ten overstaan van leden van den raad en in tegenwoordigheid van bloedverwanten van partijen werden vastgesteld (151), en dat zij later niet eenzijdig konden worden veranderd. Hetzelfde beginsel van onveranderlijkheid vinden wij in het *Westerwolder landregt*, c. I, § 4: «Alle hylickes vorwarden sollen stede vaste staen blyven na bewys der overlude, ende sal daer bevestet worden in der warschap mytter latinge, sonder eniger hande nye vonde» (152). Die «overlude» houd ik voor de bloedverwanten, die wij ook in het *Groninger stadboek* aantreffen, en die als getuigen bij het aangaan van het huwelijkscontract tegenwoordig waren; hunne verklaring strekte later tot bewijs, ingeval er over eene of andere bepaling oneenigheden mogten ontstaan (153), en zij hadden waarschijnlijk in zooverre eenige overeenkomst met de «mekere» of huwelijkszonderhandelaars, die wij reeds vroeger in het Brokmer en Emsiger regt bij de verloving ontmoetten (154). Het slot der plaats is mij niet regt duidelijk; VAN SWINDEREN vertaalt het aldus: «deze (nl. de overlude) moeten by de bruilofte worden verzocht en

(150) *Pro excol.*, V, bl. 170.

(151) Verg. ook nog I, § 33, *pro excol.*, V, bl. 17. Ook volgens Duitsche regten was de vorm in den regel geregteijk, coram iudicibus of voor Schout en Schepenen. Zie SCHROEDER, II, 2. S. 212.

(152) RICHTHOFFEN, S. 259.

(153) Verg. *Landt-recht van Wedde en Westwoldinge-landt, verklaard en opgehelderd door Mr. A. Q. VAN SWINDEREN, enz.*, uitgegeven door *pro excol.*, Gron. 1809, bl. 24 aantek. Zie voorts SCHROEDER, S. 213.

(154) Zie *Themis*, Dl. XVI, bl. 444.



genodigd, om dezelve als dan zonder arg of list te bevestigen." Ook in het *Oldambtster landregt*, I, § 4, lezen wij: "Soo wat met hylicx voorwoorden gemaket wort, als twie echte luyden 't samen comen in den echten staet, dat sal stal hebben" (155).

De inhoud van zoodanige huwelijksvoorwaarden kon natuurlijk zeer verschillend zijn. Opmerkelijk is in dit opzigt eene plaats uit het *Oldambtster landregt*, I, § 44: "Soo waer besloten vnde gemaeket wort ein echtschop mit hylicx voorwoorden, soo dat hylicx voorwoorden gemaeket worden vmme des oevelganges wille vnde die oevelganck vmme des hylicx voorwerden wille op een tyt vnde op een stede al teffense, elck vmme des anderen wille. de oevelganck sal stal holden" (156). Zooals wij vroeger reeds zagen, was oevelgang eene overeenkomst, waarbij iemand zijn geheele vermogen overdroeg aan een ander tegen beding van levenslang levensonderhoud (157). Wanneer ik nu de plaats wel versta, dan schijnt het, dat in het Oldambt het niet ongewoon was, dat bij huwelijksvoorwaarden zoodanige overeenkomst tusschen de aanstaande echtgenooten werd aangegaan. Ook in Duitschland, bepaaldelijk in de Rijnstreken, vindt men voorbeelden, dat de man ten gunste der vrouw afstand deed van zijne regten op zijn geheele vermogen, terwijl de vrouw zich daartegenover verbond alle kosten der huishouding te dragen en inzonderheid voor het onderhoud van den man te zorgen (158).

Een andere plaats, die hier in aanmerking komt, is het *Erfregt van Fivelgo en Hunsingo*, § 27: "Item men mach gheen liggende landt enwechgeuen, wth gesecht in hyllickevoorwardenn" (159). Of hier op eene gifte van de eene echtgenoot aan de andere, of van de ouders, of van derden bedoeld wordt, is onzeker.

(155) *Pro excol.*, VI, bl. 674.

(156) *Ald.* bl. 681.

(157) Zie *Themis*, DI. XVI, bl. 104.

(158) Zie SCHROEDER, II, I. S. 25 1 fgg.

(159) RICHTHOFEN, S. 327.

Wat de vraag betreft, of er tusschen de echtgenooten erfregt bestond, is het, dunkt mij, duidelijk, dat daar, waar het beginsel gold, dat bij kinderloozen echt het goed terugkeerde naar den kant van waar het gekomen was, wel geen sprake kan zijn van een erfregt van den langstlevende. In de *Keuren der Brokmers en Emsigers* vinden wij dan ook bepaald, dat de langstlevende de nagelatene goederen van den overledene moest uitkeeren aan de erfgenamen. »Item ut superstes coniugum, siue uir siue mulier, si bona defuncti in terram alteram relinquantur, per iura vtriusque terre cum sacerdote proprio et duobus aduocatis ecclesie, et quatuor terre sue, et duobus ciuibus suis fide dignis, heredibus teneatur dare, siue bona auumentata fuerint siue diminuta» (160). En in het *Oldambtster landregt*, I, § 1, wordt uitdrukkelijk gezegd: »Int eerste dat man vnde wyff, die eene den anderen, syn goet nicht aruet op den ander» (161). Anders was het daarentegen volgens het Groninger stadregt, waar, zooals wij zagen, geheele goederengemeenschap gold, waarmede een erfregt van den langstlevende volkomen strookte. In het *Groninger stadboek*, II, § 4, wordt gezegd: »Soe waer een man ende ene vrouwe winnet kindere echtelike ende die kindere steruet also dat daer noch soens kindere noch dochtere kindere achter bleuen en sint. so eruet de man op die vrouwe. ende de vrouwe op den man» (162). Naar het schijnt, wordt in het *Stadboek van Bolsward*, c. 115, aan den langstlevende een zeker aandeel toegekend in de nalatenschap van den overleden echtgenoot, bekend onder den naam van *lijfgift*. »Item, waer een man ende syn wyf toe samen gegoedet syn tot ses hondert schilden, dair van sal to jouwen off toe lyffgiftinghe gaen van des gheens gueden, dy eerst gestoruen is, hondert pond, ende van drie hondert schilden sal ghaen, vyftich pond, als voirsz is; ende desghelyke sal men rekenen groetheyt der jouwen nae groetheyt der gueden, op ende neder, ten sy dat dye jouwe verboert

(160) Ald. S. 138.

(161) *Pro excol.*, VI, bl. 673,

(162) Ald. V, bl. 19.

zye, off verwilcoerd nae den rechte" (163). Eene soortgelijke bepaling komt voor in het *Stadboek van Sneek* (164).

Het regt der echtgenooten, om elkander bij uitersten wil te bevoordeelen, was, naar 't schijnt, vrij beperkt. Het *Oldambtster landregt*, dat, zooals wij zagen, de erfopvolging bij versterf tusschen echtgenooten uitdrukkelijk uitsloot, laat daarop onmiddelijk volgen, I, § 2: "Man vnde wyff, int leste hoerer cranckheyt, mach de een den anderen nicht geven, buten orloff der rechten arffgenamen, boven ein Engelsch marck" (165). De *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XXVIII, § 20, schijnt aan den langstlevende het regt toe te kennen, om bij uitersten wil te worden bedacht. "Dit is riucht: Dat ellick mynscha aegh een jefta fan syn aefste syd, als hij sterfft, alzo dat syd ende pliga is". d. i. Dit is regt: Dat elk mensch toekomt een gift van zijn echtgenoot, als hij sterfft, alzo als dat zede en gewoonte is. Overigens schijnt het in het Westerlandersche Friesland veelvuldig gebruik te zijn geweest, dat de eene echtgenoot den andere het levenslange vruchtgebruik of de lijftocht vermaakte van alle of van een gedeelte zijner goederen. De *Jurisprudentia Frisica*, Tit. LXXXVII, § 5 en 10 zegt daaromtrent het volgende: "Dit is Keyzers riucht: Hweerso een man sterft, ende lyout kynden, haet dio moder onfucht fan da man, fan testament, fan lyaeffieftem, fan jouwen, fan bysprekim, jefta fan enigherhanda gued, deer dij man dat wyff jout, dat gued schel dyo moder da mannes kynden weer lauwigia, ende mey dat gued ner setta ner sella, ner nenirhanda wys wrbringa, mer hio aegh dyo netticheed also langh als hyo lyuweth. Item: Haet dat dij man syn wyff to leyt, buppe her birns, joff weerom dat wyff her man, dat schel weerom comma to da kynden dis aersta beddis". d. i. Dit is Keizers regt: Waarzoo een man sterfft, en nalaat kinders, wat de moeder ontvangt van den man, van testament, van lijfgiften, van gaven, van besprekingen, of van eenigerhande goed, dat de man de vrouw

(163) *Charterb.*, I, bl. 563.

(164) Ald. bl. 577.

(165) *Pro excol.*, VI, bl. 673.

geeft, dat goed zal de moeder aan der mans kinderen weder nalaten, en mag dat goed noch verzetten noch verkoopen, noch geenerhande wijze doorbrengen, maar haar behoort het genot al zoo lang als zij leeft. Item: Wat de man zijne vrouw toelegt, boven haar huwelijksgoed, of wederom de vrouw haren man, dat zal wederom komen tot de kinderen van het eerste bed. In het *Charterboek* (166) en bij SCHO-TANUS (167) komen onderscheidene voorbeelden voor van uiterste wilsbeschikkingen, waarbij de eene echtgenoot aan den andere het levenslang vruchtgebruik vermaakt.

Het regt op het huwelijksgoed en het erfregt, waar dit bestond, werd verloren door overspel. *Westerwolder landregt*, c. I, § 16: „Item een vrouwe verlieset oer bruetschat mit overspil toe behoefte des mans, gelyck offse vertuget were of myt rechte verwonnen; ende haddese kinder, moegen die vrenden staen voer der kinder guederen” (168). *Groninger stadboek*, VIII, § 26, waar gehandeld wordt over schaking, gevolgd door overspel: „Ende de echte man sal des guedes allene machtich wesen bi des rades woerden Ende oec en sal dat wijf neghene ernnisse nemen moghen van horen echten manne Al waert also gheleghen dat se sijn erfname wesen solde omme dat se horen echten manne ontrouwe gheworden is al wanter tijt dat se hoer weder verliken ende versonet mit horen echten manne bi des rades segghen”. § 27, waar gesproken wordt over het geval, dat de vrouw in de gemeenschappelijke woning op overspel betrapt wordt: „Ende dat wijf sal den steen draghen ende sal buten der stad bliuen ende oers guedes ontwaert wesen ende ghene ernnisse boeren van horen manne In al sulker wise als voer inden naesten articule ghescreuen staet”, en § 28, waar het geval behandeld wordt, dat de vrouw naar een ander mans huis gaat en daar overspel bedrijft: „ende sal al hoer guet verboret hebben Ende de echte man sal des guedes allene wel-dich wesen bi des rades woerde Ende oec en sal dat wijf

(166) Dl. I, bl. 458, 515, 649.

(167) *Tablin.*, bl. 69, 71, 123, 130.

(168) *RICHTHOFEN*, S. 259.

ne ghene erfnisse moghen nemen van horen echten manne al waert also gheleghen dat se sijn erfname wesen solde omme dat se horen echten manne de ontrouwe bewiset heuet Al wanter tijt dat se hoer wedder verliken ende versonet mit horen echten manne bi des rades seggen» (169). *Jurisprudencia Frisica*, Tit. LXXXVI, § 2: «Hweerso een wyff wrhuer hygeet, so aegh dij man al her gued, alsofyr so dij man hym huede buta wrhuer; ende bygeet dij man wrhuer, so aegh dat wyff syn gued». d. i. Waarzoo eene vrouw overspel begaat, zoo behoort den man al haar goed, alzoo- ver zoo de man zich hoedde buiten overspel; en begaat de man overspel, zoo behoort aan de vrouw zijn goed. Ook uit het vroeger reeds medegedeelde *Fivelgoër erfregt*, § 18, volgt hetzelfde argumento a contrario.

---

#### N A S C H R I F T.

De plaats uit het *Vredewolder erfregt*, § 1, zooals die bij RICHTHOFEN voorkomt, is, zooals ik blz. 325 hiervoren opmerkte, vrij onverstaanbaar. In een HS., vroeger in 't bezit van den hoogleeraar DE LAFAILLE, thans toebehoorende aan Jhr. J. E. H. HOOFT VAN IDDEKINGE, mij door dezen welwillend ter inzage gegeven, luidt die als volgt:

«Waer soe en man ende ene vrouwe tho samen komen dat hoer tylbar guet sal wesen alle ghemene mande bate ende mande schade soe dat bethoghen ys.»

Zoo is de plaats volkomen duidelijk.

---

(169) *Pro excol.*, V, bl. 167 volg.

(Wordt vervolgd.)

## BOEKBEOORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

## ACADEMISCHE LITERATUUR.

D. N. VAN HOYTEMA, *Bijdrage tot beoordeeling van art. 1638. B. W. Utrecht, 1870.*

B. W. art. 1638: De meester wordt op zijn woord, des gevorderd, met eede gesterkt, geloofd:

Ten aanzien van de hoegrootheid van het bedongen loon;

Ten aanzien van de betaling van het loon over het verschenen jaar;

Ten opzigte van hetgeen op rekening gegeven is van het loon over het loopende jaar; en,

Ten opzigte der tijdsbepaling, voor welke de huur is aangegaan.

Mr. J. KNOTTENBELT wijst in het laatste nummer van zijn *Wetten der Zamenleving*, in Mei 1870 door de Maatschappij tot Nut van 't Algemeen uitgegeven, na gesproken te hebben over het voor- of nadeel uit werkstakingen voortvloeiende, op den strijd met recht en billijkheid, welke bestaat in de artt. 414 en 415 van ons Strafwetboek.

In verband daarmede laat hij op blz. 15 volgen: „Er is nog een ongelijkheid in onze wetgeving tusschen den ondernemer en den werkman, die mede moet worden opgeheven. Onze wet bepaalt namelijk dat, wanneer er tusschen een meester en een werkman verschil ontstaat over het bedrag van het loon, of over hetgeen daarop betaald is, of wel over den tijd waarvoor de huur is aangegaan, dat dan de meester door den rechter op zijn woord geloofd wordt. Het woord van den meester wordt dus beter geacht dan dat van den werkman. Zie, dat is een ongelijkheid, die stuitend is in een land, waar als beginsel gehuldigd wordt: gelijkheid van allen voor de wet! Gaarne wil ik gelooven, dat niet alle werklieden toonbeelden zijn van waarheidsliefde, maar evenmin kan ik aannemen dat het genoeg is meester te zijn om de waarheid uitsluitend in pacht te hebben. Voor den werkman en den meester gelde dan dezelfde regel als voor andere partijen, die voor den rechter strijd voeren!“

In de laatste maand van het afgelopen jaar werd aan de Utrechtsche Hoogeschool eene proeve verdedigd, die datzelfde onderwerp ter behandeling koos. Mr. D. N. VAN HOYTEMA betitelde aldus zijne dissertatie: *Bijdrage tot beoordeeling van art. 1638 B. W.* Een tot heden te weinig behandeld onderwerp vinden wij daar van alle kanten beschouwd, het *pro* en *contra* met onpartijdigheid overwogen en, geen wonder, op niet twijfelachtige wijze den staf gebroken over een bepaling, die niet meer in onzen tijd noch in onze wetten past. Aangenaam is het te zien, dat het schrijven van een Academisch proefschrift tot de gelegenheid wordt genomen om te velde te trekken tegen een regel, die reeds in 1838 niet had mogen worden opgenomen in onze wet, maar die te huis behoort in de tijden, toen de wetgever geen gelijkheid kende, toen in het groot de beul met foltertuigen en toen in het klein de schoolmeester met de plak werkte. Sinds echter zijn er weder meer dan 32 jaren voorbijgesnelde en plak en foltertuigen hadden reeds lang opgehouden te bestaan; de beul zelf is nu geheel verdwenen uit de rij van maatschappelijke betrekkingen en — de onderwijzer, wien ook reeds lang de plak werd ontnomen, neemt meer en meer de plaats in, die voegt aan zijne functiën. Waar deze toch voorheen, zoo als veelmalen voorkwam, een ex-bediende van dezen of genen grooten heer, zijn gezag door schrikverwekking moest staande houden tegenover een baloorige jeugd, daar vinden wij thans de opleiding van een toekomstig geslacht toevertrouwd aan mannen, die gecontroleerd worden door behoorlijk toezicht en die niet dan na rijp onderzoek de taak, die op hen zal rusten, waardig geoordeeld worden.

Waar zich op maatschappelijk gebied zulke verschijnselen voordoen, waar voor onderwijs en opvoeding zooveel wordt gedaan, als thans hier te lande het geval is, waar men zich alzoo overtuigd houdt, dat onderwijs het eenige middel is om met hoop op goed gevolg, verlichte en liberale instellingen in het leven te roepen, daar kunnen wij wel zeker zijn, dat de wensch van Mr. v. H., in zijn proefschrift uitgesproken, zijn spoedige vervulling te gemoet gaat. Evenzeer

als hij, overtuigd van het wenschelijke, dat zijn betoog ingang vinde, meende ik het geen overbodig werk in dit tijdschrift een kleine plaats te verzoeken, om een oogenblik stil te staan bij de inzage van gemelde dissertatie.

Mijn doel is eenvoudig: niet om kritiek uit te oefenen, maar alleen om Mr. v. H.'s proefschrift met sympathie te begroeten, als een gelukkig verschijnsel in den eeuwigen strijd tusschen licht en duisternis, tusschen recht en onrecht, tusschen billijkheid en onbillijkheid: ik bepaal mij dus tot eenige korte opmerkingen.

De eerste gelde de volgorde van denkbeelden daarin aangenomen.

Mr. v. H. doet in de eerste plaats onderzoek naar de beteekenis van art. 1638 B. W. (§ 1) en vervolgens, waar hij tot de slotsom kwam, die het natuurlijk gevolg daarvan was, dat dat artikel een bepaling bevat, afwijkende van het gemeene recht, naar de redenen, die den wetgever hebben kunnen nopen, om een zoodanige afwijking in de wet op te nemen (§ 2) en eindelijk naar den algemeenen rechtstoestand van dienstboden van vroegeren en lateren tijd (§ 3). Vervolgens overgaande tot het behandelen der vragen: „of eene zoo groote afwijking van het gemeene recht geoorloofd en mogelijk is, en zoo ja, of zij dan althans gewettigd wordt door de redenen, die indertijd tot het artikel aanleiding gaven en nu ter verdediging er van worden aangevoerd, of het belang der afwijking zoo groot, en de terugkeer tot het gemeene recht zoo bezwarend is, dat de exceptioneele bepaling van art. 1638 daardoor alleen voldoende gerechtvaardigd wordt.“ (§ 4) en na te hebben nagegaan de wetgevingen op dit punt van het buitenland (§ 5), tracht hij eindelijk, als slotsom van zijn betoog vaststellende, dat de afschaffing van het artikel wenschelijk is, de oplossing te vinden der volgende vragen: „Wat moet het gevolg zijn dier afschaffing? Terugkeer tot het gemeene recht of wel het maken van nieuwe bepalingen?“ (§ 6).

Zijne conclusie dat art. 1638 B. W. zoo wel in publiek-



als in privaatrechtelijken zin in strijd is met het begrip van recht, dat die bepaling aandruischt tegen rede en billijkheid, ja zelfs tegen het algemeen belang, beaam ik ten volle.

Wij vinden daarin een overblijfsel van lang vervlogen tijden, van een geest, die niet meer de onze is of zeker niet meer de onze behoort te zijn. Wij vinden in dat artikel een beginsel neêrgelegd, dat rechtstreeks in strijd is met datgene, wat de grondslag behoort te zijn van elke wet of wettelijke bepaling: met de gemeenschappelijke volksovertuiging.

En waarom werd dat artikel opgenomen in onze wet? Waarom werd het oorspronkelijke artikel door den Franschen wetgever in den Code geplaatst? Omdat de wetgever vreesde, indien de betrekking van meester en dienstboden en werklieden zonder zoodanige bepaling zoude geregeld zijn door de gewone artikelen betreffende het bewijs, dat dit voor den rechter te groote moeielijkheden zou opleveren en den meester in een onbillijke positie plaatsen tegenover zijne onderhoorigen.

Was die vrees gegrond? Kan zij thans nog dienen tot verdediging van het artikel, dat toch door alle juristen wordt beschouwd als een belangrijke afwijking van het gemeene recht? Zoo neen! waarom het dan niet hoe eer hoe beter afgeschaft? Zoo ja! waarom het niet vervangen door nieuwe bepalingen en nieuwe instellingen?

Ziedaar beschouwingen en vragen, door Mr. v. H. achter-eenvolgens toegelicht en opgelost.

Het onderzoek naar den rechtstoestand van dienstboden in vroegeren en lateren tijd had echter m. i. na § 1 moeten volgen. De overgang tot het bespreken van de redenen, die den wetgever gebracht hebben tot deze afwijkende bepaling in de wet ware dan als van zelve en geleidelijker gevolgd en dit gedeelte van Mr. v. H.'s werk had dan wellicht samengesmolten kunnen worden met de beschouwingen in § 4 opgenomen ten opzichte van den strijd met recht en wet van art. 1638 B. W. in privaatrechtelijken zin.

Ook de twee laatste paragrafen hadden s. r. met recht

bij elkander mogen gevoegd worden, daar toch de vraag, wat het gevolg moet zijn eener mogelijke en wenschelijke afschaffing van ons artikel, zeer te pas had kunnen getoetst worden aan de buitenlandsche wetgevingen. Mr. v. H. had dan daarmede instellingen als de *livrets* en de *conseils des prud'hommes* in het nauwste verband kunnen brengen, ook al bestaan dergelijke instellingen in landen, waar ons artikel nog heerscht of juist heeft opgehouden te bestaan. De *conseil des prud'hommes* (voor het eerst door NAPOLEON I bij wet van 18 Maart 1806 voor Lyon ingesteld) die „institution bienfaisante par son but, libérale par ses moyens, et si bien appropriée à l'époque où nous vivons, qu'il faudrait l'inventer dès aujourd'hui, si elle n'existait déjà depuis plus de 40 ans,“ zoo als hij door PAILLOTET (in „la Revue mensuelle d'Economie politique; Novembre 1847“) genoemd wordt, had dan ook wellicht een ruimer plaats gevonden.

Bovendien had ik gaarne in zijn besluit, waar hij de vraag behandelt of bij eene eventueele afschaffing van art. 1638 B. W. of nieuwe bepalingen daarvoor moeten in de plaats treden, of de betrekking tusschen meester en dienstbode voldoende geregeld mag worden geacht door de bestaande bepalingen van onze wet, een meer bepaalde beslissing gevonden.

Het is waar, Mr. v. H. zegt het met zoovele woorden, dat het niet zijn doel is bewijsmiddelen die hij opsomt of instellingen waarop hij wijst, als volmaakt aan te bevelen en hij drukt alleen zijn wensch uit, dat men een einde make aan de regeling van de betrekking tusschen meesters en onderhoorigen door exceptioneele bepalingen. Maar zijn eindoordeel, hoe afgerond en volkomen het ook moge zijn ten opzichte van de afkeuring uit alle oogpunten van art. 1638 B. W., is m. i. niet genoeg gepreciseerd, wat aangaat den toestand, die eene afschaffing van het artikel zou kunnen ten gevolge hebben. Men valt het *jus constitutum* aan: goed! Men toont aan, dat het wenschelijk is, ja! noodzakelijk, zoowel voor recht en billijkheid, als voor het belang der maatschappij, dat men een instelling, een bepaling,

een artikel doe verdwijnen uit onze wetten, men betoogt, dat iets dergelijks geen reden van bestaan meer heeft en wellicht zich nooit op zulk voorrecht heeft kunnen beroemen: tot dusverre goed! Maar wat moet volgen? Onvermijdelijk een duidelijke en nauwkeurige formuleering van hetgeen men wenschelijk acht, dat in de plaats rijze van het afgebrokene. Wie toch is daartoe het best in staat? Immers hij, die gedurende korteren of langeren tijd met zijn gedachten vertoefd heeft bij een onderwerp, die dat van alle kanten onderzocht, vergeleken en overwogen heeft, die daarin is doorgedrongen en het getoetst heeft aan soortgelijke onderwerpen: kortom, hij, die een bijzondere studie gemaakt heeft van wat door anderen slechts ter loops, als passend en niet te vermijden in een meer uitgebreid geheel, is aangevoerd.

Ook verdient opmerking, dat Mr. v. H., zelfs niet met een enkel woord melding maakt van art. 1639 B. W. (1), immers niet van de onbillijkheid in die bepaling vervat. Dat daarin toch evenzeer een ongelijkheid en een afwijking van het gemeene recht gelegen is, behoeft geen nader betoog. Het groote onderscheid tusschen de gewone schadevergoeding, waarin zich eene verbindtenis van iets te doen of niet te doen, volgens art. 1275 B. W. oplost, en die, welke wordt vastgesteld bij art. 1639 al. 3 B. W. werd reeds aangevoerd door Mr. DE PINTO (2). De bepaling van dat artikel mag toch evenmin ontsnappen aan 's wetgevers oog, als die van art. 1638 B. W.

Alvorens van Mr. v. H. afscheid te nemen, neem ik de vrijheid hem twee bijzondere opmerkingen in bedenking te geven.

(blz. 4—8). De eed, bedoeld in art. 1638 B. W., wordt hier geheel gelijk gesteld met den gewonen beslissenden eed

---

(1) Behalve op blz. 15.

(2) Mr. A. DE PINTO, *Over het dienstbodenrecht*. *Themis*, Dl. I, Stuk 3, 1839, blz. 285.

zoodat hij door den meester, wien hij wordt opgedragen, aan de tegenpartij kan worden teruggewezen; m. i. ten onrechte. Met Mr. DE PINTO ben ik van gevoelen, dat die eed wel degelijk door den meester *moet* worden *afgelegd* en dat dit de eenige voorwaarde is, onder welke, *wanneer hij gevorderd wordt*, aan 's meesters woord geloof wordt gehecht. Ik acht dan ook Mr. v. H.'s argumentatie tegen de leer van Mr. DE PINTO niet afdoende. De laatste zegt, dat de wetgever altijd voor den beslissenden eed het woord *opdragen* bezigt en neemt daarom aan (als argument *van minder belang* echter) dat hij hier zich bedienende van het woord *vorderen* niet den decisoiren eed op het oog had. Volgens Mr. v. H. blijkt echter uit de geschiedenis van dit artikel, dat in het antwoord door de regeering gegeven op de aanmerkingen in een der afdelingen van de Tweede Kamer der Staten-Generaal gemaakt, mede het woord *opdragen* gebruikt wordt, waar er sprake is van den in dit artikel voorkomenden eed. Ontzenuwt dit het zeggen van Mr. DE PINTO? Of zou dit ook kunnen beteekenen, dat, waar de regeering (nog niet eens zelfs de wetgever) het woord *opdragen* bezigde met het oog op een anderen dan den gewonen beslissenden eed, het woord *vorderen* toch juist in de wet gebruikt is, om de tegenstelling meer duidelijk aan te toonen? Maar genoeg over dat verschil van gevoelen ten opzichte van het gebruik van het eene of het andere woord.

Mr. D. P.'s groote argument echter is, dat de beslissende eed een middel is om eene nog onbewezene vordering of exceptie te bewijzen en dat hier reeds in de enkele verklaring des meesters een volledig bewijs gevonden wordt. Dit laatste ontkent Mr. v. H. Neen! zegt deze, die verklaring is dan slechts volledig bewijs, wanneer er geen sprake is van een eed, d. i. wanneer deze niet gevorderd wordt, en in het tegenovergestelde geval is die enkele verklaring nog hoegenaamd geen bewijs. Met Mr. DE PINTO echter zou ik ook hier meenen, dat de eenvoudige verklaring des meesters een volledig bewijs oplevert, dadelijk zoodra zij is afgelegd, en dat niet de vordering van den dienstbode tot het afleggen van den eed daarin

eenige verandering kan te weeg brengen; wat dit alleen vermag, is de weigering van den meester, om den van hem gevorderden eed af te leggen, en tot dat oogenblik moet er dus geacht worden volledig bewijs te bestaan. Men houde in het oog, dat dat bewijs niet afhangt van de eenvoudige voorwaarde „dat de meester zweren,“ maar tevens dat die voorwaarde wederom op hare beurt van een andere „indien zulks door den dienstbode gevorderd wordt,“ afhankelijk is (1).

(blz. 26 - 31). Bij het onderzoek naar de redenen, om welke ons artikel in de wet werd opgenomen, kent Mr. v. H. groote kracht toe aan de moeielijkheid, welke voor dienstbode en werkman bestaat: 1<sup>o</sup>. om een schriftelijk bewijs van aangegane huur van den meester te verkrijgen; 2<sup>o</sup>. om een bewijs van dezen te vorderen van hetgeen reeds door hem mocht betaald zijn. Immers het eerste is nog niet voldoende.

„Maar, zegt men, (zie blz. 28), de dienstboden en werklieden kunnen meer doen. Het bedoelde geschrift (dat van de aangegane huur) is niet voldoende; zij kunnen bovendien eischen dat van elke betaling en van alle op rekening gegeven gelden alleen door quitanties zal blijken; eerst dan hebben zij alle voorzorgen genomen, en verzuimen zij dit, dan alweder: *patere legem quand ipse fecisti*.

„Een blik op de maatschappij is voldoende ter weêrlegging van deze bewering. Een dienstbode of werkman zal bij zijn in dienst treden vorderen niet alleen dat zijne overeenkomst met een geschrift gestaafd worde, maar bovendien, dat de meester er in toestemme, quitanties aan te nemen en die slechts als bewijs voor zijne betalingen aan te voeren! Niet één meester zou zulk wantrouwen van een onderhoorige dulden; niet één zou zoo iemand in zijn dienst nemen!“

Dus noemt hij, waar hij resumeert, als eerste reden voor

---

(1) Mr. A. DE PINTO, in *Themis*, t. a. p., blz. 276.

de afwijking van het gemeene recht in deze bepaling vervat: „het gebruik, om de overeenkomsten tusschen meesters en dienstboden of werklieden niet schriftelijk aan te gaan, en geene quitantiën der gedane betalingen en voorschotten te geven; veelal ook onmogelijkheid om schriftelijk bewijs te vorderen, omdat men met de minst ontwikkelden te doen heeft.”

Is dit werkelijk het geval? Mag men aannemen, dat dit een der grootste argumenten geweest is, waarom de Fransche wetgever zijn artikel 1781 in den Code plaatste, en waarom de onze die bepaling zelfs nog met eene uitbreiding in art. 1638 B. W. van hem heeft overgenomen? Of zou wellicht die thans werkelijk bestaande toestand, niet eerder *gevolg* dan wel *oorzaak* zijn der onderhavige bepaling, en zou men dus door het weglaten van deze of het maken van andere bepalingen in de wet, niet een anderen toestand in het leven hebben kunnen roepen en dit alsnog kunnen doen, wanneer de tijd daar zal zijn, dat het oog van den wetgever op dit artikel zal vallen? (1)

Ik eindig met Mr. v. H. geluk te wenschen met de proeve, waarmede hij zijn academische loopbaan besloot, en bij hem een feit van nog jeugdige dagteekening in herinnering te brengen.

In de zitting van de Tweede Kamer van de Staten-Generaal van 18 Februari des vorigen jaars werd de Regeering geïnterpelleerd door den afgevaardigde Mr. S. VAN HOUTEN; die afgevaardigde toch had reeds bij de behandeling der begrooting gewezen op een paar artikelen uit ons Strafwetboek, die volgens zijne meening tegen recht en wet indruischten; thans meende hij het oogenblik gekomen om aan de Kamer een wetsvoorstel in overweging te geven betreffende de coalitiën van werklieden; alvorens daartoe echter over te gaan, achtte hij het passend de Regeering de vraag te stellen, of zij een dergelijk voorstel in gereedheid had.

(1) Cf. hierbij Mr. v. H.'s diss. op blz. 25, 61 en 86.  
*Themis*, D. XXXII, 2e St. [1871].

Op die vraag werd door den Minister van Justitie geantwoord, dat een soortgelijk ontwerp aan zijn Departement nog wel niet gereed, maar toch zoover gevorderd was, dat het binnen weinige dagen aan den Raad van State verzon- den kon worden.

Dat deze woorden van het voormalig hoofd van het De- partement van Justitie geen ijdele belofte bevat hebben, weten wij uit de dagbladen.

Intusschen zag korten tijd na zijne interpellatie een bro- chure van genoemd Kamerlid het licht, »ten einde reeds nu de bijzondere aandacht van zijn medeleden en van het publiek op het daarin behandelde hoogst gewichtige vraag- stuk te vestigen (1).» Ik moet erkennen, dat de inzage dier brochure mij eenigszins te leur stelde. Hoe gaarne had ik naast het voorstel tot afschaffing van de artt. 414, 415 en 416 Code Pénal, de artt. 19 en 20 van den tweeden Titel Code Rural en van den derden Titel Wet van 22 Germinál, An XI, mede een voorstel gevonden tot afschaffing van art. 1638 B. W. en tot wijziging van het daaropvolgende.

In de geheele memorie van toelichting vind ik echter met geen enkel woord melding gemaakt van die twee artikelen. Om de overeenkomst der materie had men, volgens mijn bescheiden meening, het recht gehad te mogen verwachten, dat althans in de memorie van toelichting een woord gewijd ware aan de wenschelijkheid der intrekking of wijziging van de artt. 1638 en 1639 B. W.

Toch vleien wij ons dat bij de behandeling van het voor- stel van Mr. VAN HOUTEN of van een soortgelijk, van de Regeering uitgaande, de wetgever te rade zal gaan met be- staande maatschappelijke toestanden en tijdgeest, en niet enkel in de verhoudingen tusschen ondernemer en werklie- den verandering zal trachten te brengen, waar die voort- vloeiën uit een strafwetboek, maar dat hij daarbij tevens het

---

(1) De rechtstoestand der werklieden in Nederland. Ontwerp van Wet met Memorie van Toelichting. Zie aldaar: Voorwoord.

oog zal slaan op de verhouding van elken onderhoorige tot zijn' meester.

Ten slotte deze wensch: de Fransche wet van 2 Augustus 1868 schafte het art. 1781 C. C. af; een voorstel, dezelfde strekking hebbende, had in België op 22 Maart 1867 in den Senaat schipbreuk geleden: dat spoedig een wetsvoorstel tot afschaffing van art. 1638 B. W. bij onze wetgevende macht een beter onthaal vinde dan bij onze Belgische naburen, en het voorbeeld moge volgen dier Fransche wet.

Moge dan mede een wijziging van art. 1639 B. W. niet tot de vrome wenschen blijven behooren!

*Oud-Beijerland*, Februari 1871.

---

*Postscriptum.* Op den 1 Maart dezes jaars verzocht Mr. VAN HOUTEN verlof, om op nieuw de Regeering te mogen interpelleeren over de wijziging van art. 415 enz. C. P. Het gevraagde verlof werd hem verleend en op den 8 Maart werd de interpellatie bepaald op twee dagen later. Op den 1 Mei werd in de Tweede Kamer ontvangen een wetsvoorstel van de Regeering, betreffende hetzelfde onderwerp en naar de Afdeelingen verzonden. Omtrent de daaraan toegevoegde Memorie van Toelichting geldt het zelfde, wat ik boven aanmerkte omtrent die, welke volgt op Mr. VAN HOUTEN'S wetsontwerp.

Mei 1871.

C. H. B. BOOT.

---



## BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

## WIJZIGING IN DE WETGEVING VAN SURINAME.

Door welwillende toezending van de officiële stukken en eenige n<sup>rs</sup> van de *Suriname, Kol. Nieuws- en Advertbl.*, zijn wij in staat gesteld het volgende mede te deelen wegens deze wijzigingen en beraadslagingen daaromtrent onlangs in de Koloniale Staten van Suriname gevoerd.

In het zittingjaar 1869—70 werden door den Gouverneur van Suriname aan de Kol. Staten ter goedkeuring aangeboden DRIE ONTWERP-VERORDENINGEN, en wel:

I. — Tot wijziging van eenige artikelen van het *Reglement op de Inrigting en de Zamenstelling der Regterlijke Magt*;

II. — Tot wijziging van eenige artikelen van het *Wetboek van Strafrecht*, en

III. — tot wijziging van art. 77 van het *Wetboek van Strafrecht*.

Wij laten hier vooreerst deze drie ontwerp-verordeningen volgen:

I. — Dat tot *wijziging van eenige artt. van het Wetboek van Strafrecht*, luidende aldus:

## IN NAAM DES KONINGS!

## DE GOVERNEUR VAN SURINAME.

In overweging genomen hebbende, dat eenige verandering in het reglement op de inrigting en zamenstelling der regterlijke magt noodig is, Heeft, den Raad van Bestuur gehoord, na verkregen goedkeuring der Koloniale Staten, vastgesteld de onderstaande verordening.

Artikel 1. De bepalingen van de artikelen 13 en 14 van het Reglement op de inrigting en zamenstelling der regterlijke magt zijn ook van toepassing op den substituut-griffier bij het Hof van Justitie.

Art. 2. De 1e alinea van art. 20 van genoemd Reglement wordt vervangen als volgt:

„Zoo noodig wordt de griffier bij het Hof van Justitie vervangen „door den substituut-griffier en, bij verhindering of ontstentenis van „dezen, wordt de dienst op de openbare teregtzitting in raadkamer „waargenomen door een lid van het Hof of plaatsvervanger, daartoe „door den president aan te wijzen.“

Art. 3. De eerste alinea van art. 37 wordt vervangen door de volgende: „De kantonregters vonnissen, behoudens hooger beroep, over alle „misdrijven, op welke geene zwaardere straf is gesteld dan gevangenis „van 6 maanden of geldboete van f 1000. — te zamen of afzonderlijk.“

Art. 4. Bij alinea 2 van art. 38 vervalt het woord „en“ voor „griffier“

en worden achter het woord „griffier” gevoegd de woorden: „en een „substituut-griffier.”

Art. 5. Art. 45 wordt vervangen als volgt:

„Het Hof van Justitie vonnist in burgerlijke en correctionnelle zaken, „mitsgaders in hooger beroep, wegens overtredingen met drie, in andere „strafzaken bij de behandeling ter terechtzitting met vier leden.”

Art. 6. Deze verordening treedt in werking op den dag harer afkondiging.

Zij is van toepassing ook ten aanzien der misdrijven vóór haar in werking treden gepleegd.

Gegeven te

II. — *Wijziging van eenige artikelen van het Wetboek van Strafrecht.*

IN NAAM DES KONINGS!

DE GOUVERNEUR VAN SURINAME,

In overweging genomen hebbende, dat het noodzakelijk is eenige verandering in de straffen, zoo als die thans bij de wet zijn geregeld, te maken,

Heeft, den Raad van Bestuur gehoord, na verkregen goedkeuring der Koloniale Staten, vastgesteld onderstaande verordening.

Art. 1. Alinea 3 van art. 1 van het Wetboek van Strafrecht wordt vervangen door de volgende:

„elk misdrijf, waarop geene zwaardere straf is gesteld dan gevangenisstraf van 6 maanden of geldboete van f 1000.— te zamen of afzonderlijk, is eene overtreding.”

Art. 2. Art 5 van genoemd Wetboek wordt veranderd als volgt:

„De correctionnelle straffen zijn:

N<sup>o</sup>. 1 gevangenisstraf van meer dan zes maanden;

N<sup>o</sup>. 2 geldboete van meer dan f 1000.—”

Art. 3. Art. 6 wordt veranderd, als volgt:

„De straffen op overtreding gesteld zijn:

„1<sup>o</sup>. gevangenisstraf van zes maanden of minder,

„ 2<sup>o</sup>. geldboete van f 1000.— of minder.”

Art. 4. In art. 215 wordt het maximum der gevangenisstraf van zes maanden tot acht maanden verhoogd.

Art. 5. Art. 256 wordt vervangen door:

„Wanneer de kwetsuren of slagen ziekte of onbekwaamheid tot persoonlijk arbeid van meer dan drie, doch niet meer dan twintig dagen tengevolge hebben, wordt de schuldige gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot twee jaren en geldboete van f 8.— tot f 100.—

„In geval van voorbedachten rade of geleiderlage is de gevangenisstraf van twee tot vijf jaren en de geldboete van f 25.— tot f 250.—

„Wanneer kwetsuren of slagen geene ziekte of onbekwaamheid tot persoonlijk arbeid van meer dan drie dagen ten gevolge hebben,

„wordt de schuldige met gevangenisstraf gestraft van drie dagen tot zes maanden en geldboete van f 8.— tot f 100.— te zamen of afzonderlijk.  
 „Ingeval van voorbedachten rade of geleiderlage is de straf gevangenisstraf van zes maanden tot twee jaren en geldboete van f 10.— tot 150.—.

Art. 6. In alinea 2 van art. 348 wordt het maximum der gevangenisstraf van drie maanden tot zes maanden verhoogd.

Art. 7. Deze verordening treedt in werking op den dag harer afkondiging. Zij is van toepassing ook ten aanzien der misdrijven vóór haar in werking treden gepleegd; met uitzondering van de verhooging der straf, bij de artt. 215 en 348 bedreigd.

Gegeven te

III. — *Wijziging van art. 77 van het Wetboek van Strafvordering.*

IN NAAM DES KONINGS!

DE GOUVERNEUR VAN SURINAME,

In overweging genomen hebbende, dat het wenschelijk is in het Wetboek van Strafvordering eenige verandering te maken,

Heeft, den Raad van Bestuur gehoord, na verkregen goedkeuring der Koloniale Staten, vastgesteld onderstaande verordening:

Artikel 1. In de 2e alinea van art. 77 van het Wetboek van Strafvordering worden achter het woord „wanbedrijven“ gevoegd de woorden „of overtredingen“.

De 3e alinea van genoemd artikel wordt gelezen:

„In alle andere strafzaken kan nimmer een bevel van gevangenneming worden verleend“.

Art. 2. Deze verordening treedt in werking op den dag harer afkondiging.  
 Gegeven te

De MEMORIE VAN TOELICHTING, welke bij deze ontwerpen was gevoegd, is van dezen inhoud:

Al spoedig na de invoering der nieuwe Regterlijke inrigting wees de gedurig toenemende achterstand van strafzaken aan, dat eene wijziging in het Reglement op die inrigting volstrekt noodzakelijk zou worden.

De regtsbevoegdheid van het voormalig Collegie van kleine zaken, wiens werkkring nu door Kantongeregten wordt ingenomen, strekte zich uit over de kennisneming van misdrijven waarop zelfs één jaar gevangenis en onbepaalde geldboete waren gesteld. (Zie publicatie 27 Augustus 1846, G. B. n<sup>o</sup>. 9.)

Bij art. 37 van het Reglement op de inrigting en samenstelling der regterlijke magt werd de competentie der Kantongeregten beperkt tot de kennisneming van misdrijven waartegen hoogstens drie maanden

gevangenis en f 300.— geldboete te zamen of afzonderlijk waren bedreigd, en dat artikel bragt derhalve de kennismening van een aantal misdrijven, die vroeger door het Collegie van Kleine Zaken werden afgedaan, naar het Hof van Justitie over. Het gevolg daarvan was dat dit laatstgenoemd Collegie, buitendien belast met de behandeling van de burgerlijke zaken, de appellen, de criminele regtspleging en de niet weinige militaire strafzaken, met werkzaamheden overladen werd, terwijl het Kantongeregte te *Paramaribo* (de beide anderen eens ter zijde latende) om tot de afdoening van strafzaken te geraken, ter naauwer-nood ééne zitting om de 14 dagen behoefde te houden. (In het afge-loopen jaar werden in *Nickerie* twee en in *Coronie* geen strafzaken behandeld.)

Op zich zelve beschouwd zou deze stand van zaken geen bezwaar opleveren, indien niet ten gevolge van het groot aantal misdrijven, bij het Hof van Justitie te beregten, de tijdige behandeling der strafzaken meer en meer ten achteren moest blijven. Niettegenstaande gezette behandeling van strafzaken op elke daartoe bestemde zitting en het houden van buitengewone zittingen, is de op dit oogenblik bestaande achterstand in strafzaken ongeveer genoegzaam, om de verdere zittingen van het Hof van Justitie voor het geheele jaar 1870 te vullen. Het is wijders niet te voorzien, dat die vermeerdering van strafzaken zal ophouden, zoodat het aanwezig arriéré bij voortduring zal moeten toenemen.

Het onbehoorlijke en onhoudbare van zulk een toestand zal wel niet behoeven te worden betoogd. Betamelijke spoed in de behandeling van strafzaken is een voornaam vereischte, ter beteugeling van het onregt en bestraffing van misdrijven, waarvan het bewijs, naarmate het langer tijdsverloop sedert het plegen daarvan bezwaarlijker wordt. Om nu niet te gewagen van het nadeelige dat er in gelegen is, om het Hof van Justitie op den duur kennis te doen nemen van de meest ligte misdrijven, zoo moet de omstandigheid dat die toenemende achterstand in strafzaken ten laatste eene stremming in de dienst der Justitie zal veroorzaken, een voldoende beweegreden opleveren tot regtvaardiging van een voorstel tot wijziging van de eerst zoo kortelings ingevoerde Wetgeving, waartoe overigens niet dan om redenen van dringende noodzakelijkheid zoo spoedig zou behooren te worden overgegaan. Die noodzakelijkheid is echter ten volle aanwezig, zoodat zelfs onverwijd maatregelen dienen te worden genomen om de bedoelde stremming te voorkomen. Dat kan naar het oordeel van het Bestuur alleen geschieden door zoodanige vermeerdering van het personeel van het Hof van Justitie, dat twee Kamers kunnen worden te zamen gesteld, of door wijziging van de regterlijke bevoegdheid.

Bij aanwending van het eerste middel worden niet alle bezwaren weggenomen en zouden de kosten der regterlijke magt vrij beduidend moeten worden vermeerderd; bij aanwending van het tweede wordt aan

de aangeduide bezwaren te gemoet gekomen en vermeerdering van uitgaven vermeden. Het Bestuur vermeent in de tegenwoordige gesteldheid der kolonie aan den minst kostbaren weg de voorkeur te moeten schenken.

Door eene vermeerderde regtsbevoegdheid van den Kantongeregt stelt men zich voor de beregting van feitelijke gewelddadigheden van geringen aard, het misdrijf van laster, waartegen in al. 2 van art. 317 van het Wetboek van Strafrecht is voorzien, de bedelarij en vooral de overtredingen der verordeningen, uitvloeisels van het Staatstoezicht, thans meest allen tot de competentie van het Hof van Justitie behoorende, naar de Kantongeregten over te brengen. Evenzoo zullen de misdrijven, waartegen o. a. bij de artikelen 110, 176, 194, 207, 223, 232, 285, 292, 293, 328, 355, 408, 410 en 412 van het Wetboek van Strafrecht is voorzien, en waarbij het maximum der gevangenisstraf op zes maanden is gesteld, ter cognitie van het Kantongerecht komen. Daardoor zullen de werkzaamheden van het Hof op eene beduidende wijze worden verminderd, zonder dat aan een anderen kant de Kantongeregten boven hetgeen behoort zullen worden beladen.

De ondervinding van het afgelopen jaar heeft wijders aangetoond, dat art. 20 van ons reglement op de regterlijke inrigting niet op voldoende wijs in de dienst van den griffier van het Hof van Justitie, ingeval deze tijdelijk verhinderd wordt, voorziet. In dat artikel wordt wel bepaald op hoedanige wijs zijn dienst wordt waargenomen op de openbare terechtzitting en in raadkamer, doch wie bij ontstentenis of verhinderd de stukken die van de griffie uitgaan onderteekent, of den griffier in de door hem te verrigten werkzaamheden ter griffie vervangt, wordt niet aangewezen. In de bestaande leemte wordt voorziening voorgesteld door het personeel van het Hof van Justitie met een substituut-griffier te vermeerderen, hetgeen kan geschieden zonder verhooging der kosten, voor het personeel der regterlijke magt toegestaan.

Eindelijk is met het oog op het beperkte van het personeel van het Hof van Justitie de aandacht gevestigd op het voorschrift van art. 45 van het meergemeld reglement op de regterlijke inrigting, bepalande, dat alle strafzaken ter terechtzitting met vier regters moeten worden behandeld. Daar waar het misdaden geldt is het wenschelijk deze bepaling te behouden, in correctionnele zaken evenwel, even als bij appellen in strafzaken, waar dus alleen van lichtere misdrijven sprake is, schijnt het getal van drie regters voldoende. Zulk eene bepaling zal zeer strekken tot verligting van de leden van het Hof en de voortdurende hulp van regter-plaatsvervangers minder noodzakelijk maken.

De voorgedragen wijzigingen zijn regelmatigheidshalve in drie afzonderlijke verordeningen vervat. Voor zooveel noodig wordt nog ten aanzien van elk ontwerp het navolgende te kennen gegeven.

I. — *Ontwerp-verordening tot wijziging van eenige artikelen van het reglement op de inrigting en samenstelling der Regterlijke magt.*

Artt. 1, 2 en 4. De bij deze artikelen voorgestelde veranderingen zullen het onvermijdelijk gevolg moeten zijn van het aannemen van het voorstel tot vermeerdering van het personeel van het Hof van Justitie met een substituut-griffier. De redenen die daarvoor pleiten zijn reeds hierboven uiteengezet.

Art. 3. Na hetgeen hierboven reeds met betrekking tot de wijziging van de regtsbevoegdheid is gezegd geworden, zal eene nadere toelichting van dit artikel overbodig zijn. De vermeerdering der competentie ten aanzien van de op te leggen geldboete, geschiedt met het oog op de strafbepaling van art. 317 al. 2 van het Wetboek van Strafrecht.

Art. 5. Buiten het vroeger aangevoerde, namelijk dat door deze bepaling de werkzaamheden der leden van het Hof worden verminderd en de voortdurende hulp van regter-plaatsvervangers kan worden ontbeerd, mag nog worden gewezen op *Nederland* waar de correctionnelle regtsspraak met inbegrip van de kennisneming van de appellen van vonnissen in strafzaken, door de Kantongerechten gewezen, met drie regters plaats vindt, en welke regtsspraak tot geene gegronde bezwaren schijnt aanleiding te hebben gegeven.

Art. 6. Eene bepaling als deze is noodzakelijk, om al dadelijk de verlangde verlichting aan te brengen. Zij strijdt niet met de beginselen van transitoir regt. Ook voor *Nederland* treft men in de wet van 29 Junij 1854 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 103), houdende uitbreiding van de regtsmagt der Kantonregters, eene soortgelijke bepaling aan.

II. — *Ontwerp-verordening tot wijziging van eenige artikelen van het Wetboek van Strafrecht.*

Artt. 1, 2 en 3. De voorgestelde wijzigingen moeten dienen, om het verband te bewaren tusschen dit Wetboek van Strafrecht en het reglement op de regterlijke inrigting wanneer daarin de bedoelde verandering ten aanzien van de regtsmagt der Kantonregters zal zijn opgenomen. De onderscheiding tusschen wanbedrijf en overtreding heeft thans geen anderen grond dan om aan de misdrijven, waarvan de kennisneming aan de Kantonregters is opgedragen, eene onderscheidende benaming te geven.

Art. 4. In den regel zullen voor het Kantongerecht alleen te regt staan beklagden die op vrije voeten blijven. Dit laatste kan met betrekking tot landloopers het geval niet zijn en daarom is het wenschelijk geacht dit wanbedrijf aan de regtsspraak van het Hof van Justitie onderworpen te doen blijven. Van daar de vermeerdering der strafbedreiging van art. 215 van het Wetboek van Strafrecht.

Art. 5. Om feitelijke gewelddadigheden van geringen aard onder de regtsmagt van de Kantonregters te brengen, was eene wijziging van art. 256 van het Wetboek van Strafrecht noodig. De bij dit ontwerp voorgestelde bepaling schijnt verder geene toelichting te behoeven.

Het is niet te ontkennen dat de grens van drie dagen ziekte of beletsel van persoonlijken arbeid, die wordt aangenomen om het feitelijke geweld als wanbedrijf of als overtreding te qualificeeren, geheel willekeurig is. Doch een grens moest worden vastgesteld. Voor het overige mag worden opgemerkt dat die grens, in art. 254 Wetboek van Strafrecht, zoowel als de onderscheiding in art. 348 al. 2 van datzelfde wetboek, even willekeurig is en alleen moet dienen om een wettelijk onderscheid te maken tusschen hetgeen als wanbedrijf en hetgeen als overtreding zal worden aangemerkt. Dat wijders tegen het voorbedachten rade of geleiderlage in gevallen van *wanbedrijf* van mishandeling en *overtreding* van mishandeling onderscheiden straf wordt bedreigd, schijnt niet meer dan rationeel.

Art. 6. Bij de Nederlandsche wet van 29 Junij 1854 worden wel de zoogenaamde velddelicten, diefstallen van gras, hout, biezen, riet, tot de competentie van den Kantonregter gebragt, doch het onderscheid bij de Surinaamsche Strafwet gemaakt tusschen diefstallen van zaken van meer of mindere waarde, wordt dáár evenmin als in de strafwetgeving van andere landen aangetroffen. Alleen slaat de regter bij toepassing der straf voor zooveel noodig acht op de geringheid van het toegebragt nadeel. Het is dan ook niet te ontkennen dat in onze wetgeving eene onevenredigheid bestaat in de strafbedreiging tegen aanverwante misdrijven. Opligterij, misbruik van vertrouwen, opzettelijke verduistering van voorwerpen van beneden de f 25.— waarde worden met dezelfde straf bedreigd als opligterij, misbruik van vertrouwen en opzettelijke verduistering van voorwerpen van hooger waarde dan f 25.—. Alleen bij diefstallen wordt dat onderscheid gemaakt. Veilig mag men daaruit afleiden dat de Wetgever niet van oordeel was dat die diefstallen nimmer hooger dan met drie maanden gevangenis zouden behooren te worden gestraft, maar mag men aannemen dat de Wetgever met het oog op de competentie des Kantonregters eene bepaalde cathogorie van diefstallen tot diens competentie heeft willen doen verblijven.

Wanneer nu in de regtsmagt der Kantonregters eene vermeerdering mogt worden aangenomen, kan de bestaande onevenredigheid, waarop zoo even is gewezen, toch voor een deel worden hersteld en het maximum der strafbedreiging tegen diefstallen van zaken beneden de waarde van f 25.— meer in evenredigheid met de strafbepalingen van de artt. 358, 360 en 362 in het Wetboek van Strafrecht worden gebragt, hetgeen plaats heeft door het voorstel om de strafbedreiging van alinea 2 van art. 348 te verhoogen tot op zes maanden.

Art. 7. Ook hier geldt wat ten dezen aanzien bij art. 6 van het eerst behandeld ontwerp is gezegd geworden.

III. — *Ontwerp-verordening tot wijziging van art. 77 van het Wetboek van Strafvordering.*

De ondervinding heeft reeds geleerd, dat het onthouden der bevoegdheid aan den regter om in sommige gevallen van diefstal, oplichting, misbruik van vertrouwen en bedelarij een bevel van gevangenneming of gevangenhouding te kunnen verleenen, niet gelukkig heeft gewerkt. Er is dan ook geen aannemelijke grond te vinden voor een stelsel, ten gevolge waarvan bij diefstal van een voorwerp van f 26.— waarde wel, doch bij diefstal van een voorwerp van f 1.— minder waarde, niet bij aanhouding zou kunnen worden geprocedeerd. Niet zeldzaam zal bij diefstal van hooger bedrag de verdachte veilig, zonder vrees voor ontvlugting op vrije voeten kunnen worden gelaten; terwijl juist het tegenovergestelde het geval zal kunnen zijn met betrekking tot verdachten van diefstal van voorwerpen van minder dan f 25.— waarde. Zonder dat nu in den regel bij diefstallen van geringen aard de preventieve in hechtenisstelling zal behoeven te worden aangewend, is het toch, in het belang van algemeene veiligheid, wenschelijk, dat de beperking van art. 77 al. 2 van het Wetboek van Strafvordering op houde en dat aan dien regter de bevoegdheid worde gegeven om in *alle* gevallen van diefstal, oplichting, misbruik van vertrouwen, verwonding en bedelarij een bevel van gevangenneming of van gevangenhouding te kunnen verleenen.

Paramaribo, den 6 Mei 1870.

*De Gouverneur van Suriname,*  
VAN IDSINGA.

Het VOORLOOPIG VERSLAG der Commissie van Rapporteurs over deze Ontwerp-verordening luidt aldus:

Het onderzoek van deze ontwerpen gaf aanleiding tot de volgende beschouwingen:

§ 1. In beide afdeelingen was men wel geneigd om meê te werken tot het tot stand brengen der voorgedragen wijzigingen althans in de beide eerste ontwerpen vervat, wanneer van de noodzakelijkheid, die het Bestuur meent daartoe te bestaan, gebleken zal zijn.

Men verklaarde echter die noodzakelijkheid niet te kunnen beoordeelen, tenzij de Staten daartoe in de gelegenheid gesteld werden door overlegging zijdens het Bestuur van bescheiden, die men noodig achtte, b. v. volledige opgaaf van de sedert 1<sup>o</sup>. Mei 1869 tot ultimo April 1870 bij het Hof van Justitie zoowel als bij de Kantongeregten behandelde strafzaken, en van die, welke nog niet behandeld zijn kunnen worden; met mededeeling tevens van des Bestuurs beschouwingen omtrent den invloed dien het meende dat de beide eerste ontwerp-



verordeningen te weeg kunnen brengen op het jaarlijksche getal der strafzaken, die bij het Hof van Justitie en bij de Kantongeregten voortaan beregt zouden moeten worden, tot doorslag nemende het getal der zaken gedurende het bovengemelde tijdsverloop. — In ééne afdeeling veronderstelde men dat het Bestuur, alvorens deze gewigtige onderwerpen in behandeling te nemen, daaromtrent wel zal hebben ingewonnen de consideratiën en het advies van de Regterlijke magt, waarmede men wenschte bekend gesteld te worden; terwijl men tevens verlangde, behalve de vorenvermelde opgaven, ook nog te mogen ontvangen: eene opgaaft van het getal der civiele zaken, die gedurende bovenvermeld tijdsverloop, bij het Hof van Justitie zijn afgedaan.

In dezelfde afdeeling was er één lid, dat, de noodzakelijkheid der voorgestelde wijzigingen besprekende, ook den wensch uitdrukte dat nu het Bestuur getoond had niet terug te deinzen voor de onderwerpelijke partieële wijzigingen in de wetboeken, die dat lid in menig opzigt voor Suriname onpractisch noemde, het Bestuur verder ook niet zou opzien tegen partieële wijzigingen in die wetboeken waar zij ook op andere punten mogten blijken onpractisch te zijn en wijzigingen noodig te hebben. Intusschen, zoo ging dat lid voort, had hij niet verwacht dat eene wetgeving, waarop omstreeks veertig jaren gewacht was, reeds in den loop van slechts één jaar na de invoering zou blijken wijziging te behoeven; dit pleitte niet, zoo meende dat lid, voor die wetgeving noch voor hen die daaraan gearheid hadden, met welk laatste bedoeld werden degenen die daaraan de laatste hand gelegd hadden. Dat lid herinnerde zich dat de Minister van Koloniën over de toen in bewerking zijnde nieuwe wetgeving geïnterpelleerd, te kennen gaf: dat zij spoedig gereed zou zijn; met bijvoeging echter dat wanneer zij *heden* in werking trad, de koloniale Wetgever bevoegd zou zijn om *morgen* daarin veranderingen te maken, waarop een toenmalig ter dezer zake allezins bevoegd lid der Tweede Kamer van de Staten-Generaal deed opmerken dat, met het oog op den langen tijd gedurende welken men aan die wetgeving gearheid had, zij dan wel eene povere genoemd mogt worden, indien werkelijk zoo spoedig na de invoering veranderingen noodzakelijk geoordeeld moesten worden. De thans voorgedragen wijzigingen, zoo meende dat lid, maakte dit gezegde wel tot waarheid; — maar dat lid was toch van gevoelen dat althans deze wijzigingen niet noodig geweest zouden zijn wanneer men niet ware afgeweken van den toestand die reeds bestond ten aanzien van de regtsmagt van het voormalige Collegie van Kleine Zaken, wiens werkring nu door de Kantongeregten wordt ingenomen.

Een ander lid in die afdeeling kon niet toegeven dat uit de thans voorgestelde wijzigingen aanleiding zou kunnen genomen worden om te zeggen dat zij niet pleiten zouden voor de nieuwe wetgeving noch voor de bearbeiders daarvan; integendeel meende dat lid dat de noodzakelijkheid van deze wijzigingen alleen in de practijk konde worden

waargenomen en dus niet te voorzien ware; dat men niet uit het oog moest verliezen dat bij de nieuwe wetgeving aan de Kantonregters ook andere werkzaamheden waren opgedragen, van administratieven aard, die vreemd waren aan het voormalige Collegie van Kleine Zaken, en dat er dus wel reden bestond om aan de Kantongeregten niet die uitgebreide regtsmagt te laten, waarmede het Collegie van Kleine Zaken bekleed was. Intusschen was het ook de wensch van dat lid dat het Bestuur moge voortgaan om, zij het dan ook partieel, de wetboeken zoodanig te wijzigen, dat zij geheel zouden kunnen beantwoorden aan de behoeften onzer maatschappij.

§ 2. Besprak men in de beide afdelingen de al of niet noodzakelijkheid van de thans voorgestelde wijzigingen, — in de eene afdeling stond men ook stil bij de woorden des Gouverneurs voorkomende in de Mem. v. Toelicht.: dat er *onverwijld* maatregelen genomen dienden te worden om stremming in de afdoening der strafzaken te voorkomen. Ook daar meende men even als het Bestuur dat niet dan om redenen van *dringende* noodzakelijkheid moest worden overgegaan tot wijziging in de wetgeving, die nu slechts één jaar geleden was ingevoerd, vooral niet om punten van zooveel gewigt als deze ontwerpen betreffen, zoo dadelijk te veranderen. Men kon wel toegeven dat een achterstand in de afdoening van regtszaken, (reeds zoo zeer te betreuren wanneer hij in civiele zaken plaats vindt), vooral in strafzaken onbehoorlijk en onhoudbaar is, — maar men achtte zich buiten staat om zonder overlegging zijdens het Bestuur van stukken, een oordeel te vellen over de urgentie tot verandering, en met het Bestuur aan te nemen dat het niet te voorzien zou zijn dat vermeerdering van strafzaken zal ophouden, zoodat het aanwezig arriéré bij voortduring zal moeten toenemen.

Was men in die afdeling al geneigd om aan te nemen dat uit de door het Bestuur over te leggen stukken wel zou blijken van de urgentie tot de wijzigingen voorgesteld in de beide eerste ontwerpen, — men dacht daarentegen niet op dezelfde wijze omtrent het derde ontwerp, waarbij gewigtige wijzigingen ten aanzien van voorloopige gevangenzetting worden voorgesteld. Men kon niet toegeven dat daarvoor dezelfde urgentie bestaan zou als voor de beide andere ontwerpen. En het onderzoek van dit derde ontwerp gaf ook aanleiding tot zeer veel bedenkingen, die hierna zullen worden meêgedeeld.

§ 3. Zijn nu reeds, zoo dacht men verder in de ééne afdeling, de voorgestelde wijzigingen *dringend* noodig, dan kon men het Bestuur ook wel toegeven, dat het in de tegenwoordige finantieële gesteldheid der kolonie genoodzaakt was om daarbij de voorkeur te geven aan den minst kostbaren weg, nl. uitbreiding der regtsmagt van de Kantonregters. In principe echter achtte men verkieslijker de uitbreiding van het personeel van het Hof van Justitie, als den meest doeltreffenden maatregel. Men zou dan gaarne gezien hebben dat het Hof ware zamengesteld b. v. uit een president, zes leden en drie plaatsvervangende

leden, zoodat het Hof kon verdeeld worden in twee kamers, die niet te veel zouden zijn, wanneer men in aanmerking neemt dat het Hof van Justitie te beregten heeft al hetgeen in Nederland beregt wordt door eene Arrondissements-Regtbank en een Provinciaal Geregts-hof. Op deze wijze, zoo was men van oordeel, zouden de zaken veel geleidelijker worden afgedaan, dan zelfs bij eene uitbreiding der regtsmagt van de Kantongeregten te verwachten is: terwijl daardoor tevens voorkomen zou worden dat de tegenwoordige regters-plaatsvervangers permanent als leden zitting nemen zoo als thans gebeurt in strijd met den geest en de strekking der wet. Vooral hier, waar men zoo weinige ongegradueerden aantreft die kennis hebben van het regt, was het, meende men, zeer te betreuren dat ongegradueerde personen, plaatsvervangers zijnde, permanent moesten zitting nemen.

In de andere afdeeling vond men ook dat in deze de voorkeur gegeven zou moeten worden aan eene uitbreiding der regtsmagt van de Kantonregters: maar eenige leden waren van gevoelen dat, tot maatstaf nemende de mededeeling van het Bestuur omtrent den tegenwoordigen achterstand der strafzaken, deze toch niet naar behooren zullen kunnen worden afgedaan, ook zelfs niet met uitbreiding der regtsmagt van de Kantonregters, tenzij bovendien ook het personeel van het Hof nog vermeerderd werd; en mogten voor dit oogenblik, de finantiën der Kolonie zoodanige uitbreiding niet toelaten, dan wenschte men toch dat dit geschieden mogt zoodra zulks doenlijk was.

§ 4. In beide afdeelingen kon men niet nalaten zijne bevreemding te betuigen dat, terwijl het aan het Bestuur bekend was dat er een groot aantal strafzaken aanwezig was, die nog bij den Regter aangebragt moesten worden; en terwijl het Bestuur in de Memorie van Toelichting zegt dat het niet te voorzien is dat de vermeerdering van strafzaken zal ophouden, -- desniettemin bij een onlangs genomen Gouvernements-besluit aan den Advocaat-Generaal is opgedragen de waarneming der functiën van Auditeur-Militair en Auditeur bij de Schutterij. Hiertegen kwam men met nadruk op, daar men moest aannemen dat de Advocaat-Generaal bovendien belast met het Openbaar Ministerie bij het Kantongerecht, ruimschoots zijn tijd noodig heeft om te kunnen geraken tot afdoening van de achterstallige zaken en tot geregelde bijhouding van de behandeling der toekomstige strafzaken, zoodat men meende dat het doel toch niet bereikt zou worden dat men zich voorstelt met de onderwerpelijke Concept-verordeningen, wanneer de Advocaat-Generaal zijn tijd en aandacht moest wijden aan andere zaken, verbonden aan de betrekking van Auditeur-Militair en Auditeur bij de Schutterij.

Er waren ook in de éene afdeeling sommige leden, die het geen prijzenswaardig beginsel konden noemen dat op deze wijze werd omgesprongen met regterlijke en andere ambtenaren, wanneer hun, nevens hunne betrekking, bijbetrekkingen gratis worden

opgedragen, die bij hunne aanstelling hun geheel vreemd waren.

§ 5. Die klagt deed men, in dezelfde afdeeling, ook hooren ten aanzien van de opdracht der betrekking van Kantonregters aan de Districts-Commissarissen van Nickerie en Coronie, wier regtsmagt nu ook door de onderwerpelijke verordening moest worden uitgebreid; en vooral ten opzichte van den Commissaris van Nickerie kon men niet toegeven hetgeen in de Memorie van Toelichting staat: dat hij niet boven hetgeen behoort zou worden overladen met werkzaamheden als Kantonregter. Men wenschte daarom van het Bestuur te mogen ontvangen: eene naauwkeurige opgaaft der zaken die sedert 1 Mei 1869 tot 30 April 1870, bij het Kantongeregte te Nickerie zijn behandeld en die nog behandeld zouden moeten worden. Ook wenschte men die opgaaft te hebben met betrekking tot de administrative werkzaamheden, verbonden aan de betrekking van dien Kantonregter. Men was van meening dat de uitbreiding van regtsmagt vooral van dezen Kantonregter, zoolang hij tegelijk zijne eigenlijke functiën van Districts-Commissaris ook moest blijven waarnemen, volstrekt niet wenschelijk zoude zijn, omdat dan de werkzaamheden van Kantonregter noodwendig door hem (bij zijne veelvuldige bezigheden als Districts-Commissaris) als bijzaken moesten worden beschouwd en dientengevolge misschien in overhaasting worden afgedaan, waardoor alle waarborg voor de rigtige waarneming der betrekking van Kantonregter gemist zou worden. Men betreurde het zeer voor de regtzoekenden of ook wel voor de uitoefening van het Staats-toezigt in Nickerie en Coronie, dat op deze wijze de nieuwe wetboeken in practijk gebragt zijn; en men achtte het hoogst wenschelijk dat, vooral bij aanneming der uitbreiding van de regtsmagt, daarin mogt worden voorzien door de aanstelling van een Kantonregter met een Griffier die nu eens te Nickerie en dan weder te Coronie aanwezig zouden zijn ter afdoening van de voorkomende regtszaken, zoowel als van de andere werkzaamheden aan de betrekking van Kantonregter verbonden.

Op die wijze, zoo dacht men in die afdeeling, zouden ook de Districts-Secretarissen van Nickerie en Coronie ontheven worden van de bijbetrekking van Griffiers bij de Kantongeregtten en geheel worden teruggegeven aan hunne eigenlijke betrekking, waaraan toch ook reeds verbonden is de betrekking van *Notaris*. Ook zag men in de afdeeling met leedwezen aan, dat de nieuwe wetboeken ten aanzien van Notarissen zoodanig werden toegepast, dat deze in zoovele opzichten gewigtige betrekking werd opgedragen aan menschen die tot aan het oogenblik van hunne benoeming toe, er nooit aan gedacht hadden eenmaal Notarissen te zullen zijn; terwijl men in Nederland niet voor zijn 23ste jaar tot het examen als Notaris wordt toegelaten, en niet als zoodanig kan benoemd worden vòòr zijn 25ste jaar.

Verlangde men in deze afdeeling eene naauwkeurige opgaaft van de zaken ten aanzien van het Kantongeregte te Nickerie, dat verlangen

werd ook te kennen gegeven ten opzichte van het Kantongeregte te Paramaribo niet slechts wat betreft de regtszaken, maar ook wat aangaat de andere werkzaamheden met betrekking tot voogdijen enz. Aangaande dezen Kantonregter meende men te weten dat zijn tijd nu reeds genoeg bezet is met al de werkzaamheden aan die betrekking verbonden, en indien men vreezen moest dat door de uitbreiding van zijne regtsmagt de achterstand der strafzaken van het Hof van Justitie naar den Kantonregter zou worden overgebracht, dan achtte men de vaststelling van de daartoe strekkende verordeuing ten eenenmale nutten doelloos. Men wist wel dat de Kantonregter alsdan geholpen zou kunnen worden door de plaatsvervangende Kantonregters, maar men meende dat van deze onbezoldigde ambtenaren, die trouwens ook andere maatschappelijke betrekkingen vervullen, niet te veel gevorderd mogt worden. Men zag ook niet voorbij de bedenking dat wellicht op de griffie van het Kantongeregte te Paramaribo ophooping en achterstand van werkzaamheden zouden kunnen geboren worden, wanneer men in aanmerking neemt dat de Griffier den Kantonregter moet bijstaan in de behandeling der zaken, niet alleen wat betreft het regtsprekende gedeelte zijner functiën, maar ook in zijne andere werkzaamheden, die veel werk en tijd kosten.

§ 6. In de andere afdeeling wees men er op: dat bij aanneming der verordening ten aanzien van een Substituut-Griffier in verband daarmede ook wijzigingen gebragt zouden behooren te worden in des Gouverneurs besluiten van 4 Januarij 1869, afgekondigd den 22 en 27 Januarij 1869, G. B. Ns. 1 en 4.

§ 7. De voorgestelde wijziging van art. 77 van het Wetboek van Strafvordering kon algemeen, op één lid na, volstrekt geen bijval vinden. Gaarne zou men in beide afdeelingen feiten vernemen omtrent hetgeen in de Memorie van Toelichting gezegd wordt: dat de *onder-vinding* geleerd zou hebben dat het onthouden der bevoegdheid aan den Regter om in sommige gevallen van diefstal, oplichting, misbruik van vertrouwen en bedelarij een bevel van gevangenneming of van gevangenhouding te kunnen verleenen, niet gelukkig had gewerkt. En men kon niet instemmen met het aangevoerde zijdens het Bestuur dat er geen aannemelijke grond te vinden zou zijn voor een stelsel, ten gevolge waarvan bij diefstal van een voorwerp van f 26.— waarde wèl, doch bij diefstal van een voorwerp van f 1.— minder waarde, niet bij aanhouding zou kunnen worden geprocedeerd, — want, zoo zeide men, er zal toch altijd een grens moeten wezen, waar de bevoegdheid tot het verleenen van voorloopige gevangenhouding ophoudt; en de grens die bij de wet is gesteld, achtte men goed. Ook in andere gevallen toch zijn er grenzen aanwezig, die zoowel in het burgerlijke als in het strafregt groot verschil daarstellen tusschen het eene tijdstip en het andere; als voorbeelden wees men op den overgang van minderjarigheid tot meerderjarigheid en op dien bij het aanwezig zijn van diefstal *bij*

*nacht* al of niet. Men ging dus niet gaarne over tot de onderwerpelijke wijziging, ten zij in geval van hooge noodzakelijkheid, die men meende ten deze niet aanwezig te zijn.

Ook het hierboven bedoelde lid ging niet onvoorwaardelijk meê met de voorgestelde wijziging; het was van meening dat slechts in enkele gevallen de uitbreiding der bevoegdheid tot voorloopige gevangenzetting wenschelijk zou zijn en nuttig werken zou; waartegen aangevoerd werd: dat het zeker niet wenschelijk of nuttig geacht zou kunnen worden om voor die enkele gevallen eene uitbreiding als de onderwerpelijke in het leven te roepen, die niet slechts in speciale gevallen werken zou, maar van algemeenen aard zou wezen. — Te minder, zeide men, kon men dat lid toegeven, omdat de preventieve gevangenneming op zich zelve reeds kon beschouwd worden als een noodzakelijk kwaad, waarvan, naar onze wetgeving althans, geen herstel mogelijk is wanneer later vrijspraak of ontslag volgt; zoodat men dus dat kwaad niet wenschte uit te breiden. Het was wel, zoo zeide men, den Regter geenszins verplichtend voorgeschreven om de voorloopige gevangenneming te gelasten, maar de waarborg dien de ingezetenen nu in de wet zelve hadden, wenschte men geenszins weg te nemen. Men kon in deze afdeeling wel toegeven dat het wenschelijk was om de bevoegdheid tot preventieve gevangenneming in geval van landlooperij te behouden, maar daartoe was de voorgestelde wijziging van art. 77 van het Wetboek van Strafvordering niet noodig, daar toch door de verhooging bij art. 4 van het ontwerp tot wijziging van eenige artikelen van het Wetboek van Strafrecht, daarin voorzien is. Slechts drie omstandigheden, zoo zeide men, en geene andere, kunnen eene voorloopige gevangenneming regtvaardigen; nl.:

- 1°. gegronde vrees voor ontvlugting van den verdachte;
- 2°. gevaar dat de verdachte de bewijsmiddelen zou kunnen bemoeijelijken; en
- 3°. de algemeene veiligheid ten opzichte van zware misdadigers; en geen dezer gevallen achtte men in den regel aannemelijk bij de overtredingen, die het ontwerp op het oog heeft. — Men vroeg dan ook in deze afdeeling, om eene opgaaf zijdens het Bestuur van de gevallen die er mogten bestaan, en in het onderhavige cas van toepassing zijn, waarin verdachten, die niet preventief waren gevangen gezet, door ontvlugting zich aan de justitie hadden onttrokken.

Behalve het bovenstaande, had men in die afdeeling ook nog andere bezwaren tegen de voorgedragen concept-verordening, en wel:

1°. meende men dat door de voorgestelde wijziging strijd ontstaan zou met andere artikelen van het Wetboek van Strafvordering, als b. v. met artt. 76 en 113 jo. art. 110;

2°. kwam er, volgens het systeem van het Wetboek van Strafvordering bij overtredingen, *in den regel*, nooit eene instructie te pas, en waren er diensgevolge ook geene voorschriften daaromtrent aan-

wezig evenmin als omtrent preventieve gevangenneming in dit geval; integendeel was zelfs bij art. 76 anders bepaald. Voorts was bij art. 79 voorgeschreven dat de beklaagde, die preventief gevangen is gezet, binnen vier-en-twintig uren door den Regter verhoord zou worden. Dit voorschrift sloeg, naar men meende, alleen op gevallen van misdaad en wanbedrijf, zoodat dit artikel dus niet van toepassing zou zijn op beklaagden, die wegens overtreding preventief gevangen gezet waren; dezen waarborg zouden derhalve deze beklaagden geheel missen. Ook zag men niet in hoe het gaan zou dat een lid van het Hof van Justitie, die volgens de wet benoemd wordt als Regter van instructie alleen voor zaken, die bij het Hof beregt zouden moeten worden, ook die instructie zou voeren over zaken die door den Kantonregter zouden moeten worden beslist;

3<sup>o</sup>. achtte men het in strijd met algemeene beginselen dat niet de Kantonregter, die de zaak zou moeten beslissen, maar wel het Hof de voorloopige gevangenneming zou moeten bevelen. Ook zou de voorloopig gevangen gezette verliezen het voorregt bij art. 78 al. 2 gegeven, want het zou toch niet kunnen opgaan dat de Kantonregter zou kunnen bevelen het ontslag van een beklaagde, die op last van het Hof voorloopig was gevangen gezet;

4<sup>o</sup>. vreesde men voor conflicten tusschen de ambtenaren van het Openbaar Ministerie; het zou toch wel kunnen gebeuren, dacht men, dat de Procureur-Generaal, Ambtenaar van het Openbaar Ministerie bij het Hof, meenende dat eene voorloopige gevangenneming noodig was, die aan het Hof voordroeg en verkreeg, — terwijl de Advocaat-Generaal, Ambtenaar bij het Kantongerecht, alwaar de zaak zou behooren te worden behandeld, eene tegenovergestelde meening had; hoe dan, vroeg men, zou er gehandeld worden?

5<sup>o</sup>. was men van meening dat de verordening zeer ongelijkmatig en zelfs onregtvaardig zou werken; want, in de gevallen die men op het oog heeft, zou uitsluitend te Paramaribo en de buitendistricten de preventieve gevangenneming van toepassing gemaakt kunnen worden; in Nickerie en Coronie echter bijna nooit; want vóór dat de Ambtenaar van het Openbaar Ministerie aldaar het Hof te Paramaribo geadieerd zou hebben om de voorloopige gevangenneming, zou de zaak zelve door den Kantonregter in Nickerie of Coronie reeds beslist kunnen zijn;

6<sup>o</sup>. meende men het te moeten betwijfelen of het de bedoeling is bij de ontwerp-verordening om de gevallen van *waarzeggerij* welke, ingevolge het Wetboek van Strafrecht behooren tot de categorie van *opligting* (men zie art. 359) ook te brengen onder die overtredingen waarvoor preventieve gevangenneming wenschelijk wordt geacht; deze overtreding toch wordt gestraft met hoogstens 5 dagen gevangenis en f 8.— boete, en hiervoor zal toch zeker geene preventieve gevangenneming noodzakelijk geacht worden.

Evenzoo meende men denzelfden twijfel te moeten opperen omtrent

de overtreding vervat in art. 364 Wetboek Strafvordering, welke overtreding bedreigd wordt met eene geldboete van hoogstens f 150.—

I. — *Ontwerp-verordening tot wijziging van eenige artikelen van het Reglement op de Inrigting en de Zamenstelling der Regterlijke Magt.*

Art. 2. Algemeen kon men zich wel vereenigen met de hier voorgestelde vermeerdering van het personeel van het Hof van Justitie met een Substituut-Griffier.

In ééne afdeeling echter kon men niet toegeven hetgeen in de Memorie van Toelichting vermeld is: dat die vermeerdering zou kunnen geschieden zonder verhooging der kosten toegestaan voor het personeel der regterlijke magt; men achtte dit niet wenschelijk en niet billijk, vooral met het oog op art. 8 van het Reglement op de Inrigting en de Zamenstelling der Regterlijke Magt, welk artikel ook op den Substituut-Griffier van toepassing zou zijn. Men gaf dus in overweging om de bezoldiging van den Substituut-Griffier te brengen op f 3000 'sjaars en die van den ambtenaar ter griffie op f 1200.

Vermits door het Bestuur niet wordt voorgesteld de aanvulling van het Koninklijk Besluit ddo. 1 Mei 1869 G. B. 1869, no. 30, meende men daaruit af te leiden, dat het de bedoeling is om een Substituut-Griffier te hebben, die geen meester in de beide regten zoude behoeven te zijn. Men was echter van gevoelen dat men den Substituut-Griffier niet kon toekennen de bevoegdheid van den Griffier zonder dat ook hij het radikaal bezitte, dat voor den Griffier bij de Wet wordt gevorderd.

In de andere afdeeling was men ook van gevoelen dat de Substituut-Griffier den Griffier niet zou kunnen vervangen, ten zij hij ook hebbe het radikaal dat voor den Griffier wordt gevorderd, naardien anders de bedoeling en de geest der Wet zouden worden voorbijgezien.

Eén lid echter in deze afdeeling achtte het niet noodzakelijk dat de Substituut-Griffier meester in de regten zij.

Men vroeg verder in deze afdeeling of het tegenwoordig personeel op de griffie van het Hof als voldoende kon worden aangemerkt ter afdoening van de werkzaamheden op den behoorlijken tijd? of het in de bedoeling lag om uit dat personeel den Substituut-Griffier te benoemen? En, zoo ja, of die plaats zou worden aangevuld met dezelfde belooning van hem die tot Substituut-Griffier benoemd was, dan wel, of die plaats zou worden aangevuld door een andere uit dat personeel zonder verhooging van inkomen?

Art. 3. Ten aanzien van dit artikel werd in de eene afdeeling verwezen naar de algemeene beschouwingen.

In de andere afdeeling meende men dat ook al. 2 van art. 37, hier bedoeld, zou moeten worden aangevuld met de bepaling van al. 2 van art. 17 der publicatie van 1863, G. B. n<sup>o</sup>. 9, daar anders de Kanton-



regter, bij wien nu de gevallen van dat art. 17 beregt zullen worden, de bevoegdheid zou missen om de tweede alinea van dit artikel toe te passen, overeenkomstig art. 45 van het Reglement op de Inrigting en de Zamenstelling der Regterlijke Magt.

Art. 5. Men vroeg in ééne afdeeling: of het niet in de bedoeling lag om voortaan het Hof ook in zaken van belastingen (G. B. 1869 n. 24) te doen regt spreken met de leden; — zoo ja, dan meende men dat in dien geest dit art. 5 ook aangevuld moest worden.

Overigens keurde men de wijziging goed; — men meende dat, mogt al de beklagde door een grooter getal leden meer voordeel hebben, de ondervinding echter van vóór 1 Mei 1869 geleerd had dat de beregting met het thans voorgestelde getal leden goed had gewerkt en er daaromtrent nooit klagten gerezen waren. Ook in Nederland, zeide men, is de wet overeenkomstig de thans voorgedragen wijziging. Men wist wel dat bij de organisatie van 1860 in Nederland eene wijziging was voorgesteld, maar dat zij niet tot wet verheven is.

In de andere afdeeling vestigde men de aandacht op de omstandigheid dat door de bij dit artikel voorgedragen verandering, aan den beklagde wegens overtreding, die in hooger beroep komt, een voordeel wordt ontnomen, dat hij tot nu toe had op grond van al. 2 van art. 25 van het Reglement op de Inrigting en de Zamenstelling der Regterlijke Magt. Krachtens deze alinea kon geen beslissing in zijn nadeel worden genomen wanneer minder dan drie leden er voor waren; en nu zou het oordeel van twee leden daartoe voldoende zijn.

Art. 6. In de ééne afdeeling was men van gevoelen dat ook de 2e alinea van dit artikel de strekking zou hebben om een beschuldigde in eene minder gunstige positie te plaatsen dan de wet hem tot nu toe stelde.

In de andere afdeeling meende men dat deze alinea 2 overbodig was, maar achtte men daarentegen noodzakelijk de opname in dit artikel van eene bepaling overeenkomende met al. 3 van art. 7 der Nederlandsche wet van 29 Junij 1854, Staatsblad n. 103.

## II. — *Ontwerp-verordening tot wijziging van eenige artikelen van het Wetboek van Strafrecht.*

Art. 5. Men was in ééne afdeeling van meening dat in al. 2 van dit artikel moest worden gelezen: *«is de straf gevangenisstraf van»* enz. in plaats van hetgeen er staat.

Art. 6. Men kon zich in ééne afdeeling, waar dit artikel besproken werd, zeer goed vereenigen met de voorgestelde verhooging van het thans bestaande maximum. Men achtte juist hetgeen in de Memorie van Toelichting wordt gezegd, dat het thans in het Wetboek van Strafrecht bedreigde maximum van 3 maanden in verband staat met de competentie van den Kantonregter. En nu deze competentie tot 6

maanden gevangenis wordt uitgebreid kan ook de straf van art. 348 al. 1 tot een maximum van 6 maanden gevangenis worden verhoogd.

Men kon zich evenwel niet onvoorwaardelijk neêrleggen bij hetgeen overigens in de Toelichting op dit artikel door het Bestuur is aangevoerd. De gemaakte vergelijking met hetgeen thans in Nederland wet is, ging, zoo meende men, niet geheel op. In de eerste plaats zag het Bestuur over het hoofd, dat voor de zoogenaamde *velddelicten* in Nederland niet *drie maanden*, maar hoogstens *éne maand* gevangenis kan worden uitgesproken. In de tweede plaats wees men er op, dat volgens art. 9 der wet van 29 Junij 1854 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 102), wegens de geringheid van het toegebragte nadeel, de straf *aanmerkelijk* kan verzacht worden. Ten slotte achtte men de vergelijking tusschen *eenvoudige diefstallen* en *opligterij*, *misbruik van vertrouwen* en *opzettelijke verduistering van voorwerpen* niet juist; — men behoort toch in het oog te houden, dat bij de drie laatstgenoemde misdrijven zoo niet altijd, dan toch in verreweg de meeste gevallen, een *voora; beraamd plan* aanwezig is tot het opligten enz.; hetgeen de wanbedrijven *van opligterij* enz., ook wanneer het voorwerpen van slechts geringe waarde geldt, veel strafbaarder maakt dan de bedoelde eenvoudige diefstallen, die in den regel onder den indruk van het oogenblik, — in de meeste gevallen wanneer eene gunstige gelegenheid zich als het ware daartoe aanbiedt, — gepleegd worden.

III. — *Ontwerp-verordening tot wijziging van art. 77 van het Wetboek van Strafvordering.*

Art. 1. In beide afdelingen verwees men naar de algemeene beschouwingen.

Art. 2. In de ééne afdeling wenschte men, indien dit ontwerp tot wet verheven mogt worden, dat dan in dit artikel werd opgenomen de bepaling: dat de verordening niet van toepassing zou zijn op overtredingen gepleegd vóór de invoering daarvan.

Paramaribo, 11 Julij 1870.

ARLAUD.

VOS.

HEIJLIDIJ.

BEANTWOORDING van het Voorloopig Verslag der Commissie van Rapporteurs.

§ 1. De geneigdheid van de Koloniale Staten om mede te werken tot het totstandbrengen der beide eerste voorgedragen ontwerpen wordt op prijs gesteld.

Ten einde de noodzakelijkheid dier voordragten te doen uitkomen, werd in de Memorie van Toelichting gewezen op den aanmerkelijken achterstand in strafzaken, die, niettegenstaande gezette behandeling dier zaken op de gewone en zelfs buitengewone zittingdagen, genoegzaam was om de verdere zittingen van het jaar 1870 te bezetten.

Om aan den wensch der Staten te gemoet te komen, wordt nog medegedeeld dat van 1 Mei 1869 tot ultimo April 1870 bij het Hof van Justitie zijn behandeld:

24 criminele zaken en

57 correctionele zaken en appellen,

terwijl op 1 Mei 1870 nog ter behandeling overbleven:

21 criminele zaken en

73 correctionele zaken en appellen.

Bij het totstandkomen der wijziging in de competentie, zullen van de 73 correctionele zaken 67 tot de bevoegdheid der Kantongeregten behooren, en daarvan 65 voor het Kantongeregt te *Paramaribo* en 2 voor het Kantongeregt in *Nickerie* overgaan.

Over een enkel jaar kan uit die getallen geene gevolgtrekkingen worden gemaakt; slechts na verloop van ettelijke jaren zal met eenige zekerheid kunnen worden nagegaan, welke de invloed van deze verandering op het jaarlijksch getal der strafzaken bij het Hof van Justitie en bij de Kantongeregten zal zijn; voor het tegenwoordig doel is het voldoende, dat de bestaande achterstand worde afgedaan en dat voor het vervolg de zaken geregeld en tijdig zullen kunnen worden aangebragt.

Niet ten onrechte werd in eene afdeeling ondersteld dat de Regterlijke magt over de wenschelijkheid eener wijziging van de Regterlijke competentie is geraadpleegd. De ondergeteekende heeft er, naar aanleiding van het daartoe gedaan verzoek, geene bedenking tegen om de Staten met de consideratiën en advijs van het Hof van Justitie bekend te stellen. Te hunner inzage worden zij mitsdien ter griffie gedeponceerd met de tot regt verstand daarvan vereischte primitive ontwerpen des Bestuurs, die, zooals bij vergelijking met de ingediende verordeningen blijken zal, naar aanleiding van dat advijs zijn gewijzigd.

Volgens het te kennen gegeven verlangen gaat hierbij nog eene opgave van het getal civiele zaken die van 1 Mei 1869 tot ultimo September bij het Hof van Justitie zijn afgedaan.

Met betrekking tot den wensch van een lid der Koloniale Staten, dat het Bestuur verder niet zou opzien tegen partiële wijzigingen in de Wetboeken waar zij op andere punten mogten blijken onpraktisch te zijn, herhaalt het Bestuur dat het, waar even als bij de tegenwoordige voordragten, wijziging volstrekt noodig blijkt te zijn, niet nalaten zal die voor te stellen.

§ 2. Dat er zonder te veel verwijl maatregelen dienen genomen te worden, die het gevolg zullen hebben het arrièrè in strafzaken te doen ophouden, zal wel geen nader betoog behoeven. De getallen spreken.

Ter verdere beoordeeling worden hierbij ter kennisneming van de leden gevoegd de aan het Bestuur ingezonden wordende driemaandelijksche staten van afgedane en aanhangige strafzaken. Uit deze stukken, in verband tot de overige bij deze Memorie van Beantwoording verstrekte opgaven, zal van de urgentie wel genoegzaam blijken.

Ten aanzien van het derde ontwerp wordt toegegeven, dat daarvoor niet dezelfde urgentie als voor de overige ontwerpen aanwezig is.

§ 3. Aan eene wijziging der tegenwoordige formatie, waardoor trouwens niet alle bezwaren weggenomen kunnen worden, mag, gelijk in het Voorloopig Verslag wordt toegegeven, in de tegenwoordige financiële gesteldheid der Kolonie niet worden gedacht.

De meening van sommige leden, dat de achterstand in strafzaken toch niet naar behooren zal kunnen worden afgedaan, ook zelfs met uitbreiding van de regtsmagt van de Kantonregters, tenzij bovendien ook het personeel van het Hof nog vermeerderd werd, kan niet worden gedeeld.

§ 4. De tegen de opdracht van de betrekkingen van Auditeur-Militair en Auditeur bij de Schutterij aan den Advocaat-Generaal bestaande bedenkingen zijn onder de aandacht des Opperbestuurs gebracht. Mogten dientengevolge of ook uit anderen hoofde de werkzaamheden van den Advocaat-Generaal zoodanig toenemen dat hij ze niet kan vervullen en daardoor stremming ontstaat, dan zal voorziening worden overwogen.

§ 5. Met de klacht over de opdracht der betrekkingen van Kantonregters aan de Districts-Commissarissen van *Nickerie* en *Coronie* kan het Bestuur niet instemmen. Staten aantoonende hetgeen omtrent het Kantongeregts in *Nickerie* wordt gevraagd, worden hierbij ter inzage overgelegd. Reeds bij een vorige gelegenheid werden zij ter kennis van de Koloniale Staten gebracht.

Er dient hier niet alleen te rade te worden gegaan met hetgeen beter en doelmatiger is, maar ook en voornamelijk met hetgeen de Kolonie in haren tegenwoordigen financiële toestand past.

Eene aanstelling van eene soort van ommekeerenden Kantonregter voor *Nickerie* en *Coronie* wordt met het oog op sommige aan die betrekking verbonden werkzaamheden, niet vrij van bezwaar geacht.

Ook de aanstelling van de Districts-Secretarissen tot Notaris in de buitendistricten heeft tot nog toe geen bezwaar opgeleverd. De benoeming van afzonderlijke Notarissen in de buitendistricten zou niet anders kunnen plaats hebben, dan op den voet van bezoldigde ambtenaren, daar hunne verdiensten geen bestaan zouden kunnen opleveren.

Tegen zulk eene regeling bestaat hetzelfde financiële bezwaar, als waarop zoo even is gewezen. Doch bovendien mag hier wel worden herinnerd dat reeds onder de vorige wetgeving velen dier Secretarissen het notariaat hebben waargenomen, zoodat er niet kan worden gezegd, dat die betrekking thans aan menschen is opgedragen, die er nooit aan gedacht hadden eenmaal Notarissen te zullen zijn.

Bij de overlegging van de hierbijgaande opgaaft der werkzaamheden van het Kantongeregte te *Paramaribo* van 1 Mei 1869 tot ultimo April 1870, kan de verzekering worden gevoegd, dat de werkzaamheden van dien ambtenaar, zelfs met bijvoeging van de vermeerderde regtspraak in ongeveer een 60 tal strafzaken, niet zoo bezwarend zijn, dat zij de hulp van de plaatsvervangers zullen noodig maken. De plaatsvervangers behooren buitendien niet anders dan bij ontstentenis of tijdelijke verandering van den Kantonregter op te treden. Eene vergelijking met de werkzaamheden van vele Kantongeregtten in *Nederland* zal doen ontwaren, dat het getal daarvan niet zoo onevenredig is met de werkzaamheden van het Kantongeregte te *Paramaribo*.

§ 6. Mogt de verordening houdende wijziging in de competentie tot stand komen en worden afgekondigd, dan zullen ongetwijfeld de in des Gouverneurs besluiten van 1869 (*G. B. n<sup>o</sup>. 1 en 4*) noodig geworden wijzigingen plaats vinden.

§ 7. Het Bestuur kan zich nederleggen bij de meening dat voor de voorgestelde wijziging van art. 77 van het Wetboek van Strafvordering niet die urgentie bestaat die voor de beide andere ontwerpen aanwezig is. Op grond van die beschouwing wordt de daartoe betrekkelijke voordragt ingetrokken.

I. — *Ontwerp-verordening tot wijziging van eenige artikelen van het Reglement op de Inrigting en Zamenstelling der Regterlijke Magt.*

Art. 2. De bedoeling is om den 1sten ambtenaar ter griffie op zijne tegenwoordige bezoldiging tot Substituut-Griffier aan te stellen en den ambtenaar ter griffie in de bezoldiging te laten van f 800.—

Men kan niet toegeven dat de graad van meester in de regten een vereischte zou moeten zijn voor den Substituut-Griffier.

Het tegenwoordig personeel ter griffie van het Hof, in verband tot de op den Griffier verstrekte magtiging om, bij volstreckte noodzakelijkheid, ten laste der koloniale kas buitengewoon schrijftwerk te doen verrigten, kan als voldoende worden aangemerkt.

Art. 3. Het wordt raadzaam geacht de strafactie bij art. 17 der publicatie van 1863 (*G. B. n<sup>o</sup>. 9*) bedoeld, bij voortduur voor het Hof van Justitie aan te brengen.

Art. 5. Belasting-overtredingen, als wanbedrijven moettende worden vervolgd, zullen van zelf voor de correctionele kamer worden gebragt en derhalve met het daartoe bestemd getal regters worden beregt.

Art. 25 al. 2 van het Reglement op de Inrigting en de Zamenstelling der Regterlijke Magt bepaalt alleen dat geene beslissing in strafzaken ten nadeele van beklaagden of beschuldigten wordt genomen dan bij meerderheid van stemmen; dat artikel spreekt niet van meer dan drie leden. Ook de bepaling van dit artikel van gezegd Reglement kan bij eene regtspraak met drie leden volkomen worden opgevolgd.

Art. 6. De meening dat een beschuldigde door de 2de al. van dit artikel in eene minder gunstige positie zou worden gebracht, is onjuist. Dit artikel slaat niet op de behandeling van criminele zaken. Overigens zou het aangevoerd argument dan evenzeer gelden tegen de geheele voorgestelde verandering van art. 45, zoodat men dat bezwaar in het algemeen zou moeten maken tegen het voorstel van in correctionele zaken met drie regters regt te spreken.

Ook de meening in de andere afdeeling, dat deze alinea 2 overbodig was, wordt niet gedeeld. In *Nederland* is bij eene uitbreiding van de Regtsmagt der Kantonregters eene dergelijke bepaling niet overbodig geacht

De opname van eene bepaling overeenkomende met al. 3 van art. 7 der Nederlandsche Wet van 29 Junij 1854 (*Staatsblad* n<sup>o</sup>. 103), zou slechts hetzelfde effect hebben.

II. — *Ontwerp-verordening tot wijziging van eenige artikelen van het Wetboek van Strafrecht.*

Art. 5. de redactie is in den voorgestelden zin gewijzigd.  
(In plaats nl. van de woorden: *«is de gevangenisstraf»* te lezen: *«is de straf gevangenisstraf»*.)

Art. 6. In de meening dat voor opligting, misbruik van vertrouwen en opzettelijke verduistering van voorwerpen meer dan voor diefstal een vooraf beraamd plan aanwezig moet zijn, waardoor die feiten strafbaarder zijn, wordt niet gedeeld.

III. — *Ontwerp-verordening tot wijziging van art. 77 van het Wetboek van Strafvordering.*

Dit ontwerp wordt ingetrokken.

Paramaribo, den 28 December 1870.

De Gouverneur van Suriname,  
VAN IDSINGA.

De heer VAN EMDEN had voorts de navolgende amendementen voorgesteld:

1<sup>o</sup>. *In het Ontwerp-verordening tot wijziging van eenige artikelen van het Reglement op de Inrigting en Samenstelling der Regterlijke Magt.*

Bij art. 6 te voegen eene nieuwe alinea, luidende:

„Niettemin zullen de strafgedingen, welke bij de afkondiging dezer verordening bij het Hof van Justitie aanhangig zijn en volgens haar

tot de bevoegdheid van den Kantonregter zouden behooren, door het Hof van Justitie worden beslist.»

29. *In het Ontwerp-verordening tot wijziging van eenige artikelen van het Wetboek van Strafrecht.*

Achter art. 5 te voegen een nieuw artikel van den navolgenden inhoud:

Art. 266 wordt vervangen door:

„Zoo de onbedrevenheid, onhandigheid, onvoorzigtigheid, onoplettendheid, nalatigheid of het verzuim van inachtneming van algemeene verordeningen, slechts kwetsuren of slagen tengevolge heeft, is de straf gevangenisstraf van drie dagen tot twee maanden en geldboete van acht tot vijftig gulden, te zamen of afzonderlijk.»

Het bleek dus dat, terwijl de Ontwerp-verordeningen tot wijziging van eenige artikelen van het Reglement op de Regterlijke Inrigting en van het Wetboek van Strafrecht door de Koloniale Staten zeer gunstig werden ontvangen, die tot wijziging van art. 77 Strafv. in de afdeelingen een zeer ongunstig onthaal gevonden had en tot intrekking daarvan leidde.

„En geen wonder,“ zegt het blad *de Suriname*, „want men was algemeen verbaasd dat het Bestuur er toe had kunnen komen dit ontwerp in te dienen. Terwijl toch elders reeds getornd wordt aan de „noodzakelijkheid“ van het erkende kwaad der voorloopige opsluiting, en men er in allen gevalle op uit is dit middel binnen engere grenzen terug te dringen, — terwijl dit vraagstuk, naar wij hopen, eerlang in de Nederlandsche Juristen-vereeniging zal worden besproken, — wilde het Bestuur aan het stelsel een even groote als ondoordachte uitbreiding geven. Wij mogen ons dan ook gelukkig rekenen dat ons Wetb. van Strafv. bewaard is gebleven voor de donkere vlek, die door de goedkeuring zijdens de Staten van het ontwerp van het Bestuur daarop zou worden geworpen.

„De degelijke en allezins lezenswaardige bestrijding van dit ontwerp, vooral nit een practisch oogpunt, in het Voorloopig Verslag, was reeds genoeg om het Bestuur tot intrekking te bewegen. Er was nl. maar één lid die, wij mogen in dit cas wel zeggen, de *cordaatheid* had, zij dit ook voorwaardelijk, bijval te schenken aan de voorgestelde uitbreiding der preventieve gevangenzetting. Wij keuren de intrekking van het ontwerp volkomen goed, maar kunnen niet nalaten hierbij te voegen, dat wij het veel beter zouden geacht hebben, indien het in het geheel niet ware ingediend.“

„Met genoegen,“ laat het blad er op volgen, „hebben wij opgemerkt dat de Staten de beide goedgekeurde verordeningen met een zekere voorliefde hebben behandeld. Want zij hebben zich niet bepaald tot de onderwerpen, die strikt behoorden tot die verordeningen, maar tevens

aangeroerd verschillende andere gewichtige punten, de nieuwe wetgeving betreffende. De heeren VAN AFFELEN VAN OORDE en VAN EMDEN gaven daarbij hunne teleurstelling te kennen wegens de weinige gedachtenwisseling van den Procureur-Generaal, door den Gouverneur ten deze gedelegeerd. Zij hadden zich nl. te dien aanzien veel meer voorgesteld, omdat de Procureur-Generaal zelf bij de begrootings-discussie had gezegd dat, mogt de Gouverneur hem bij de behandeling der onderwerpelijke verordeningen delegeren, het hem aangenaam zou zijn aldan in gedachtenwisseling te treden omtrent onderwerpen, betrekkelijk de nieuwe wetgeving.

„Deze teleurstelling is volkomen gegrond, in zoover de Procureur-Generaal zich te weinig heeft laten hooren over punten, in direct verband tot de ontwerpen staande. Wat de overige onderwerpen betreft, merkte de Procureur-Generaal *nu* niet ten onregte op, dat de discussie omtrent gewichtige punten van wetgeving, die niet vooraf in de gewisselde stukken behandeld waren, weinig vrucht kon hebben; dat toch, in het midden gelaten het moeilijke van een dergelijke bespreking *à l'improviste*, hij in elk geval slechts zijn persoonlijk gevoelen zou kunnen mededeelen en niet dat van het Bestuur, waarop het alléén aankwam. Maar de Procureur-Generaal scheen daarbij geheel te hebben vergeten, dat hij zelf, tijdens de behandeling der begrooting, zich bereid had verklaard tot wisseling van denkbeelden ten opzichte van punten der wetgeving, *zonder eenige reserve*, en hij dus, in den grond der zaak *nu* een exceptie tegen zich zelven voorstelde.

„Intusschen heeft de bespreking door de leden der Staten, ook van bedoelde onderwerpen, het nut dat de aandacht van het Bestuur er thans op gevestigd is en wij derhalve de verwachting mogen koesteren, dat ze naar het groot belang der zaak zullen behartigd worden.

„Wij constateeren dat partieele wijziging, waar de noodzakelijkheid die gebiedt, geen tegenstand ontmoet bij de Staten. Deze is dan ook het eenige middel tot verbetering van onze wetboeken, waarvan men zich resultaten mag beloven.

„Behalve de gedelegeerde, voerden de heeren ARLAUD, VAN AFFELEN en VAN EMDEN het woord.

„De heer ARLAUD behandelde o. a. ook de quaestie der appellabiliteit van 's Hofs uitspraken in strafzaken, iets wat aan de ontwerpen geheel vreemd was.

„De heer VAN AFFELEN voerde onderscheiden malen het woord, zijne betoogen hadden om zoo te zeggen een tint van huishoudelijkheid, die zeer uitkwam.

„De heer VAN EMDEN begon met te bestrijden de geldigheid van het argument, door het Bestuur opgegeven voor de instelling der verordening tot uitbreiding der gevallen, waarin preventieve gevangenzetting zou mogen bevolen worden. Volgens de Memorie van Beantwoording § 7 had het Bestuur zich nedergelegd bij de meening, dat voor de voorgestelde



uitbreiding niet de urgentie bestond die voor de beide andere ontwerpen aanwezig was. Nu meende de heer VAN EMDEN dat, van het standpunt van het Bestuur, die reden de intrekking niet wettigde. De zaak is eenvoudig deze, de quaestie van de al of niet urgentie was wel bij de Staten ter sprake gebragt, maar men had zich niet bepaald tot het voorstellen van die dilatoire exceptie, doch tevens het ontwerp in beginsel op juridieke en sociale gronden bestreden. De heer VAN EMDEN nu, die zich deed kennen als een vurig tegenstander van het ontwerp, had liever gezien dat het was ingetrokken op de gronden door de Staten daartegen, wat de zaak zelve betreft, ingebragt.»

«Wij deelen in dien wensch,» zegt de *Suriname*, «maar kunnen niet nalaten tevens op te merken, dat, behalve dat de heer VAN EMDEN door zijn betoog buiten de orde trad, de bespreking van het ingetrokken ontwerp geen direct nut had. Wij mogen toch veilig aannemen dat, nu het afkeurend gevoelen der Staten, ten opzichte van de uitbreiding der voorloopige gevangenzetting bekend is, die zaak wel voor goed van de agenda van het Bestuur verwijderd zal blijven.»

«Wij gaan thans over tot de verordeningen zelve. Het reglement op de Regterlijke Inrigting en Zamenstelling der Regterlijke Magt geeft tot moeilijkheid aanleiding. Behalve de Kantonregters te Paramaribo en in Niekerie en Coronie, hebben wij alléén een Hof van Justitie, zamengesteld uit een Voorzitter, vier gegraduateerde leden, drie leden-plaatsvervangers, een Procureur-Generaal, een Advocaat-Generaal en een Griffier (art. 38 R. I.). De leden-plaatsvervangers zijn onbezoldigd. Een der gegraduateerde leden fungeert als Regter-Commissaris voor strafzaken. In den regel is, gelijk nu, een lid afwezig met verlof, en wordt dan niet vervangen. Deze moeilijkheden zullen de zamenstellers van het reglement wel voorzien hebben; de geldquaestie heeft echter buiten twijfel de overhand gehad. *Suriname* geniet onderstand van Nederland. Alles moet dus hier op zijn goedkoopst, de zamenstelling der regterlijke magt zelfs niet uitgezonderd. Men kan dit diep betreuren, te ontkennen is het niet.

«Zuinigheid, wij mogen wel zeggen, gierigheid, is gelijk de Staten reeds hebben doen uitkomen, dan ook schering en inslag van de verordeningen en wordt toegepast, al doet men daardoor diepe grepen in het systeem van onze wetgeving.

«Wat aangaat de eerste verordening, wordt door de toevoeging van een substituut aan den Griffier in een werkelijke behoefte voorzien. Want art. 20 R. I. zorgt wel voor zijn vervanging op de openbare teregtzitting, in raadkamer, bij de instructie van strafzaken en tot bijwoning van comparitiën in burgerlijke zaken, maar niet in het werk ter griffie. noch wijst iemand aan, om in plaats van den Griffier de stukken die van de griffie uitgaan te onderteekenen.

«De heer ARLAUD bragt ter sprake, de inconsequentie om voor den Griffier het meesterschap in de regten als vereischte te stellen en niet

voor den Substituut-Griffier, die hem vervangen moet. Volgens hem diende het radicaal òf voor den Griffier te vervallen òf voor den Substituut-Griffier voorgeschreven te worden. Intusschen was het eerste thans niet aan de orde en valt er niet aan te denken voor de disponibele bezoldiging, den graad van Mr. in de regten als vereischte te bepalen. Het is dan ook de bedoeling, den tegenwoordigen ambtenaar ter griffie, die sinds het overlijden van den geachten Griffier Jhr. Mr. MARTINI VAN GEFFEN tot aan de nieuwe wetgeving, het hoofd der griffie is geweest en zich als zoodanig heeft gekweten, tot Substituut-Griffier, en den tegenwoordigen klerk, die mede alle reden van tevredenheid geeft, tot ambtenaar ter griffie te benoemen. Beiden op hunne tegenwoordige bezoldigingen van f 2400 en f 800. De eerste verliest door die benoeming. Als Substituut-Griffier zal hij als bezoldigd lid der regterlijke magt geen bijwerk mogen doen. Door de benoeming van den klerk tot ambtenaar, zal hij voor pensioen moeten storten en ondergaat hij dus, tegenover het voordeel der opname in het corps ambtenaren, een korting op zijn inkomen, daar hij gehuwd is, van 10 pct. Met klem wezen de heeren VAN AFFELEN en VAN EMDEN op deze omstandigheden. De aanbeveling der Staten om de tractementen van den Substituut-Griffier en den ambtenaar ter griffie beter te regelen, door die b. v. te bepalen op f 3000 en f 1200 verdient inderdaad alle ondersteuning. De heer VAN AFFELEN zeide er bij, dat de heer HEIJLIDIJ, Griffier bij het Hof, door ongesteldheid verhinderd was ter vergadering te komen, en hij ook in naam van dezen het woord voerde."

"De ondervinding heeft geleerd," merkt opgemeld blad op, "dat het Hof de zaken niet afkan, maar dat een groot *arriéré* blijft bestaan. Het juiste middel van herstel zou zeker zijn, vermeerdering van het getal leden, in diervoege dat uit gegraduateerde leden afzonderlijke kamers van civiele- en strafzaken zouden kunnen zamengesteld worden. Maar dit middel is voor onzen finantieëlen toestand te duur. We kunnen de geneesheeren niet betalen en moeten ons dus maar met huismiddeltjes behelpen.

"En welke zijn die huismiddeltjes?"

1<sup>o</sup>. Toekenning aan den Kantonregter van de bevoegdheid tot het opleggen van gevangenisstraf tot 6 maanden of geldboete tot f 1000, te zamen of afzonderlijk.

2<sup>o</sup>. Vermindering van het getal leden van het Hof van vier op drie bij het vonnissen in correctioneële zaken, mitsgaders in hooger beroep wegens overtredingen.

"De vermindering van het getal leden van het Hof van 4 op 3 bij het vonnissen in correctioneële zaken mitsgaders in hooger beroep wegens overtredingen, op het voetspoor van Nederland, schijnt aan geen bedenking onderhevig te zijn. Maar aan het eerste middel knoopt zich noodzakelijk een groote afwijking van het systeem der wetgeving vast. Men had echter te dien aanzien de keus tusschen de wijziging van het

stelsel der onderscheiding van wanbedrijven en overtredingen, gegrond op de grenzen der straf, en het ook aan den Kantonregter opdragen der kennisneming van sommige wanbedrijven. Blijkens de verordening te dien opzichte koos het Bestuur het eerste. Men mag de geheele onderscheiding tusschen misdaden, wanbedrijven en overtredingen afkeuren, het is hier de plaats niet, daaromtrent in beschouwing te treden. Wij constateren slechts het feit, dat, als het gevolg van een huismiddeltje, een groote wijziging is gebragt in de grenspalen die de overtredingen van wanbedrijven scheidde.

„Het mag niet onopgemerkt worden voorbij gegaan, dat de groote uitbreiding der bevoegdheid van de Kantonregters ook geldt die van Nickerie en Coronie. In de Staten werd er teregt op gewezen. Nu het Bestuur de Districts-Commissarissen tevens heeft benoemd tot Kantonregters, vragen wij met de Staten of de uitbreiding der regtsbevoegdheid, vooral voor Nickerie, geen bezwaar zal opleveren. Tot nu toe mogen aldaar weinige zaken zijn voorgekomen, die door de uitbreiding der bevoegdheid van den Kantonregter door dezen zouden moeten worden beslist, niets waarborgt echter dat het zoo blijven zal. En men vergete niet dat het een louter toeval is dat de Districts-Commissaris van Nickerie is een regtsgeleerde, bij wien de regtspraak in goede handen is. Want er had in Nickerie, evenals in Coronie, een Commissaris kunnen benoemd zijn, die vreemdeling is in het regt; — en dat zal ook in den regel het geval zijn. Ook in handen van dusdanig Commissaris zou dus in Nickerie, gelijk thans in het minder bevolkte Coronie, berusten de regtsmagt tot oplegging van zes maanden gevangenisstraf en geldboete van f 1000.

„De Staten hebben met klem afgekeurd de van Nederland uitgegane en waarschijnlijk op zuinigheid gegronde opdracht aan den Advocaat-Generaal der functiën van Auditeur-Militair en Auditeur bij de Schutterij. Zij meenden dat de Advocaat-Generaal, door zijne hoofdbetrekking alléén, bij niet haastige maar *degelijke* behandeling der zaken, genoeg op zijn schouders had. Hij toch neemt als zoodanig waar de criminele en correctioneële zaken, de appellen in strafzaken en het openbaar ministerie bij het Kantongeregt te Paramaribo. Men deed uitkomen dat het doel van de uitbreiding der regtsbevoegdheid van den Kantonregter wel voorbij gestreefd zou kunnen worden door de opdracht aan den Advocaat-Generaal van de betrekking van Auditeur-Militair en Auditeur bij de Schutterij.

„Het is hier de plaats te doen uitkomen dat de heer VAN AFFELEN, die bepaaldelijk het woord daarover voerde, (zonder zich aan te matigen te treden in een oordeel of in critiek over de regeling der werkzaamheden van het parket, waarover, gelijk hij zeide, alleen de Procureur-Generaal te beschikken heeft,) den wensch heeft uitgedrukt, dat de Procureur-Generaal, niet, gelijk bijna altijd plaats vindt, al de strafzaken door den Advocaat-Generaal liet waarnemen, maar, zooals zijn voorganger deed, de causes majeures *zelf* kwam behandelen. De Procureur-

Generaal gaf daarop ten antwoord dat zijn andere functiën hem dit beletten. De heer VAN AFFELEN betuigde dien ten gevolge zijn spijt dat de *tegenwoordige* Procureur-Generaal verhinderd werd datgene te doen waartoe zijn voorganger den tijd wel wist te vinden.

„De verhooging der maxima van de gevangenisstraf, bepaald in art. 215 en art. 348 2de al. Sr., leverde geene discussie op. De vervanging van art. 256 Sr. door het voorgedragen artikel, met de wijziging door het Bestuur bij nota voorgesteld, werd goedgekeurd en het amendement van den heer VAN EMDEN, strekkende tot vervanging van art. 266 Sr., werd aangenomen, en zulks nadat de minima van 3 dagen, in plaats van art. 256 Sr., door het Bestuur voorgedragen artikel en in het amendement van den heer VAN EMDEN waren verhoogd van drie tot zes dagen. De door den heer VAN EMDEN voorgestelde vervanging van art. 266 was het gevolg van die van art. 256, door het Bestuur voorgedragen. De verhooging der minima van drie tot zes dagen vond plaats om het systeem van ons Wetboek van Strafrecht ten aanzien van het minimum van gevangenisstraf niet te verbreken (men zie o. a. artt. 164, 181, 184 enz.).

„Eindelijk hebben wij nog te vermelden, dat werd aangenomen het amendement van den heer VAN EMDEN, volgens hetwelk de strafgedingen, welke bij de afkondiging der verordening houdende wijziging van eenige artikelen van het Reglement op de R. I., die bij het Hof van Justitie aanhangig zijn en volgens haar bij den Kantonregter zouden behooren, door het Hof zullen worden beslist. Wel beweerde de Procureur-Generaal dat het amendement niet van practisch belang was, dewijl dergelijke zaken niet bij het Hof aanhangig en tot aan de afkondiging der betrekkelijke verordeningen niet aanhangig gemaakt zouden worden, doch de heer VAN EMDEN bragt daartegen in het midden, dat zijn amendement een beginsel inhield en de quaestie of er dagvaardingen zouden worden uitgezonden of niet, daarbij buiten invloed moest blijven. Ook wij vinden den grond der bestrijding van den Procureur-Generaal wel wat al te huishoudelijk, en voor ons is het dus volkomen te verklaren, dat de vergadering zich bij het amendement neêrlegde. Hoewel de verordeningen door den Gouverneur vastgesteld zijn, is het tijdstip der afkondiging nog geheel onzeker.

„Zooals wij reeds vroeger meldden, zijn de verordeningen, gewijzigd en aangevuld naar wij hiervoren hebben doen uitkomen, door de Staten met algemeene stemmen goedgekeurd.“

Hetzelfde blad staat meer bepaaldelijk stil bij gewigtige punten, de nieuwe wetgeving betreffende, bij de behandeling der verordeningen in Febr. jl., in de Kolon. Staten aangeroerd.

„De heer ARLAUD bragt ter sprake het appel in strafzaken. Volgens hem zou, naar het *bestaande* regt, hooger beroep *zijn* toegelaten van uitspraken van het Hof van Justitie en slechts behoeven te worden aange-

wezen de regter en geregeld de proces-orde in hooger beroep. Hij grondde zijn gevoelen op art. 42 in verband met art. 39 R. I., luidende art. 42: „Het Hof van Justitie vonnist in eersten aanleg over alle misdrijven, waarvan de kennisneming niet aan een anderen Regter is opgedragen;“ en art. 39: „Het Hof van Justitie neemt in eersten aanleg kennis van alle burgerlijke zaken waarvan de beregting niet aan een anderen Regter is opgedragen.“ Die artikelen, zeide de heer ARLAUD, zijn, wat betreft het punt in quaestie, nagenoeg van denzelfden inhoud. Het Hof vonnist, het Hof neemt kennis, in *eersten aanleg*. Derhalve: er moet een *tweede instantie* zijn. Zoo min als de heer VAN EMDEN kunnen wij ons vereenigen met de zienswijze van den heer ARLAUD. De opdracht aan een Regter der kennisneming van zaken in *eersten aanleg* sluit niet absoluut in, de toelating van een *hooger instantie*. Zij is niet synoniem met kennisneming of vonnissen *behoudens hooger beroep* (artt. 32 en 37 R. I.). Naar ons inzien beteekent zij in de taal der wet, alléén dat het Hof kennis neemt of vonnist, zonder dat een ander Regter vooraf uitspraak heeft gedaan en laat zij de quaestie der appellabiliteit geheel in *het midden*. Zoo neemt b. v. het Hof, niet alléén in eersten aanleg, maar ook in het hoogste ressort kennis van zaken, welker onderwerp niet te boven gaat de geldswaarde van f 1000, interesten of proceskosten daaronder niet gerekend. (Art. 1 van het reglement wegens het hooger beroep aan den Hoogen Raad van vonnissen in burgerlijke zaken gewezen door het Geregts-hof, thans het Hof van Justitie in Suriname, G. B. van Suriname van 1840 no. 2 in verband met art. 1 der wet van 4 April 1869, *Staatsblad* no. 36). Zoo oordeelen in eersten aanleg en *tevens* in het hoogste ressort, de regtbanken in de gevallen, bedoeld in art. 53 in verband met art. 54 en in art. 56, — de provinciale hoven, in de gevallen vermeld in artt. 65 en 67, — en de Hooge Raad, in de gevallen omschreven in artt. 87, 88, 92 en 93 der wet op de R. O.

„Het standpunt waarop de heer ARLAUD zich heeft gesteld, schijnt ons derhalve geheel *onjuist* toe.

„De vraag, *jure constituendo*, of- en in hoever in strafzaken hooger beroep moet worden toegelaten, is van het grootste belang. Eerlang zal dit vraagstuk in de Nederlandsche Juristen-vereeniging worden behandeld. Ter inleiding van die behandeling heeft, op uitnodiging van het voorloopig comité, de oudminister Boot, thans lid van den Raad van State, een praëdvies uitgebragt. Dit belangrijk stuk komt voor in het eerste gedeelte van de handelingen der voormelde vereeniging. Het is bekend dat de heer Boot een tegenstander is van het hooger beroep in strafzaken en een voorstander van het tegenwoordige Nederlandsche cassatie-proces. Met de meeste belangstelling zien wij de behandeling van dit vraagstuk in de Juristen-vereeniging te gemoet.

„Bij de debatten in de Tweede Kamer over het wetsontwerp tot *voorloopige* regeling der regtsmagt van den Hoogen Raad der Neder-

landen in West-Indische koloniale zaken (zitting van 18 Februarij 1862) zeide Mr. J. W. GEFKEN: „dat het, wat betreft de regeling van diezelfde regtsmagt in koloniale *strafzaken*, naar zijne overtuiging, wel niet verder zal komen dan tot hetgeen in dat wets-ontwerp was voorgesteld: eene cassatie door den Hoogen Raad alleen *in het belang van de wet.*” Wij houden ons verzekerd dat die overtuiging is de vrucht van gezette studie en wij weten dat Mr. GEFKEN is een uitstekend regtsgeleerde die zich, gedurende vele jaren, en in Nederland en hier, op het gebied van strafvordering heeft bewogen. Wij eerbiedigen dus het gevoelen van den heer GEFKEN. Wij willen echter niet geacht worden het te onderschrijven. Wel zien wij niet voorbij, dat, ook wanneer de wenschelijkheid van hooger beroep in strafzaken *in beginsel* kan worden aangenomen, het pleit der toelating in *koloniale* zaken, tengevolge van locale bezwaren, nog niet zal zijn beslist. Zoo zou b. v. de groote afstand die ons van het moederland scheidt, het onderzoek op de openbare teregtzitting in hooger beroep bijna *onmogelijk* maken. Wel weten wij dat het thans in Nederland bestaande cassatieproces, van Franschen oorsprong, door de groote meerderheid van onze regtsgeleerden veroordeeld is; maar wij vragen: zou er nevens de cassatie *in het belang der wet* in onze strafvordering geen plaats zijn voor een gewijzigd cassatie-proces? Wij kunnen ons thans niet begeven in een opzettelijke behandeling van dit allergewichtigst vraagstuk. Wij hebben nogtans gemeend te dezer gelegenheid het vorenstaande te mogen aanstippen.”

„De heer VAN AFFELEN behandelde *het notariaat in de buitendistricten*. Ook de heer VAN EMDEN voerde daarover het woord. Zij verlangden niet het *oamogelijke*. Zij wilden niet aanstelling van geëxamineerde Notarissen in de buitendistricten; maar wenschten, gelijk reeds vroeger bij herhaling is gezegd, aanmoediging der studie van het notariaat bij de Districts-Secretarissen, aan de hoofdplaats verblijvende, door hen in de gelegenheid te stellen de kantoren der Notarissen alhier te bezoeken. Tot nu is daarvan niets gekomen. O. i., zegt *de Suriname*, is een dezer twee gevallen mogelijk:

1°. het bestuur is er tegen of

2°. de titularissen alhier hebben in studie geen lust.

„Wij durven het eerste geval ondenkbaar noemen; wij nemen dus het laatste aan. Maar dan vragen wij: zouden die Secretarissen hunne plaatsen aan de stad niet dienen in te ruimen voor anderen, die opgewektheid en lust voor de studie hebben? De Procureur-Generaal heeft zich, evenals bij vorige gelegenheden, bepaald tot het zeggen, dat de notariëele praktijk in de buitendistricten al zeer weinig beteekent, — dat overigens de titularissen niet zijn gebleken ongeschikt te zijn, en dat in allen gevalle de opdracht aan Districts-Secretarissen van het Notariaat geen bezwaar heeft opgeleverd. De heeren VAN AFFELEN en

VAN EMDEN waren evenwel daarmede niet tevreden, toen de Procureur-Generaal, op de deswege door den heer VAN AFFELEN gedane vraag, antwoordde, dat geen onderzoek der akten had plaats gevonden.

„De telkens terugkeerende schermutselingen omtrent de uitoefening van het notariaat in de buitendistricten, zijn allezins bedroevend en de houding van het Bestuur daarin is vreemd. Naar ons inzien zijn de wenschen van de Vertegenwoordiging te dien aanzien niet alleen niet overdreven, maar gaan ze zelfs niet ver genoeg. De Vertegenwoordiging is bezorgd voor de uitoefening van het notariaat in de buitendistricten. En zeer terecht. Groot is toch het vertrouwen dat de wet stelt, niet slechts in de moraliteit, maar ook in de *honde* van den Notaris. „Stel u gerust,“ zegt nu het Bestuur, „er is in de buitendistricten zoo goed als niets te doen en hetgeen voorkomt wordt goed behandeld.“ „Hebt ge 't onderzocht,“ vraagt de Vertegenwoordiging, die zich niet in slaap wenscht te laten wiegen. „Dat niet,“ antwoordt het Bestuur. „Neem me niet kwalijk,“ herneemt nu de Vertegenwoordiging, „ik zou wel *willen*, maar ik *mag* u dan niet gelooven, want uwe verzekering mist feitelijken grondslag, mist redenen van wetenschap;“ met andere woorden: „gij weet 't zelf niet.“ — Vooreerst vragen wij: waarom laat het Bestuur de zaak niet onderzoeken en deelt het den Staten niet meê de vruchten van dat onderzoek, b. v. door overlegging van een staat, vermeldende het *aantal*, den *aard* en de *beindiging* der in elk district verleden akten? Een verzoek om dergelijken staat, van de Vertegenwoordiging uitgaande, zou misschien zeer gewenschte resultaten hebben. Overigens willen we wel met den Procureur-Generaal veronderstellen, dat de notarieële praktijk in de buitendistricten der oude Kolonie niet veel te beduiden zal hebben, maar wij vragen: hoe is het gesteld met de *geïsoleerde* districten *Nickerie* en *Coronie*, van welke *Nickerie* nog al iets te beteekenen heeft? Het is juist ten opzichte van *Nickerie* en *Coronie*, dat de Vertegenwoordiging, naar ons toeschijnt, niet ver genoeg gaat. Wij zouden nl. wenschen, dat *ten spoedigste* aldaar Secretarissen geplaatst wierden, die althans niet vreemd zijn in het notariaat. Dat het notariaat in *Nickerie* niet reeds vroeger tot moeilijkheden aanleiding heeft gegeven, schrijven wij toe aan de omstandigheid dat de ambtenaar, die daarmede belast was (behoudens een tusschenbestuur) in de laatste jaren de voorlichting hebben kon en waarschijnlijk ook had van deskundigen, eerst van den Commissaris VAN GENDEREN, een Candidaat-Notaris, en later van den tegenwoordigen Commissaris Mr. ALMA.“

De heer VAN AFFELEN, sinds de invoering der nieuwe wetgeving, Regter-Commissaris, sprak vervolgens over eenige punten van strafvordering. De heer VAN EMDEN over twee onderwerpen van regisvordering.

De heer VAN AFFELEN noemde het Nederlandsch systeem van strafvordering voor de Kolonie duur, ongeriefelijk voor de burgerij, onpractisch en ook niet geschikt om de instructie van alle strafzaken zoo

volledig te maken als wel vereischt wordt. Wij laten de motiveering van den heer VAN AFFELEN volgen :

„In weerwil dat het tarief is matig, misschien te matig, is het Nederlandsch systeem *duur* :

*a.* door de reis- en verblijfkosten van in de buitendistricten wonende getuigen, die, in elke zaak waarin instructie van den Regter-Commissaris plaats vindt, altijd twee malen in de stad moeten komen;

*b.* doordien alhier bijna in elke zaak tolken vereischt worden; zeer dikwijls voor één persoon twee tolken, b. v. wanneer Chineezzen, Koelies enz. gehoord worden. Want daar wij geen tolken hebben die het Hollandsch en tevens het Chineesch of de Koelietaal magtig zijn, moet eerst door den eenen tolk uit het Chineesch of de Koelietaal in het Engelsch of Negerengelsch en dan door den anderen tolk in het Hollandsch overgebracht worden. En door het vertolken duren de zaken zooveel langer. Behalve dat de behandeling, ten gevolge daarvan, hier wel viermaal zooveel tijd als in Nederland doet vorderen, stijgt het salaris der tolken zeer. Daar nu van de 100 zaken wel in 99 de kosten wegens het onvermogen der veroordeelden worden gedragen door den lande, drukt de duurte gevoelig op den Staat.»

„*Ongeriefelijk voor de Burgerij, onpractisch en ook niet geschikt om de instructie van alle strafzaken zoo volledig te maken, als wel vereischt wordt*, noemde de heer VAN AFFELEN voorts het Nederlandsch stelsel. Is het afleggen van getuigenis overal een burgerpligt die ongeriefelijk is, hier is hij bijzonder drukkend. In Nederland verhoort de Regter-Commissaris in den regel alléén de getuigen, die wonen in zijn arrondissement en worden zij die in andere arrondissementen woonachtig zijn, door zijne collega's aldaar gehoord. In Nederland komen de getuigen, die buiten het arrondissement van den Regter-Commissaris wonen, dus alleen op de openbare zitting. Zij kunnen dan onmiddellijk — althaus zeer kort — na de behandeling der zaak weer vertrekken. Terwijl de getuigen onder de oude wetgeving in den regel ook maar eens in de stad kwamen, moeten ze, gelijk reeds gezegd is, thans altijd twee malen uit de districten waar zij wonen naar de stad reizen. Er is wel bepaald in art. 67 strafvordering: „Zoo dikwijls getuigen zullen moeten gehoord worden, welke woonachtig zijn of zich bevinden in een der buiten-districten, kan de Regter-Commissaris de ontworpen vraagartikelen, met magtiging om daarop of naar aanleiding daarvan den getuige te hooren, verzenden aan den kantonregter ter plaatse, waar de getuige woonachtig is of zich bevindt, en bij gebreke van dien aan het hoofd van het plaatselijk bestuur. De zoo gemagtigden maken een proces-verbaal van het getuigenverhoor op, en zenden dat besloten en verzegeld aan den Regter-Commissaris over.“ Maar daaraan valt, in het belang van het onderzoek, niet te denken. Want en kantonregter en hoofden van plaatselijke besturen zijn thans, op één na, vreemdelingen in het regt. En in den regel



zullen wel *allen* het zijn. Aan vreemdelingen in het regt nu mag zeer zeker, althans als regel, geen geregteelijke verhooren toevertrouwd worden. — De dagen van aankomst en vertrek der stoombooten zijn zóo geregeld, dat zij, die uit de districten der oude kolonie alhier komen, maar één dag in de stad blijven. Is dit voor de getuigen, die op de openbare zitting moeten gehoord worden, bijzonder geriefelijk, daar de strafzaken behandeld worden op de dagen, waarop de getuigen, met de rivier-stoomboot reizende, in de stad kunnen zijn, hoogst nadeelig werkt dit op het voorloopig onderzoek. Want al de getuigen moeten op één dag gehoord worden, om reeds den volgenden weder te kunnen vertrekken, of worden verplicht nog drie of vier dagen in de stad te blijven naar gelang ze Dingsdag of Vrijdag zijn gekomen. Getuigen uit *Nickerie* zijn bijna altijd veertien dagen op reis, waarvan zij hier tien à elf, wachtende op gelegenheid, vertoeven, terwijl getuigen uit *Coronie* nog veel langer van hunne woonplaats afwezig blijven. Dit doet ten zeerste opzien tegen confrontatie van getuigen onderling en met beklagden, waardoor de eigenlijke instructie niet dan met moeite volledig te maken is. En daar de getuigen in den regel behooren tot den arbeidersstand, veroorzaakt hun heen en weertrekken, waardoor zij, wat de oude kolonie betreft, drie à vier dagen, en wat *Nickerie* en *Coronie* aangaat, veel langer van huis blijven, groot nadeel aan den landbouw.

„Veel wat in Nederland uitzondering is, is hier regel, en omgekeerd. In Nederland is het uitzondering dat plaatsvervangende leden zitten. Hier, waar zij niet, gelijk in Nederland, zijn gegradueerd, is dit in strafzaken regel. Dikwijls zijn er twee op de zitting. Daarentegen is het onderzoek in flagranti door regterlijke amptenaren in Nederland regel, hier uitzondering. En hoeveel hangt niet af van het eerste onderzoek. Wel is waar zou het hier niet altijd veel opleveren ten opzichte van verwijderde districten als b. v. *Saramacca*, want vóór de tijing van de misdaad van daar ontvangen wordt en de Regter-Commissaris bijgestaan door den Procureur-Generaal zich verplaatst, zouden verschillende dagen verlopen. Maar het moet ook gelaten worden waar het met vrucht zou kunnen geschieden. Vooreerst is het kostbaar. En ten andere zou het bij het beperkte personeel van het hof en het O. M. niet anders kunnen geschieden dan met nadeel voor andere takken van dienst.

„Op nog een gewichtig punt, als in onze wetgeving onpractisch, wees de heer VAN AFFELEN, n.l. op de grenzen van de wet gegrond op den leeftijd. Hier waar twee derden van de bevolking niet weten — en waar niet kan nagegaan worden — wanneer zij geboren zijn. Waarom, vroeg hij, niet eenvoudig den Regter overgelaten de beslissing of de betrokken persoon oordeel des onderscheids heeft?“

De heer VAN EMDEN behandelde de volgende twee punten van Burgerlijke Regtsvordering:

1°. de verplichte tusschenkomst van praktizijns bij het Hof bij de behandeling der appellen van vonnissen van Kantonregters, en

2°. de voorloopige ten uitvoerlegging van vonnissen van het Hof, niettegenstaande hooger beroep.

De heer VAN EMDEN wenschte ten opzichte van beide terug te keeren tot de beginselen der Oude Wetgeving.

„Het is bekend dat, volgens art. 24 van het reglement voor de regt-bank van Kleine Zaken (bijlage tot het Gouvernements-blad van Suriname van 1828 G. B. n°. 3), welk reglement ook gold voor het Collegie van Kleine Zaken dat tot April 1869 heeft bestaan, de hooger beroepen van vonnissen van het Collegie van Kleine Zaken op het voormalig Hof werden behandeld *zonder tusschenkomst van praktizijns*, doch dat thans, bij appel van vonnissen van kantonregters, even als in andere zaken die dadelijk voor het Hof dienen, het ministerie van praktizijns gevorderd wordt (art. 345 juncto 351 Regtsvordering). De heer VAN EMDEN staafe zijn argumentatie wat dit punt betreft, met de alhier onder het reglement van 1828 gedurende 40 jaren opgedane ondervinding, dat de behandeling der zaken bij het Hof in hooger beroep even eenvoudig als bij den Kantonregter in eersten aanleg geschieden kan, — dus buiten praktizijn, — zonder dat het goede regt daaraan wordt opgecofferd. Hij deelde mede een staat, waaruit bleek dat in de elf zaken, die sinds de invoering der nieuwe wetgeving bij het Hof in hooger beroep behandeld waren, de proceskosten aan beide zijden hadden bedragen in de duurste f308.07 en in de goedkoopste f161.75, dat is in elke zaak gemiddeld f218. De heer VAN EMDEN zeide, dat, wanneer men in aanmerking neemt dat de competentie van den Kantonregter, in de hoofdzaak geschoeid op den voet van die van het voormalige Collegie van Kleine Zaken, de som van f300 niet te boven gaat, de appelkosten, die voor het grootste deel door de tusschenkomst van de praktizijns werden veroorzaakt, te bezwarend moeten geacht worden.

Wat de tweede quaestie aangaat kon, volgens art. 22 van het aangehaalde reglement wegens het hooger beroep aan den Hoogen Raad, het Hof vroeger de executabel-verklaring van zijn vonnissen, bevelen *in alle die gevallen waarin de zaak naar het oordeel des Regters, na niterlijk gewijsde is reparabel* en zulks met of zonder cautie, naar gelang van de meerdere of mindere twijfelachtigheid van het geschil en van de omstandigheden der partijen. Maar volgens art. 54 en 55 B. R. mag de voorloopige tenuitvoerlegging van vonnissen niettegenstaande hooger beroep alléén bevolen worden in de bepaaldelijk daarin aangeduide gevallen. De heer VAN EMDEN meende dat, met het oog op den verren afstand tusschen *Nederland* en *hier*, dus van den regter a quo tot den regter ad quem, in tegenstelling met den toestand in *Nederland*, de bepaling der oude wetgeving verre de voorkeur verdient boven die der tegenwoordige.

Het waren ook deze quaestien, waaromtrent, gelijk wij reeds vroeger hebben vermeld, de heeren VAN AFFELEN en VAN EMDEN in gedachten-

wisseling hadden willen treden met den Procureur-Generaal, en aan welke gedachtenwisseling de Procureur-Generaal tot hunne teleurstelling zich onttrok door het voorstellen, *eigenlijk* tegen zich zelven, van eene exceptie van ongeredheid. Wij hebben reeds doen blijken dat wij *die exceptie* allezins billijkten.

Ten opzichte der punten van strafvordering door den heer VAN AFFELEN besproken, verdient nog aangestipt te worden dat hij zijn opmerkingen wenschte beschouwd te hebben als *»opwellingen.»* Ons dunkt dat de Procureur-Generaal met regt daaruit aanleiding had kunnen nemen hem toe te voegen: gij, die de quaestien ter tafel brengt en dus gelegenheid hadt er over natedenken en dit ook werkelijk hebt gedaan, hebt daaromtrent geen gevestigd gevoelen: hoe wilt gij dan mijne opinie vernemen op hetzelfde oogenblik waarop gij mij de zaken mededeelt?

Wij achten de opmerkingen van den heer VAN AFFELEN allezins juist en van het grootste belang. Duidelijk blijkt uit zijn voorstelling, en deze heeft gewigt in den mond van den Regter-Commissaris, hoe zeer reeds nu gebleken is dat de nieuwe wetgeving, door onzen lokalen toestand, euvelen doet ontstaan die het algemeen belang medebrengt, zoo spoedig mogelijk uit den weg te ruimen. Treurig is het en niet vleierend voor de Regeering dat alhier zelfs de toepassing van het regt gebukt gaat onder de geldquaestie. En verwijtend klinken de woorden van den heer VAN AFFELEN dat er zich reeds gevallen hebben voorgedaan dat zaken bedorven werden door de onvolledigheid van het eerste onderzoek ingesteld door districts-commissarissen!

»Ten aanzien van de door den heer VAN EMDEN ter sprake gebragte punten, zegt *de Suriname* verder, voerde de Procureur-Generaal aan dat, wanneer een ondervinding van 40 jaren in Suriname geleerd had dat de tusshenkomst van praktizijns bij de behandeling van hooger beroepen bij het Hof kon ontbeerd worden, de ondervinding in Nederland medebragt dat die niet te missen is; dat, wat aangaat zijn persoonlijk gevoelen — dat van het Bestuur wist hij niet, — hij niet kon goedkeuren dat voor het Hof van Justitie geprocedeerd zou worden zonder tusshenkomst van praktizijns. Nog deed de Procureur-Generaal uitkomen dat de quaestie der executabel-verklaring van vonnissen van het Hof niettegenstaande hooger beroep, uitdrukte het individueel gevoelen van den heer VAN EMDEN, dat welligt door velen niet gedeeld werd.

»Omtrent den regts-bijstand in hooger beroep bij het Hof wilde de heer ARLAUD transigeeren. Hij vond de tusshenkomst van praktizijns in appel-zaken niet te missen. Wat immers, vroeg hij, zou het geval zijn indien die werd afgeschafft? Partijen zouden toch hare zaken door praktizijns als gemagtigden laten waarnemen en de *trionphant* zou de kosten van zijn bijstand moeten betalen. Maar de heer ARLAUD vond ook dat de appelkosten te hoog zijn. Daarom wilde hij, bij wijze van transactie, en wel tweeledig, òf die kosten aanzienlijk verminderen òf de oude regtspleging bij het Hof invoeren, met verpligte tusshenkomst van praktizijns.

„Ons komt voor dat beide punten die de heer VAN EMDEN heeft behandeld, door hem volkomen juist beschouwd zijn. Vermindering van het tarief van praktizijns, zoodanig dat het aan de bezwaren te gemoet kwam, zou niet gaan, dewijl daardoor de praktizijns, indien wij ons van dezen term mogen bedienen, het gelag zouden betalen. En het is ons niet regt duidelijk wat de heer ARLAUD bedoelt met het invoeren van de oude regtspleging met tusschenkomst van praktizijns. Wil hij daarmede dat de conclusiën, evenals bij den Kantonregter, niet *in geschrifte* zullen behoeven te worden genomen, dan meenen wij te mogen zeggen, niet alleen dat het een gevaarlijke greep zou zijn in het geheele stelsel der B. R., maar tevens dat wij betwijfelen of de kosten daardoor zoo aanzienlijk zouden verminderen.

„Wij zijn, gelijk wij deden uitkomen, met den heer VAN EMDEN voor de behandeling bij het Hof van appelzaken zonder tusschenkomst van praktizijns, zooals vroeger het geval was. Wij erkennen het gegronde van het bezwaar van den heer ARLAUD dat alsdan de *trionphant*, indien hij zich door een regtsgeleerde doet vertegenwoordigen, de kosten van dien bijstand zal betalen. Maar, hoe men de zaak regele, ze zal een schaduwzijde hebben. Deze heeft trouwens mede het geding voor den Kantonregter, alwaar men zich ook veelal door praktizijns als gemagtigden laat vertegenwoordigen, zonder dat men verhaal heeft wegens de kosten van dien bijstand. De tegenwoordige toestand is echter vrij wat erger. Deze nl., dat de aanzienlijke en in verhouding tot het belang der zaken onevenredige kosten van het geding *in appel* terughouden van dit middel gebruik te maken.

„Wij gelooven dat het gevoelen van den heer VAN EMDEN, wat betreft de quaestie der executabel-verklaring van vonnissen voor het Hof, niettegenstaande hooger beroep, door velen met ons wordt gedeeld.”

#### CURAÇAO c. a.

Men schrijft uit Curaçao: „In de zitting van den Kolonialen Raad van 28 April jl. is ontvangen een adres dd. 10 Januari jl. van Jos. ROMNEY qq., te St. Martin, waarin hij de aandacht van den Kolonialen Raad vestigt op de noodzakelijkheid dat aan den plaatselijken regter aldaar eene uitgebreider regtsbevoegdheid worde verleend. Het adres wordt voorgelezen.

De Voorzitter zegt, dat de adressant volkomen gelijk heeft in zijn beweren, maar dat zijn adres toch had achterwege kunnen blijven, omdat reeds vroegere adressen van gelijke strekking, ingediend door de gevestigde kooplieden en andere ingezetenen, met zijne aanbeveling als toenmalig gezaghebber van St. Martin N. G., aan het Bestuur zijn ingediend en door hetzelfde aan 't Departement van Koloniën opgezonden

zijn geworden en dat het eindbesluit van de zaak deze is geweest dat men eerst de nieuwe wetgeving voor een paar jaren zou laten werken om dan, indien noodzakelijkheid van wijziging bestond, daarin te voorzien, ingevolge art. 159 van het Regerings-Reglement. De Voorzitter stelt daarom voor het adres van ROMNEY bij de leden te laten circuleren voor nadere kennismeming en hetzelfde alsdan ter Griffie te deponeren.

De Heer A. JESURUN brengt hier ter sprake het wenschelijke, dat ook op de andere eilanden eene betere voorziening in de regtsbedeeling worde gemaakt, vermits St. Eustatius, Saba, Bonaire en Aruba nog veel slechter af zijn dan St. Martin N. G., waar een Raad van Justitie bestaat.

De Voorzitter zegt dat de regtsbevoegdheid in civiele zaken op alle eilanden dezelfde is; dat voor St. Eustatius zeker eene uitbreiding van regtsbevoegdheid, zoowel in civiele als strafzaken, op te dragen aan een Raad van Justitie, gewenscht zou zijn, maar dat eene algemeene uitbreiding van de regtsbevoegdheid der kantongeregten mogelijk zoude voldoen voor Bonaire en Aruba, die niet op zulk een grooten afstand van Curaçao zijn gelegen.

De heer JESURUN meent dat de vestiging van een Raad van Justitie op ieder der eilanden geen meerdere kosten voor de kolonie zou na zich slepen en aan veel ongerief zou te gemeet komen.

De Procureur-Generaal merkt op, dat deze aangelegenheid gevoegelijker bij de begrooting kan worden besproken, althans er dan beter gelegenheid is om de algemeene denkbeelden nopens de regeling van het regtswezen in de afdelingen te ontwikkelen en vereenigt zich voorts met het voorstel om het adres bij de leden te laten circuleren.

De Voorzitter meent dat eene behandeling dezer aangelegenheid tot definitieve regeling, gelijktijdig met de begrooting, ontijdig zou zijn, zoowel omdat dezelve rijpe en gezette overweging vordert, als omdat de zaak, waaraan, gelijk door den heer JESURUN is opgemerkt, geene meerdere uitgaven verbonden zouden zijn, niet met de begrooting in verband staat; doch dat het bespreken dier aangelegenheid, zoo als door den Procureur-Generaal wordt bedoeld, geen kwaad kan.

Wordt tot het doen circuleren van het adres en het deponeren daarvan ter Griffie besloten.

De heer JESURUN doet daarop een vraag, ofschoon wel niet tot de behandelde zaak betrekking hebbende, toch daarmede min of meer in verband staande; t. w.: Eenigen tijd geleden is eene verordening op het personeel arrest vastgesteld en door het Bestuur aan het Departement van Koloniën opgezonden. Sedert heeft men daarvan niet gehoord en wenscht hij te weten wat er van geworden is.

De Voorzitter zegt zich het antwoord daarop te moeten reserveren tot eene latere zitting.



THEMIS,  
REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

DERDE VERZAMELING,

Tweede Jaargang.

XXXIIe Deel, — DERDE STUK.

STELLIG REGT (NEDERLANDSCH).

BURGERLIJK REGT EN REGTSVORDERING. — *Aanteekeningen op artikelen van het Burgerlijk Wetboek*,  
door Mr. N. K. F. LAND, Advocaat te Leiden.

I.

Art. 125 2de lid B. W. Wanneer het huwelijk mogt zijn voltrokken vóór dat de stuiting is opgeheven, zal het geding ter zake dier stuiting kunnen worden voortgezet, en het huwelijk worden nietig verklaard, bijaldien de eisch aan den opposant is toegewezen.

Het is eene bekende vraag of het huwelijk kan worden nietig verklaard, ook indien de reden der stuiting niet tevens grond oplevert tot vernietiging. Ongaarne neemt men dit soms aan; men vindt eene zoo strenge bepaling in strijd met het stelsel onzer wet, die teregt slechts zelden de nietigverklaring des huwelijks bedreigt; b. v. bij het hertrouwen der vrouw binnen 300 dagen na ontbinding van haar vorig

huwelijk schijnt deze straf al zeer vreemd. De bovenstaande bepaling wil men dus onschadelijk maken; vandaar de poging om zich te redden door „kunnen” vóór „voortgezet” ook toe te passen op de volgende woorden, zoodat ook de nietigverklaring facultatief wordt gesteld: men opent zich zoo de gelegenheid om de gewenschte bijvoeging in te schuiven: „indien er namelijk in het algemeen een grond bestaat voor die vernietiging.” Teregt evenwel vindt deze behendigheid weinig bijval.

Bij den bedoelden strijd schijnt gewoonlijk de zin dezer bepaling zoo te worden opgevat: het geding, dat eerst liep over de stuiting, gaat nu over in een proces over de nietigheid; de eischer zou dan waarschijnlijk daartoe slechts hebben te verklaren, dat, in strijd met art. 134 B. Rv., het onderwerp van den eisch door hem was veranderd.

Deze voorstelling nu is zeker ook die van dit tweede lid van art. 125 B. W.: het profijt van de voortzetting des gedings zal wezen de nietigverklaring van het huwelijk, indien nl. de opposant, zijn eersten eisch, over de stuiting wint. Zie ook de redevoering van den heer Slijkens, *Staats-Courant* 15 Maart 1822: hij verklaart dat de strekking dezer nieuwe bepaling is „de bestaanbaarheid van het huwelijk te doen afhangen van den uitslag van het vonnis over de stuiting,” en als motief noemt hij de bedoeling op om de verkregen regten van den opposant te eerbiedigen; hij onderscheidt niet, alleen bij ongegrondheid der oppositie wordt het huwelijk niet verbroken.

Zeker zoude de bepaling, indien zij aan de voorstelling van den heer Slijkens beantwoordde, goedkeuring verdienen omdat anders ligt het regt des opposants illusoir zou worden; de voldoening om den ambtenaar gestraft te zien buiten rekening gelaten, moet men meer erlangen dan eene actie tot vergoeding, die alleen de materiele schade kan goed maken en derhalve niet afdoende is. Teregt dus wordt meestal zelfs het wenschelijke van die bovengenoemde verandering onzer bepaling ontkend.

Eene andere vraag is het, en met deze wensch ik mij hier

bepaald bezig te houden, of door deze bijvoeging het doel wel werd bereikt, of zelfs de bepaling wel eenig effect zal hebben.

De wetgever verloor hier uit het oog, welke wijze van ageeren in artt. 801 vv. B. Rv. wordt voorgeschreven, welke kracht de acte van stuiting heeft, zelfs volgens het eerste lid van ditzelfde art. 125. De voortgang des huwelijks wordt gestuit reeds door de beteekening der akte aan den ambtenaar van den Burgerlijken Stand en aan de partij tegen wier huwelijk de stuiting gerigt is. Wil deze de stuiting opgeheven zien, dan is het aan haar eene regtsvordering aan te leggen tot opheffing der stuiting; nooit heeft de opposant de stuiting te vragen.

Dit vergeet onze wetgever hier; zooals in art. 124 B. W. van afwijzing der stuiting gesproken wordt, alsof die gevraagd werd, zoo ook hier: „bijaldien de eisch aan den opposant wordt toegewezen“, alsof hij een eisch deed.

Gaan wij nu nog eens onze bepaling na, en vragen wij welken zin zij kan hebben overeenkomstig de voorschriften van B. Rv. Twee gevallen kunnen zich voordoen: òf de geopponeerde vroeg geene opheffing; dit is zeker het geval dat voor de hand ligt; evenwel hier is alle voortzetting natuurlijk ondenkbaar; òf wel de geopponeerde voltrekt zijn huwelijk nadat hij de opheffing had gevraagd. Dit geval zal niet licht zich voordoen, maar het is het eenige, waarbij sprake kan zijn van voortzetting. Het geding zal kunnen worden voortgezet, al ware het slechts om de proceskosten, ook om eventueel in reconventie gevorderde schadevergoeding, indien soms het huwelijk dadelijk na den eisch tot opheffing was voltrokken. Maar het tweede gedeelte der bepaling gaat zelfs voor dit geval niet op. Geene voortzetting van een proces zal het gevolg kunnen hebben dat de rollen van eischer en gedaagde worden omgekeerd en dat het onderwerp van den eisch kan veranderen van eene vordering tot opheffing der stuiting in eene actie tot nietig-verklaring. Wel is eene nieuwe actie tot vernietiging mogelijk, misschien zelfs bij reconventie als de omstandigheden dit toelaten,



maar zelfs dit nooit krachtens dit tweede lid van art. 125. De conditie, waaronder hier het huwelijk wordt nietig verklaard, is nooit te vervullen: geen eisch kan den opposant worden toegewezen, want hij heeft geen eisch gedaan.

Het schijnt dus dat, zelfs indien de reden van stuiting ook grond oplevert tot vernietiging, deze bepaling van geen gewigt kan zijn voor die vernietiging. Haar laatste, haar voornaamste gedeelte, kan nooit eenig effect hebben. Wil men de nietigheid vragen, men moet dit doen op grond van de bepalingen der zesde afdeeling. Gelukkig zijn die hier voldoende; zelfs ingeval de reden van stuiting geene reden van nietigverklaring was, is het huwelijk voltrokken voor een ambtenaar die daartoe onbevoegd was (art. 125 1e lid), en ieder belanghebbende zelfs mag de vernietiging eischen. Daardoor zal zeker de opposant wel voldoende gebaat zijn. Bij dien nieuwen eisch dan is de inroeping van het tweede lid van art. 125 in zoover mogelijk, dat de ontzegging van den eisch tot opheffing der oppositie als gewijsde constateert dat de oppositie geldig was; doch hetzelfde zoude waar zijn al ware de bepaling weggebleven.

Het einde van art. 125 kan dus worden beschouwd als niet geschreven; gelukkig echter zal de geldigheid des huwelijks daardoor weinig hebben gewonnen.

## II.

Art. 501 B. W. Alle handelingen, welke mogten hebben plaats gehad vóór het verleenen der curatele, op grond van onnoozelheid, krankzinnigheid of razernij uitgesproken, zullen kunnen worden vernietigd, indien de oorzaak der curatele blijkbaar bestond op het tijdstip waarop die handelingen verrigt zijn.

Art. 502. Na iemands dood, kunnen de door hem verrigte handelingen, de uiterste wilsbeschikkingen alleen uitgezonderd, op grond van onnoozelheid, krankzinnigheid of razernij niet worden bestreden, dan ingeval de curatele vóór zijn overlijden mogt zijn verleend of verzocht ge-

worden, ten ware het bewijs der kwaal uit de bestreden handelingen zelve voortvloeijen.

Deze artikelen zijn zeker hier misplaatst. Zij betreffen de vraag: in hoeverre de bekwaamheid tot handelen wordt aangetast door krankzinnigheid, en behoorden dus te staan bij de regeling dier bekwaamheid tot handelen in het algemeen, of desnoods — daar in onze wet dat leerstuk niet te vinden is — bij de bekwaamheid tot het aangaan van overeenkomsten, artt. 1356 2º. en 1366 vv. B. W.

Hoe de genoemde vraag had moeten zijn beantwoord, is zeer moeielijk te beslissen. Men maakt er zich veelal van af met de algemeenheid: krankzinnigen hebben geen wil, doch dit gaat niet aan: de volslagen onnoozelen of razenden zijn zeldzaam, het talrijkst zijn de krankzinnigen, wier denken en handelen wel in enkele of vele opzigten door hunne krankheid wordt geïnfleueerd, maar niet verder. Men zou dus als beginsel moeten stellen, dat de handelingen ongeldig waren voor zooverre de krankzinnigheid (1) daarop van invloed was, anders niet. Ik wil overigens niet beslissen of men niet liever van vernietigbaarheid zou moeten spreken dan van nietigheid en zoo alleen van de zijde des krankzinnigen de vernietiging toelaten. Maar wel is het zeker dat de al of niet bekendheid der krankzinnigheid aan de andere partij van geen invloed zou mogen wezen. Want, heeft eens de krankzinnige recht op die nietigheid, dan is dit altijd noodzakelijk onaangenaam voor den ander; door dezen te helpen, zou de wetgever aan den krankzinnige een onrecht doen; men moet zich hier, als in alle dergelijke gevallen, maar troosten met het: *Quisque gnarus esse debet conditionis eius cum quo agit.*

Maar hoe ook de zaak had geregeld behooren te zijn, de regeling door onzen wetgever gemaakt, is zeker af te keuren. Wij vinden deze bepalingen in verband gebracht met de ondercuratele stelling, de interdictie, en wel zoozeer dat de

(1) Ik gebruik voor 't vervolg «krankzinnigheid» in den algemeenen zin.

nietigheid der handeling op grond van krankzinnigheid eenigzins van die interdictie wordt afhankelijk gesteld. Nadat nl. art. 500 in het algemeen de onbekwaamheid van den curandus heeft uitgesproken, vinden wij in art. 501 de twee volgende regelen :

1<sup>o</sup>. alle handelingen kunnen worden vernietigd als deze twee vereischten zamentreffen :

- a. de curatele op grond van onnoozelheid, krankzinnigheid of razernij moet zijn uitgesproken,
- b. de oorzaak der curatele moet blijkbaar bestaan hebben op het tijdstip waarop de handeling werd verrigt.

Deze terugwerkende kracht der curatele heeft geene goede gronden; waarom toch worden *alle* handelingen vernietigd, ook die welke met die krankzinnigheid in niet het minste verband stonden?

Argumento a contrario volgt verder uit art. 501 :

2<sup>o</sup>. alleen die handelingen kunnen worden vernietigd, welke de twee genoemde vereischten in zich vereenigen.

Ook deze regel is bezwaarlijk met de algemeene beginselen te vereenigen. Waarom nooit vernietiging toegelaten als geene curatele kon worden uitgesproken, omdat b. v. de krankzinnigheid niet zoolang duurde, als de tijd door zulk een geding genomen? En waarom moet de krankzinnigheid „blijkbaar” „notoirement” hebben bestaan, d. i. zoodat zij bekend was? Al is het hard voor dengeen, met wien de krankzinnige handelde, als die krankzinnigheid regt geeft op vernietiging, die hardheid is onvermijdelijk en het zijn consideratiën van valsche billijkheid als men de bekendheid eischt bij dien ander.

Is echter de regel, zooals ik dien stelde, niet die der wet? Het wordt dikwijls ontkend. Men beroept zich op de waarschijnlijke bedoeling des wetgevers die dergelijke bepalingen niet kan hebben gewild. Men beweert zelfs, dat hij geene afwijking kan hebben bedoeld van de algemeene regtsleer, dat nl. krankzinnigheid den wil uitsluit en dus alle handelingen nietig maakt. Door 't gelden van dien regel vervalt, zoo redeneert men, alle regt op een argumentum a

contrario; alle handelingen toch zijn reeds nietig, mits men de krankzinnigheid bewijst; art. 501 breidt het regt nog uit door de presuntie van vroegere krankzinnigheid reeds aan de onder curatele stelling te verbinden. Dat die laatste redeneering onjuist is, valt in het oog: er moet toch ook bewezen worden, dat de krankzinnigheid, zelfs blijkbaar, bestond: derhalve 501 zou nooit uitbreiding, alleen inkorting van dien regel zijn. Men haalt ook aan de tegenstelling met art. 502: na den dood kan de handeling worden aangevallen, als uit haar zelve de krankzinnigheid spreekt, dus a fortiori bij het leven. Maar met welk regt gebruikt men dat a fortiori? Hoogstens zou men zich kunnen beroepen op een bewijs bij analogie; en zelfs dat is ongeoorloofd.

Al deze bedenkingen kunnen worden teruggebracht tot de twee volgende: *a.* de bedoeling des wetgevers die zulke restricties niet kan bedoeld hebben, zoodat wij deze bepalingen op alle dergelijke gevallen moeten uitbreiden; *b.* de algemeene regel: *furiosi nulla voluntas*, staat naast of boven ons artikel; dit bepaalt dus alleen dat al de handelingen in 't gestelde geval nietig zijn, niet dat alleen zij kunnen worden aangevallen.

Wat het eerste argument aangaat, zal het noodig zijn de kracht na te gaan van het: *qui de uno dicit de altero negat*. Zeker is 't gebruik van dien regel gevaarlijk, maar daarom nog niet uitgesloten. Wanneer een wetgever zijne bepalingen zeer scherp beperkt, hetzij op gronden die ons duidelijk zijn, maar toch ook als de beperkingen ons grillig of irrationeel voorkomen, moet men wel besluiten dat hij zijn regel wil doen gelden alleen als die vereischten zijn vervuld. Zijn er wellicht redenen denkbaar waarom hij een bepaald geval stelt omdat het b. v. het meest saillante is, dan mag men aannemen dat hij zich onjuist uitdrukte, dat hij dat geval noemende, den regel bedoelde; maar anders niet. Uitlegging van den wil des wetgevers bij analogie is nooit toegelaten, zij toont wel aan wat de wetgever, als hij consequent was geweest, had moeten bepalen, niet dat hij consequent was en zoo bepaalde.

De wetgever nu gelieft in art. 502 te bepalen, dat na den dood de handelingen waaruit de zielstoestand blijkt, kunnen worden aangevallen; eene dergelijke positieve bepaling kan niet worden uitgebreid. Zoo ook is het met de beide in art. 501 zeer bepaald gestelde vereischten; ik geef toe, daartoe bestonden geene voldoende gronden, maar juist daardoor wordt ons alle mogelijkheid van uitlegging afgesneden; immers naar welke regelen zouden wij dan moeten interpreteren? De wetgever kan dus geene andere bedoeling gehad hebben dan zijn regel tot dat geval te beperken. En daarbij hebben wij te berusten, 't is jammer genoeg.

Men valt verder het bewijs a contrario uit art. 501 aan door den regel aan te voeren dat in het algemeen bij krankzinnigheid volstrekt geene toestemming bestaat, dat dus de handelingen, wier nietigheid door art. 501 wordt uitgesloten, toch door dien regel nog vervallen. Maar die regel is immers onwaar; iemand met eene of andere manie behebt, zoodat hij bepaald krankzinnig kan genoemd worden, verrigt toch ook wel eens onverschillige handelingen, die met zijne manie niet te maken hebben; wil men die nu nietig rekenen? Moet niet het privaatrecht hier even goed onderscheiden als het strafrecht? Die regel is nergens algemeen geschreven in onze wet, alleen voor twee bepaalde gevallen: het bezit der *zinneloozen* wordt uitgesloten en testamenten kunnen niet gemaakt worden door krankzinnigen. De regel kan ook niet gezegd worden stilzwijgend gesanctioneerd te zijn, in zoover dat de wet in 't algemeen alles erkent wat waar is; want de regel *is* niet waar. Zelfs wordt hij door de bepaling van art. 501 zelve uitgesloten. Wij zouden dan hier, zooals ook beweerd wordt, eene uitbreiding van dien regel moeten vinden, doch zooals ik reeds opmerkte, dat is niet het geval, want hier moet nog bovendien worden bewezen dat de curatele blijkbaar bestond. Integendeel zou dus dit artikel eene inkorting inhouden: in den regel zou de handeling reeds op grond der krankzinnigheid kunnen worden bestreden, als er daarentegen curatele was uitgesproken, alleen als die krankzinnigheid tevens blijkbaar was. Die vermeende regel

zou dus zelfs geen plaats vinden naast ons art. 501. Op die gronden meen ik dus te mogen besluiten, dat wij a contrario redeneerende, ook den tweeden regel dien ik stelde, uit art. 501 mogen putten. Nog op eene andere wijze kan ik tot hetzelfde resultaat komen: nergens wordt in het algemeen de handeling des krankzinnigen nietig verklaard: uit den aard der zaak is dit evenmin het geval: het eenige artikel dat van beslissing kan zijn is art. 501, dat dan echter ook niet verder gaat dan zijne eigene bepaling. Artt. 501 en 502 handelen (met 595 1°. en 942) het geheele leerstuk over de bekwaamheid van krankzinnigen af.

De bepaling van art. 502 kan evenmin aanspraak maken op lof. Na den dood stelt de wet andere bepalingen; men vindt eene ratio voor dit verschil met art. 501, 't zij in de grootere moeielijkheid, die het bewijs zal inhebben; maar dat is nog geen reden om het geheel te verbieden, of men meent dat de naam der familie moet worden gespaard of dat zoo een billijke straf wordt opgelegd aan de betrekkingen die niet zorgden voor de interdictie. Ik zie de kracht dier argumenten niet in, en geloof dat de wetgever beter had gedaan dit verschil achterwege te laten. De bepalingen dezer beide artikelen en daarmee dus de behandeling van het leerstuk: Bekwaamheid der krankzinnigen, schijnen mij niet te verdedigen, ik wensch ze slechts te verklaren.

Na den dood kunnen de handelingen in drie gevallen worden aangetast:

- a. uiterste wilsbeschikkingen;
- b. als voor het overlijden de curatele verleend is of verzocht;
- c. als het bewijs der kwaal uit de bestredene handeling voortvloeyde.

Dat hier die zoogenaamde algemeene regel, krankzinnigen hebben geen wil, tot die drie gevallen beperkt is, wordt algemeen toegegeven en het blijkt dan ook uit de stellige woorden der wet. Dat men zich op het artikel kan beroepen alleen na den dood van den krankzinnige, zagen wij, wordt dikwijls tegengesproken. Toch moet men dat aannemen,

beide artikelen zijn zeer positief en dus limitatief gesteld: art. 502 spreekt van wat na den dood kan geschieden, art. 501 dus van 't overige d. i. van vernietiging bij 't leven; art. 502 geeft eene exceptie op den regel van art. 501.

Overigens is geen der drie in art. 502 toegelaten uitzonderingen goed te keuren:

- a. Waarom alleen uiterste wilsbeschikkingen? Waarom niet evenzeer de schenkingen, die de Code uitdrukkelijk noemde? Waarom niet ook andere handelingen?
- b. Als de curatele is, verleend of verzocht — ik wil aannemen dat dan toch in het laatste geval het geding voortgezet en de curatele verkregen moet zijn — is weér af te keuren de vernietiging van alle handelingen, ook van die waarop de krankzinnigheid geen invloed had.
- c. Het behoorde voldoende te zijn als de handeling bleek in verband te staan met de kwaal. Waarom moet de krankzinnigheid uit die handeling blijken? Opdat de persoon, met wien gehandeld wordt, het zou weten? Maar dat moest onverschillig zijn en bovendien, dan had de bepaling moeten zijn uitgebreid tot alle gevallen waarin hij van de kwaal kennis droeg.

### III.

Art. 567 B. W. Als roerende zaken door wetsbepaling worden beschouwd: 4<sup>o</sup>. Actiën of aandeelen in maatschappijen van geldhandel, koophandel of nijverheid, zelfs wanneer onroerende goederen tot die ondernemingen betrekkelijk, aan die maatschappijen toebehooren.

Deze actiën of aandeelen worden geacht roerende zaken te zijn, doch ten opzichte van ieder der deelgenooten alleenlijk zoolang de gemeenschap duurt.

Het eerste lid dezer bepaling noemt aandeelen in maatschappijen roerend, al behooren aan die maatschappij onroerende goederen. Die beschouwing is juist; maar, zij is niet te vereenigen met de voorstelling, die onze wetgever zich in

't algemeen maakt over het regt van zulke aandeelhouders. Vandaar dat — ofschoon de ware verklaring eenvoudig is — de wetgever zich veel moeite heeft te geven om zijne meening nader toe te lichten en te verdedigen: vandaar dan ook dat zijne verklaring nooit kan opgaan.

Onze wetgever toch stelt zich het regt van den aandeelhouder in eene gemeenschap onjuist voor; art. 582 B. W. zegt: de zaken aan eene gemeenschap toebehoorende, zijn gezamenlijk eigendom; derhalve hij meent dat de leden eigendom hebben. Indien dit waar was moest dat, al is het gedeeltelijk, eigendom der leden op onroerend goed natuurlijk onroerend zijn en eene bepaling als die van ons art. 567 4o. zou altijd valsch blijven.

Gaan wij daarentegen na wat werkelijk het regt der leden op het vermogen der gemeenschap is, dan wordt het duidelijk dat het naar waarheid door onze wet als roerend wordt beschouwd, ofschoon het treurig is dat zij zelve de reden van hare bepaling niet juist inziet.

In enkele trekken wil ik het wezen van naamlooze vennootschappen en dergelijke maatschappijen (1) aangeven en de positie der aandeelhouders tegenover het vermogen. Het zou mij te ver leiden indien ik mij in den strijd ging begeven over het karakter van deze vereenigingen, als ik de verschillende beweringen daaromtrent met alle aangebragte bewijzen wilde gaan bespreken; ik zal mij dus bepalen tot de voorstelling zooals ik mij die maak.

De gemeenschap is het vermogenssubjekt, heeft eigendom en andere zakelijke regten, heeft pretentiën en van den anderen kant ook schulden; zoowel bij naamlooze vennootschappen is dit het geval, als ook bij zedelijke lichamen in het algemeen. Bij eene vennootschap onder firma is het onnoodig en dus niet geoorloofd, tot de fictie onze toevlugt te nemen

---

(1) Eigenlijk zijn naamlooze maatschappijen alleen die, welke den handel betreffen; andere maatschappijen dus hebben geene persoonlijkheid dan volgens de wet van 1855. Gemakshalve echter wil ik hier al dergelijke maatschappijen naamlooze vennootschappen noemen.



dat het vermogen zou toebehooren aan een denkbeeldig persoon buiten de vennoten; bovendien de vennoten zelf hebben dat niet bedoeld. Maar anders is het bij de naamlooze vennootschap. Daar wil de aandeelhouder niet enkel beperkte aansprakelijkheid, hij wil volstrekt geen direkte betrekking met het vermogen, vooral niet om de schulden; hij is dus nooit verbonden voor de handelingen der maatschappij; hij wil slechts actionaris zijn. Wat nu is eene actie? Eene geldleening, maar met deze eigenaardigheid: bij gewone geldleening verbindt men zich evenveel terug te geven als het geleende, en als men renten bedingt, zijn deze vast en bepaald. Hier echter is geld geleend tot eene bepaalde bestemming, zoodat partijen overeenkwamen dat het zou gebruikt worden voor dat doel en dat daardoor de verplichting tot teruggave zou worden beheerscht; nl. er zullen geene vaste renten worden gegeven, maar dividenden, die grooter of kleiner zullen zijn naarmate het doel bereikt wordt, en een grooter of kleinere hoofdsom wordt bij het einde van het contract uitgekeerd naarmate de zaak bloeit of niet. Het regt van den actionaris is dus eenvoudig eene pretentie op eene onzekere hoeveelheid geld: het wordt gelijk gesteld met dat van een vennoot, omdat het economisch dezelfde beteekenis heeft; juridisch echter verschilt het geheel van vennootschap en is eerder mutuum.

Tegen wien nu geldt die pretentie? Onmogelijk tusschen de aandeelhouders onderling: die beschouwing, a priori reeds onwaarschijnlijk, is bepaald onaannemelijk bij actiën in blanco; men kan wel toonder als crediteur, als gerechtigd, maar moeielijk als debiteur, als verplicht beschouwen; als het handhaving van regten geldt, zal toonder wel opkomen, maar als men wil dat hij verplichtingen zal nakomen is hij waarschijnlijk niet te vinden. Derhalve de pretentie moet wel bestaan tegen een fictief persoon buiten de leden: aan hem dragen deze hun geld in eigendom over, maar verkregen daartegenover die vordering.

Houdt men dit laatste in het oog, dan vervalt eene tegenwerping, die men dikwijls maakt tegen een dergelijke opvatting; men zegt, bij zedelijke lichamen begeeren de leden

geen geldelijk voordeel, bij vennootschappen wel; bij deze ontdoen zij zich dus van geen vermogen, zij brengen slechts alles in gemeenschap; derhalve een naamlooze vennootschap blijkt te zijn geen zedelijk ligchaam, maar even als bij gewone vennootschap wordt slechts alles gemeen, niets overgedragen. Men vergeet dat men die overdragt niet gratis doet; en, dat bij geen zedelijk ligchaam winstbejag kan bedoeld zijn, is *petitio principii*; met evenveel regt kan ik zeggen, de naamlooze maatschappij is daar om het tegendeel te bewijzen.

Nog een ander argument tegen de regtspersoonlijkheid der naamlooze vennootschappen wil ik even aanroeren. Men zegt, zoo als de commanditaire vennoot mede-eigenaar is, zoo ook bij de naamlooze vennootschap, want deze is slechts eene zeer uitgebreide commanditaire vennootschap. Het is echter noodig hier te onderscheiden de zoogenaamde *Commanditgesellschaft*, waarbij werkelijk de commanditair mede-eigenaar is, en de *stille Gesellschaft*. De naamlooze vennootschap nu kan worden gelijk gesteld met eene stille *Gesellschaft* met vele aandeelhouders en waar zelfs geene andere leden zijn dan aandeelhouders. Doch daarmee is niets bewezen: de stille *Gesellschaft* zelve is niets anders dan eene varieteit van het mutuum, hare uitbreiding tot naamlooze vennootschap dus eveneens.

Zoo blijkt ons dat bij de naamlooze vennootschap en andere maatschappijen van dien aard hetzelfde plaats heeft als bij zedelijke ligchamen in het algemeen. Ik heb dus teregt de bepalingen van art. 567 4° en van art. 582 gecombineerd, want zij spreken van hetzelfde onderwerp. Bij al die gemeenschappen behoort het vermogen alleen aan het ligchaam, niet aan de leden. Wel is waar bij zedelijke ligchamen is niet altijd als bij naamlooze vennootschappen, sprake van een pretentie in geld, waaraan de leden bepaald gewigt hechten, en zonder welke zij hunne verplichtingen niet op zich zouden hebben genomen, maar ook bij naamlooze vennootschappen is het vermogen niet dat der leden.

Derhalve, de actie in eene naamlooze vennootschap, als zijnde een pretentie, die roerend goed tot voorwerp heeft, is roerend en geene verdere verklaring van dat feit is noodig.

Voor onzen wetgever is dat echter anders en hij biedt ons in de tweede alinea iets aan, dat als verklaring moet gelden: „de actiën of aandeelen worden geacht roerend te zijn“; hij wil daarmee zeggen, zij zijn eigenlijk onroerend (art. 582) maar door fictie wil de wet ze als roerend beschouwen nl. : „ten opzichte van ieder der deelgenooten alleenlijk zoolang de gemeenschap duurt.“ Hoe dat te verstaan? Is er misschien voor een welwillend uitlegger nog mogelijkheid eene eenigzins aannemelijke verklaring te vinden? Twee opvattingen zijn mogelijk: men kan „alleenlijk“ verbinden met de voorgaande of met de volgwoorden. Men kan 1<sup>o</sup>. lezen: ten opzichte van ieder der deelgenooten alleenlijk is de actie roerend (zoo OPZOOMER ad art.). Dit nu is zeker onjuist, want dan zou zij een ander karakter moeten hebben òf voor de vennootschap, den debiteur, òf voor derden: en nu zal toch een regt niet van aard veranderen naarmate men het beschouwt uit het standpunt van een belanghebbende, gerechtigde of verplichte, of niet. 2<sup>o</sup>. „alleenlijk zoolang de gemeenschap duurt“ (Zie GOUDSMIT, Pand. syst., I, p. 65), terwijl men dan om de hierboven genoemde reden „ten opzichte van ieder der deelgenooten“, als zonder zin, schrapt. Maar wat zou dat beteekenen? De gemeenschap duurt door zoolang er nog eene actie is, want juist tegen de gemeenschap geldt die actie. Al houdt de vennootschap op te handelen met het publiek, dan nog moet zij liquideeren met de aandeelhouders, juist dan is het een der oogenblikken waarop de actie de meeste beteekenis heeft. Ook die lezing dus geeft geen goeden zin; „alleenlijk zoolang de gemeenschap duurt“ is zooveel als „zoolang de actie bestaat“ en de wetgever zou dus gezegd hebben: die actiën worden geacht roerend te zijn, doch alleen zoolang zij bestaan.

Het beste dus, wat men met het tweede lid dezer bepaling kan doen zal wezen het eenvoudig achterwege te laten: het is altijd onzin en bovendien de verklaring, die er beproefd wordt, is onnoodig.

## IV.

Art. 1422 B. W. De betaling, ter goeder trouw gedaan aan iemand, die in het bezit is der inschuld, is van waarde ook dan wanneer die bezitter naderhand uit dat bezit gestooten is.

In het Romeinsche regt schijnt deze bepaling niet zoo algemeen te hebben gegolden; slechts in enkele gevallen vinden wij daar welligt hetzelfde principe erkend. De Code Civil echter, en ons Burgerlijk Wetboek stellen als vasten regel, dat de debiteur bevrijd wordt door alle betaling ter goeder trouw aan den bezitter der inschuld gedaan. Wat echter beteekent hier: „bezitter der inschuld.“ Bij eene zoo exceptieoneele bepaling is het zeer noodig hare grenzen te kennen.

Bezit van het bewijsstuk is zeker onnoodig, daar dit de pretentie niet uitmaakt, wij lezen dan ook in art. 3069 van het ontwerp van 1820: het bezit van het regt van inschuld; er moet dus zijn bezit der onligchamelijke zaak. (1) Wanneer wij bezit nemen in den juridischen zin, voor zoover dit bij obligatiën opgaat, zou dus noodig wezen het uitoefenen der pretentie met den wil om haar voor zich, op eigen naam, uitte oefenen. Maar dit is òf per se het geval bij ieder, die de betaling zoo ontving òf onmogelijk, naar mate men het oog houdt op den tijd vóór of bij de betaling. Vóór die betaling oefent niemand de pretentie uit, want dat geschiedt alleen door het innen; bij de betaling natuurlijk ieder, die voor zich ontvangt.

Men zou dus, vasthoudende aan de juridische beteekenis, aan het inwendige karakter van bezit, ons artikel — als het effect zoude hebben — zoo moeten lezen: men kan aan iederen derde betalen, mits te goeder trouw.

En toch is het duidelijk, er moet eenige beperking zijn. De ratio der bepaling is natuurlijk dat een debiteur, die geheel door de omstandigheden in dwaling werd gebracht,

---

(1) Er is natuurlijk geen sprake van inschulden aan toonder; daar is toonder, dus ook de bezitter, crediteur.

daarvan niet het slagtoffer mag worden. Maar zou nu bij eene bepaling, die geheel gunst is, alleen goede trouw en niet de minste vigilantie bij dien debiteur worden vereischt? Buitendien, het woord „bezitter“ moet zin hebben; alleen aan hem kan men betalen; er moet dus wel een grens zijn, maar welke? In hoever kunnen de omstandigheden de dwaling wettigen?

Onze uitleggers zeggen òf wat dit bezit niet is — b. v. Mr. CONINCK LIEFSTING, *Bezitrecht*, p. 262 noot 196: „bezit moet niet in den technischen zin worden opgevat, maar als genot van den niet-gerechtigden;“ maar, wat is dan wèl dit bezit, welk genot van den niet-gerechtigde is hier voldoende? hoe moet hij genot hebben gehad, natuurlijk vóór die betaling? Of wel zij geven voorbeelden, maar welke gevallen zijn er meer? hoever gaat ons artikel? wanneer is de dwaling hier verschoonbaar en aannemelijk?

Onder de voorbeelden vindt men altijd in de eerste plaats dat van den bezitter der nalatenschap, waartoe de pretentie behoort; de bezitter van dien boedel bezit in zooverre ook de obligatie. Eveneens is het met cessie door een niet-regt-hebbende. Men kan daarbij voegen den bezitter van onroerend goed, die, ofschoon zijn titel van aankomst niet volkomen was, krachtens ons art. 1422 bezitter is der huurobligatie, ook door den voorganger aangegaan. Maar waarom gaan die gevallen op? En altijd blijft de vraag: Welke is de grens?

Wij willen POTHIER opslaan. In zijn *Traité des obligations*, no. 503, gaat hij eenigzins dieper in; en buitendien, van hem is onze bepaling afkomstig. Dit alles moet ons hoop geven dat wij bij hem de noodige opheldering zullen vinden, en daarmee worden wij ook gevleid door Mr. DES AMORIE VAN DER HOEVEN in de *Rechtsgeleerde opstellen*, pag. 93. Doch ook die hoop zal blijken ijdel te zijn.

Als voorbeeld noemt POTHIER den bezitter eener heerlijkheid, aan wien te goeder trouw cijns of leengeregtigheden werden voldaan, aan dat goed verbonden; de ratio is deze: de bezitter wordt gerekend eigenaar te zijn, dus aan hem

konde de debiteur betalen. Eveneens in van hem het voorbeeld van den bezitter der nalatenschap. Derhalve, hij spreekt in anderen zin dan onze wetgever en de Code, nl.: het bezit van goed, waaraan de pretentie verbonden is, wettigt de betaling; dat bezit bovendien is niet dat onzer wet, het eischt den duur van minstens een jaar. En hij stelt ook geenszins een algemeenen regel: on répute *quelquesfois* pour créancier celui qu'on a juste sujet de croire tel.

Nu daarentegen is alleen sprake van het bezit direkt van de inschuld en als algemeene regel: altijd mag men aan een' derde betalen, als men te goeder trouw hem als den waren crediteur beschouwt, omdat hij in het bezit is der inschuld.

Welke voorstelling hebben nu de Fransche en Nederland-sche wetgevers zich gemaakt van dat bezit, toen zij deze bepaling neêrschreven, die nu blijkt geheel uit hun brein te zijn ontstaan?

Eén antwoord blijft ons over, nog eene andere beteekenis van bezit is er die ons kan helpen. Het is zeker eene zeer onjuridische, 't is die van het dagelijksch leven, nl. bezit is het uiterlijk verkeer in den toestand, alsof men regthebbende is. Het is zeker niet te prijzen in een wetgever als hij de woorden niet gebruikt in hun juridischen zin; in den regel is het dus ook niet te onderstellen, maar het is het eenige wat ons nu overblijft. Buitendien is het niet de eenige keer dat de wetgever bezit zoo opvat: niet alleen dat hij van bezit van staat spreekt in die zelfde beteekenis, b. v. artt. 156. 316 v. B. W., maar zelfs in de definitie zelve van bezit (art. 585 B. W.) stelt hij het criterium van het bezit in het „uitoefenen van het regt *alsof het hem toebehoorde.*” Eindelijk, als ooit het bezigen van het woord in dezen zin te verdedigen is, dan zeker hier, er moet hier geene sprake zijn van de inwendige vereischten van bezit; voor den derde is van veel meer gewigt de uiterlijke toestand, waardoor hij misleid werd.

In die beteekenis dus moeten wij het bezit der inschuld hier opvatten en komen dan tot het besluit, dat de Code in

art. 1240 en onze wet in art. 1422 algemeen, maar ook alleen dan, de betaling aan een derde gedaan erkennen, als men hem hield voor crediteur en als hij tevens in de uiterlijke omstandigheden verkeerde om met error probabilis voor crediteur te worden gehouden; er moet dus noch dolus noch culpa zijn.

Een enkel woord nog over de innerlijke waarde dezer bepaling. Zij prijst zich aan door 't geen dikwijls ook door onzen wetgever als billijkheid wordt aangemerkt, wat echter niet anders is dan eene gunst, eenzijdig aan een der belanghebbende personen betoond, maar waarbij een ander in dezelfde maat moet worden benadeeld. De debiteur wordt hier geholpen: dit schijnt niet meer dan billijk, want 't is hem onmogelijk zich geheel op de hoogte te stellen van alle omstandigheden des crediteurs en hij behoort toch geene schade te lijden als hij, door een zamenloop van omstandigheden misleid, aan eenen derde voldeed. Daartegenover staat nu echter, dat die schade door een ander wordt gedragen en wel door den waren crediteur, wien in koelen bloede zijn goed regt wordt ontnomen. Tot zulke gevolgen leidt die billijkheid. Had de wetgever behoorlijk over de gevolgen zijner bepaling nagedacht, hij had ten minste eene actie toegekend tegen den derde, die de betaling ontving; nu dit echter vergeten is, zal deze bezwaarlijk kunnen worden aangevallen.

— o —

*Iets over de ondeelbaarheid der servituten*, door Mr.  
W. F. FRIJLINCK, Advocaat te Lith.

Het begrip van de ondeelbaarheid der servituten hangt samen met het leerstuk der ondeelbaarheid van rechten (vermogensrechten) in het algemeen.

Waarin bestaat de deelbaarheid van een recht?

UNGER (1) geeft dit antwoord: Ein Recht ist theilbar,

---

(1) Oesterr. Privatrecht, I, § 67, blz. 607.

wenn sein Inhalt, d. h. die Macht, die Herrschaft welche das Recht gewährt, dasjenige wozu uns das Recht befugt, theilbar ist. Was also getheilt ist, dass ist das Haben, das Gebrauchen, das Besitzen der Sache, das Fordern und Leisten. Der Usus ist untheilbar weil sein Inhalt das Uti, untheilbar ist.

In *dezen* zin zijn alle mogelijke rechten ondeelbaar. Waarom toch zou „das Haben, das Gebrauchen“ deelbaar zijn en „das Uti“ ondeelbaar?

Zonder nadere uitlegging, die wel in niets anders zal kunnen bestaan dan in een op nieuwe gronden gevestigd betoog dat het jus usus ondeelbaar is, eigendom en vruchtgebruik daarentegen deelbaar zijn, is dat onderscheid niet te rechtvaardigen.

UBBELOHDE (2) geeft eene andere definitie: Ideell theilbar ist ein jedes Recht, dass eine nach Quoten bemessene Theilnahme mehrerer Berechtigten zulässt; ein jedes andere Recht ist untheilbar

Dit antwoord is niet onmiddelijk bruikbaar, daar het onderstelt dat men weet waaraan de mogelijkheid eener „nach Quoten bemessene Theilnahme“ d. i. eener *communio pro indiviso* te onderkennen is. Overigens is het juist in zoover het de leer der ondeelbaarheid tot deze eenvoudige vraag herleidt: Bij welke rechten kan *communio pro indiviso* voorkomen, bij welke is zij uitgesloten?

VINNIUS (3) beantwoordde haar in dezer voege: *Quamvis dividuitas per se non potest convenire nisi corpori sive rei corporeae, nihil tamen prohibet quominus etiam res incorporales, modo tales sint ut quod ex his percipitur natura dividi possit, intellectu in partes pro indiviso secernantur, ut non ex eo quod sunt natura, dividuitas in his aestimetur, sed ex emolumento quod propter partem divisim percipitur: cum in emolumento ipsa pars quodammodo percipi videatur.*

(2) Die Lehre von den untheilbaren Obligationen, blz. 4 en 18.

(3) *Juris Quaest. I. XXVIII.* VINNIUS vermeldt echter niet dat hij deze woorden aan DONELLUS *Comm. XV. 6, § 5*, ontleent.



De juistheid van dit antwoord is erkend door WINDSCHEID (4) en bij ons door Prof. OPZOOMER, in wiens „Burgerlijk Wetboek verklaard“ (5) men leest: „Wanneer sommige rechten deelbaar heeten dan is het omdat wat zij opbrengen werkelijk deelbaar is. Want zelfs denkbeeldig kan deelbaarheid daar alleen worden aangenomen, waar zij eenmaal in een werkelijk deelen hare kracht zal uiten. Het vruchtgebruik is deelbaar in dien zin dat de in werkelijkheid deelbare opbrengst van het vruchtgebruik en van hetgeen in de plaats daarvan te verkrijgen is, *aan ieder der rechthebbenden* slechts voor een gedeelte *toekomt*“ (6).

Stelt men naar deze beginselen een onderzoek in, dan bevindt men dat onder de Romeinsche zakelijke rechten, het

(4) Pandecten (1870) I, § 205 in fine § 207, noot 12, § 209, noot 16.

(5) III, blz. 382.

(6) Moet dit niet zijn: „aan meer dan één rechthebbende kan toekomen? Prof. OPZOOMER t. a. p. blz. 405, noot 2, keurt het terecht af te spreken van eene servituut op een onverdeeld aandeel, maar acht die uitdrukking gepast o. a. bij het pandrecht. Voor deze onderscheiding is eigenlijk geen grond: alle zakelijke rechten rusten op de lichamelijke zaak in hare gansche uitgestrektheid; de vermelding eener pars pro indiviso strekt alleen om aan te duiden in welken graad zij de macht verleenen om zich van de vermogenswaarde der zaak op de wijze door den inhoud van het recht aangegeven, meester te maken. Bij de deelbare rechten, vooral bij het vruchtgebruik, geeft echter het onjuiste spraakgebruik geen aanstoot. Onder de Fransche rechtsgeleerden wordt de pars pro indiviso gehouden voor een lichamelijk deel der zaak *dat men later zal aanwijzen*, tot welk begrip zij komen door uitsluitend te letten op de terugwerkende kracht der scheiding (art. 1129 B. W.) op welker eventuele gevolgen zij anticiperen. Dit gevoelen wordt o. a. bij ons gedeeld door Mr. J. G. KIST, Beginselen van Handelsrecht, III, blz. 213—217.

Dat het voor den toestand vóór de scheiding geheel onjuist is behoeft geen betoog, daar toch zoodoende aan dien toestand alle realiteit wordt ontzegd. Tot welke conclusiën dit leidt blijkt uit DEMOLOMBE XVII, n<sup>o</sup>. 306 (waartegen MARCADÉ ad art. 883 C. N. n<sup>o</sup>. 412 tweede gedeelte) en twee arr. van den H. Raad van 24 Juni 1864, waarbij beslist is dat eene vordering, gegrond op de nietigheid van een verkoop eener zaak door iemand die er slechts voor een gedeelte eigenaar van was *voorbarig* is, en dat een kooper van een onverdeeld aandeel in eene zaak geen recht heeft om scheiding te vorderen. Heeft het wel in de bedoeling van den wetgever, die aan de scheiding terugwerkende kracht gaf, gelegen, om den toestand die haar voorafgaat, op deze wijze met lamheid te slaan?

jus usus en de servitutes praediorum, onder de Nederlandsche slechts het recht van erfdienstbaarheid, ondeelbaar, alle overige deelbaar zijn (7).

(7) Het Nederlandsche recht van gebruik, als zijnde een soort van vruchtgebruik (OPZOOMER ad art. 865 B. W. in de noot) is deelbaar. UNGER t. a. p. noot 21, beweert dit ook van het Oostenrijksche. Zelfs het recht dat onder den naam van usus in l. 22 pr. D. VII, 8, is gelegateerd, is niet van deelbaarheid vrij te pleiten. Prof. OPZOOMER in zijne aantekening op art. 556 B. W. noemt het *recht van eigendom* een ondeelbaar recht, evenwel in gansch anderen zin, zoodat die naam b.v. ook aan het vruchtgebruik zou kunnen gegeven worden. M. i. is de ondeelbaarheid der zaak t. a. p. door hem ten onrechte overgebracht op het recht. Immers ook volgens hem schuilt de ondeelbaarheid van het eigendomsrecht hier ten slotte in de zaak. «Waar het *éne* zaak is en *blijven moet*, daar is ook buiten het geval van mede-eigendom slechts één eigenaar» schrijft hij. Waartoe dat «blijven moet?» Ik geloof niet met prof. DIEPHUIS, Ned. Burg. Regt. (nieuwste werk) blz. 426, dat hier bij prof. O. een gebrek in de voorstelling heerscht, maar dat zijne gedachte een zeer vreemden vorm heeft en het ongeoorloofd is hier van ondeelbaarheid te spreken. Zie zijn «Wezen der keunis», blz. 188. Men pleegt het recht van erfdienstbaarheid wel eens als het *bij uitzondering* ondeelbare recht voor te stellen, met welk recht weet ik niet; misschien wel omdat dit recht van meer belang is dan het jus usus.

Dat het recht van pand en hypotheek deelbaar is verklaarde reeds HOTOMAN, Quaest. Illustr. XVIII: «quia pignoris commodum, hoc est pretium ex ejus venditione redactum numero dividitur, item iccirco dividuitatem sine dubio recipiet.» De evenredigheid tusschen de partes wordt hier bepaald door die der vorderingen, doch ook eene andere kan vastgesteld zijn evenals het recht *pariter*, en toch *in solidum* kan gecontracteerd worden, in welk laatste geval er echter om redenen buiten het pandrecht gelegen, tusschen de crediteurs persoonlijke rechten en verplichtingen tot verdeling van de opbrengst des rechts kunnen zijn. UBBELOHDE t. a. p., § 3. ARNDTS Pandecten, § 383, 2a. WINDSCHEID, Pand., § 240 2a. Daar de inhoud van het pandrecht voornamelijk in de bevoegdheid «zur Aneignung des Vermögenswerthes der Sache» bestaat (WINDSCHEID § 200) is daardoor de mogelijkheid eener gedeeltelijke verpanding eener zaak, zelfs aan één crediteur, geopend. Om dezelfde reden nu is het recht deelbaar, d. i. voor meer dan een subject geschikt; ook gedeeltelijke opheffing van het recht is daardoor niet onmogelijk, doch de wetgevers hebben er om den veronderstelden wil der partijen niet van willen weten, evenmin als van eene splitsing door erfopvolging «indivisa pignoris causa» l. 5, S. 1, XX, 2. WÄCHTER Ueber Theilung und Theilbarkeit der Sachen und Rechte, *Archiv. f. d. Civ. Pr.* XXVII, 188—195. WINDSCHEID § 226 no. 3, l. 10, l. 16, § 8, D. XXI, l. 1. C. VIII, 39, l. 16, C. VIII, 28, l. 2, C. VIII, 39, l. 1, l. 2, C. VIII, 32. Artt. 1206, 1209, 1212, 1226 al. 2, 1336 no. 1. De deelbaarheid van het pandrecht wordt algemeen erkent, ofschoon de

Wat het recht van erfdienstbaarheid aangaat, het leidt in geen geval tot eene werkelijk deelbare opbrengst. Het eenige voordeel dat het oplevert is gelegen in de bevoegdheid om hetzij eene handeling te verrichten, hetzij eene handeling te beletten op een aan een ander toebehoorend naburig erf.

Omne servitutis jus — zegt DONELLUS — quod personae tribuitur, est in ejus usu: qui et servitutis unicus fructus est et commodum.

Elders: servitus praedii consistit solum in usu, eoque ipso consumitur nihil relinquens corporale post usum, quod possit corpore dividi inter socios. Op eene andere plaats: Cur ergo servitutes omnes ceterae individuae potius quam usus fructus? quia et usus et servitutes omnes praediorum consistunt in usu rei solo et tractatione, ad fructuum autem et emolumentum alicujus perceptionem extra necessitatem utendi non perveniunt (8). De handeling waartoe men bevoegd is kan men òf geheel òf in het geheel niet uitoefenen. Usus earum ita connexus est, ut qui eum partiatur naturam ejus corrumpat (9), d. i. het denkbeeld eener gedeeltelijke uitoefening gepaard aan eene gedeeltelijke niet-uitoefening, is ongerijmd. De inhoud van het recht van servituut bepaalt

verwisseling met het begrip «indivisa pignoris causa» wel eens tot spraakverwarring leidt. De ondeelbaarheid van het jus usus is volkomen gelijk aan die der servituten wegens de bijzondere natuur van dit recht, nitsluitend daarin bestaande «die Sache körperlich zu gebrauchen und sie zu diesem Zwecke zu beherrschen» waardoor het «zur concreten Individualität des Rechtes gehört, nicht allein dan dasselbe gerade dem A und nicht dem B als seinem Subject zugehört, sondern auch das gerade dieser A und nicht jener B es ausübt, das heisst das thut was seinem objectivem Gehalt ausmacht». KELLER, Pand., § 176. WINDSCHEID, Pand., § 207. — Prof. OPZOOMER t. a. p., blz. 382, schijnt het recht van gebruik voor ondeelbaar te houden «omdat de uitoefening van het recht aan een ander niet kan worden afgestaan»; dit kan echter nimmer beletten dat wat dit recht opbrengt ook vrucht, niet alleen gebruik zoude zijn. Of bedoelt hij hier het Romeinsche gebruik? In ons recht heeft art. 870 B. W. geen reden van bestaan.

(8) Comm. XI, 14; XI, 9; XV, 6. VINNIUS t. a. p., wederom DONELLUS afschrijvende, drukt zich aldus uit: Cur servitutes pr. individuae? Quia in solo usu consistunt et solo utentis servitute facto, puta euntis, aquam ducentis projicientis etc. terminantur, nulla re relicta quae dividi possit.

(9) Fragm. Pomponii bij HUSCHKE, Jurispr. Antej. pag. 80, l. 17, D. VIII. 1.

zich tot *de daad* zelve, en daarbij is geen plaats voor meer dan een persoon, doch één persoon beslaat die plaats dan ook voor het geheel — derhalve ad nullum ea res (serv. pr.) pro parte potest pertinere, l. 80, § 1, D. XXXV. 2. Alzoo ligt in de ondeelbaarheid van den usus, die der servitoot opgesloten. Iam vero hic usus est indivisus, zegt DONELLUS, en hij besluit: quo fit ut sit et ipsa indivisa servitus (10).

Men moet hierbij in het oog houden dat de inhoud van het recht van erfdiensbaarheid zich *niet verder* uitstrekt dan de usus reikt, anders zou men deelbare servitooten moeten aannemen in die gevallen waarin men na hare nitoeffening op zekere hoeveelheden deelbare goederen stuit, b. v. bij de servitootes cretae eximendae, arenae fodiendae enz. Want dat er een grens is (11) voor het genot van zulke voortbrengselen in de behoeften van het heerschende erf (l. 5, § 1, D. VIII. 3) ligt wel geheel in den aard der erfdiensbaarheden, maar kan de moeilijkheid zelfs niet gedeelfelijk uit den weg ruimen, dáárin gelegen *dat* ze, al is het met mate, verkregen worden. Tot op dien grens is er niet alleen *iets* dat aan het vruchtgebruik doet denken, maar volkomen gelijkheid. Of er tien karren zand krachtens het vruchtgebruik of wel krachtens een erfdiensbaarheid mogen gegraven worden,

(10) Het betoog der ondeelbaarheid van de servitooten bij SAVIGNY, Obligationenrecht, I, § 30, blz. 318 is onvolledig.

(11) Gewoonlijk wordt met *dit* argument op het bezwaar geantwoord, zie b.v. Prof. OPZOOMER t. a. p. III, 382, noot 3. UBBELOHDE voert aan: „so weit jene Producte in den Körper des herrschenden Grundstückes verwandt werden müssen — oder soweit sie sonst lediglich zur unmittelbaren Benützung desselben zu dienen bestimmt sind, wie Brennholz für den Haushaltsbedarf, so weit vermag der einzelne von mehreren beteiligten Miteigenthümern, eben weil es sich dabei um eine Verfügung über dieses herrschende Grundstück selber handelt, dasselbe nur in solidum zu vertreten.“ Zijn nu de „gewisse fungibele Erzeugnisse en daarmede de moeilijkheid verdwenen? WINDSCHEID t. a. p., § 509 16 tracht het bestaan van eenen „reell theilbaren Ertrag“ weg te cijferen door er op te wijzen dat „das Bezogene zum Besten des herrschenden Grundstückes verwendet werden muss.“ Consequent is hier MOLINAEUS (Extrictio Lab. div. et indiv. no. 360) die de servitooten pr. voor deelbaar verklaart „quando et quatenus ordinatur ad finem et effectum dividuum.“ UBBELOHDE komt er slechts toe om (t. a. p. blz. 12) de servitoot van l. 6 pr., D. VIII, 3 voor deelbaar te verklaren,

zal de verdeeling dezer hoeveelheid tusschen mij en een ander niet moeilijker maken, en met het oog op de mogelijkheid van zulk eene verdeeling kan men in de pars pro indiviso de evenredigheid uitdrukken waarin deze zal geschieden. Waartoe de materiële vruchten des rechts aangewend moeten worden of tot op welken grens zij genoten mogen worden, kan het feit niet wegnemen dat het recht ze krachtens zijnen inhoud afwerpt en daardoor aan deelbaarheid onderhevig is.

Mij dunkt dat men in deze zaak den nauwen samenhang of liever de innige vereeniging heeft uit het oog verloren tusschen servituut en eigendom van het heerschend erf. De servituut is eene inhaerente qualiteit van dat eigendom, of, gelijk sommigen dit denkbeeld plastisch uitdrukken, van dat *erf*, en heeft geen eigen zelfstandig bestaan (12). Men mag haar wel geene zelfstandigheid ontzeggen door ze simpel aan te merken als eene verwijding van het eigendom aan de eene, en als eene daarmede overeenkomende verenging er van aan de andere zijde, maar zij treedt nimmer zelfstandig op (13), hare werking is immer met die van het eigendomsrecht verweekeld, dat zich door de servituut buiten zijn natuurlijke spherer doet gelden.

Van dit standpunt behoeft men niet verlegen te staan wanneer men ontdekt dat zich sommige gevolgen der uitoefening eener servituut niet laten rijmen met haar character van ondeelbaar recht. Het begrip toch dezer ondeelbaarheid is verkregen door den inhoud van het recht in abstracto te beschouwen (*earum usus*) zonder de bestanddeelen in vereeniging met welke het in de werkelijkheid voorkomt in aanmerking te nemen. Hetgeen bovengenoemde servitutes *cretae eximendae* enz. aan materiële opbrengst schijnen op te leveren, is niets anders dan opbrengst van het door de servituut gequalificeerd eigendom. Evenmin als de vruchten worden opgeleverd door de vruchtbaarheid van een land, maar

(12) *Quid aliud sunt jura praediorum quam praedia qualiter se habentia, ut bonitas salubritas, amplitudo?* l. 86, D. de V. S.

(13) Zelfs niet in staat van oorlog, bij het instellen der actie *«victoria et aliis proderit»* l. 4, § 3, D. VIII, 5.

door dat land zelf, evenmin zijn de hoeveelheden krijt, zand enz. hier verkregen, opbrengst van het recht van erfdienstbaarheid per se. Zoo ver reikt het niet; ad fructuum autem et emolumenti perceptionem non perveniunt, zegt DONELLUS. Had men niets meer dan het recht van servituut in abstracto, men zou het krijt of zand na de uitgraving moeten laten liggen.

Het beginsel der ondeelbaarheid van de servituten is volgens sommigen met een talrijk kroost gezegend. Men vergeet echter veelal de afstamming te bewijzen of vergenoegt zich met het bezit van staat.

Ten onrechte brengt men gewoonlijk hiertoe die verschijnselen waarbij de Romeinen spreken van „servitus per partes acquiri non potest” en „servitus per partes retinetur” (14). Onjuist schijnt het mij deze spreuken te verklaren op de wijze van WINDSCHEID t. a. p.: Ein Bruchtheil einer Grunddienstbarkeit ist ein Ding ohne rechtliche Existenz, so dass ein solcher Bruchtheil weder erworben noch verloren werden kann. *Per partes* is in die uitspraken slechts eene verkorting voor *per partes domini*, niet voor *per partes servitutis*. MODESTINUS (l. 11 pr., D. VIII, 3) zegt: *pro parte domini servitutum acquiri non posse traditur*, terwijl PAULUS (l. 140, § 2, D. XLV, 1) van *partes dominorum* en *domini* spreekt. Hoe zoude daarmede ook het *per partes retinetur servitus* te rijmen zijn? Is de *pars pro indiviso* eener servituut eene ongerijmdheid, welnu, dan is elke hypothese waarin zulk eene *pars* wordt opgenomen, met al wat er op gebouwd wordt, veroordeeld. De hypothese „zoo een deel behouden wordt” is even ongerijmd als deze „zoo een deel verloren wordt” en „zoo een deel verkregen wordt” (15).

(14) l. 8, § 1, D. VIII, 1; l. 32, D. VIII, 3; l. 6, § 1, D. VIII, 4; l. 30, § 1, D. VIII, 2; l. 34 pr. D. VIII, 3.

(15) Dit wordt uit het oog verloren door Prof. OPZOOMER t. a. p., III, 384, waar hij alleen de twee laatste mogelijkheden verwerpt. POTHIER (Pand. I, blz. 377 noot 10) maakt zich op deze wijze van de zaak af: *Servitutes cum sint individuae, ut nec pro parte acquiri, ita nec pro parte amitti possunt; quamvis pro parte retineantur: facilius (!) enim retentio quam acquisitio aut destructio.*

Mij dunkt dat de verklaring hier wederom gezocht moet worden door de servituut als in het eigendom opgelost aan te merken. Daarop wijst m. i. PAPINIANUS (in l. 34 pr., D. VIII, 3): „quoniam non personae sed praedia deberent, neque acquiri libertas, neque remitti servitus per partem poterit“. Ook DONELLUS (16), bewerende dat de regels „servitus ab initio per partes acquiri non potest“ en „per partes tamen retinetur“ volstrekt niet strijdig zijn, geeft daarvoor dezen grond: ut ab initio non potest servitus constitui nisi toti *praedio* vel imponatur vel acquiratur, ita semel recte constituta non potest ex eadem regula amitti nisi a toto *praedio* recedat. Quodsi in toto non amittitur ubi totum praedium quaesitum non est, necesse est per eam partem quae restat, totam retineri. Waarom „necesse est“? Omdat die pars quae restat, eene pars *praedii* is, waarvan de servituut een e inhaerente qualiteit uitmaakt; m. a. w. is eenmaal het eigendom door eene servituut gequalificeerd, dan vertoont het deze eigenschap in al zijn deelen, evenals eene gekleurde vloeistof hare kleur niet verliest door haar in meerdere vaten over te gieten; zelfs wanneer men daarop de vloeistof uit sommige dezer vaten verwijderd of weder bij enkele der overige voegt, is dit van geen invloed op het vocht in de overblijvenden; het vertoont nog altijd dezelfde kleur die in den aanvang aan de vereenigde massa is medegedeeld. Dit nu is te wijten aan de innige vereeniging van de kleurstof met de vloeistof. „Die Grunddienstbarkeiten sind... mit dem ganzen berechtigten Grundstück *gleich einer Eigenschaft der Sache* verbunden, können daher nicht bloss für einen intellectuellen Theil des einen oder andern Grundstücks erworben oder verloren werden“ (17), zegt ARNDTS. Met welk recht hij dit nu toch als een gevolg der ondeelbaarheid voorstelt is mij niet duidelijk, tenzij hij *ondeelbaarheid* noemt, wat geen ondeelbaarheid is. Voor de leer der servituten is hare ondeelbaarheid van geen practisch belang (18). Is zij het wellicht voor die der verbintenissen?

(16) Comm. XI, 17.

(17) Pandecten I, § 183, n. 7.

(18) Naar art. 749 B. W. kan een der mede-eigenaars van een erf, eene erfdienstbaarheid voor dat erf verkrijgen. Dit is niet in strijd met de

Ofschoon in het moderne recht de leer der ondeelbare verbintenissen buiten aanraking blijft met het Romeinsche rigorisme (*stricti juris actio*) dat tot zulke schijnbaar zonderlinge resultaten voert (19) en bovendien art. 749 B. W. eene subjectieve onmogelijkheid (*difficultas*) van praestatie heeft uit den weg geruimd, is ook thans niet minder dan vroeger eene verbintenis tot vestiging eener servituut ondeelbaar.

Is het wegens de ondeelbaarheid der servituut? Is het omdat deze niet *pro parte* aan meerdere subjecten kan toebehooren? Volstrekt niet — niet de ondeelbaarheid der servituut werkt hier, maar die der verbintenis, die wederom voortvloeit uit de innige vereeniging van servituut en eigendom.

Eene gedeeltelijke vervulling der verbintenis tot vestiging

---

ondeelbaarheid, anders toch zou men in het art. iets ongerijmds, iets onuitvoerbaars moeten aantreffen en de ondeelbaarheid zoude zich tegen den wetgever gemakkelijk handhaven. Zou eene ondeelbare verbintenis, b.v. die om twee plaatsen door een kanaal te verbinden (*fossam fodiri*) deelbaar worden omdat zij past in de definitie door een wet van eene deelbare verbintenis gegeven? Men zou de ondeelbaarheid of tegen de definitie moeten handhaven of de verbintenis als vernietigd moeten beschouwen zoodra zij met meerdere subjecten in aanraking kwam. — Art. 749 zondigt ook niet tegen het beginsel waarop de artt. 737, 741 en 757 berusten; dit zou het geval zijn indien een der mede-eigenaren de servituut *pro parte sua* kon verkrijgen, doch voor dergelijke bepaling, die trouwens geen zin zoude hebben, wacht zich de wet en spreekt van het *erf*. Dat in het Romeinsche recht *per unum socium communi solo servitus acquiri non poterat* (l. 5, D. VIII, 4) was een logisch gevolg daarvan *alienae rei servitutum acquiri non posse* even als de regel *unus ex dominis praedii communis servitutum imponere non potest* een gevolg is van het beginsel: *alienae rei servitus imponi non posse*. Cf. DONELLUS Comm. XI. 9. Dat onze wet van dit beginsel althans in zooverre afwijkt dat de socius voor het gemeene erf eene servituut kan verwerven is zeker in overeenstemming met de veranderde begrippen omtrent vertegenwoordiging. *Cum hodierno jure non pro se tantum quisque, sed et pro alio valide stipuletur consequens est socium communi et extraneum alieno posse praedio servitutum adipisci*, zegt VOET (ad Pand. VIII, 4, n°. 10). Nu is wel de bepaling van art. 749 oorzaak dat de servituut niet alleen door een der mede-eigenaren kan bedongen, maar zelfs dat zij door hem alleen ten behoeve van het praedium gevestigd kan worden, zij is daardoor niet te minder in betere overeenstemming met de moderne beginselen, dan de Romeinsche bepaling.

(19) Zie bv. l. 2, § 2, D. XLV, 1 en l. 25, § 10, D. X, 2 tegenover l. 11, D. VIII, 1 en l. 19, D. VIII, 3. SAVIGNY is van eene andere meening (*Obligationenrecht I, blz. 375*), doch zie tegen hem UBELLOHDE, §§ 8 en 38.



eener servituut is onmogelijk, omdat aan zulk eene verbintenis niet voldaan is vòor dat de servituut ten behoeve van het praedium dominans gevestigd is; elk der schuldenaren is voor de bereiking van dat doel verantwoordelijk, volstaat nimmer met zijne medewerking aan te bieden of wat hem betreft te praesteren, omdat hiermede de schuldeischer nog even ver is als of er niets was gedaan. Het doel kan slechts òf geheel òf in het geheel niet bereikt worden (20). Waarom is de acceptilatio in partem hier van geen gevolg? Met WINDSCHEID (21) zou ik meenen: *quia servitus per partes retine(re)tur* of naar omstandigheden *quia per partes acquiri non potest*, niet *quia servitutis usus indivisus est*. Ten onrechte zoude men zich hiertegen op l. 17, D. VIII, 1, beroepen. *Viae, itineris, actus, aquaeductus pars in obligationem deduci non potest, quia usus eorum indivisus est; et ideo si stipulator decesserit pluribus heredibus relictis, singuli solidam viam petunt, et si promissor decesserit pluribus*

(20) Indien het juist is wat Prof. DIEPHUIS N. B. R., III, n<sup>o</sup>. 790 leert, dat zoo iemand voor zijn aandeel eene servituut heeft verleend op een in onverdeeldheid bezeten goed en de titel dezer verleening is overgeschreven, de erfdienstbaarheid nu *voor zijn aandeel werkelijk is daargesteld* dan is het met de ondeelbaarheid der verbintenis tot vestiging eener servituut gedaan; een ieder kan zich dan pro parte sua van die verbintenis kwijten. Maar het is n. i. onjuist; eene servituut als zakelijk recht, raakt de zaak waarop zij gevestigd is noodwendig overal of nergens en van een aandeel (pars pro indiviso) kan bij dit recht geen sprake zijn. Die uitdrukking kan bij de vestiging eener servituut geen anderen zin hebben dan *wat hem betreft*; nog steeds is waar wat DONELUS Comm. XI, 9 leert: *unus ex dominis praedii servitutem imponere non potest ne pro parte quidem sua*. Men (o. a. DEMOLOMBE XII, n<sup>o</sup>. 743 en Prof. DIEPHUIS t. a. p.) doet het voorkomen alsof het vestigen eener erfdienstbaarheid door een mede-eigenaar iets anders is dan het vestigen eener erfdienstbaarheid door een mede-eigenaar voor zijn aandeel, alsof het jus civile uit woorden kon bestaan. Niet dat ik aan eene zoodanige quasi vestiging alle waarde voor de toekomst wil ontzeggen, maar ik ontzeg haar die voor het tegenwoordige. Waarom zou hier de *uitoefening* der erfdienstbaarheid opgeschort moeten blijven?

Iets anders is het bedingen eener servituut van één der mede-eigenaren: dit beding zal terstond van kracht zijn (van eene andere meening is Prof. DIEPHUIS t. a. p. n<sup>o</sup>. 788), daar immers nog altijd *viam promittere et is potest qui fundum non habet*.

(21) l. 13, § 1, D. XLVI, 1. WINDSCHEID I, § 209, noot 18.

heredibus relictis a singulis heredibus solida petitio est. De vraag is hier: hoe moeten de erfgenamen van den stipulator: *spondesne mihi viam ad fundum Cornelianum dare?* de intentie inrichten. Moet daar kortweg *viam* dari oportere, of moet er wegens de erfopvolging, de *pars viae* bij vermeld worden? Het antwoord luidt dat er altijd *via* moet staan, omdat dit recht wegens zijn aard voor meer dan een subject ongeschikt en eene *pars viae* etc. dus niet voorkomen kan. Staat het nu vast dat de erfopvolging de stipulatie niet mag doen te niet gaan, dan is er ook geen twijfel of elke erfgenaam *moet* wel *solidam viam* eischen, want ware het *nu* mogelijk van eene *pars viae* etc. te gewagen, dan moest men evengoed aannemen dat *ab initio* eene *pars viae* etc. in obligationem kon gebracht worden. Beide is echter even onmogelijk, omdat eene *pars viae* niet bestaan kan wegens de ondeelbaarheid van den usus. Ondeelbaarheid *der verbintenis* is hier noch uitgangspunt noch resultaat der beslissing. Waar dit het geval is zeggen de juristen van de servituten *„divisionem non recipiunt”* (22), in welke uitdrukking wordt samengevat wat zij met de spreuken *„servitus p. p. acquiri non potest”* en *„p. p. retinetur”* bedoelen. Hierdoor is het alleszins verklaarbaar, maar volstrekt niet te verdedigen hoe het komt dat men ondeelbaarheid is gaan noemen wat dien naam niet verdient. De Romeinen spraken van *partes* en *divisio*; het verleidde tot een onjuist spraakgebruik en tot verwarring met de wezenlijke ondeelbaarheid. Deze nu heeft, voor ons althans, hoegenaamd geene practische waarde, terwijl de *zoogenaamde* ondeelbaarheid nog niets van hare beteekenis verloren heeft.

(22. l. 2, §§ 1, 2; l. 72 pr., D. XLV, 1; l. 13, § 1, D. XLVI, 1.

## ENGELSCH REGT.

*De cheque volgens het Engelsche recht*, door Mr. B. HULSHOFF Gz., Griffier bij het Kantongerecht, te Doetinchem.

GEORGE JOHN SHAW, *a practical treatise on the law of Banker's cheques*. London 1871.

G. G. NEWMAN, *a summary of the law relating to cheques*. London 1870.

Naar aanleiding van twee zeer interessante werkjes, die mij onlangs in handen kwamen, en wier titel hierboven vermeld staat, meende ik het niet ondienstig enkele aantekeningen te maken betreffende het zoo algemeen in Engeland verspreide cheque-systeem; vooral ook, daar deze werkjes eerst in September 1870 en Februari 1871 zijn uitgegeven, en dus bij de bearbeiding mijner dissertatie: *„de Cheque uit een economisch en juridisch oogpunt beschouwd”* tot mijn leedwezen niet konden geraadpleegd worden. Mogen deze korte aantekeningen er toe bijdragen, dat de cheques bij ons te lande meer inheemsch worden.

In den laatsten tijd heeft het gebruik van cheques in Engeland eene vlucht genomen, waarvan men alleen in Amerika de weêrga kan vinden, maar anders in geen ander land wordt aangetroffen. Want, terwijl de cheques in de meeste landen nog niet bekend zijn, of ter nauwernood in gebruik beginnen te komen, is daarentegen het gebruik bij de particuliere personen in Engeland reeds sinds verscheidene jaren algemeen, en baart het dan ook nog alleen verwondering, dat, niettegenstaande het gebruik reeds zóó algemeen was, het aantal en bedrag der cheques toch nog zóó kon toenemen, als nu in de laatste jaren heeft plaats gehad.

Het clearinghuis brengt hier zeker het zijne ruimschoots toe bij; het groote gemak daardoor teweeggebracht voor de verschillende compensaties, die dagelijks moeten plaats hebben,

blijkt duidelijk voor ieder, die eenigsints op de hoogte is van een dergelijke inrichting. In 1840 werd er in het clearinghuis te Londen voor 974 millioen p. St. gecleard, in 1858 voor 1900 millioen p. St. en in 1870 voor 3720 millioen p. St., en hiervan bestond volgens NEWMAN verre het grootste bedrag in cheques.

Bij zulk een ontzettend groot gebruik was het noodig, dat het publiek zooveel mogelijk bekend werd met hetgeen de wettelijke bepalingen en de rechterlijke uitspraken betreffende de cheques bevatten; en, daar het Engelsche recht, zooals bekend is, voornamelijk bestaat in het opvolgen van algemeen erkende gebruiken, zoo was het zeker geen onpraktisch werk van SHAW de verschillende belangrijke uitspraken over cheques bijeen te verzamelen en uitgegeven, terwijl NEWMAN dit onderwerp op een populaire wijze trachtte te behandelen, daar de bestaande werken, zooals van CHITTY en BYLES, meer voor juristen geschreven zijn.

Een cheque is een aanwijzing van een deponent op zijn gedeponeed geld; het is een mandaat aan een bankier van iemand, die geld bij dien bankier heeft staan, om een bepaalde som gelds aan een aangewezen persoon of toonder op zicht te betalen.

Wanneer men geld bij een bankier wil deponeeren, dan moet men door een bij den bankier bekend persoon zijn voorgesteld, die voor de solvabiliteit en moraliteit van den deponent instaat, daar de bankier het als een gunst beschouwt iemand toe te laten. Men moet beginnen met op zijn minst 100 p. St. te deponeeren, en daarop wordt de handteekening in een daartoe bestemd boek geschreven, om die later als het noodig is te kunnen contrôleeren; is dat geschied, dan ontvangt men drie verschillende boekjes, nl. een slip-, cheque- en passboek. Op het slipboek worden de bij den bankier gedeponeerde gelden aangeteekend. Het chequeboek bevat een zeker aantal blaadjes; wanneer nu de houder van dat boek een betaling moet doen, scheurt hij één blaadje uit dat boekje, schrijft er het vereischte bedrag op, onderteekent en dagteekent het. Dit is de cheque, die naar den bankier

gaat, en waarop deze de betaling doet. Op het passboek worden de gedane betalingen genoteerd; het contrôleert dus met het slijpboek, hoeveel het montant van den deponent bij den bankier nog bedraagt.

Gewoonlijk ziet een cheque er aldus uit: boven aan den rechterkant de plaats en datum der uitgifte, en aan den linkerkant de naam van den bankier. Vervolgens is hij aan een bepaald persoon of toonder gesteld, en daar achter het bedrag in letters uitgedrukt, terwijl aan den rechterkant beneden de onderteekening en links het bedrag in cijfers geplaatst wordt.

Wat den vorm betreft komt de cheque dus zeer nabij den wissel op zicht; lang was men het dan ook niet eens of de cheque als een wissel moest beschouwd worden of niet. SHAW noemt hem een *unaccepted bill of exchange drawn upon a banker*. Hij zegt dan ook later, dat, hoewel de cheque in verschillende opzichten van een wissel verschilt, hij toch wel degelijk daaronder moet gerekend worden. Ook SMITH (1) doet zulks even als BYLES (2), hoewel dan een bepaald soort van inland bill nl. een *inland bill drawn upon a banker*. CHITTY (3) daarentegen is van een ander gevoelen, hoewel hij dit niet met zooveel woorden uit. Doordat hij echter de cheques afzonderlijk van de wissels behandelt, en het als een bijzonderheid opnoemt, dat de meeste regels betreffende wissels en orderbriefjes ook op cheques van toepassing zijn, toont hij aan den cheque niet tot de wissels te rekenen.

De verschillende vereischten van een cheque zijn: datum van uitgifte, bedrag, waarvoor getrokken is, dat hij aan order, toonder of aan een bepaald persoon gesteld is, de onderteekening van den trekker, en het zegel van een penny.

(1) J. W. SMITH, *A compendium of mercantile law*, 4e edition. London, 1848, pag. 188.

(2) J. B. BYLES, *The law of bills of exchange, promissory notes etc.*, 9th. edition. London, 1866, pag. 13.

(3) CHITTY, *On bills of exchange, promissory notes, cheques on bankers etc.*, 10th. edition. London, 1859, pag. 350.

Lang heeft men een belasting op de cheques te keer ge-  
gaan, omdat men het groote nut van de cheques inzag en  
bevreesd was, dat ze door een belasting niet algemeen ingang  
zouden vinden. Toen die ingang echter eenmaal plaats had  
gehad is er in 1858 een belasting van een penny gehe-  
ven op alle cheques aan toonder binnen de 15 mijlen van  
de plaats van betalingstelling uitgegeven (1); terwijl de an-  
dere cheques onder het wisselzegel vielen. In 1855, toen door  
den Krimoorlog alle belastingen opgevoerd werden, had de  
regering dit reeds willen voorstellen, maar op verzoek van  
de directeuren der voornaamste banken werd dit voorstel  
ingetrokken.

De cheques waren dus langen tijd nadat de wissels reeds  
onder de zegelwet vielen (2) vrij daarvan, ten minste als zij  
aan de volgende voorwaarden voldeden: er moest duidelijk  
de dag en plaats van uitgifte op staan; zij moesten op ban-  
kiers zijn getrokken, die hun kantoor binnen 15 mijlen van  
de plaats van uitgifte hadden; en zij mochten niet aan order  
luiden, maar alleen aan toonder. Verscheidene wetten werden  
daarna uitgevaardigd om ontduikingen van die belasting tegen-  
tegaan, die met 20 tot 100 p. St. dreigen, zoowel voor den  
uitgever, den houder als den bankier, die zulk een cheque  
uitbetaalt.

De cheques dus, die niet aan de hierboven genoemde  
voorwaarden voldeden, en dus niet onder het pennyzegel  
vielen, waren, wat het zegel betreft, geheel aan de wissels  
gelijk gesteld, maar voor dat hoogere zegel waren zij dan  
ook veel vrijer in de formaliteiten. De datum en plaats van  
uitgifte moesten echter de ware zijn, anders was een te  
weinig gestempelde cheque nietig, zoodat dan ook de houder,  
wetende dat hij een gepostdateerden cheque aanbiedt en daar  
betaling op ontvangt, tot teruggave kon gedwongen wor-  
den (3). SHAW geeft dan ook verschillende rechterlijke uit-

(1) 21 Vict. c. 20.

(2) De eerste belastingwet op de wissels was de 22 Geo. 3, c. 33.

(3) CHITTY, pag. 75.

*Themis*, D. XXXII, 3e St. [1871].

spraken op, die bevestigen, dat er te Londen onder de bankiers een vast gebruik is gepostdateerde cheques niet te betalen, ook niet als zij later overeenkomstig de dagteekening worden aangeboden. Dit gold echter alleen van cheques die met een pennyzegel gestempeld waren; die daarentegen een wisselzegel hebben konden wel gepostdateerd worden.

Met 1<sup>o</sup>. Januari van dit jaar is hierin echter eene geheele verandering gebracht, en zijn alle wissels en cheques gelijkelijk aan een pennyzegel onderworpen (1); op gepostdateerde cheques aan toonder zal echter toch een boete blijven bestaan, en wel volgens deze nieuwe wet van 100 p. St. voor den uitgever; of dit voor cheques aan order ook het geval is schijnt onzeker, ten minste NEWMAN raadt aan nooit gepostdateerde cheques uittegeven, daar er nog geen vaste jurisprudentie daaromtrent bestaat. Al is het dan ook wettig een gepostdateerden cheque aan order uittegeven in alle gevallen het gebruik te Londen is er tegen, en de bankiers behoeven dergelijke cheques niet te honoreeren.

Dat zegel van een penny is of op het papier zelf gestempeld, zooals ons gewoon zegelpapier, of het kan er aangehecht worden, zooals bij ons het plakzegel. De uitgever van zulk een cheque moet dat zegel onderteekenen of waarmerken, om duidelijk aan te toonen, dat het zegel gebruikt is, terwijl op verzuim daarvan een boete van 10 p. St. gesteld is; daarbij moet er tevens de dagteekening van die onderteekening op geschreven worden, want anders wordt het er voor gehouden, dat de cheque geen geldig zegel heeft. Evenzoo moet de betrokken bankier, een cheque betalende, het woord: *paid* op het zegel zetten.

Het bedrag moet in duidelijke letters op den cheque staan, en geen aanleiding tot bedrog kunnen geven. Vroeger mochten er geen cheques onder de 20 shillings getrokken worden (2), en er waren tegen het uitgeven of in circulatie brengen van zulke cheques verschillende straffen bedreigd;

(1) 33 en 34 Vict. c. 97.

(2) 48 Geo. 3. c. 88, S. 2.

ja, in den eersten tijd van het ontstaan der cheques was zelfs 5 p. St. het minimum (1). De wet (2) echter, die dit bedrag verminderde, moest den 28 Juli 1871 vervallen, en, daar het mij nu niet gebleken is, dat die wet hernieuwd is, of dat er sinds dien tijd een andere wet gemaakt is, zoo is op 't oogenblik de rechtstoestand in Engeland deze, dat er geen cheques onder de 5 p. St. mogen worden uitgegeven, tenzij de trekker geen grooter bedrag bij den betrokene heeft staan.

Hoewel het geheel en al vrij staat een cheque aan order of toonder te stellen, of ook wel aan een bepaald persoon (3), en dit alleen vroeger een verschil voor het zegel uitmaakte, zoo is toch thans het gebruikelijkste den cheque aan een bepaald persoon of toonder te stellen. De geldigheid van den naam doet niets, wanneer toch achter dien naam de woorden: „of aan toonder“ gevoegd zijn; maar natuurlijk geheel anders is het als er staat: „of aan order“; dan kan een niet goed gespelde naam de nietigheid van den cheque ten gevolge hebben. Het eenige verschil tusschen de hier opgenoemde soorten ligt in de negotiabiliteit; de cheque aan toonder kan echter zeer goed later aan order gesteld worden, dan behoeft slechts de houder zijn naam op den cheque te zetten met aan order stelling (4). Het zal echter duidelijk moeten blijken, dat dit de bedoeling des houders was; blijkt dat niet, dan zal de onderteekenaar er niet aansprakelijk door worden. Gewoonlijk wordt dan het endossement in blanco gesteld om de negotiabiliteit van den cheque niet te verminderen.

Voor de bankiers blijft de aansprakelijkheid dezelfde, want hij is niet, even als bij wissels, gehouden voor de echtheid van de handteekening van den endossant intestaan, zoodat

(1) 17 Geo. 3. c. 30 en 7 Geo. IV, c. 6.

(2) 26 en 27 Vict. c. 105, op nieuw geregeld bij 32 en 33 Vict. c. 85, en verder geregeld bij 33 en 34 Vict. c. 103.

(3) 33 en 34 Vict. c. 97.

(4) Dit had zeker vroeger zeer zelden plaats, want dan verviel men in de zooveel hoogere zegelbelasting.



hij nooit tot een dubbele betaling zal kunnen gedwongen worden (1). De risico van den trekker is echter volstrekt niet dezelfde, want het vervalschen van een cheque aan order wordt zwaarder gestraft dan dat van een cheque aan toonder. Daarbij komt zulk een cheque gewoonlijk niet in zooveel handen, terwijl tevens bij het verloren gaan van een cheque aan order de vinder er niets aan heeft, tenzij hij een valsche handteekening maakt, en de vinder van een cheque aan toonder er al zeer gemakkelijk misbruik van kan maken.

Om tegen dergelijke misbruiken en in het algemeen tegen vervalsching van cheques te waken is het nummeren van de verschillende cheques en cheque-boekjes zeer goed. Ontvangt de bankier een cheque, die hem verdacht voorkomt, hij heeft dan slechts zijn register na te zien of het nummer van den deponent met dat van den cheque correspondeert; weet echter de dief of vinder van wien de cheque afkomstig is, dan zal het niet baten, want dan heeft deze slechts den naam van den correspondent in te vullen, maar tegen dit gevaar heeft men een ander hulpmiddel, en wel het cross-systeem.

Het crosseeren bestaat in het dwars over den cheque schrijven van den naam van een bankier, en dit wordt gedaan om daardoor den betrokken bankier te noodzaken slechts aan een bepaalden, nl. den aldus aangewezen bankier, te betalen. Daardoor wordt dan alle gelegenheid aan niet eerlijke houders ontnomen; geen bankier toch zal van onbekende houders dergelijke crossed cheques ter incasseering aannemen. Vroeger kon men, niettegenstaande de crossing, toch door elk bankier laten incasseeren, en mocht zelfs de houder den naam van den bankier veranderen, of er de woorden: *and Co.* achter voegen, waardoor dan de incasseering aan alle bankiers vrij stond. Een uitspraak van den 6 Februari 1852 verklaarde deze toevoeging niet voor vervalsching, en wel, omdat anders de negotiabiliteit zoude verloren gaan. Bij een

---

(1) NEWMAN, pag. 8; SHAW, pag. 8; 16 en 17 Vict. c. 59, S. 19.

later vonnis van den 10 Mei 1858 werd uitgemaakt, dat het modificeeren van de crossing geen eigenlijke verandering, dus ook geen valscheid is. Toen was dan ook de betaling van een crossed cheque aan een niet-bankier geldig, hoewel de betrokken bankier daardoor een bewijs van groote nalatigheid gaf. Nu is echter bij een bijzondere wet op de crossed cheques bepaald, dat alleen de aldus aangeduide bankier tot incasseering bevoegd is (1), terwijl bij een andere wet straf bedreigd is tegen hen, die den naam van den op die wijze genoemden bankier veranderen of vervalschen (2).

Wanneer dus tegenwoordig een bankier niet aan den bepaald aangewezen bankier uitbetaalt, zal hij dit voor zijn risico doen, zooals reeds meermalen is uitgemaakt (3). Al wordt nu de negotiabiliteit niet door de crossing weggenomen, de laatste houder van een dergelijken cheque zal toch een customer van den aangewezen bankier moeten zijn, want anders zal waarschijnlijk die bankier den cheque niet willen aannemen. Voor de betrokken bankiers hebben die crossed cheques een groot gemak; als zij slechts aan den genoemden bankier betalen zijn zij van alle verantwoordelijkheid af. Niet alleen de trekker behoeft den cheque te crosseeren, dit kan ook even goed door elken lateren houder verricht worden.

De crossing heeft zijn ontstaan aan het clearinghuis te danken, waar de klerken het voor-eigen gemak deden. Waarom deze maatregel, die voor beide partijen van zulk een groot voordeel is, nog niet door onze bankiers en kassiers is overgenomen, begrijp ik niet, hoewel nu reeds circa drie jaren geleden op het groote nut van dien maatregel in een onzer meest gelezene dagbladen is gewezen (4).

Het is geen wettelijke vereischte op den cheque den naam van de plaats van uitgifte te zetten; dit is echter het gewone

---

(1) 19 en 20 Vict. c. 25.

(2) 20 en 21 Vict. c. 79.

(3) SHAW, pag. 124—128.

(4) *Nieuwe Rotterdamsche Courant* van '4 October 1868.

gebruik, en wel boven aan de rechterhand vóór de dagteekening. Het is bijna nooit gebruikelijk de woorden: *on demand* op een cheque te zetten; dit volgt toch geheel en al uit den aard en het karakter van den cheque.

De verschillende rechten en verplichtingen, die uit den cheque geboren worden, kunnen geleidelijk in drieën verdeeld worden; nl. die van den trekker, den houder en den betrokkene. Hoewel wij ons nu in de volgorde zooveel mogelijk aan SHAW zullen houden, zoo zijn er toch verschillende gevallen en casusposities die wij onvermeld denken te laten, èn om het casuïstische van enkele, èn vooral ook, omdat verschillende gevallen worden medegedeeld, waarvan de uitspraak, eigenlijk zouden wij zeggen, als van zelve spreekt, die niet de vermelding waardig zijn. Zoo wil hij b. v. aantonen, dat een bankier niet gehouden is een cheque te betalen, wanneer de voorwaarden, waarop die cheque getrokken is, niet vervuld zijn, en voor duidelijkheid van dit beweren haalt hij verscheidene voorbeelden aan. Wie zal dit echter tegenspreken? Stond de handteekening van den bankier op den cheque, had hij dien b. v. geaccepteerd, dan was dat natuurlijk een geheel ander geval, dan was hij gehouden tot betaling, zoodra de houder hem aansprak, en dan had deze ook een actie tegen hem; zonder acceptatie echter is de bankier natuurlijk alleen gehouden tegenover den uitgever.

Wij zullen dus nu eerst nagaan wat de rechten en verplichtingen van den uitgever of trekker van een cheque zijn.

De uitgever van een cheque moet zorg dragen, dat hij den cheque zoo duidelijk mogelijk onderteekent. Hij behoeft er zijn naam niet voluit op te zetten; elke onderteekening is voldoende, als die maar duidelijk den uitgever aanwijst. Zoo moet hij ook zorgen, dat het bedrag op zulk eene wijze is uitgedrukt, dat vervalschen er van zoo weinig mogelijk plaats kan hebben; terwijl het betalen toch van een valschen cheque voor den risico van den bankier is, moet aan den anderen kant de trekker er geen aanleiding toe kunnen geven

hebben. Wij vinden bij SHAW een paar voorbeelden hiervan aangehaald (1).

Een deponent gaat van huis en geeft zijne vrouw verschillende blanco cheques met zijne handteekening voorzien, om die zoo noodig te gebruiken. Een daarvan vult zij in met fifty two pounds two shillings, maar begint het woord fifty op het midden van de lijn met een kleine letter, en zoo ook de cijfers 52.2 te ver van het teeken voor p. St., zoodat de klerk van den deponent er gemakkelijk three hundred in letters en cijfers bij kon voegen, waardoor hij dat bedrag bedriegelijk van den bankier wist machtig te worden. De deponent werd nu veroordeeld dit verlies te dragen, daar zijne vrouw door hare nalatigheid in het schrijven van den cheque de aanleiding tot het bedrog gegeven had.

Dit geval is zeer belangrijk, omdat het duidelijk aantoonde tot hoever het verzuim in noodige voorzorgsmaatregelen bij den uitgever van een cheque kan gaan, waardoor hij aansprakelijk kan gesteld worden. Het verzuim was hier dubbel; ten eerste van den kant van den man, dat hij geteekende blanco cheques aan zijn vrouw achterliet, en ten tweede de wijze, waarop die vrouw den cheque invulde; misschien zoude zelfs de uitspraak anders geluid hebben, als de man den cheque had ingevuld; want het is toch een algemeen aangenomen gewoonte onder de bankiers, dat zij het schrift van hun deponenten moeten kennen.

Bij een andere zaak zeide Lord TENTERDEN, die in dergelijke kwesties zeer dikwijls de zaak onderzocht, dat het de plicht was van den uitgever, om, wanneer er hier of daar een witte tusschenruimte overbleef, waardoor men gemakkelijk in het bedrag een valsheid kon plegen, die tusschenruimte dan op de eene of andere wijze te vullen, en dat anders de risico voor rekening van den trekker kwam.

Verder zal de uitgever moeten zorg dragen, dat de betrokken bankier geld genoeg van hem in depôt heeft, of dat deze hem een crediet heeft geopend, want anders zullen

(1) SHAW, pag. 10 en vv.; NEWMAN, pag. 18.

bij weigering van den bankier om den cheque te honoreeren de kosten daarop gevallen ten zijnen laste komen. Betaalt echter een bankier, al is er geen fonds genoeg bij hem gedeponeerd, maar vertrouwend op het crediet van den trekker, hij zal dan later natuurlijk het betaalde van dezen terug kunnen vorderen; door het honoreeren toch van den cheque volvoerde de bankier een hem opgedragen last (hoewel hij dien niet op zich genomen had), en dan is de mandans gehouden den mandataris schadeloos te stellen.

Geeft een trekker een cheque aan een derde met bepaling, dat er deze of gene voorwaarden vervuld moeten worden vòòr die cheque ter betaling kan worden aangeboden, de uitgever zal dan bij niet-ervulling dier voorwaarden aan den bankier bevel tot niet-betaling kunnen geven. Is die cheque nu in handen van den eersten houder gebleven, dan kan deze geen recht uit den cheque ontleenen; ten minste volgens de uitspraak van den Engelschen rechter, die oordeelde, dat de crediteuren van een failliet een cheque in den faillieten boedel gevonden niet ter betaling mochten aanbieden, omdat de voorwaarde, waarop die cheque in het bezit van den failliet gekomen was, niet was vervuld. Geheel anders ware zeker de uitspraak geweest als de cheque reeds in handen van derden was overgegaan, omdat die alleen uit het papier zouden ageeren, en niets met de excepties tegen den eersten houder te maken hebben.

De aansprakelijkheid van den uitgever van een cheque duurt zes jaar, daarna is het recht uit den cheque verjaard. Heeft hij echter door het uitstel in de aanbieding verlies geleden, b. v. als de bankier failleert, en de trekker had nog fonds bij hem staan, dan duurt die aansprakelijkheid veel korter; maar dit zullen wij bij de verplichtingen van den houder uitvoeriger bespreken. Het volgt dan ook duidelijk uit den aard van het papier, dat de trekker gehouden is aan iederen houder (iederem bona fide houder namelijk) betaling te doen, en dat die betaling niet mag geweigerd worden, al toont de uitgever aan, dat hij den cheque verloren heeft of dat hem die afhandig is gemaakt. Het geval,

dat SHAW ons hier tot staving van zijn gevoelen mededeelt, zoude naar ik meen thans niet aldus worden behandeld.

In 1863 verloor iemand een cheque, en vier dagen na de dagteekening van den cheque wordt deze door een onbekende in een winkel aangeboden. De winkelier informeert naar de gegoedheid van den ondertekenaar en de echtheid van de onderteekening, en, nadat hij van beide goede berichten heeft bekomen, neemt hij den cheque aan. De uitgever, die in tusschentijds het verlies bemerkte had, geeft aan zijn bankier bevel tot niet-honoreering, zoodat, toen de winkelier om betaling kwam, deze geweigerd werd. De winkelier stelde daarop een actie tegen den uitgever in en won die, niettegenstaande hij eerst vier dagen na de uitgifte de betaling vroeg. Wij zullen dan ook later zien, dat, als de cheque niet den dag na de uitgifte ter betaling wordt aangeboden, de risico van den uitgever op den houder overgaat.

Anders luidde dan ook de uitspraak onder toezicht van den president ABBOT geweest, die den houder van een cheque den 16 November uitgegeven en den 23 den bankier ter uitbetaling aangeboden in staat van verzuim oordeelde, en den uitgever vrijsprak. — Vreemd is echter de jurisprudentie op dit punt in Engeland, want alles hangt af van het gevoelen van de jury of de houders eenigsints nalatig zijn geweest of niet, of zij in een enkel punt zorgvuldiger hadden kunnen zijn, dan of zij alle regels van oplettendheid hebben in acht genomen, en gehandeld hebben zooals voorzichtige kooplieden betaamt.

Er bestaat dan ook geen enkele wettelijke bepaling op dit punt; alles hangt af van de eenmaal gevestigde jurisprudentie en de meening van de jury. Zoo noemt SHAW verschillende gevallen op, die zich oogenschijnlijk allen hetzelfde of ongeveer hetzelfde hebben voorgedragen, en die toch met verschillende uitslag bekroond werden, òf, omdat er bij nauwkeurig onderzoek toch eenig verschil is op te merken, òf ook, omdat de jury nu eens een andere meening had. Lord TENTERDEN, reeds voornoemd, zeide dan ook, dat het niet als een vaste regel moet aangemerkt worden, dat iemand, een cheque na den bepaalden tijd van uitgifte aannemende,

dit op eigen risico doet, maar dat alles afhangt of de omstandigheden, waaronder die aanneming plaats heeft, bij voorzichtige menschen eenige vermoedens zouden kunnen doen opwekken.

De trekker van een cheque kan nooit aansprakelijk gehouden worden voor een cheque dien de houder verloren heeft. Daar de cheque zelf de drager is van het recht, waaruit geageerd wordt, d. w. z. daar even als bij elk toonderpapier de houder alleen uit het papier zelf kan ageeren, daar het bezit van het papier hem het recht geeft een actie in te stellen, zoo volgt daaruit, dat bij het verloren gaan van een cheque, alle verantwoordelijkheid van den uitgever uitscheidt, en het verlies door den laatsten houder moet gedragen worden. Wordt nu echter de uitgever gewaarborgd voor latere mogelijke opkomst van den verloren cheque, is hij dus voor alle lateren risico gevrijwaard, dan moet hij het bedrag honoreeren; anders toch zoude hij zich ten koste van den verliezer verrijken.

Nu is echter de vraag weer, wanneer houdt die aansprakelijkheid van den uitgever op? want het spreekt wel van zelf, dat, zoodra de aansprakelijkheid ophoudt, de uitgever gehouden is het bedrag in den verloren cheque uitgedrukt te voldoen. Hierover vinden wij een geval aangehaald bij SHAW, pag. 35, waarin gepleit werd, dat reeds korten tijd, nadat het verlies was kenbaar gemaakt, de aansprakelijkheid ophield; want, al kwam de cheque in handen van dezen of genen oneerlijken vinder, de vermoedens zouden dan zoo zeer ten zijnen nadeele zijn, dat de uitgever nooit meer gehouden kon worden, als hij het geld van zijn bankier had geligt, en het den verliezer ter hand had gesteld. Daarentegen werd echter met recht aangevoerd, dat reeds den eersten dag van het verlies de cheque in handen van een bona fide houder had kunnen komen, en dat dus de uitgever volstrekt niet van alle aansprakelijkheid af was; integendeel, dat hij tegen zulk een risico moest gevrijwaard worden. Er werd dan ook uitgemaakt, dat de laatste houder van den cheque het verlies moest dragen; in dien tusschentijd was namelijk de betrokken

bankier fout gegaan, en kon er dus van waarborg geen sprake meer zijn.

De uitgever kan bij de uitgifte de voorwaarde stellen, dat hij den cheque zal honoreeren, ook zelfs als hij verloren mocht gaan; deze overeenkomst kan natuurlijk de trekker met den nemer aangaan, en dan is hij gehouden ook zonder eenigen waarborg van den kant van den houder het bedrag uittebetalen, al zou hij daardoor later groot verlies kunnen lijden.

Een andere zaak is het als aangetoond kan worden, dat de cheque vernietigd is, dan heeft de houder, of liever de gewezen houder, het recht het bedrag van den uitgever terug te vorderen onder bewijslast echter dat de cheque werkelijk vernietigd is. De risico voor den uitgever is dan ook tot nul gereduceerd; terwijl een verloren cheque toch in handen van een bona fide houder kan geraken, kan daarentegen een vernietigde cheque volstrekt geen kracht meer uitrichten; alles zal hier dus afhangen van het al of niet voldoende bewijs van de vernietiging. Zooals bekend is handelt de Nederlandsche bank anders. Ook al kan men bewijzen dat bankbiljetten geheel en al vernietigd zijn, kan men toch niet zonder waarborg zijn geld terugkrijgen.

Het bewijs van volkomen vernietiging en geheele onmogelijkheid van later gebruik zal gewoonlijk zeer moeielijk te leveren zijn: zoo gewaagt SHAW p. 43 van een geval, dat een cheque vernietigd was, maar, hoewel dat bewijs van vernietiging niet volkomen geleverd werd, de uitgever toch tot betaling verplicht werd, omdat de oude cheque, al werd hij later aangeboden, toch niet betaald behoefde te worden, daar de datum van uitgifte reeds langer dan een jaar geleden was. Ten laatste noemt hij nog een aardig geval van een trekker, die in zijn eigen handteekening knoeide, en dat nu als valscheiding deed voorkomen om daarmee zijn bankier te bedriegen. Hij werd voor bedriegelijke oplichting gestraft, maar werd niet voor schuldig aan valscheiding gehouden.

Een voor de bankiers zeer gevaarlijke leer is in den laatsten tijd door de jurisprudentie aangenomen, en wel, dat de



principalen niet aansprakelijk zijn voor cheques door hunne agenten getrokken, wanneer die agenten in eenig opzicht hun last te buiten zijn gegaan. Daardoor wordt nu wel de aansprakelijkheid van den meester voor zijn bedienden opgeheven, maar daarentegen het zuivere rechtspunt gehandhaafd: dat alleen de onderteekenaar van handelspapier aansprakelijk is, en dat, al wat daarbuiten omgaat, niets met de aansprakelijkheid en gehoudenheid van een onderteekenaar te maken heeft. Nu moge het waar zijn, dat veel eer de chefs voor hun klerken kunnen instaan dan dat de bankier de juiste grenzen van de hun gegeven macht zou kunnen weten, maar dan moet de bankier maar weigeren handelspapier te honoreeren, dat niet door den patroon zelf is onderteekend. Het is dan ook als een vaste regel aangenomen; wil nu de bankier de betaling niet weigeren, dan moet hij maar zorg dragen te weten tot hoe ver de macht van de agenten zich uitstrekt. Zoodra dus een agent eenigsints buiten zijn last gaat bindt hij zijn principaal niet, en wanneer dan de bankier niet juist weet hoever die macht zich uitstrekt, wordt hij tegenover den principaal aansprakelijk. Een klerk, die daarentegen geheel en al volgens den hem opgedragen last handelt, kan ook niet in rechten worden aangesproken, zie *NEWMAN* pag. 13. *Jure constituendo* zoude ik dit alleen wenschen bepaald te zien als op den cheque de kwaliteit van den onderteekenaar stond uitgedrukt.

Bij vennooten is dit echter een geheel ander geval; al gaat ook een van allen zijn macht te buiten, en al houdt hij zich niet aan de tusschen de vennooten onderling overeengekomen voorwaarden, toch zullen de andere vennooten voor de teekening van den eenen aansprakelijk zijn, ten minste wanneer deze in naam der firma heeft geteekend. (1)

Wanneer een directeur of agent van een naamlooze vennootschap een cheque uitgeeft alleen van zijn onderteekening voorzien, is hij aansprakelijk alsof de zaak hem zelf betrof, en dit met recht, daar men anders zeer gemakkelijk van alle

---

(1) *SHAW*, pag. 54.

verantwoordelijkheid af kon komen; de houder zoude ook nooit vertrouwen in een cheque kunnen stellen, als hij niet wist wie de aansprakelijke uitgever was. Van dezen regel, dat de uitgever of beter gezegd de onderteekenaar van een cheque, wie hij ook zij, persoonlijk aansprakelijk moet zijn voor zijn handteekening, mag dan ook niet afgeweken worden; iets anders echter is het als hij op den cheque zijn kwaliteit zet, daardoor toont hij dan op welk fonds hij den cheque getrokken heeft, en dan kan ieder weten, dat de onderteekenaar niet persoonlijk aansprakelijk is, maar alleen als directeur van de genoemde maatschappij; dus zal dan de houder zelf moeten weten of hij evenveel vertrouwen in die maatschappij heeft als hij anders in den directeur persoonlijk zoude hebben.

Volgens NEWMAN is dit echter niet eens voldoende. Hij meent dat, waar geen uitdrukkelijke wetsbepaling bestaat, de bestuurders wel zorg moeten dragen dat duidelijk op den cheque uitgedrukt staat, dat deze niet hun persoon maar de vereeniging verbindt, en dat een enkele achtervoeging van de kwaliteit niet voldoende is; anders heeft volgens hem de bona fide houder geen zekerheid op wiens crediet hij den cheque aanneemt, en bij eenige onzekerheid moet de uitgever zelf aansprakelijk zijn. Deze redeneering is nu wel zeer juist, dat de aansprakelijkheid van den onderteekenaar zoo groot mogelijk moet zijn, maar mij dunkt als de kwaliteit des onderteekenaars duidelijk onder den naam staat, zal dit toch wel voldoende zijn; in alle gevallen is het een feitelijke kwestie, die door de jury zal moeten worden uitgemaakt.

Gewoonlijk hebben dan ook de cheques een kenmerk, dat zij uit naam van eene vereeniging zijn uitgegeven, doordat bv. de stempel er op gedrukt staat of de naam der vereeniging, enz. Kassiers van banken zetten gewoonlijk het woordje *per* voor hun naam, als zij een wissel accepteren, om daardoor te kennen te geven, dat zij niet persoonlijk voor die acceptatie aansprakelijk zijn, maar daarentegen de bank of maatschappij, die zij vertegenwoordigen.

De jurisprudentie is zich echter op dit punt niet zeer gelijk gebleven; men vindt zoowel voor de persoonlijke als voor de kwalitatieve aansprakelijkheid verschillende uitspraken, zie SHAW pag. 47. In de act op de Joint Stock Banks 8 Vict. c. 113 § 22 is bepaald, dat de maatschappij aansprakelijk is voor de teekening van hare directeuren, even als of het gemeenschappelijk zegel er aan gehecht was. Bij de spoorwegmaatschappijen daarentegen is bij de wet bepaald, dat om cheques geldig te doen zijn, zij door twee leden van het bestuur moeten onderteekend zijn met achtervoeging van hunne kwaliteit, terwijl meestal de secretaris der maatschappij zijn handteekening voor controle er naast plaatst. Er bestaat dan ook een uitspraak, dat een cheque door drie bestuurders en den secretaris onderteekend en voorzien van een kantoorstempel den naam van de maatschappij bevattende (niet het gewone zegel) voor niet geldig werd verklaard, omdat de kwaliteit der onderteekenaars niet achter den naam was geplaatst. (1) Zoo heeft de Companies act van het jaar 1862 (2) de bepaling, dat op den cheque de naam van de maatschappij moet staan, anders is de uitgever persoonlijk aansprakelijk als de maatschappij faillieert, en moet hij daarenboven een boete van 50 p. St. betalen.

Wanneer twee of meer curators in een faillieten boedel cheques afgeven, dan moeten die door allen onderteekend zijn; (3) wanneer er nu door de schuld van een der onderteekenaars cheques verloren gaan, dan is de vraag: zijn de mede-onderteekenaars nu toch aansprakelijk? Was er geen sprake van nalatigheid van den eenen kant, maar was de cheque door overmacht of hoe dan ook verloren gegaan, of niet betaald, dan waren zeer zeker allen aansprakelijk; daarvoor dient juist die dubbele handteekening; daar nu echter de cheque door de schuld van een onderteekenaar verloren

---

(1) NEWMAN, pag. 16.

(2) 25 en 26 Vict. c. 89 s. 42, regelende de namelooze vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid.

(3) CHITTY pag. 343. 32 en 33 Vict. c. 71 (de nieuwe wet op de faillissementen).

was geraakt, werd nu ook deze voor allen risico aansprakelijk gesteld, en de anderen behoefden dat verlies niet mede te dragen.

Niet alleen curators van een failliete massa, maar in alle gevallen waar meerdere personen een gelijk recht hebben om cheques te kunnen trekken, hetzij als verscheidene personen te zamen bij een bankier geld gedeponoord hebben, hetzij zij bv. bestuurders van een vereeniging zijn, of in welke betrekking ook, de cheques, die op dien bankier getrokken worden, zullen door allen onderteekend moeten worden, de bankier zal anders de betaling kunnen weigeren. Weigert nu een van allen te teekenen, of is hij er toe in de onmogelijkheid, dan zal *a court of equity* moeten uitmaken of de betaling aan de anderen gedaan geldig is. Bij executeurs van een nalatenschap behoeft die gemeenschappelijke onderteekening niet, omdat de wet hen, al zijn zij nog zoo velen, als één man beschouwt, (1) zoodat de betaling aan één hunner gedaan voor aan hen allen gedaan geldt; gewoonlijk echter heeft onder de executeurs een regeling plaats betreffende het uitgeven van cheques.

Daar in Engeland, zooals bekend is, geen wetboeken bestaan, zoo heeft men daar dan ook geen wettelijke bepalingen omtrent de al of niet bekwaamheid van personen om verbintenissen aan te gaan, zooals bij ons bv. art. 1366 B. W. en zoo vele anderen. Elk geval wordt daar dus op zich zelf onderzocht, en van daar dan ook, dat de werken over wissels en cheques altijd een gedeelte wijden aan de verschillende soorten van onbekwaamheid om handelspapier te teekenen. De handteekening nu van een krankzinnige wordt voor geldend gehouden ten opzichte van den bona fide houder aan wien die krankzinnigheid niet bekend was.

De rechten van getrouwde vrouwen zijn in een afzonderlijke wet bepaald; (2) wanneer zij met toestemming van haar man een rekeningcourant met een bankier houdt, dan is hij

(1) SHAW, pag. 57.

(2) 33 en 34 Vict. c. 93.

ook aansprakelijk voor de door haar uitgegeven cheques, echter niet wanneer zij haar depot bij den bankier overschrijdt. Over haar eigen bezittingen heeft zij daarentegen volle vrijheid te beschikken, en daarvoor wordt de man nooit aansprakelijk.

Volgens NEWMAN zouden de mandatarissen van onbekwame personen wel cheques kunnen trekken, en zouden dan alzoo dergelijke onbekwame personen gebonden zijn, maar alleen voor zooverre het bedrag in depot bedraagt. Deze meening komt mij echter onbegrijpelijk voor; volgens het gemeene recht toch zal, als de lastgever onbekwaam is, de lasthebber niet bekwaam zijn den onbekwamen lasthebber te verbinden.

Het gebeurt dikwijls dat een firma bij denzelfden bankier rekeningecourant houdt als de vennoten afzonderlijk voor hun particuliere zaken. In dergelijke gevallen zullen de verschillende conto's streng van elkander afgescheiden moeten blijven, zoodat, als een bankier failleert, aan wien de firma schuldenares was, terwijl daarentegen een vennoot in zijn privé deponent bij dien bankier was, dan zal de firma verplicht zijn het volle bedrag te moeten betalen, terwijl de vennoot slechts percenten van zijn geld terug zal ontvangen. (1)

Daar, zooals wij zagen, een vennoot zijn mede-vennoten kan verbinden, zoo is ook de bankier gehouden aan de opdracht van één lid eener firma gevolg te geven. Vandaar, dat, als een lid aan een bankier order geeft de cheques van zijn firma niet te betalen, de bankier die moet volvoeren, en deze dan niet voor de gevolgen der niet-honoreering aansprakelijk is.

De kwestie dus, wie den risico moet dragen, is bijna altijd een feitelijke kwestie: wie namelijk in eenig opzicht nalatig is geweest, of de gewone algemeen opgevolgde regels niet in acht heeft genomen. Wat nu de verplichting van den uitgever betreft voor het zorgen van fonds bij den bankier, hierover zullen wij later handelen, als wij de verschillende verplichtingen van den bankier nagaan, daar van dat al of niet bestaan van het depot de plicht van den bankier tot betaling afhangt.

---

(1) NEWMAN, pag. 13.

Nadat wij nu gezien hebben welke verplichtingen op den uitgever van den cheque rusten, zullen wij thans nagaan, wat de verplichtingen en tevens de rechten van den houder, namelijk den bona fide houder, zijn. Korthedshalve zullen wij, als wij van houders spreken, daarmede altijd de bona fide houders bedoelen.

De houder van een cheque, hetzij eigenaar, hetzij detentor, heeft daardoor tevens het recht dien te incasseeren, want, zooals wij reeds zagen, de cheque zelf is de drager van het recht, dat uit het bezit van den cheque voortvloeit; aan het hebben, het vertoonen van den cheque ontleent de houder het recht om geld te eischen van den aangewezen bankier, die dan ook, en dit is de algemeene regel, niet vragen moet: hoe komt gij daaraan; hier heeft hij niets mede te maken en alleen het vertoonen van den cheque bewijst reeds duidelijk het recht van hem, die om geld vraagt. Al had dan ook de houder den cheque als een gift ontvangen, hij zoude toch den gever tot betaling kunnen dwingen op dezelfde wijze als een gewone houder (1). Bij ons zoude dit om een geheel andere reden kunnen plaats hebben, namelijk om art. 1725 B. W.

De houder behoeft dan ook volstrekt niet zijn recht van bezit te bewijzen; ja, al wist de bankier, dat de houder den cheque gestolen had, hij zoude toch eigenlijk strikt genomen volgens het strenge recht van het toonderpapier moeten betalen; de uitgever heeft toch op zich genomen, dat de bearer, dat is de houder wie ook, betaling kan eischen; er wordt dus eigenlijk op het strenge recht inbreuk gemaakt, wanneer wordt aangenomen, dat de bankier als een mala fide houder niet mag betalen.

Zoo wordt ook aan den houder niet uitbetaald, als hij nog de oorspronkelijke houder is, die den cheque van den uitgever heeft ontvangen, en deze bewijst, dat de voorwaarden niet vervuld zijn, waarop de cheque aan den houder is gegeven; daar dan echter de rechten van derde personen

(1) *NEWMAN*, pag. 20.

*Themis*, D. XXXII, 3e St. [1871].

niet in het spel komen, en dus de uitgever en houder nog als eenvoudige debiteur en crediteur tegenover elkander staan, kunnen er persoonlijke excepties tegen den houder worden opgeworpen, die natuurlijk tegen derde houders nooit zouden opgaan.

Geheel overeenstemmende met deze leer is dus, zooals wij gezien hebben, dat iemand, die een cheque verloren heeft, geen recht meer daaruit ontleenen kan, en alleen de aequitas heeft veroorzaakt, dat hij toch nog later het geld kan vorderen; streng genomen was hij reeds betaald, daar in Engeland het geven van een cheque, die niet gedishonoreerd wordt, voor betaling geldt; daar nu echter, wanneer men dezen regel toepaste, de uitgever ten koste van den gewezen bezitter van den cheque rijker zou worden, kwam het billijkheidsgevoel hier tegen op, en van daar, dat nu aan den houder wordt toegestaan, tegen zekerheidstelling dat de uitgever geen gevaar kan loopen het bedrag twee maal te moeten betalen, het geld van hem te vorderen; en zelfs als men rekent, dat de uitgever geen risico meer kan loopen, wordt de eischer van alle zekerheidstelling ontslagen.

Verliest nu de houder zijn cheque, dan moet hij onmiddellijk hiervan kennis geven aan den uitgever, en wordt dan later de cheque teruggevonden, dan berleeft daardoor zijn recht weer tegenover den uitgever, al is in den tusschen tijd de bankier en wel met fondsen van den trekker gefailleerd. (1) Men redeneerde waarschijnlijk aldus: zoodra de uitgever kennis kreeg van het verlies, kon hij het geld van den bankier hebben teruggenomen, en als het ware afzonderlijk gelegd hebben, om later daarmee den cheque, als die eens gevonden werd, te betalen. Doet hij dat nu niet, laat hij het fonds bij den bankier, dan neemt hij door die vrijwillige daad den risico geheel op zich; de gewezen houder was in de onmogelijkheid het geld te incasseeren: dit kon alleen de uitgever doen: deed hij dit nu niet, welnu, dan is hij ook later voor de gevolgen van zijn handeling aansprakelijk;

(1) SHAW, pag. 67.

doordat hij kennis had gekregen van het verlies, was hij nu ook niet meer gehouden, geld voor den cheque bij zijn bankiers beschikbaar te hebben.

Wanneer men nu een cheque in bewaring ontvangt, en de bewaarder biedt dien den bankier ter betaling aan, dan is deze gehouden dien te voldoen, daar, zooals ik hierboven zeide, het voor den bankier hetzelfde is in welke kwaliteit de houder betaling komt vragen.

Wordt aan een houder kennis gegeven van het faillissement van den uitgever, dan heeft hij niet meer recht om betaling van den bankier te vorderen, evenzeer als de bankier, die geen fonds van den gefailleerde heeft, en toch aan den met het faillissement bekend zijnden houder betaald heeft, van dezen het bedrag terug kan vorderen. (1) Uit het papier ontleent de houder toch alleen een recht tegen den uitgever; deze is alleen wisselrechtelijk gebonden, niet de bankier, wiens handtekening niet op den cheque voorkomt; vraagt de houder dus betaling aan den bankier, hij doet dat aan hem als aan den gemachtigde van den uitgever, dus zoo goed als aan den uitgever zelf. Faillieert nu deze, dan houdt ook de macht van den mandataris op om uit te betalen, en doet deze zulks toch, hij doet dit dan voor eigen rekening en niet meer als gemachtigde; van daar dat hij betaald hebbende dit kan terugvorderen.

Het geven van een cheque wordt dan ook eerst als volkomen betaling beschouwd, als de cheque gehonoreerd wordt; faillieert dus de uitgever in tusschentijd, en wordt daardoor de cheque niet gehonoreerd, de betaling moet dan als niet gedaan beschouwd worden. (2)

De gewone regel voor den tijd van aanbieding voor den houder, waardoor alle risico aan den kant van den uitgever blijft, is de dag na de ontvangst van den cheque; als zoodanig wordt ten minste algemeen de uitdrukking *in a reasonable time*, waarvan de wet gewaagt, uitgelegd. Deze termijn geldt alleen, wanneer houder en betrokkene in dezelfde plaats wonen,

(1) SHAW, pag. 59.

(2) BYLES, pag. 23.



dan moet de cheque gedurende de bankuren, tot vijf ure namelijk, worden aangeboden; (1) woont echter de betrokken bankier niet op dezelfde plaats als de houder, dan voldoet deze nog aan zijn verplichting door den cheque den dag na de ontvangst op de laatste post te doen. Is de cheque echter na de bankuren aangenomen, dan wordt het beschouwd als of die eerst den volgenden dag was ontvangen, zoodat de houder voor de aanbieding of bezorging op de post de volle bankuren van twee dagen heeft. Zon- en feestdagen worden niet medegerekend; zoodat, als iemand een cheque op Zaterdagavond na banktijd ontvangt, hij tot Dingsdag middag vijf uur den tijd heeft.

Geeft men echter den cheque aan zijn eigen bankier ter incasseering, wat wel gewoonlijk het geval zal zijn (bij crossed cheques moet dit natuurlijk altijd plaats hebben) dan moet dit reeds den zelfdendag geschieden, opdat de bankier dien den volgenden dag zal kunnen aanbieden.

Vele en zeer verscheidene zijn de verschillende gevallen, die door de schrijvers over de al of niet verantwoordelijkheid van den uitgever en bankier medegedeeld worden. Zoo verhaalt CHITTY (2) ons bv., dat de houder van een cheque dezen denzelfden dag van de ontvangst aan zijn bankier gaf, maar dat die bankier den cheque eerst den volgenden dag in het clearinghuis aan den betrokken bankier overhandigde, hoewel hij hem dienzelfden dag had kunnen aanbieden, wanneer hij gehonoreerd zou geweest zijn, terwijl hij nu den volgenden dag werd geweigerd, omdat de uitgever failliet was verklaard. Daar nu de cheque door verzuim van den bankier niet betaald werd, had de houder zijn verhaal op hem, want de bankier was nalatig geweest in het aanbieden; deze had daarentegen weder verhaal op den trekker, want hij had naar de algemeene opvatting van a reasonable time binnen dien tijd den cheque aangeboden.

(1) BYLES p. 19. Vroeger geschiedde dit alleen in de morgenuren; thans echter tot vijf uur. Een uitzondering maken de gouvernements-cheques, die na drie uur niet meer bij de bank van Engeland betaalbaar zijn.

(2) CHITTY pag. 347 en 348.

Daarentegen verloor de houder van een crossed cheque zijn verhaal op den uitgever, omdat hij dien eerst den volgenden dag na de ontvangst aan zijn bankier had gegeven, waardoor deze dien cheque eerst den daaropvolgenden dag kon aanbieden, toen de betaling geweigerd werd. De bankier werd van verzuim vrijgesproken, maar de houder niet.

Hij spreekt ook van een geval, dat een cheque den 5den ontvangen zijnde, eerst den 7den per bode aan den bankier, die elders woonde, werd aangeboden; die cheque zou, den 6den op de post gedaan zijnde, toch ook eerst den 7den zijn aangekomen; maar, omdat dit nu niet geschied was, en de cheque een uur later dan per post aankwam, werd den houder zijn verhaal op den uitgever ontnomen. (1)

Zoo gaf A den 17den een cheque aan B ter inwisseling, die dit eerst den 21sten deed; in dien tusschentijd failleerde de betrokken bankier, en daar het nu bleek, dat de uitgever voor fonds bij dezen gezorgd had moest B het verlies dragen, niettegenstaande hij slechts op verzoek van A den cheque in handen had gehad om dezen een dienst te bewijzen; maar het verzuim van B om eerst den 21sten den cheque aan te bieden was zoo groot in de oogen der jury, dat A van alle aansprakelijkheid werd vrijgesproken. (2)

Zooals wij zeiden, laat de houder den cheque door zijn bankier incasseeren, hij zal hem dien reeds denzelfden dag van de ontvangst moeten ter hand stellen, want het is uitgemaakt, dat de houder geen extra dag daarmede mag winnen; men heeft te Londen wel moeite gedaan om nog eenig uitstel te verkrijgen, maar te vergeefs. Op welken dag nu de bankier een cheque van zijn klant ontvangt, hij zal altijd, hoe ook de datum van den cheque moge luiden, dien den dag der ontvangst moeten laten incasseeren, ten minste zoo daartoe nog gelegenheid bestaat. De bankier kan dien tijd niet uitstellen door den cheque eerst door handen van zijn agenten of filiaalbanken te laten circuleeren; doet hij dit, hij

(1) CHITTY, pag. 347, noot 1.

(2) SHAW, pag. 60.

zal het op eigen risico doen; neemt hij hierbij echter den tijd van aanbieding in acht, dan wordt hij door die circulatie niet in verzuim gesteld. Zoo werd op een Dingsdag een cheque, getrokken op de Falmouthbank, aan de Trurobank betaald, terwijl deze hem Woensdags naar haar agenten te Londen zond, die dien cheque door middel van het clearinghuis dienzelfden dag aan de agenten van de Falmouthbank overhandigde, zoodat de Falmouthbank dien Donderdag ontving. Hoewel het nu de gewoonte is van de banken in Cornwallis om cheques door Londensche agenten aan te bieden, en dat dus de Falmouthbank dien cheque Woensdag had moeten ontvangen, werd het toch uitgemaakt, dat de Trurobank ten opzichte van den vroegeren houder niet in verzuim was, omdat de Trurobank dien cheque even goed eerst Woensdag met de post had kunnen verzenden, waardoor hij ook Donderdag op tijd zou zijn aangekomen.

Volgens den algemeenen regel nu is de aanbieding aan de filiaalbanken even goed als aan de hoofdbank, zoodat daarop dezelfde regels van toepassing zijn, en is dus de aanbieding van een cheque aan de Londensche agenten van een countrybank in het country-clearinghuis even geldig of die aan de bank zelve gedaan was. (1) Daar het nu te Londen gebruik is, dat de bankiers terstond na de ontvangst van een crossed cheque dezen dienzelfden dag nog in het clearinghuis aanbieden, zoo werd een bankier, die dit verzuimde, en een cheque eerst den volgenden dag aanbood, ten opzichte van den houder aansprakelijk gesteld; maar, daar ten opzichte van den uitgever de termijnen in acht genomen waren, — want de aanbieding geschiedde toch den dag na de ontvangst, — zoo was de uitgever aan den bankier tot betaling gehouden. (2)

Daarentegen werd de bankier van verzuim vrijgesproken, die een cheque den 11den ontvangen hebbende, dien eerst den 12den aanbood, daar hij niet in betrekking met het clearinghuis stond, terwijl den 12den de betrokken bankier failleerde; daar nu de houder den cheque den 10den had

(1) NEWMAN, pag. 24.

(2) CHITTY, pag. 347.

ontvangen, had de aansprakelijkheid van den uitgever opgehouden, en moest dus de houder het verlies dragen. (1)

De houder heeft niets met den afstand te maken; al is die nog zoo ver, en haalt hij den verloren tijd ruimschoots in door den cheque bij extra gelegenheid te verzenden, dit kan hem toch niet van zijn risico ontslaan. Zoo werd een cheque den 28sten aan een filiaalbank gezonden, die dien reeds denzelfden dag naar de hoofdbank zond; deze verzond hem eerst den 30sten naar de plaats, waar de betrokken bank was gevestigd, en hoewel dit nu met particuliere gelegenheid geschiedde, en gedurende den nacht, zoodat hij reeds den 31sten werd aangeboden, zoo werd toch de hoofdbank veroordeeld, daar den 31sten de betrokken bank juist failleerde, en er een tusschenruimte van twee dagen verlopen was voor men moeite tot incasseering gedaan had. (2)

Gelijk reeds hierboven is medegedeeld duurt de tijd van verjaring 6 jaar, en houdt de aansprakelijkheid van den uitgever al dien tijd aan, hoe groot ook het verzuim in het aanbieden moge wezen, en moet hij dus al dien tijd zorg dragen, dat de bankier genoeg fonds in handen heeft om den cheque te kunnen honoreeren. Als hij daar niet voor zorgde, en in dien tusschentijd werd de cheque aangeboden en geweigerd, dan zouden alle onkosten daardoor veroorzaakt voor zijn rekening komen; hij blijft toch de hoofdschuldenaar. Gaat nu ook in dien tusschentijd de bankier fout, dan draagt niet hij den risico, maar de nalatige houder; kan deze nu echter aantoonen (want op hem rust natuurlijk de onus probandi) dat de trekker in eenig opzicht door het verzuim des houders zoude winnen, doordat hij niets, of niet genoeg fonds bij den bankier had staan, of later bij likwidatie meer terug ontvangen heeft dan het gedeponeerde met aftrek van den cheque bedroeg, dan zal hij dat meerdere moeten afstaan; want hij mag niet ten koste van den houder door diens verzuim winnen. Heeft daarentegen de uitgever aan zijn verplichtingen voldaan, dan kan

(1) CHITTY, pag. 347.

(2) SHAW, pag. 68.

hij niet anders dan er bij winnen, dat de cheque zoo laat aangeboden wordt; want al dien tijd blijft natuurlijk ten zijnen voordeele de interest van het gedeponeerde doorloopen.

Een houder is aansprakelijk tegenover een tweeden houder, zoolang deze de gewone termijnen van aanbieding in acht heeft genomen, d. w. z. den loopenden en volgenden dag, na dien tijd niet meer; dus zoolang de tijd van aanbieding voor den eersten houder nog niet voorbij is. Door circulatie van den cheque kan toch de aansprakelijkheid van den uitgever niet langer duren dan anders het geval zou geweest zijn. Deze aansprakelijkheid van betaling houdt echter, zooals wij zagen, alleen op, als de uitgever er door verliezen zoude, als nl. de bankier met fonds van hem gefailleerd is; niet wanneer hij zijn fonds reeds teruggetrokken had. Het geheele fonds moet ook, ten tijde dat de aanbieding had moeten geschieden, aanwezig zijn; anders zoude, als iemand 10 p. St. bij zijn bankier heeft staan, en hij trekt een cheque van 1000 p. St., hij op frauduleuze wijze zooveel rijker worden, daar de cheque toch natuurlijk niet gehonoreerd zou zijn, al waren de termijnen van presentatie in acht genomen.

Het recht van den houder op zijn voorganger heeft deze niet uit den cheque, want de naam des voorgangers komt er niet op voor; iets anders is het natuurlijk als de cheque geëndosseerd is, daar dan de gewone regels van het endossement op wissels ook hier van toepassing zijn. Dat recht heeft de houder dan ook alleen uit dezen regel, dat iedere schuldenaar voor goede betaling moet zorg dragen; wordt toch de cheque niet gehonoreerd, het bleek daardoor dat de betaling met dien cheque niet deugdzaam was; dan eerst is de betaling met een cheque geldig als de cheque gehonoreerd wordt; dit was nu niet het geval, dus de houder behoudt zijn recht als schuldeischer tegen den vroegeren houder en zoo voorts, tot men bij den uitgever komt, tegen wien de laatste houder ook wel terstond had kunnen ageeren, maar dan zoude hij zijn verhaal op den vroegeren houder verloren hebben, en hij kan dit, zooals wij zagen, ook alleen doen,

wanneer de tijd, waarin de eerste houder had moeten aanbieden, nog niet voorbij is.

Bij niet-honoreering van den cheque moet dezelfde procesorde worden gevolgd als bij niet-betaling van een wisselgeschiedt. (1) Er wordt «dishonored» op den cheque gezet, en de houder behoeft aan den trekker geen kennis te geven van de niet-betaling; het is voldoende als hij dit slechts doet aan hem wien hij wil aanspreken. Deze kennisgeving behoeft niet beteekend te worden, alleen per brief kan volstaan (2). Wat de termijnen betreft, waarin deze kennisgeving moet plaats hebben, deze zijn dezelfde als voor de aanbieding gevorderd wordt, en wel in de plaats zelf den dag na de weigering, en op andere plaatsen den volgenden dag met de post of op den eerstkomenden postdag, zoo er dien dag geen post vertrekt.

Kent de houder het adres niet van hem aan wien hij kennis moet geven, dan heeft die kennisgeving niet noodig plaats te hebben; hij zal echter moeten bewijzen, dat hij moeite gedaan heeft het adres te weten te komen. De eischer dagvaardt daarop den persoon van wien hij de betaling eischt, terwijl op die dagvaarding een afschrift van den cheque moet staan, en daarbij moet het bedrag, dat geeischt wordt, in dorso worden ingevuld, en als dan de gedaagde binnen twaalf dagen geen verlof ontvangt om te verschijnen, (en dit ontvangt hij alleen als hij een eenigsints redelijken grond van verdediging aanvoert), dan kan de eischer voor de geeischte som en de kosten vonnis tegen hem obtineeren, en kan hij terstond tot de executie overgaan. Deze actie nu moet binnen de zes jaar na de dagteekening van den cheque worden ingesteld.

Hoewel de houder het recht heeft de betaling van den uitgever te eischen, en dezen daarvoor in rechten aan te spreken, zoo zijn er toch gevallen, dat bij hem niet terstond kan vervolgen. Want, behalve dat de betaling niet geschiedt,

(1) 18 en 19 Vict. c. 67.

(2) NEWMAN, pag. 25; SHAW, pag. 68.

omdat de bankier failleert, of deze geen fonds genoeg van den uitgever in handen heeft, zoo kan zich ook zeer goed het geval voordoen, dat de bankier alleen maar eenig uitstel neemt om te onderzoeken of de cheque wel echt is, en in zulk een geval zoude de houder, als hij nu terstond dien uitgever in rechten aansprak, zeer zeker worden afgewezen en in de kosten worden veroordeeld. Het is toch een vaste gewoonte van bankiers om cheques van eenigsints ouderen datum niet terstond uit te betalen, maar eerst onderzoek in te stellen; zoo zelfs, dat, als de bankiers dit niet deden, maar terstond betaalden, de risico geheel en al op hunne zijde zoude komen. Zelfs nemen veel bankiers de cheques, wier dagteekening ouder dan een jaar is, niet aan, maar zenden die met het opschrift *out of date* terug; het ware dan ook te wenschen dat alle bankiers dit deden, om daardoor zooveel mogelijk de circulatie te voorkomen.

Maar als een bankier dit niet doet, en alleen eenig uitstel neemt om de zaak te onderzoeken, en de houder ging nu terstond den uitgever vervolgen, zonder hem in de gelegenheid te stellen zijn bankier order te geven den cheque uit te betalen, dan zoude hij daardoor inbreuk maken op de nu eenmaal vast aangenomen gewoonte van de Engelsche bankiers, en wee hem! in Engeland, die de gewoonten daar niet eerbiedigt, het zou hem later zeer berouwen; het geheele recht hangt daar toch van gewoonten en gebruiken aan elkander.

Van daar, dat, toen een bankier, van een correspondent wissels ontvangen hebbende, deze op een cheque had afgegeven, niet schuldig aan verzuim werd bevonden, hoewel die cheque later gedishonoreerd werd, en dat wel, omdat dit zoo gebruikelijk was (1). Toen echter dit geval bekend werd, vond men het veiliger geen wissels meer af te geven tegen cheques, zoodat het thans niet meer te Londen gebruikelijk is. En nu heeft zich onlangs zulk een geval weêr voorgedaan, en luidde de uitspraak der jury dan ook juist

---

(1) CHITTY, pag. 346; BYLES, pag. 24.

het tegenovergestelde, omdat het nu niet meer de gewoonte is.

Het aannemen van een cheque is natuurlijk een geheel vrijwillige daad van den nemer, omdat, zooals wij zagen, een cheque geen geld, dus geen geldig betaalmiddel is; maar als een schuldenaar aan zijn eischer de keuze tusschen contant geld en een cheque geeft, en deze kiest het laatste, dan zal toch niet de schuldenaar daarom geheel bevrijd zijn. Al geeft nu ook de crediteur een bewijs van betaling, dan neemt dit toch niet weg, dat hij bij niet-honoreering van den debiteur nog nadere betaling kan vorderen, want deze kwitantie gaf hij alleen in de veronderstelling, dat de cheque deugdelijk zou worden uitbetaald. Hetgeen dan ook voor zulk een niet-geldigen cheque is gekocht, zal door den verkooper terug kunnen gevorderd worden, zelfs al was dit reëds in handen van derden overgegaan, ook al waren die onbekend met het niet geldige bezit van hun voorganger. Men moet hier echter onderscheiden òf het de bedoeling van den kooper was om een niet-betalbaren cheque te geven, en dan wordt het als diefstal beschouwd, òf dat dit de bedoeling niet was, en dan gaat het eigendom wel over. Alles hangt dus af van het bedrag dat de bankier in kas heeft, en de hoegrootheid van het „overdrawn” op dien bankier; of nl. de trekker met eenigen schijn van grond kon veronderstellen dat de cheque zou worden gehonoreerd. Heeft hij b. v. 100 p. St. staan, en hij trekt voor 120 p. St., dan zal waarschijnlijk de uitspraak der jury gunstig voor hem luiden; heeft hij echter 10 p. St. staan, en trekt hij dan voor 120 p. St., dan niet. Het is dus een geheel feitelijke kwestie, die naar omstandigheden door de jury zal moeten worden uitgemaakt (1).

Wordt de cheque nu niet gehonoreerd, men zal niet altijd volgens NEWMAN nog eens betaling kunnen vragen. Hij maakt hier nl. onderscheid tusschen het ontvangen van een cheque als betaling, en dan is hij het met de boven gezette meening eens, of als de transactie als een koop en verkoop moet beschouwd worden. Het spreekt van zelf dat hier alleen sprake is van

(1) SHAW, pag. 142.



verschillende houders onderling, niet van den trekker en nemer. Maar ook in het geval, dat de cheque als een handelsartikel moet beschouwd worden, zou ik toch meenen, dat de houder wel recht van verhaal op zijn voorganger had, en wel uit de vrijwaring, daar toch de verkooper zal moeten instaan voor de geldigheid van het verkochte. Iets anders ware het natuurlijk, als er bepaald bedongen was, dat de koper den risico, d. i. de deugdelijkheid van den cheque, op zich neemt; is dit echter niet het geval, dan zou ik zeer zeker meenen, dat de verkooper, de voorlaatste houder, voor den cheque moet instaan, totdat door het verzuim van aanbieding van den laatsten houder de aansprakelijkheid op hem is overgegaan.

De circulatie van cheques is echter niet zeer gebruikelijk in Engeland, en wel om de korte termijnen, waarin men betaling moet vragen; het is dan ook zeer wenschelijk dat die circulatie niet worde uitgebreid, want, zooals ik elders heb trachten aan te toonen, is de cheque volstrekt geen circulatie-papier, d. w. z., is dat volstrekt niet het doel, waarmede hij wordt uitgegeven, en is dus bij de beschouwing van cheques die circulatie geheel een bijzaak.

Een der groote voordeelen van het houden van een rekening-courant met een bankier is zeker dit, dat de cheque als bewijsmiddel kan dienen, dat de trekker een schuld heeft afbetaald aan den houder van dien cheque; zoodat dan ook dikwijls kwitanties niet meer noodig zijn, en men daardoor gebrek aan vertrouwen niet behoeft te laten blijken. Dit zal nu vooral bij geëndosseerde cheques het geval zijn, want de crediteur heeft òf het geld zelf moeten incasseeren, òf hij heeft den cheque weer aan een ander geëndosseerd; in beide gevallen is dit een duidelijk bewijs, dat de cheque door zijn handen is gegaan.

Bij cheques aan toonder is het echter niet voldoende als de naam van den schuldeischer op den cheque staat; daarom behoeft de crediteur dien nog niet ontvangen te hebben, daar toch de cheque verder aan toonder is gesteld, nl. A. or bearer, zoo zou de cheque ook even goed in het geheel niet in handen

van den crediteur hebben kunnen geweest zijn. Bij cheques aan toonder dus is het noodzakelijk, dat daarbij bewezen wordt, dat de cheque door de handen van den crediteur is gegaan, wanneer ten minste diens handteekening er niet op voorkomt; het gebeurt toch wel, dat de houder van een cheque zijn handteekening er op plaatst tot meerderen waarborg voor den volgende houder, of om als kwitantie te kunnen dienen.

Alles hangt dus af ten opzichte van een cheque aan toonder van de verschillende omstandigheden, waarmede het geven van een cheque aan den crediteur en diens betaling vragen bij de bank gepaard gaat, welke omstandigheden het bewijs kunnen leveren, dat de cheque in handen van den crediteur geweest is; het spreekt echter van zelf, dat deze omstandigheden veel gemakkelijker te bewijzen zullen zijn dan een gewone betaling bij ons, waar dikwijls niemand bij tegenwoordig is, terwijl, wanneer de eerste houder reeds den cheque incasseert, zonder daarmede verdere personen te betalen, het dan gewoonlijk altijd zal kunnen bewezen worden, dat hij den cheque in handen heeft gehad (1).

De hoofdverplichting van den betrokken bankier bestaat in het betalen van de hem aangeboden cheques, zoolang hij fonds van den trekker beschikbaar heeft, wanneer ten minste de cheque gedurende de bankuren wordt aangeboden, en de onderteekening en verdere vereischten van den cheque in orde zijn.

Die verplichting ontstaat niet uit eenige wettelijke bepaling, maar uit een als het ware stilzwijgende overeenkomst tusschen bankier en deponent, dat de op dat depôt getrokken cheques gehonoreerd zullen worden. Voldoet een bankier dus niet aan die verplichting, en weigert hij de op hem getrokken cheques uit te betalen, dan zal hij in de kosten van die weigering worden veroordeeld, als het later blijkt, dat de deponent voldoende fonds bij hem had staan, al was die weigering het gevolg van een vergissing.

(1) Zie over verschillende gevallen, die zich in de praktijk hebben voorgedaan, SHAW, pag. 129 en vv.

Zoo groot is die verplichting, dat als algemeene regel geldt, *the possession of a customer's funds by a banker is equivalent to acceptance* (1). Dit moet nu wel niet zoo letterlijk opgevat worden, want de verbindtenis uit die acceptatie vindt toch haar kracht alleen in de onderteekening: daar kunnen dus geen excepties tegen worden aangevoerd, want qui accepte paie; maar men wilde er alleen de strenge gewoonte en verplichting voor den bankier tot betaling mede uitdrukken.

Daar de cheques altijd op zicht getrokken worden, komt er dus geen acceptatie te pas, en geschiedt dit dan ook hoogst zelden; maar worden de cheques na vier uur in het clearinghuis aangeboden, dan stempelt de betrokken bankier ze gewoonlijk, wanneer hij ten minste die cheques wil honoreeren; dit geldt dan voor gewone acceptatie, want het bindt den bankier nu ook die cheques onder alle omstandigheden te betalen (2). Dit teeken kan op alle mogelijke wijzen geschieden, hetzij door een stempel of door de handteekening of paraaf op den cheque te zetten, als het maar duidelijk den wil uitdrukt, dat teeken voor aanneming te doen gelden; bij twijfel zal die wil uit de gewoonte worden afgeleid. Dat teeken is dan een bewijs van den bankier, dat de handteekening des trekkers echt is, en dat deze genoeg fonds bij hem gedeponneerd heeft om de betaling van den cheque te dekken.

Deze waarmerking heeft echter niet dezelfde kracht als de acceptatie volgens ons recht, want deze mag door den acceptant in geen geval worden doorgehaald; daarentegen mag op een reeds gestempelden cheque, wanneer die nog niet uit handen van den betrokken bankier is gegeven, gezet worden: *cancelled by mistake*, en dan zal het aldus teruggeven van den cheque gelijk staan met een weigering van betaling, en zal dus de gewone kennisgeving van niet-betaling moeten volgen. Dat teruggeven moet echter vóór vijf uur plaats

(1) CHITTY, pag. 349; BYLES, pag. 18.

(2) CHITTY, pag. 348.

hebben, want anders wordt de cheque voor deugdelijk gehouden (1).

Dikwijls zal de bankier in een moeielijk geval verkeeren; terwijl hij aan den eenen kant bij verkeerde betaling tot een dubbele betaling zal kunnen gedwongen worden, is hij toch aan den anderen kant bij niet voldoende reden tot weigering verplicht de schade te vergoeden, die de uitgever door de onrechtmatige weigering geleden heeft, en al is die schade niet materieel geweest, deze zal toch een geldelijke compensatie kunnen eischen voor de schande die hem daardoor veroorzaakt is; want het benadeelt natuurlijk het crediet van iemand, wanneer zijn cheques niet gehonoreerd worden.

Zoo heeft zich een geval voorgedaan, dat iemand 69 p. St. had staan bij zijn bankier, en dat hij den volgenden dag vóór elfven er 40 p. St. aan toevoegt; dienzelfden dag nu wordt vóór drie uur een cheque van 87 p. St. aangeboden en geweigerd. De uitgever stelde nu een actie tegen den bankier in, en won die, omdat er werd uitgemaakt, dat er *a reasonable time* was verloopen tusschen het storten van het bedrag en de aanbieding van den cheque, zoodat het bedrag reeds op de credietzijde des uitgevers had kunnen genoteerd zijn, wat in casu nog niet gedaan was, en waardoor de weigering van den betaalklerk het gevolg was geweest. Het weigeren van betaling van een cheque, zegt lord TENTERDEN, die over deze kwestie uitspraak deed, is een groot discrediet voor den uitgever, en daarom een belediging; vooral wanneer dit een kleine som betreft, daar men daardoor toont zoo weinig vertrouwen in dien persoon te stellen, wat aan een man van zaken groot nadeel kan berokkenen. Maar vooral steunt hij zijn uitspraak op het contract, dat tusschen beiden bestaat, en dat door den bankier verbroken is, waardoor de andere schadeloosstelling kan eischen.

Wat *„a reasonable time“* is zal nu door de jury moeten worden uitgemaakt, want hiervoor bestaat geen vaste regel

---

(1) NEWMAN, pag. 29; SHAW, pag. 111.

of gewoonte, en zal dus geheel van de omstandigheden afhangen.

Of dat contract, dat tusschen bankier en uitgever bestaat, een stilzwijgend of uitdrukkelijk overeengekomen contract is, is volkomen hetzelfde in uitwerking; het laatste wordt uit het contract zelf bewezen, het eerste moet uit de omstandigheden worden opgemaakt, en uit de gewone wijze van handelen tusschen beide partijen; maar staat het eenmaal vast, dat er zulk een contract bestaat, de gevolgen zullen dan toch dezelfde zijn, hoe of dan ook het bestaan van dit contract bewezen is.

Dikwijls wijzen de uitgevers op de cheques een bepaald depôt aan, wat zij voor de betaling bestemd hebben; dit doen zij echter alleen voor het gemak van de bankiers, en als nu juist dat aangewezen depôt geen fonds genoeg bezat, maar de uitgever had in andere depôts bij dien bankier nog voldoende staan, dan zal de bankier de betaling niet mogen weigeren.

Zoo is ook de bankier gehouden cheques te honoreeren, als hij tot dat bedrag een crediet aan den trekker geopend heeft, en hij zal evenzeer tot schavergoeding bij weigering van betaling kunnen veroordeeld worden, tenzij hij vooraf aan den uitgever dier cheques dat crediet heeft opgezegd (1).

Dat fonds zal echter in opeischbaar geld moeten aanwezig zijn; zoo zullen wissels, wier vervaltijd nog niet verstreken is, niet daarvoor kunnen dienen; evenmin als het depôt met eenige andere bedoeling bij den bankier gebracht is, of als het reeds voor betaling van andere zaken is dienstig gemaakt. Wanneer het dus gediend heeft om een bij den bankier betaalbaar gestelden door den deponent geaccepteerden wissel te honoreeren, al had de deponent geen uitdrukkelijken order tot betaling van dien wissel gegeven, dan zal toch de bankier gerechtigd zijn de hem later aangeboden cheques te weigeren.

Wordt een cheque aangeboden vóór den dag, waarop hij

---

(1) SHAW, pag. 76.

gedateerd is, de bankier zal dan niet verplicht kunnen worden dien te honoreeren; doet hij zulks echter toch, hij zal het op eigen risico doen; want de trekker heeft door een gepostdateerden cheque uit te geven daarmede te kennen gegeven, dat hij wil dat die eerst van den datum af moet gerekend worden kracht te zullen krijgen.

Verschilt het bedrag in het hoofd van den cheque uitgedrukt met dat op de kantteekening, dan zal de bankier op het bedrag in het hoofd geschreven moeten letten. Gewoonlijk echter betalen de bankiers in dergelijke gevallen alleen de kleinste som om den trekker geen verlies te laten lijden.

Van den dag der betaling moet de bankier den uitgever op de debetzijde boeken, niet van den dag der dagteekening, zoodat dan ook de interessen tot aan den dag der betaling moeten blijven loopen, en zal ook eerst van den dag der betaling de interest kunnen gerekend worden voor een deponent, die zijn bedrag overschreden heeft.

De bankier zal niet behoeven uitbetalen, wanneer er meerdere deponenten van één depôt zijn, en de cheques nu niet van aller handteekening voorzien zijn, zooals wij reeds hierboven bespraken. Is nu een der deponenten in de onmogelijkheid zijne handteekening te plaatsen, dan kan de bankier toch gerust wachten tot een gerechtelijk bevel er hem toe noodzaakt, maar dan zal hij ook voldoende gedekt zijn. Handelde de bankier echter anders, hij zoude zulk een cheque op eigen risico uitbetalen, tenzij de deponenten vennooten zijn, dan is ééne handteekening voldoende. Al weet dan ook een bankier, dat een deponent zijn mededeponenten mag verbinden, dat hem door de anderen vrijheid gegeven is cheques te trekken, dan heeft de bankier toch het recht betaling te weigeren; het is nu eenmaal de regel en gewoonte, dat dit slechts aan vennooten vergund is.

Toen onlangs de Bank van Engeland voor een groote som opgelicht was, trachtte zij dat verlies te dekken door bovengenoemden regel te ontduiken. Twee deponenten hadden namelijk gezamenlijk een depôt van een nog al groot bedrag bij haar staan, en een van beiden bootste de handteekening

van den anderen na, en wist zoo doende de uitbetaling van dat depôt te verkrijgen. De andere deponent eischte nu van de Bank de geldsom terug, daar toch een bank bij vervalsching, die niet door schuld of nalatigheid van den uitgever zijn oorsprong heeft, het verlies moet dragen. Dit sprak dan ook de Bank niet tegen; zij erkende dat die valsche handteekening van geene waarde was, maar zij verdedigde zich door te zeggen, dat al was er alleen door een van beiden het depôt opgevraagd (wat in casu het geval was, want de ééne handteekening was echt), zij dan recht had gehad de helft van het gedeponeerde uit te betalen; dat zij dus alleen het verlies van de helft moest dragen, daar de overgifte aan den eenen deponent de aansprakelijkheid van beiden verdeelde, zoodat de andere deponent nu alleen ook over de tweede helft kon disponeeren. Het onhoudbare van dit systeem springt terstond in het oog; want stel dat er 1000 p. St. gezamenlijk op de namen van A en B stonden, en A neemt nu de helft weg, dan blijft er 500 p. St. over ook op den naam A en B. A zal dus weêr het recht hebben om nog eens de helft er uit te nemen, totdat er niets overblijft voor B, en zoodoende zou ieder het recht hebben om, zoodra hij met meerderen een depôt had staan, de geheele som op te eischen, en dit is juist wat in Engeland zoo streng verboden is. Dit heeft nu niet alleen met het deponeeren van geldsommen plaats, maar zal met alle mogelijke zaken, die men gezamenlijk bij een bank deponeert, het geval zijn.

Zoodra een bankier kennis ontvangt van het faillieeren van een deponent, moet hij met de uitbetaling van cheques uitscheiden; want van dat oogenblik af komt het depôt in den faillieten boedel, en zullen dus de houders van cheques slechts percenten kunnen krijgen. Een bankier, die, wetende dat een deponent zijne betalingen heeft gestaakt, toch voortgaat met cheques te honoreeren, doet dit op eigen risico, daar de curators later het aldus uitbetaalde van den bankier zullen kunnen terugvorderen.

Hetzelfde zal het geval zijn zoo de deponent sterft; vòr dat hij echter hiervan kennis heeft gekregen, kan hij gerust

met de uitbetaling voortgaan (1). Daar nu de dood als het ware een herroeping is van de volmacht des bankiers, kan ook een cheque nooit een donatio mortis causa zijn; zulk een cheque zal dus bij leven van den bankier moeten betaald worden, of vóór dat de bankier met den dood des erflaters bekend is. Dit wordt zelfs zoover getrokken, dat al is het duidelijk uitgemaakt, dat de trekker den cheque met die bedoeling aan iemand gegeven heeft, zulk een cheque toch niet gehonoreerd zal behoeven te worden (2). Anders is het echter, als de cheque vóór den dood wordt aangeboden, maar de bankier weigert de betaling, hoewel hij genoeg fonds in handen heeft, omdat hij niet zeker is of de handteekening echt is. Sterft nu de uitgever dien volgenden dag, en blijkt het dat de handteekening wel echt is, dan zal de cheque zijn waarde behouden en uitbetaald moeten worden.

Bij vervalsching van den cheque, zagen wij, is het verlies voor den bankier; want, daar de cheque een lastgeving tot uitbetaling aan den bankier bevat, zoo is een cheque, waar een valsche naam op staat, geen lastgeving van dien deponent, en, is het bedrag vervalscht, dan heeft hij hem niet *dien* last gegeven.

iets anders is het als een blanco cheque door een mala fide houder is ingevuld: dan rust de aansprakelijkheid niet op den bankier, en wel, omdat, als de handteekening echt is, en het bedrag is niet vervalscht, er geen faux matériel heeft plaats gehad, waarvoor de bankier alleen gehouden is; het is toch de schuld van den uitgever een blanco cheque te hebben uitgegeven, dan had hij maar voorzichtiger moeten zijn, zoodat nu alle risico voor zijn rekening is; want het ware onmogelijk van den bankier te vergen, dat hij na moest gaan of er een faux intellectuel is gepleegd of niet, terwijl de deponent er wel voor had kunnen zorg dragen (3). Heeft daarentegen de houder het endossement vervalscht, al is het

(1) BYLES, pag. 24; zie ook art. 1855 B. W.

(2) SHAW, pag. 152.

(3) SHAW, pag. 89.



bedrag en de handteekening eelst, de bankier zal toch aansprakelijk zijn, want hij moet voor materiële valsheid instaan. Een bankier is dus verplicht de handteekening van zijn deponent te kennen, en van daar moet elke nieuwe deponent zijn handteekening in een daartoe bestemd boek schrijven. Het teveel betaalde of aan een verkeerden persoon betaalde zal hij natuurlijk als indebitum kunnen terugvragen; als hij dit ten minste binnen den tijd doet dat de andere aldus aangesprokene nog gelegenheid heeft zijn voorganger weer aan te spreken enz. De termijnen van kennisgeving moeten in acht genomen worden, want als nu de laatste houder gedwongen werd den bankier, die verkeerdelijk een valschen cheque heeft uitbetaald, dit terug te moeten geven, en de termijn om zijn voorganger van de valsheid van den cheque kennis te geven is voorbij, hij zoude dan zeer ten onrechte het verlies moeten dragen. Wij vinden nu bij SHAW verscheidene gevallen opgenoemd, die zich allen in de handelswereld in Engeland hebben voorgedaan; daar zij echter geen vasten regel gevormd hebben, maar alleen naar omstandigheden door de jury zijn uitgesproken, meen ik dat het minder doelmatig is ze hier op te noemen.

Het zal dikwijls zeer moeielijk zijn voor de verschillende houders hun voorganger terug te vinden, ten minste bij cheques aan toonder; anders is dit natuurlijk bij cheques aan order. Is het endossement goed, de bankier zal van alle aansprakelijkheid af zijn, en dan rust niet op hem de bewijslast, dat dat endossement geschied is met weten en goedkeuring van hem, aan wien de cheque betaalbaar was gesteld. Hij zal echter goed moeten opletten of het endossement deugdelijk is. Indien toch een cheque geëndosseerd is door JOHN BROWN, die aan den order gesteld was van JOHN C. BROWN, dan kan een repudiatie van den uitgever hiervan het gevolg zijn.

Wij noemden reeds in ons tweede gedeelte de gevallen op, wanneer een vervalsching ten laste van den uitgever zal komen; dit zal alleen dan het geval zijn, wanneer dat bedrog niet door den bankier had kunnen ontdekt worden. Kon hij

het echter met een gewone mate van opmerkzaamheid hebben gezien, dan zal het verlies weer voor zijn risico komen; wordt b. v. een cheque in stukken gescheurd, maar bij elkander geplakt, en zoo aangeboden, dan moet dit een vermoeden van bedrog doen ontstaan, en zal de bankier niet verantwoord zijn, als hij, na geene behoorlijke inlichtingen genomen te hebben, betaalt; het zou toch hebben kunnen gebeuren, zooals ook werkelijk eens gebeurd is, dat een deponent zijn eigen cheque aan stukken scheurde, en een vreemde de stukken zorgvuldig opraapte, en aldus den bankier aanbod. De bankier, die dien cheque in dien toestand betaalde, werd dan ook daarvoor aansprakelijk gesteld (1).

Bij twijfel aan valsheid is het vermoeden dat de cheque echt is, en dit is dus ten voordeele van den bankier; de uitgever zal daarentegen moeten bewijzen, dat er valsheid gepleegd is. Schiet hij in dat bewijs te kort, dan zal hij het verlies moeten dragen, al beweert hij dat de handteekening niet van hem is; anders zouden toch de bankiers aan te groot een nadeel zijn blootgesteld, als de trekker van een cheque slechts zijn handteekening te ontkennen had om daardoor van alle aansprakelijkheid af te zijn. In één geval bij SHAW opgenoemd wordt echter de bewijslast aan den bankier opgelegd, dat de handteekening echt was, en wel, omdat die bankier een geheel geschreven cheque had uitbetaald, hoewel hij toch, zooals gebruikelijk is, aan zijn deponenten gedrukte chequeboekjes had gegeven, terwijl dan ook de uitgever gewoon was die gedrukte cheques te gebruiken, daar de bankier zelfs bij gedrukte circulaire aan zijn deponenten verzocht had, die gedrukte formules van cheques in te vullen. Niettegenstaande dat verzoek gaven toch de deponenten dikwijls geschreven cheques, en dan betaalde de bankier die ook gewoonlijk, als de handteekening hem echt voorkwam; maar door die betaling laadde hij nu ook de

---

(1) BYLES, pag. 174; SHAW, pag. 85. Zie over het zoogenaamde *kiting*. GIBBONS, *The banks of New-York*, New-York 1864, pag. 87, en GILBART, *A practical treatise on banking*, London 1865, pag. 41.

bewijslast op zich van aan te moeten toonen, dat zulk een geschreven cheque echt was; hij toch was van den regel afgeweken, dien hij aan ieder zelf verzocht had, nl. om gedrukte cheques te gebruiken.

Betaalt een bankier op hem getrokken cheques, als hij niet voldoende fonds van den uitgever in handen heeft, dan doet hij dit op eigen risico, daar hij er volstrekt niet toe verplicht was. De uitgever zal hem echter dat voorgeschotene moeten teruggeven, want die blijft aansprakelijk; als deze echter tusschentijds failleert, zal hij den bankier het te kort niet mogen bijbetalen; zoodat, doet hij zulks, de bankier tot teruggave gedwongen zal kunnen worden.

Wanneer een deponent aan een ander bij dezelfde bank een cheque op die bank getrokken overhandigt, dan moet dat op het crediet van dien tweede worden overgeschreven, al heeft de eerste een nadeelig saldo bij de bank, als ten minste maar blijkt, dat hij op dien zelfden dag geld stort onder voorwaarde, dat het voor betaling van dien cheque moet dienen. De bankier mag dan het geld niet voor zijn eigen zekerheid houden, en den aanbieder de betaling van den cheque weigeren, op grond dat er geen fonds in kas is. Doet hij zulks, dan zal deze hem toch tot betaling kunnen dwingen.

Hij behoeft echter den eenen deponent, houder van een cheque door een anderen deponent getrokken, niet ongevraagd te waarschuwen, dat de trekker geen fonds heeft, en hij wordt dan ook niet aansprakelijk als hij dien cheque een dag bij zich op kantoor houdt. Het vermoeden is dan toch, dat de bankier zulk een cheque als de agent van die partij aanneemt, die hem dien overhandigt (1). Een houder van zulk een cheque gaf dien aan den kassier onder de volgende woorden: „breng dit op mijn crediet“, zonder eenige vraag of de cheque goed was of niet. De kassier wetende, dat de uitgever een nadeelig saldo had staan, bracht dien niet op het crediet van den aanbieder noch op het debet van den trekker, maar wilde ook den aanbieder niet van den toestand

(1) NEWMAN, pag. 28.

van den trekker kennis geven, daar hij niet wist of zijn patroon den uitgever nog langer crediet wilde geven. Toen nu den volgenden dag de chef van het bankiershuis te huis kwam, en nog meerdere cheques van dien zelfden uitgever vond, wilde hij die niet honoreeren. Aan den deponenthouder werd dus te kennen gegeven, dat de cheque, door hem den vorigen dag aangeboden, niet gehonoreerd was. Nu was de vraag: is de risico voor den aanbieder of voor den bankier, omdat die cheque niet terstond bij de aanbieding geweigerd was, en er werd uitgemaakt, dat de houder het verlies moest dragen, omdat de betrokken bankier niet terstond beloofd had het bedrag te noteeren. De houder had den cheque eenvoudig neergelegd, en van den kant van den betrokkene was geen enkel teeken van aanneming of verwering gebeurd. Was de cheque echter uitbetaald, of had de betrokkene toegestemd in het noteeren op de creditzijde, dan was dit een geheel ander geval. De kennisgeving van weigering was ook niet te laat aan den aanbieder gedaan; het is toch een vaste gewoonte dat een bankier den eenen dag een cheque ontvangende eerst den volgenden dag gehouden is kennisgeving van de weigering te doen, en zooals terecht de rechter aanmerkte, het doet hier niets toe of de aanbieder tevens een deponent van den bankier is (1).

Weet de houder van een cheque, dat de trekker zijn betalingen gestaakt heeft, en dat de bankier geen voldoende fonds in handen heeft, dan kan de bankier, die van deze omstandigheden geen kennis heeft gedragen, zijn geld terug eischen. Het is echter zeer de vraag, of deze uitspraak wel geheel juist is, want ten eerste: de bankier geen fonds hebbende, behoeft den cheque niet te honoreeren; doet hij dit toch, dan doet hij dit geheel en al voor eigen risico: en ten tweede doet het er m. i. niet toe, of de bankier niet weet, dat de trekker fout is gegaan; weet hij het, dan mag hij zelfs niet voortgaan met uitbetalen, of hij doet zulks voor eigen risico, en zal aan de curators het bedrag terug moeten

(1) SHAW, pag. 109.

geven (1); en heeft hij er geen kennis van gekregen, dan kan die latere wetenschap hem geen voordeel aanbrengen, daar hij van alle verantwoording af is, als hij een deugdelijken cheque betaalt. Dat hij nu geen fonds hebbende dien toch betaalt is een zaak voor zijne risico, maar juist, omdat hij dit op eigen risico doet, kan er nooit van een restitutie in integrum sprake zijn.

Sinds het ontstaan van het Country-Clearinghuis, waarvan wij in den beginne spraken, behoeven de bankiers niet regtstreeks de cheques naar de betrokken banken te zenden, maar kunnen zij die naar hun agent in Londen opzenden: daar dit nu eenmaal een vaste gewoonte is geworden, is het verzuim in tijd, dat daarvan het gevolg is, niet ten hunnen nadeele (iets anders is het circuleeren tusschen filiaal- en hoofdbank of tusschen filiaalbanken onderling). De bankier moet nu echter ook alles met den meesten spoed doen, en zoodra hij kennis van de weigering van betaling bekomen heeft, dit aan den houder mededeelen.

Het is in den laatsten tijd gebruikelijk geworden, dat de bankiers kennis geven, dat zij niet aansprakelijk zijn voor eenig verlies, dat ten gevolge van vertraging of hoe ook in de verzending van cheques plaats kan grijpen. Dit zal hunne verantwoordelijkheid van verzuim echter niet wegnemen, ofschoon het den bewijslast, dat er verzuim heeft plaats gehad, op hun tegenpartij zal brengen.

Tenzij een bankier een cheque in bewaargeving of onder bijzondere voorwaarden ontvangt, heeft hij er een recht op, wanneer de deponent, ten wiens behoefte die cheque luidt, zijn schuldenaar is; de bankier zal dien dan op eigen naam kunnen incasseeren. Dit volgt me dunkt uit de leer der compensatie; want op hetzelfde oogenblik, dat de bankier schuldeischer was van den deponent, die een nadeelig saldo bij hem heeft staan, op dat zelfde oogenblik was ook de bankier schuldenaar, daar de houder het recht van invordering van het bedrag van den cheque heeft. Die twee schulden compenseerden zich dus.

(1) NEWMAN, pag. 31.

## ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

*Twee jaren celstraf?* door Mr. A. P. TH. EYSSELL,  
Advocaat te 's Gravenhage.

„Onze oude meester — zegt DAVID COPPERFIELD aan zijn vriend TRADDLES — „schrijft mij dat hij mij gaarne de „werking wil laten zien van het eenige ware stelsel van „gevangenisucht: de eenige onberispelijke manier om opregte „en duurzame boetelingen en bekeerlingen te maken,“ en COPPERFIELD maakt in gezelschap van TRADDLES gebruik van de uitnoodiging. Op de vraag, wat men wel houdt voor de voornaamste deugden van dit stelsel — zoo *stelselmatig* heerschende dat in ieder opzigt een beroep op „het stelsel“ een eind aan alle twijfelingen maakt en alle bezwaren uit den weg ruimt, krijgen de vrienden ten antwoord, dat die bestaan in de volkomen *afzondering* der gevangenen, zoodat niemand die in eene cel is opgesloten iets van zijne lotgenooten weet, en in het daaruit voortvloeiend gevolg, dat de gevangenen in eene heilzame gemoedsgesteldheid gebragt worden, die tot opregt berouw en ware verbetering voert. Maar COPPERFIELD en TRADDLES krijgen bij hun bezoek den indruk — ofschoon zij zich wel wachten zulk eene ergerlijke lastering tegen „het stelsel“ uit te spreken — dat de gevangenen desniettemin vrij veel van elkander weten en er een tamelijk volledig stelsel van verkeer tusschen hen bestaat, en vooral dat er eene mode in den vorm der boetvaardigheid heerscht, met veel uitwendige vertooning, bij zeer weinig verschil in aard en zelfs zeer weinig verschil in bewoordingen. Na een aantal gevangenen bezocht te hebben, worden hun als modellen van wat het stelsel vermag een zeker nummer 27 en zijn buurman 28 vertoond, die expresselijk voor het laatst bewaard zijn om het geheel te bekroonen: en in die modellen herkent COPPERFIELD de twee grootste schurken, die hij in zijn gansche leven heeft ontmoet; den nederigen URIAH HEEP en den fatsoenlijken LITTIMER. Elks boetvaardigheid en godzaligheid worden tegen die van den ander gemonsterd —

want nummer 27 en 28 hebben ieder onder het gezelschap een patroon, die met de voortreffelijkheden van *zijn* harddraver voor het stelsel den prijs tracht te behalen — en om het hardst luchten dan ook HEEP, die *nederig*, en LITTIMER, die *fatsoenlijk* gebleven is, dat zij tot inzicht van „hunne dwaasheden» en dien ten gevolge tot zielerust zijn gekomen en zingen zij den lof der afzondering; „ik zou nooit (teemt HEEP) in mijn tegenwoordigen staat geraakt zijn, als ik niet hier gekomen was: ja het zou voor iedereen goed zijn als men hem oppakte en hier bragt.» Maar eer die braven, die alleen bij hun nummer bekend zijn en aangesproken worden, weér elk in hunne cel gaan, wisselen zij een blik, alsof (gist COPPERFIELD met lasterlijken twijfel aan het succès dier volstreckte afzondering) zij elkander door een of ander middel van gemeenschap niet geheel en al onbekend waren.

Hoe vindt gij, waarde lezer, deze teekening van het absolute celstelsel? Ongetwijfeld bewondert gij het meesterschap van den schrijver in de satire; men moet DICKENS zijn om zoo caricaturen te teekenen, zegt gij — maar met alle hulde aan de geestigheid der spotprent zegt gij: eene caricatuur is geen portret.

Dat is waar; doch hoe vindt gij dan het volgend tafereeltje van een onzer achtenswaardigste landgenooten?

„Ik had als regterlijk ambtenaar een zoo groot aantal cellulaire recidivisten ontmoet, dat ik van den grondslag onzer eenzame opsluiting — te weten het streven om door absolute afzondering de onderlinge besmetting der gevangenen te voorkomen en hen dus als het ware voor den booze buiten hen te bewaren — wel de aanwenning verwachtte van orde-lijkheid en geregelde bezigheid *zoolang de straf duurt*, en vooral de aankweeking van goede voornemens als gevolg van den inkeer tot zichzelf, waartoe de eenzaamheid dringt, doch geene eigenlijke zedelijke verbetering. Daartoe behoort zedelijke kracht om in de wereld verleiding te weérstaan, en wel verre dat dit weérstandsvormogen door volstreckte afzondering wordt

aangekweekt, leidt die afzondering tot zedelijke verslapping: want zij ontslaat den gevangene van de noodzakelijkheid om het gevaar onder de oogen te zien. Ik begreep evenwel deze mijne meening te moeten toetsen door persoonlijk onderzoek naar de toepassing van het beginsel en begaf mij daartoe naar Amsterdam: want nergens meer dan daar meende ik de cellulaire opsluiting onder gunstige omstandigheden te kunen gadeslaan. De commissie van administratie toch bestaat er uit mannen die, ten volle overtuigd van de voortreffelijkheid en doeltreffendheid der absolute afzondering, tijd noch moeite ontzien om dat stelsel vrucht te doen dragen, en de onder die commissie werkzame directeur is met denzelfden geest beziel. Maar met allen eerbied voor het edel streven van die personen was mijn indruk van dat bezoek niet gunstig en werd ik niet tot ander inzicht gebragt. Vooral het *stelselmatige*, dat in alles op den voorgrond trad, deed mij pijnlijk aan, al bleek daaruit hoeveel zorg aan eene strikte toepassing van het beginsel werd besteed; geene levensbeweging hoegenaamd, maar een onverbiddelijk *mechanisme* heerschte in die uitgestrekte ruimte, ofschoon daarin bijna driehonderd menschen in drie galerijen leefden en leden. In de cellen van dat groote menschengraf vond ik de gevangenen aan allerlei arbeid bezig. Wat ik zag van de zorg om zooveel mogelijk hun werk in overeenstemming met hun vroeger bedrijf te bezorgen, van de orde en reinheid in het grootste zoowel als het kleinste verdiende den meesten lof: doch mijn hart kromp zamen, als ik die venstertjes zag die aan de arme slagtoffers eener eigenaardige menschenliefde — de Franschen spreken van *philanthropie enragée* — geen zonnestraaltje gunden, want omdat «het stelsel» dat zoo wilde, waren ze zoo hoog mogelijk gemaakt en van matglas voorzien. «En wat mij nog meer tegenstond, dat was die menschen allen te hoorén verklaren, zoo wat allen met dezelfde woorden, «dat zij zoo blij waren niet onder de boeven te zitten», als zaten zij daar om hunne deugden. Misschien des onbewust, had ieder die phrase in den mond, want de lucht van het gebouw was er vol van: maar toch is zij karakteristiek voor de zedelijke reinigingsmethode van een stelsel, dat zijne patienten in den



waan brengt van zedelijke genezing, alleen omdat de een niet gewaar wordt hoe ziek de ander is.»

In vorm en inkleeding verschillen voorzeker beide schetsen. In de tweede zijn de overdrijvingen van détail, die DICKENS aan de hoofdlijnen toevoegde om zijn spot des te scherper en zekerder te doen treffen, vervangen door even zoovele trekken van gemoedelijken ernst: doch komen beide tafereelen niet in de hoofdzaken overeen? Is de stelselzucht niet evenzeer een steen des aanstoots voor den Hollander als voor den Engelschman? Is het nabauwen van geijkte phrases, door den een opgemerkt, iets anders dan de mode in de bekeering, die de ander tentoonstelt? En al zijn de modellen, die «expresselijk voor het laatst bewaard zijn om «het geheel te bekroonen», bij DICKENS twee doortrapte huichelaars, is daarom het *zelfbedrog ten aanzien der zedelijke verbetering*, hetwelk onze landgenoot met leedwezen onder die betuigingen van ingenomenheid met de afzondering opmerkte, minder gevaarlijk, als de ontslagen veroordeelde weér blootstaat aan de verleiding?

Wat hiervan ook zij, zooveel mag wel voor ieder, wien het om *bewijzen* te doen is, als zeker worden gesteld, dat na hetgeen wijlen de oudminister VAN DER BRUGGHEN — want van dezen tot spot onbekwamen en door tegenstanders zoowel als geestverwanten hooggeachten landgenoot is de tweede schets afkomstig (1) — over de Amsterdamsche gevangenis heeft medegedeeld, het beroep op de straftoepassing aldaar onvoldoende is om uitbreiding van het in die gevangenis heerschend absolute celstelstel te regtvaardigen.

Desniettemin is de aldaar opgedane ondervinding het eenige argument geweest, hetwelk de minister van justitie JOLLES aan de volksvertegenwoordiging heeft ten beste gegeven bij de verdediging zijner voordragt, om het maximum

(1) Etudes sur le système pénitentiaire irlandais (Berlin et la Haye, 1864) p. 3—6.

der op te leggen gevangenisstraf van een jaar te verdubbelen!

Klinkt dit feit — want een feit is het, gelijk ik aanstonds zal bewijzen — niet, als hadde de ook door mij om zijne humaniteit, liefde voor het algemeen belang en ijver hooggeachte man er zich op toegelegd om de juistheid te bevestigen van hetgeen VAN DER BRUGGHEN schreef over de Amsterdamsche toongevers in de gevangenisquaestie — *quelques hommes remplis de zèle et parlant seuls* — met wie tijdens het bezoek van dien staatsman zijn tegenwoordige opvolger daar samenwerkte in de commissie van administratie? *«C'était toujours la répétition des mêmes arguments entraînants employés par une philanthropie chaleureuse, ardente, qui n'avait que le tort de ne pas échapper aux exagérations du parti-pris, écueil constant de tout esprit de système, et de se représenter par exemple toute la population qui remplit les prisons indistinctement comme la sentine infecte de la société, et tous ceux qui y entrent comme des êtres relativement purs, qu'on livre sans défense aux dangers de cette corruption» (Études, p. 7)?*

Laat ik echter dadelijk erkennen, dat in de Kamerzitting van 8 Julij laatstleden *niet alleen de minister* deze woorden op zich toepasselijk heeft gemaakt: want de lofzangen der heeren VAN ECK en GRATAMA (ondersteund door de heeren IDZERDA en V. ZINNICQ BERGMANN) op het zuiver cellulaire stelsel herinneren niet minder levendig aan den door V. D. BRUGGHEN vermelden oorsprong der zienswijs, waarvan zij de folken waren. Maar wat gebeurt? Plotseling worden die voor den minister zoo welluidende lofliederen afgebroken door een paar leden, die de discussie van het gebied der bespiegeling trachten terug te brengen tot het meer prozaische en positive der feiten: de heer SAAIJMANS VADER legt de merkwaardige verklaring af, dat hij vroeger met het absolute celstelsel heeft gedweept, doch sedert omtrent de resultaten is gaan wankelen, en vraagt omtrent deze inlichting, opmerkende dat alleen de zekerheid van goede

uitkomst de opofferingen kan regtvaardigen, die men voor het celstelsel aan de maatschappij vraagt (1); de heer VAN LOON, zich aan de zienswijs van evengenoemden spreker aansluitende, klaagt over de magerheid waarmede het ontwerp is toegelicht, en vraagt naar resultaten, ontleend aan de ondervinding zoowel van het buitenland als van onzen bodem, in plaats van het beroep op des ministers subjective meening. En wat antwoordt de heer JOLLES aan beide sprekers, in wier mond de billijke eisch, dien zij deden, dubbele beteekenis had, omdat hunne persoonlijkheid zoowel als hunne antirevolutionnaire rigting hen zeker meer dan iemand waarborgde voor de verdenking, dat zij onverschillig zouden wezen voor de verbetering van den gevallen evenmensch, of ongeneigd om, bij waarborg voor de bereiking van dat doel, in het daartoe noodige te bewilligen? *De bewijzen moet ik U schuldig blijven: — „het zou hoogst moeilijk zijn in bijzonderheden „aan te toonen, welke gunstige resultaten de afzonderlijke „opsluiting heeft opgeleverd” (Bijbl. p. 1154) — wat ik heb is mijne te Amsterdam opgedane overtuiging.* Alzoo in plaats van de objective bewijzen, die gevraagd waren, alleen de subjective meening, die teregt onvoldoende was geoordeeld!!

Moet onze wetgeving met zulke debatten worden gebragt in het spoor der volbloed-celmannen — dat is in het spoor der eenzijdigheid — niettegenstaande het toenemend aantal deskundigen (waaronder ook onze wakkere hoofdinspecteur der gevangenissen), die zich tegen het absolute celstelsel verklaren?

De vrees daarvoor is niet ongegrond, wanneer men nagaat wat de minister tien dagen later antwoordde in de Eerste Kamer, wier beraadslaging werd geopend door eene ernstige waarschuwing van den grijzen staatsman VAN GOLTSTEIN, om in plaats van bij het wetboek van 1847, hetwelk het absolute celstelsel tot de uiterste grenzen dreef, te rade te gaan bij de ondervinding van Ierland en andere landen, die

---

(1) Naar de tegenwoordige eischen van gevangenisbouw VIJFDUIZEND GULDEN per cel!

met goed gevolg dit stelsel door een progressief systeem hebben vervangen. Wel was de minister overvloedig in betuigingen, dat zijn gang langzaam en voorzigtig zou zijn, doch bij zijn antwoord ging hij uit van de stelling, *dat in 1851 het strafstelsel van afzondering is aangenomen en daarmede trapsgewijs moet worden voortgegaan*. Met die stelling is dus de gouden eeuw voor onze landgenooten, die onvermoeid algemeene toepassing van het absolute afzonderingsstelsel tot een maximum van tien jaren hebben aangeprezen, in het verschiet.

Jammer voor hen, dat op de stelling, die de minister aan zijn vriend VAN ECK ontleende — want deze had het gevoelen, dat wij sedert 1851 wettelijk gebonden zijn aan de trapsgewijze invoering der absolute celstraf, al in de zitting van 8 Julij „betoogd“ (Bijbl., p. 1152) — wel iets valt aftedingen. Want de heer VAN ECK zelf urgeerde, dat de oorspronkelijke wet op de eenzame opsluiting van 28 Junij 1851, *Sz. no. 68*, slechts het gevolg is geweest eener beslissing, in 1847 genomen bij de vaststelling van een wetboek van strafregt (eerste boek). Die beslissing echter — waarbij naar de uitdrukking des heeren VAN GOLTSTEIN het absolute celstelsel *tot het uiterste* was gedreven — was gevallen, onder den invloed van het Frankforter penitentiair congres van 1845 (ten volgenden jare in Brussel herhaald), waarop het enthousiasme voor het absolute celsysteem zoo groot was, dat de zeer enkele tegenstanders van die zienswijs het raadzaam achtten in de vergadering te zwijgen en hunne denkbeelden later in geschrifte te ontwikkelen. Maar sedert zijn de tijden heel wat veranderd, getuige het vóór weinige jaren te Bern gehouden congres voor sociale wetenschappen, waarop van de dertien sprekers slechts twee zich verklaarden voor jarenlange absolute celstraf, twee voor die straf gedurende korten tijd, vijf voor progressive straf op Iersche wijs spraken en vier nadrukkelijk *tegen* het pennsylvanische stelsel te velde trokken. Les temps ont marché en het gaat niet aan in 1871 dien voortgang te ignoreren en zich gebonden te achten aan de denkbeelden van 1845 en 1847, toen nog geen enkel progressief stelsel (om slechts één punt te noemen) in toepassing was gebracht.

Doch wat alles afdoet en mij ontslaat van de moeite om aantoonen dat de discussiën van 1851 een minder absoluut karakter hebben gedragen, dan de heeren VAN ECK en JOLLES wel zouden willen doen gelooven, is het feit dat het wetsontwerp van den minister BOOT, houdende een nieuw eerste boek van nationale strafwetgeving, en de benoeming der nu aan den arbeid zijnde staatscommissie voor die taak het klare bewijs opleveren, dat men de strafwet van 1847 als verouderd loslaat: de beslissing dus, toen nopens het gevangenstelsel genomen en waarop naar de eigen verklaring van MR. VAN ECK, de celwet van 1851 berust, kan nu niet meer binden en (gelijk de heer VAN ECK meent „betoogd“ te hebben) regt geven tot de conclusie „dat aan die wet trapsgewijs moet worden voldaan en men niet mag blijven stilstaan.“

Wanneer intusschen met een betoog als dat van den heer VAN ECK en de verklaring van den minister, dat de Kamer hem niet moet vragen naar resultaten maar, ongeacht wat zijn eigen voorganger daarover schreef, tevreden moet wezen met zijne persoonlijke overtuiging van de voortreffelijkheid der Amsterdamsche gevangenissticht, aanzienlijke meerderheden te verkrijgen zijn voor eene voordragt, die slechts een stap is tot verdere uitbreiding der absolute celstraf, dan wordt het voor hen, die van eenzijdige ontwikkeling in die rigting niets dan teleurstelling verwachten, hoog tijd om tegen des ministers geheel subjectief gevoelen feiten aan te voeren en mededeelingen te plaatsen ontleend aan mannen, die meer gezien hebben dan onze Amsterdamsche môdel-gevangenis.

Ik wensch mij van die taak te kwijten door de aandacht te vestigen op den arbeid over de uitvoering der gevangenisstraf en het officieel rapport over het Deensche gevangeniswezen, die het tegenwoordige hoofd van dien tak der staatsdienst in Denemarken heeft uitgegeven. Ten vorigen jare verscheen van die stukken eene Duitsche vertaling van de hand van ELVERS. (1) ELVERS is zelf gevangenisdirecteur en wegens

(1) „Ueber die Vollziehung der Strafarbeit. Nebst antlichem Bericht ueber den Zustand der dänischen Strafanstalten während des Zeitraums vom 1 April 1863 bis zum 31 März 1868 von F. BRUUN“ (u. s. w.). Uebersetzt von J. A. ELVERS (u. s. w.), Heidelberg 1870.

zijne verdiensten als zoodanig met het ridderkruis versierd, terwijl menig opstel van zijne hand in von HOLTZENDORFF'S «Strafrechtszeitung» getuigt, dat hij niet minder een man van studie is dan van praktijk. De auteur F. BRUUN aanvaardde in 1859 zijne tegenwoordige betrekking, na in allerlei ondergeschikte rangen te hebben gediend en o. a. aan het hoofd te hebben gestaan *zoowel van gemeenschappelijke als van cellulaire gevangenissen*, en heeft zich vertrouwd gemaakt met de ervaring van het buitenland niet alleen door uitgebreide bronnenstudie, maar ook door eigen aanschouwing, zoodat hij zich o. a. maanden lang in de cellulaire modelgevangenis te Bruchsal heeft opgehouden. De aan dit werk ontleende getuigenissen hebben dus gezag.

Te meer, omdat BRUUN slechts tegen de overdrijving, niet tegen den grondslag van het cellulair stelsel zijne stem verheft. Zoo weinig is hij principieel tegenstander der celstraf, dat hij integendeel uitdrukkelijk verklaart over het algemeen instemmen met hetgeen over de voordeelen der afzondering boven andere gevangenisstraffen ten aanzien van des misdadigers verbetering in het midden is gebracht, doch ook alleen tot op het oogenblik, waarop berouw over het verleden is ingetreden en geleid heeft tot een ernstig besluit om zich beter te gedragen. *Duurt de absolute afzondering langer, dan sticht zij meer kwaad dan goed* (blz. 93). Ziedaar het cardinale punt waarop onze VAN DER BRUGGHEN niet minder krachtig dan BRUUN gewezen heeft, en hetgeen bij ons steeds wordt voorbijgezien: want de wet van 1851, die volgens den minister en zijn vriend VAN ECK steeds uitgebreider moet worden toegepast, is gebouwd op het ABSOLUTE afzonderingstelsel (artt. 4 en 7).

Welnu: volgens BRUUN'S ondervinding streeft *alreeds het nu aangenomen maximum van twee jaren* het beoogde doel voorbij, en zal dus uit den aard der zaak verdere verhooging dat nog meer doen. Want terwijl de celstraf gedurende het eerste halfjaar steeds toeneemt in aangrijpende kracht en vervolgens ongeveer een jaar lang dat maximum van intensiteit behoudt, gaat met den aanvang van het vierde halfjaar reeds die kracht trapsgewijs verloren, en staat daarmee ook in

onafscheidelijk verband, dat de gevallen van zielsziekte, die in het eerste half jaar zich zelden voordoen en in het volgend halfjaar in aantal toenemen, *in het tweede jaar het menigvuldigst zijn* (blz. 131). Om een en ander verlangt BRUUN met nadruk, dat men al in het eerste jaar den band — d. i. het absoluut afzonderingskarakter der straf — een weinig losmake, en dit nog meer doe in het tweede jaar. Maar te Amsterdam gruwte men van zulke cellulaire onregtzinnigheden en onze uit die school voortgekomen minister van Justitie, ofschoon buiten staat om resultaten van het daar gevolgde stelsel aan te wijzen, stelt dapper voor om in afwachting van verdere uitbreiding onze gevangenen een vol tweede jaar absoluut afzonderen en verzekert aan de volksvertegenwoordiging met fiducia: „dat zonder EENIG „gevaar het maximum der cellulaire gevangenisstraf van een op „twee jaren kan worden gebragt!“ (Mem. v. Beantw. op § 3). BRUUN daarentegen wil in de celstraf (die in Denemarken tot een feitelijk maximum van  $3\frac{1}{2}$  jaar kan worden opgelegd en aldaar op dezelfde absolute leest werd geschoeid als bij ons) vier opklimmende perioden onderscheiden. Al reeds in de *tweede*, die na een verblijf van 3 tot 6 maanden aan den gevangene zal openstaan, wil hij het schoolonderwijs niet meer in de cel, maar in een lokaal met stalls (waar de gevangenen te zamen zijn zonder elkander te kunnen zien) gegeven hebben, en in de *derde*, tot welke de gevangene bij redelijk gedrag na 18 en bij uitstekend gedrag reeds na 12 maanden moet worden toegelaten, dat onderwijs doen verstrekken *in volkomen gemeenschap*, met verlof aan den onderwijzer om de gevangenen aan elkander over het voorgedragene vragen te laten rigten. In de vierde klasse eindelijk — dat is bij goed gedrag na twee jaar gevangenschap te hebben doorstaan — wil BRUUN de gevangenen zelfs hunne dagelijksche wandeling in gemeenschap laten doen en dus — zij het in tegenwoordigheid van een bewaarder — gesprekken over allerlei onderwerpen tusschen hen veroorloven: en hadde hij niet op de geldende Deensche strafwet van 1866 zijne voor-  
slagen moeten bouwen, dan zou (zoo schreef hij aan ELVERS) hij nog verdere stappen in de rigting van het slechts relative celstelsel en de „progressive gevangenisstraf“ hebben aanbe-

volen: want het is mijne volkomen overtuiging dat men noch door de celstraf alleen, noch door gemeenschappelijke opsluiting alleen, komen kan tot eene doelmatige gevangenisstraf of tot eene zoodanige, die verbetering bewerkt. Dit alles staat in verband zoo met de Deensche wetsbepalingen op den afslag, welke verkregen wordt bij veroordeeling tot cellulaire in plaats van gemeenschappelijke opsluiting (1), als met het tweeledig doel om alleen den veroordeelden op *langeren* termijn de lotsverbetering der hoogste klasse te doen deelachtig worden en de op korten termijn veroordeelde *recidivisten* daarvan uittesluiten. (2) Men ziet, de denkbeelden van BRUUN [die hij, helaas! niet alle in praktijk mag brengen, want de Deensche volbloed-celmannen hebben zijn voorstel, om in de hoogere klassen gemeenschappelijk onderwijs en gemeenschappelijke wandelingen toetestaan, weten te doen afwijzen (3)] wijken verre af van die des ministers, daar hij wel de afzonderlijke opsluiting hoog waardeert als *element* eener goede gevangenisstraf, doch zich zorgvuldig wacht om van de afzondering een *systeem* te maken; trouwens reeds sir JOSHUA JEBB, de overleden hoofd-

(1) De Besserungshausstrafe wordt opgelegd tot een minimum van acht maanden en een maximum van 6 jaren, en de schaal van den afslag is dat de veroordeeling voor 8 maanden wordt doorstaan met 6 maanden, die voor 1 jaar met 8 maanden, die voor twee jaar met 16 maanden, voor 3 jaar met 2 jaar, voor 4 jaar met 2 ½ jaar, voor 5 jaar met 3 jaar en voor 6 jaar met 3 ½ jaar. BRUUN, blz. 127, 130, 145.

(2) De voor het eerst veroordeelden met een vonnis voor 1 jaar of minder kunnen het naar BRUN's voorstellen slechts tot de tweede klasse brengen en alleen die met een vonnis voor 3 jaren kunnen in de vierde klasse komen, dewijl hun feitelijke straftijd 2 jaren bedraagt en *minstens* 1 ¾ jaar noodig zijn om de hoogste klasse te bereiken. Daarentegen moet de recidivist, die een klein misdrijf pleegt en daarom tot korte opsluiting veroordeeld wordt (welke in Denemarken voor gezonde veroordeelden per se *celstraf* is, omdat het minimum der gemeenschappelijke of „Zuchthausstrafe“ 2 jaren bedraagt) zijnen ganschen straftijd in de cel doorbrengen, waardoor de intensiteit der straf verhoogd wordt en zijne buitensluiting van het gemeenschappelijk onderwijs enz. aansteking der andere gevangenen onmogelijk maakt. BRUUN, p. 145.

(3) *Tout comme chez nous*, denkt waarschijnlijk menigeen, die de vigerende straftoepassing hier te lande vergelijkt met de denkbeelden, door onzen hoofdinspecteur herhaaldelijk in druk ontwikkeld.



directeur der Engelsche gevangenissen, die later om zijn verzet tegen de Iersche overgangshuizen (intermediate prisons) zoo hoog door onze celmannen verheven is, verkondigde in 1849 voor eene Parlementscommissie de in Amsterdam gansch niet stichtende meening, dat de celstraf wel onontbeerlijk is voor korten tijd, doch *ongeschikt om gesystematiseerd te worden*, en alleen bij zéér zorgvuldige begrenzing en toepassing nut kan stichten, dewijl zij bij aanwending voor langer dan twaalf maanden den gevangene tot terugkeer in de maatschappij *minder* in plaats van *meer* geschikt maakt. Wat toch is naar BRUUN's ondervinding het nadeel dier gesystematiseerde afzondering voor twee en meer jaren, waar Mr. JOLLES heen wil? dat zij, na de tot verbetering noodige omkeering te hebben verkregen, *die verbetering niet verder brengt*; dat „het stelsel“ ook na dit keerpunt volhardt bij de strenge afzondering en zulk eene steeds ongewijzigde straf den gevangene afmat en pijnigt in een onvruchtbaren strijd (blz. 103), hetgeen leidt tot afbreking van hetgeen aanvankelijk is opgebouwd en den veroordeelde *nog ongeschikter maakt, om bij zijne loslating de herkegen vrijheid goed te gebruiken* (blz. 99).

Het loont de moeite BRUUN's motieven voor deze zijne uitspraak te leeren kennen, eer ik aanwijs dat het door hem uitgebragt oordeel geen individuele opvatting is, maar overeensteemt met hetgeen ook door anderen is opgemerkt (1) en met de in Denemarken van 1863—1868 verkregen resultaten. De eenzaamheid, welke de afzonderlijke opsluiting met zich brengt, is den veroordeelde een uitnemend middel (zegt BRUUN) allereerst om tot de erkenenis te komen dat hij zich vergrepen heeft en wel *door eigen schuld* zich vergrepen, terwijl bij gemeenschappelijke opsluiting die stem des gewetens alligt gesmoord wordt; daarna dat de opgelegde

---

(1) BRUUN zelf deelt mede, dat bij eene der Engelsche parlaments-enquêtes over de waarde der celstraf een aantal deskundigen eenstemmig het eerste jaar der straf voor zoo beslissend verklaarden, dat indien in dat tijdsbestek geene omkeering ten goede verkregen was, *die in den regel niet meer kon verwacht worden* (p. 131).

straf *regtvaardig* is: want de drogredenen, waarmede men zich paait omtrent het gewigt van den misstap en omtrent de mate zijner schuld in vergelijking met den wandel van vele onbestraften, zijn zóó veelvuldig en zóó gevaarlijk, dat de ernstige inkeer, die noodig is om met terzijdestelling daarvan een klaar bewustzijn van het eigen ik te verkrijgen, in de gemeenschappelijke gevangenis menigmaal achterwege blijft. Deze voordeelen der afzondering doen de schaal overslaan ten haren gunste, in weerwil van het onmiskenaar nadeel, dat de hartstogten en slechte gewoonten door de eenzaamheid niet worden uitgeroeid, maar slechts in slaap gesust, en dat de wrijving van het samenleven, welke alleen de eigenaardigheden van het karakter aan den dag kan brengen, hier ontbreekt. Maar wanneer die inkeer tot zich zelf verkregen is, dan moet de straf ook langzamerhand van aard veranderen: dan moet den gevangene iets meer worden voorgelegd dan het voortdurend met berouw staren op het verleden, en hem een doel worden gegeven voor de toekomst: dan moet hij niet steeds boete doen, als een monnik, die in zijn klooster zich zelve kastijdt, maar weér gewend worden aan den strijd des levens, die hem bij zijne invrijheidstelling wacht. Heeft hij nu bij het absolute celstelsel iets waarvoor hij werken, iets waarnaar hij streven kan? Neen: de laatste dag zijner straf is volmaakt gelijk aan den eersten, want hij is even streng geïsoleerd; zijn leven is windstil, nog eentooniger dan bij den aanvang zijner straf, toen alles in de gevangenis hem nieuw was en hij met zich zelf te strijden had: maar nu hij de hinderpalen, om tot inkeer in zich zelf te komen, overwonnen heeft, hebben geest en gemoed geen weérwerk meer. Die gaan dan aan het dwalen en droomen; dan ontstaat geestelijke afmatting en verslapping, en hoe menigvuldiger de gevangene narekent hoever hij nog verwijderd is van zijne vrijheid, *waarnaar hij wel zuchten doch waarvoor hij niet strijden kan*, des te sterker wordt zijn ongeduld en des te neêrslagtiger zijn gemoed. Die onvruchtbare strijd tegen de eentoonigheid der straf breekt eindelijk voor goed de zedelijke kracht (blz. 93 - 103).

Wat dunkt U, lezer! is de ondervinding van den man,

die aan het hoofd zoowel van gemeenschappelijke als van cellulaire huizen heeft gestaan, al dan niet in overeenstemming met VAN DER BRUGGHEN's uitspraak: «si un système d'isolement absolu du mal extérieur et de sa contagion dans une société corrompue est en état de produire, tant qu'il dure des habitudes passives d'ordre, d'occupation réglée et surtout des retours sur soi-même et d'excellentes résolutions, il ne saurait communiquer non seulement *la force de résistance au mal* qui seule peut le vaincre quand il se présente au choix de la liberté, mais doit au contraire produire, par la suppression de la nécessité de regarder sans cesse le danger en face, une espèce d'énervement, une pusillanimité morale» (1)?

Onze Minister van Justitie verklaart echter aan de volks-

(1) Etudes p. 3: waarmede te vergelijken de uitnemende plaats bij BRUUN blz. 132 en 133. Deze uitspraak wordt door VAN DER BRUGGHEN geknoopt aan het constante feit, dat het aantal cellulaire recidivisten voortdurend zeer aanzienlijk is. Ook in Denemarken doet dit verschijnsel zich voor, daar van 1566 uit de cel ontslagenen niet minder dan 287 of 18 perent op nieuw in de strafgevangnissen zijn gekomen. De verhouding in de gemeenschappelijke gevangnissen bedroeg in dezelfde 8 jaren even 20 pct.: een gering verschil, hetwelk geheel verdwijnt, wanneer men in aanmerking neemt, dat het grootst aantal recidivisten in *beiderlei* gestichten voorkomt onder de betrekkelijk jonge gevangenen, en in de Deensche celgevangnissen het hoofbestanddeel der bevolking bestaat uit veroordeelden van 20—25 jaren, in de *gemeenschappelijke* gevangnissen daarentegen uit menschen van 40—50 jaren. (BRUUN, blz. 105, 236, 267, 275).

Mij dunkt dat deze en dergelijke elders verkregen resultaten, terwijl zij de absolute celmannen zachter moesten stemmen in hunne minachting van hetgeen de progressisten in Ierland en Oldenburg hebben beproefd, de verklaring aan de hand geven, wáárom te Bern het congres hun zooveel minder gunstig was dan te Frankfort, toen het absolute celsysteem in Europa nog de vuurproef moest doorstaan. — Op het gevangeniscongres, hetwelk ten vorigen jare in de Vereenigde Staten is gehouden, werd die daling van het celstelsel in de openbare meening dan ook uitdrukkelijk geconstateerd door BELTRANI SCALIA, den hoofdinspecteur der Italiaansche gevangnissen, (Transactions of the National Congress on penitentiary and reformatory discipline, held at Cincinnati, Ohio, Oct. 12—18 1870: ALBANY 1871; p. 271 en 273) en niet minder merkwaardig is het op datzelfde congres gebleken feit (Ibid p. 410, 413) dat, terwijl in het eigen vaderland van het Pennsylvanisch stelsel dit hoe langer zoo minder wordt toegepast, de beginselen van CROFTON aldaar gestadig veldwinnen. De desbetreffende memorie van den heer SANBORN, vroeger secretaris van den «Board of State Charities» in Massachusetts verdient zeer de aandacht.

vertegenwoordiging „dat *zonder* **EENIG** gevaar het maximum der cellulaire gevangenisstraf van een jaar op twee jaren kan worden gebracht. (Mem. v. Beantw. op § 3)!

Ongelukkig voor zooveel fiducia bevestigen de in Denemarken waargenomen feiten geheel, wat BRUUN en VAN DER BRUGGHEN tegen het zedelijk gevaar van lange absolute celstraf in het midden brengen. BRUUN toch deelt (p. 103) mede, dat reeds bij eene straf van minder dan twee jaren vijf percent der bevolking te Vridlöselille de kenteekenen vertoonde van dat verval der geestelijke spankracht, hetwelk een gevolg is van de steeds voortgezette eentoonige afzondering, ook nadat de gevangene het tot in- en omkeer gebracht heeft, en dat de *toenemende* verhouding bij elk half jaar langere celstraf bedroeg:

7	percent	bij	afzondering	van	2—2½	jaar
14	„	„	„	„	2½—3	„
50	„	„	„	„	3—3½	„

*Hoeveel percent zal men dan wel constateren, als naar het voorstel van onzen landgenoot SURINGAR de celstraf tot een maximum van acht à tien jaren zal kunnen worden uitgesproken?*

Eer ik van dit punt afstap, wil ik er nog op wijzen dat een man, die meer dan iemand anders door zijne positie blootstaat aan de verzoeking om zich tevreden te houden met stichtelijke oefeningen in de cel, de uitspraak van BRUUN uit ervaring bevestigt. Ik bedoel den gestichtsprediker der cellulaire gevangenis van Vridlöselille, die in zijn (door BRUUN p. 259. in uittreksel medegedeeld) rapport over 1863—1868 met nadruk er op wijst, dat menig tot inkeer gekomen veroordeelde door de voortdurende eenzaamheid en eenvormigheid in gevaar wordt gebracht om zich zelf in een onvruchtbaar berouw te verteren, en het *eenig* middel, om daarvoor zielevrede en godsdienstig vertrouwen in plaats te stellen, zou zijn den band lossen te maken. Slechts *één enkel* voorbeeld van het tegendeel (d. i. van geestelijken wasdom bij langer voortgezette afzondering) heeft hij gezien.

Een tweede gevaar dreigt bij langere celstraffen, waarover

de Minister niet minder luchthartig denkt dan over het zoo even behandelde: te weten het *gevaar van aantasting der gezondheid, van krankzinnigheid en van zelfmoord*. Ook in dit opzigt echter is BRUUN vrij wat minder optimistisch.

Alreeds zijne opmerking dat (gelijk een aantal deskundigen bevestigen) de celstraf in het eerste halfjaar steeds toeneemt in aangrijpende kracht en gedurende het volgend jaar dat maximum van intensiteit behoudt, brengt van zelf mede dat het gevaar voor zielsziekte in het tweede jaar veel grooter moet zijn dan in het eerste (blz. 131). Dit blijkt dan ook in facta: daar b. v. te Bruchsal en te Vridlöselille van 29 tot 36 percent 'der gedurende eenige jaren voorgekomen gevallen van krankzinnigheid zich hebben opgedaan in het *tweede* jaar der cellulaire afzondering (blz. 84). Wat beteekent dan het door onzen Minister gegeven tabelletje, dat uit den aard der zaak slechts opgesloten en voor hoogstens één jaar omvat? Deskundige voorstanders van het absolute stelsel verklaren zelf, dat dit gevaar bij zoodanige straftoepassing in meerdere mate bestaat; in Denemarken (BRUUN, blz. 84) bedraagt het aantal gevallen van krankzinnigheid in de gemeenschappelijke gevangenissen nog niet één percent van de bevolking en bij de cellulair opgesloten ruim  $2\frac{1}{4}$  percent; — is nu de Minister verantwoord met zijne geruststellende verklaring, terwijl de geneesheer, die 19 jaren te Bruchsal heeft gepractiseerd, de verantwoordelijkheid voor zoo iets verre van zich werpt? (1)

(1) Dr. GUTSCH (een aanhanger van het stelsel): „Ueber Seelenstörungen in Einzelhaft“: „Ich habe nicht die Absicht und möchte nicht die Verantwortung uebernehmen über die Gefahren der Isolirung in sorglosen Schlummer einzuwiegen. Dagegen hoffe ich durch meine Nachweisungen uebertriebene Vorstellungen von dieser *Schattenseite des Systems* bei denjenigen beseitigen zu können, die frei von Voreingenommenheit einer unbefangenen Prüfung dieser Frage sich unterziehen wollen.“

„Der schon aus allgemeinen Anschauungen geschöpte Glaube an die höhere Macht und Gefahr der Isolirung für die geistige Gesundheit der Verbrecher ist durch die Gesamtübersicht der vorliegenden Thatssachen in mir zur festesten Ueberzeugung geworden, und ich glaube es nun unumwunden aussprechen zu müssen, dass die Isolirung eine erhöhte Anlage zu psychischen Erkrankungen mit sich führt (BRUUN, pp. 81, 86).“

Met deze verklaringen van Dr. GUTSCH stemt dan ook overeen, dat naar

Men zal reeds van zelf tot eene geheel andere conclusie dan de Minister moeten komen, wanneer men nagaat uit welke elementen het personeel bestaat, hetwelk men aan de celstraf onderwerpt, en wat in het absolute stelsel met die menschen gebeurt. Grootendeels zijn de veroordeelden menschen, die gewend zijn aan vrij belangrijke ligchamelijke inspanning, en daarentegen aan weinig inspanning van den geest; de ligchaamsbeweging van een metselaar of smid is minstens hun deel geweest, en de groote meerderheid bestaat uit veldarbeiders onder de plattelandsbewoners, uit opperlieden, sjuwerlieden en dergelijke onder de stedelingen: het is slechts de betrekkelijk *kleine* minderheid, die een grootendeels zittend leven op den driestaf, de kleermakerstafel of den kantoorstoel heeft geleid. Bedenk bovendien dat deze menschen in den regel praatzuchtig zijn, zooals iedereen kan ontwaren die het der moeite waardig keurt op te merken, hoe spoedig twee elkander onbekende personen uit dien stand bij de meest voorbijgaande ontmoeting in gesprek geraken. Wat is nu hun lot bij cellulaire opsluiting? Bijna zonder onderscheid werk met *weinig of geene* ligchamelijke inspanning, daar de kleine cel zelfs den timmerman of smid geene genoegzame ruimte aanbiedt voor velerlei, wat hij als vrij werkmán verrigt: voor den sjuwerman en veldarbeider is tot de inspanning van het dagelijksch beroep natuurlijk geene gelegenheid, en terwijl de meerderheid gewend is aan arbeid in de open lucht, werkt men hier in een eng vertrek. Voor alle bevrediging van den praatlust heeft de gevangene de dagelijksche bezoeken, over welker beteekenis zoo even nog een woord Om hier een tegenwigt te scheppen, neemt men onderwijs, godsdienstoefening en (voor zoover de gevangene voldoende lezen kan) lectuur, meestal van stichtelijke boeken, te baat. Het nut van dit een en ander zal wel niemand betwisten: doch ook zal geen onbevooroordeelde ontkennen, dat

---

eene statistiek van den gevangenis-directeur te Keulen (in wiens gemeend gesticht  $\frac{3}{4}$  der bevolking in gemeenschap en  $\frac{1}{4}$  in cellen is opgesloten), over het tijdperk van 1854 tot 1861 de gevallen van krankzinnigheid bedroegen 1.7 percent bij de cellulaire gevangenen en slechts 0.12 percent bij de gemeenschappelijke (BRUN, p. 83).

deze tegenwigt van het meerendeel der gevangenen grootere geestelijke inspanning vergen, dan waaraan zij gewoon zijn, en dat dus het algemeen resultaat der straf is *vermindering der lichamelijke en vermeerdering der geestelijke vermoënis*. Wanneer men bij het zoo even gezegde nu nog voegt hetgeen BRUUN zoo juist aanmerkt omtrent de moedeloosheid over zijn eigen lot, de bekommering over de hulpeloosheid van vrouw en kinderen en de kwade lichamelijke hebbelijkheden, die in de cel veelvuldiger dan elders voorkomen, dan moet elk onpartijdige wel erkennen dat de cellulaire opsluiting grooter gevaar voor geestesstoring *moet* opleveren dan de gemeenschappelijke gevangenis (1).

Doch niet alleen gevaar voor krankzinnigheid dreigt bij langer voortgezette celstraffen, als waarmede de tegenwoordige Minister bezig is ons te begiftigen, maar ook gevaar voor den algemeenen gezondheidstoestand der veroordeelden. De geregelde aantekeningen, door den raad der hoofd-beambten van elk gesticht wekelijks vastgesteld, hebben zulks in Denemarken duidelijk bewezen. Terwijl daarbij onderscheiden zijn de personen, op welke de straf *geen* invloed uitoefende en die, welke alreeds bij den aanvang der straf zwak of ziekelijk waren, heeft men geconstateerd dat het aantal veroordeelden, wier gezondheid door de straf werd geschokt, onrustbarend toenam naarmate de straf langer duurde. Want terwijl de verhouding bij de gevangenen beneden het jaar slechts 4 percent bedroeg, was deze bij de gevangenen van 1 - 2 jaar al ruim 18 percent, bij de gevangenen van 2—3 jaar ruim 40 percent en bij de gevangenen van 3 - 3½ jaar (het maximum der celstraf in Denemarken) zelfs 44 percent. Met deze bevinding stemt overeen het resultaat der periodieke weging van de veroordeelden, welke in Denemarken bij de aankomst, na 3 en 6 maanden verblijf en daarna om het halfjaar geschiedt: want terwijl onder de gevangenen voor ½—1 jaar

---

(1) Wat ik hier in het midden breng, is voor een groot gedeelte ontleend aan BRUUN, blz. 83—92. Die bladen van zijn werk vooral zijn eene nadere kennismaking overwaard.

slechts 27 percent aan gewigt verloren, was deze verhouding bij de gevangenen gedurende twee en drie jaren meer dan *twintig* percent hooger. Een nieuw bewijs dus dat straffen van twee jaar als gansch niet vrij zijn van bedenkelijkheid, en dat vooral verdere uitbreiding van ons absoluut celstelsel hoogst onraadzaam is.

Ik weet dat men al deze bezwaren tracht ter zijde te schuiven door een beroep op het *celbezoek*, dat niet alleen bij art. 6 der wet van 1851 minstens zesmaal daags is voorgeschreven, maar ook buiten het aan de gestichten verbonden personeel door vrienden der zedelijke verbetering onverplicht wordt ter harte genomen. Ik weet dat op grond hiervan voor het absoluut celstelsel wordt geijverd onder den naam niet van *eenzame*, maar van *afzonderlijke* opsluiting. Doch ik ben mij bewust de inspanning, die velen zich uit zuivere menschenliefde in menige celgevangenis — ook in die te Amsterdam (1) — getroosten, niet te miskennen, wanneer ik beweere, dat dit celbezoek onvermogen is om de aangewezen gevaren van lange celstraf voor ligchaam, geest en ware verbetering te bezweren. Bij het laatste Kamerdebat zoowel als in de gewisselde stukken (Voorloopig Verslag en Mem. v. Beantw., § 2) zijn die bezoeken op den voorgrond geplaatst, zonder dat men zich afvroeg, *hoelang* die wel kunnen uitvallen in eenigzins uitgebreide gestichten, als te Utrecht met 116, te Amsterdam met 208, en weldra te Rotterdam met 320 cellen. De beambte b. v. die in de kleinste dezer drie gevangnissen aan elken veroordeelde *vijs minuten* wil wijden, zal daar voor zijnen rondgang negen à tien uren daags noodig hebben; is nu een *zoo* inspannend werk als het met *tact en aanzien des persoons* toespreken van die menschen zoovele uren *dag aan dag* uit te houden? en zal elk der zes wettelijke bezoeken in den regel daarom wel meer beteekenen dan eene vlugtige vraag naar des gevangenen wel-

(1) Getuige alweer STRINGAR'S schoone bladzijden, „des visites aux prisonniers,” onder dagteekening van 1 Junij 1871 te Amsterdam verschenen. Terenstanders zoowel als medestrijders van dezen onvermoeiden voorvechter der absolute celstraf brengen gaarne hulde aan de menschenliefde, die ook in dit opstel doorstraalt.



stand en eventuele behoeften? Minstens veertig van de 42 „bezoeken“, welke de gevangene per week moet ontvangen, dalen dus *onvermijdelijk* af tot eene bloote formaliteit en scheppen alzoo *geen* tegenwigt voor het gevaar, waaraan de lichamelijke en geestelijke gezondheid is blootgesteld. Reeds deze nog nimmer *eenigzins* voldoende opgeloste bedenking doet zien dat het celbezoek de gebreken van het absoluut systeem niet wegneemt, zelfs al spreek ik niet van alles wat aan een *vruchtbaar* bezoek vast is (1). En wat dienaangaande alles afdoet, is dat zoodanig bezoek, hoe ook vermenigvuldigd, de doodende *eenvormigheid* der straf, bij haar einde geheel gelijk aan haar begin, dezelfde laat: alleen overgang van het absolute tot een relatief en progressief stelsel kan hierin verandering brengen.

Nog eene opmerking om zoo mogelijk te verhinderen dat een stelsel, waarmede men naar mijne overtuiging *nu* reeds te ver is gegaan, tot een maximum van meer dan twee jaren worde opgevoerd, gelijk de tegenwoordige Minister en een aantal Kamerleden bedoelen. Zij is dat het doel, hetwelk men door de volgehouden afzondering trots alle bezwaar tracht

(1) De gestichtsprediker te Vridlöselille heeft een gemiddeld getal van 300 gevangenen slechts *eens in de maand* kunnen bezoeken (BRUUN, p. 258): dat geeft toch nog tien bezoeken daags, hetgeen al een heele arbeid is. Want het rondgaan van den eenen naar den anderen gevangene (zegt BRUUN, p. 88) is uiterst vermoejend en den geest aangrijpend, en men taxeert *zeer* hoog, als men rekent dat een persoon het gansche jaar door gemiddeld drie uren daags daaraan besteden kan. Toegegeven eenerzijds dat er menigmaal geene aanleiding is, om met een gevangene lang te praten, moet anderzijds worden erkend, dat dikwijls een ander meer tijd vordert, en als het eerste geval zich voordoet, *vervalt ook het argument, hetwelk men aan het bezoek zou willen ontleenen*. Op de aangegeven basis constateert BRUUN t. a. p. dat, indien de elf beambten, die in Vridlöselille in de termen vallen om bezoekers te wezen, en die elk dagelijks heel wat meer te doen liebben (even als bij ons) te zamen willen zorgen dat elk gevangene éénmaal daags bezocht wordt, voor iederen veroordeelde slechts circa 6 minuten beschikbaar is: voor eene gevangenis met 100 bezette cellen (iets kleiner dus dan de Utrechtsche) zou dit bij gelijk getal beambten 18 minuten daags opleveren. Naar deze gegevens kan iedereen nagaan, hoe weinig door bezoek — zelfs bij ijverige medewerking van menschevrienden buiten het gesticht — gedaan kan worden om bij lange *absolute* celstraf de eenzaamheid met de daaraan verbonden gevaren te breken, terwijl de eentoonigheid der straf niet op te heffen is, als inhaerent aan het systeem.

te bereiken — de onderlinge bekendheid der veroordeelden — toch *overal eene illusie blijkt*. Daartoe behoef ik niet eens mij te beroepen op een zoo sterk voorbeeld als dat van den gevangene te Pittsburg in Pennsylvanie (1), die voor weinige jaren in tegenwoordigheid van den directeur dier celgevangenis verklaarde, dat hij bij eene toevallige ontmoeting in de straten van het drukke Londen elk zijner medegevangenen dadelijk zou herkennen, doch kan ik volstaan met, ter bevestiging van hetgeen van zoovele zijden is meêgedeeld, ook hier te verwijzen naar BRUUN. In de stalls, waarin zij tijdens de godsdienstoefening van elkander zijn afgezonderd, zingen zij in plaats van psalmen elkander hunne namen en lotgevallen toe; in de wandelhokken gelukt het hun van tijd tot tijd elkander briefjes toe te werpen; in de cellen corresponderen zij door stopen tegen de muren, door de verwarmingsbuizen en als het donker is door de venstertjes, en het is dan ook de rubriek *verboden mededeelingen*, die in het strafregister van elke celgevangenis een hoog cijfer bereikt, omdat die begeerte naar verbinding met anderen zóó groot is, dat geen middel daartegen bestand blijkt en de vindingrijkheid der veroordeelden aan het wonderbare grenst (2).

Slechts een klein gedeelte van al het wetens- en behartigenswaardige, dat in BRUUN's werk te vinden is, heb ik hier ter sprake gebracht, omdat ik mij bepaald heb tot die punten, welke bij het schriftelijk en mondeling debat over onze nieuwe celwet ter sprake zijn gekomen. Die in het onderwerp belang stelt, make nader kennis met dien arbeid, die onder zijne vele verdiensten ook deze telt, dat hij bewijst hoe weinig de voorstanders van het progressive stelsel CROFTON platweg willen copiëren. Want BRUUN's voorstellen, om het Deensche celsysteem te vervormen door progressive classificatie, om

(1) HOLTZENDORFF's *Strafrechtszeitung*, 1870, blz. 545.

(2) BRUUN, pp. 137—140, 250, met beroep o. a. op de ervaring van twee buitenlandsche modelgevangenissen: Leuven en Moabit. In de laatste b. v. zaten op verschillende verdiepingen twee Polen, die het middel hadden weten te vinden om met elkander te schaken!

daaraan een overgangsstadium toe te voegen en eindelijk de voorwaardelijke vrijlating onder contrôle te verbinden, verschillen aanmerkelijk van hetgeen in Ierland bestaat. Evenmin als VAN DER BRUGGHEN, die alreeds jaren geleden tegen dit sprookje protest aantekende, GREVELINK of HOYER, is het BRUUN om iets anders te doen dan om de *beginselen* van het progressive stelsel, en wel voornamelijk om twee dingen: de ontwikkeling van des veroordeelden *weêrstandsvormogen tegen de verleiding*, die niet kan verkregen worden door voortdurende afzondering van hetgeen hij weêrstaan moet, en de opheffing van het algemeen *wantrouwen in des gevangenen verbetering*, dat overwonnen wordt door het openlijk bewijs niet dat hij zich *in de afzondering* goed heeft gedragen, maar dat hij zich bestand heeft getoond tegen den overgang uit die broeikas in de koude lucht der verleiding. „The prisoner must be tried [verklaarde teregt het congres van Cincinnati (1)] before he can be trusted. It is the want of a guaranty of his reformation, that builds a wall of granite between the discharged convict and honest bored.” Vindt men dien waarborg in de voortgezette afzondering? en is dus het absolute celstelsel bij magte om den „granieten muur” neêr te halen? In geenën deele; en daarom zal men CROFTON's denkbeeld van geleidelijken overgang *moeten* verwezenlijken, „since it furnishes to society the *only* guaranty it can have for the trustworthiness of the liberated prisoner; and such guaranty is THE SOLE CONDITION, on which the various avenues of honest toil will be freely open to his entrance.”

---

(1) Transactions, p. 549.

## BOEKBEORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

## NEDERLANDSCHE LITERATUUR.

*Beginselen van Handelsregt volgens de Nederlandsche wet*, door Mr. J. G. KIST, Raadsheer in den Hoogen Raad der Nederlanden, III<sup>e</sup> deel. *Handelsverbindtenissen uit overeenkomst*. Mede bevattende een tweeden herziene druk van *de Maatschap of Vennootschap*, Amsterdam, J. H. GEBHARD en Comp., 1870, 378 p. 8°.

De verschijning van het derde deel van dit belangrijk werk bewijst dat de systematische bearbeiding van ons Handelsrecht door Mr. KIST met ijver wordt voortgezet. De geachte schrijver behandelt daarin de uit overeenkomst ontstaande verbindtenissen die door handelswet of handelsgebruik een eigenaardige ontwikkeling hebben ontvangen, waaronder hij (na eene inleiding over de handelsverbindtenissen uit overeenkomst in het algemeen) in dit deel rangschikt: *koop en verkoop, het commissie-contract, het expeditie-contract, het vracht-contract, de overeenkomst van maatschap of vennootschap, de overeenkomst van geldleening op roerende zakelijke zekerheid of de contracten van beleening en prolongatie*. Het volgende deel zal, naar hij zich voorstelt, de verbindtenissen, die uit het assurantiecontract ontstaan, bevatten.

Het is niet mijne bedoeling ter dezer plaatse een uitvoerig overzicht van den rijken inhoud van dit deel in al zijne verschillende onderdeelen te geven, te meer daar zulk een overzicht reeds door Mr. Hovy in den loopenden jaargang van het *Magazijn van Handelsrecht* wordt meêgedeeld. Geheel nieuw voor het rechtsgeleerd publiek is die inhoud ook niet, omdat daarin een zeer groote plaats wordt ingenomen door eene herziene uitgave van des schrijvers bekend werk over de vennootschap. Wat er echter overblijft is belangrijk genoeg om den wensch op te wekken, dat het Mr. KIST vergund moge zijn op den ingeslagen weg voort te gaan en ook het overige gedeelte van ons handelsrecht op dezelfde wijze te bewerken. Men kan dien wensch uiten, zonder

daarom tevens te ontkennen, dat (gelijk naar mijn bescheiden meening het geval is) de argumentatie van Mr. KIST ten aanzien van *sommige* betwiste vragen niet altijd is vrij te pleiten van te groote soberheid. Gaarne zoude ik er echter bijvoegen: «la critique est aisée, mais l'art est difficile» indien die phrase niet te banaal ware geworden, om bij voortdoring hare diensten te bewijzen. Maar hoe men daarover ook moge denken, dit werk zal zonder twijfel, gelijk het verdient, zijn weg vinden naar de bibliotheek en boekentafel van ieder, die groepen kan worden zich over de vele daarin behandelde questies van handelsrecht een meening te vormen. En ik wil mij ook daarom alleen tot enkele opmerkingen bepalen, evenals dit door mij bij de aankondiging van het eerste deel is geschied (1).

Dat er veel aan onze handelswet ontbreekt en eene herziening of aanvulling daarvan op verscheiden punten volstrekt niet tot de onnoodige zaken behoort, zal men bij de lezing van dit werk op nieuw bevestigd vinden. Vooral de vergelijking met de Deutsche wetgeving, waarvan ook door den heer KIST ijverig gebruik is gemaakt, heeft op vele leemten en op het verouderde en zelfs schadelijke van vele bepalingen in ons Wetboek van Koophandel meer dan vroeger de aandacht gevestigd. Zoo missen wij (om ons tot de door den heer KIST in dit deel behandelde onderwerpen te bepalen) ongaarne in onze wetboeken de algemeene beginselen omtrent handelsovereenkomsten, die bij artt 278—336 van het Algemeene Deutsche Handelswetboek zoo uitnemend geregeld zijn en gelijk de heer KIST, p. 1, terecht zegt, tot voorbeeld voor andere wetgevingen kunnen strekken. Voor een deel mogen die artikelen, bevattende meest alle algemeene regelen van burgerlijk recht, ook bij ons gelden, zonder uitdrukkelijk in de wet te zijn opgenomen, het blijft niet minder waar dat dit geenszins van *alle* die artikelen geldt en dat bij vele daarvan belangrijke vragen worden beslist, wier beantwoording ten onzent nog altijd aan

(1) Zie *Themis*, 1867 p. 731 vlg.

de praktijk is overgelaten en in verschillenden zin geschiedt waardoor de rechtszekerheid (niet het minst bij handelszaken van belang) ongetwijfeld niet wordt bevorderd. Men denke slechts aan de zoo belangrijke vraag op welk tijdstip de overeenkomst tusschen afwezenden geacht moet worden gesloten te zijn, en of de aanbieder niet door zijn aanbod alleen, gelijk de handelstrouw meëbrengt, eenigen tijd moet gebonden zijn, binnen welken tijd de aanneming moet geschieden. Deze vragen en meer andere vinden in het Duitsche wetboek hare beantwoording en behoorden bij den tegenwoordigen staat der wetenschap, ook door onzen wetgever niet langer met stilzwijgen te worden voorbijgegaan.

De eigenaardige rechtstoestand van Duitschland is oorzaak geweest dat al die algemeene regelen in het Handelswetboek zijn opgenomen, en niet in de burgerlijke wetgeving waar, voor een groot deel althans, hare plaats was. Bij ons bestaan die redenen niet en het behoeft dus wel geen betoog dat b. v. de bepalingen over het sluiten van overeenkomsten tusschen afwezigen en vele der bepalingen omtrent den koop (artt. 337—359) in het Burgerlijk Wetboek behoorden te worden opgenomen. Over deze en meer dergelijke verbeteringen zal echter niemand die met den gang der wetgeving in ons vaderland bekend is, zich illusiën mogen maken. *Voorloopig* (en dat woord is volgens het Nederlandsch taaleigen buitengewoon rekbaar, zoodat zelfs een eeuw er zich met gemak in zou kunnen voegen) zal alles of het meeste wel zoo blijven als het is.

Dat in ons Wetboek van Koophandel te veel ongeregeld is gelaten, blijkt o. a. bij de behandeling der vraag hoe een koopman moet handelen wien goederen geleverd worden, die hij beweert niet gekocht te hebben of die niet hebben de bedongen hoedanigheid. De bepalingen van artt. 93 en 94 Weth. van Koophandel zijn niet meer als vroeger onder den Code de Commerce de gelijkkluidende bepalingen van artt. 105 en 106, op de betrekkingen tusschen koopers en verkoopers toepasselijk, maar alleen op die tusschen de ontvangers van koopmanschappen of goederen en de voerlieden

of schippers (art. 99). Terecht merkt dan ook Mr. KIST, p. 25, aan, dat ten onzent wetsbepalingen zooals die der Duitsche wet (artt. 346—349) wenschelijk zouden zijn. Thans toch heeft het bestaande verschil van meening reeds tot vele processen aanleiding gegeven, zooals men bij LÉON ad art. 1519 B. W. n<sup>o</sup>. 1 zien kan. Met Mr. KIST ben ik van oordeel dat volgens het bestaande recht, waarbij niet even als in de Duitsche wet onverwijld kennisgeving (na ontdekking der gebreken van het gekochte) van koper aan verkooper wordt voorgeschreven en een termijn van zes maanden na de aflevering wordt bepaald na afloop waarvan de rechtsvordering wegens gebrek verjaard is, de rechtsvordering des koopers nog bestaan blijft, ook al heeft hij de geleverde goederen aangenomen, zoodat enkele aanneming die rechtsvordering niet vernietigt.

Wat zal echter de koper moeten doen, indien hij de aanneming weigert? Volgens Mr. KIST zal hij of de goederen in het vervoermiddel, of voorloopig in zijne bewaarplaatsen kunnen opnemen, of den opslag in openbare bewaarplaatsen of bewaarplaatsen van derden kunnen vorderen. Ik acht dit laatste nog al betwistbaar en zie niet in, hoe tegenover de stellige bepaling van art. 99, analogische toepassing van art. 34 Kooph. zooals Mr. KIST meent, mogelijk is. Immers de bevoegdheid van den President der Rechtbank of van den Kantonrechter om de bij art. 34 vermelde noodige voorziening tot het opnemen van het goed door deskundigen te gelasten, alsook om te bevelen dat de goederen in eene behoorlijke bewaarplaats zullen worden opgeslagen, is uitsluitend beperkt tot het geval dat de aanneming der waren aan den *schipper* of *voerman* wordt geweigerd. Eene dergelijke bevoegdheid kan, dunkt mij, moeielijk worden uitgebreid tot andere gevallen die door den wetgever zelven zijn uitgesloten. En hoe, wanneer aan bederf onderhevige waren verkocht zijn en na aanneming bevonden worden niet aan de bedongen hoedanigheid te beantwoorden? Zal ook dan de rechtbank, analogice art. 94 toepassende, den koper machtiging kunnen verleenē die waren ter risico van den verkooper in 't openbaar te

doen verkoopen? Ik geloof dat ook Mr. KIST mij zal toestemmen dat dit zeer bezwaarlijk gaan zou. De Duitse wet geeft in dergelijke gevallen uitdrukkelijk machtiging tot verkoop aan den koper, maar de onze, die daarover geheel zwijgt, brengt hem dientengevolge in een toestand, die tot groote moeielijkheden aanleiding kan geven.

Is er in ons recht geen plaats voor het zoogenaamde *constitutum possessorium*? Mr. KIST is blijkbaar van die meening als hij op p. 29 over de levering als middel van eigendomsverkrijging sprekende, de *brevi manu traditio ex art. 667, § 2 B. W.* toelaat, maar daarop terstond laat volgen dat daarom nog niet het omgekeerde van deze stelling waar is, zoodat hij, die goederen koopt en ze uit anderen hoofde, b. v. in huur, in de macht des verkoopers laat, zonder levering eigenaar zou worden. In zoodanig geval toch is, volgens hem, feitelijke levering noodig.

Mij dunkt het ware niet onnoodig geweest indien Mr. KIST eene zoo belangrijke stelling die, mocht zij worden aangenomen, voor het handelsverkeer zeer ingrijpende gevolgen zal hebben, eenigszins nader had toegelicht. Het komt mij zelfs voor dat in dit opzicht eenige uitvoerigheid beter op hare plaats zou zijn geweest, dan b. v. bij de, eenige weinige pagina's te voren, behandelde quaestie over koop en verkoop van eens anders goed, die, zooals de schrijver zelf erkent (p. 23), in handelszaken weinig te pas zal komen wegens den regel dat bij roerende zaken bezit als volkomen titel geldt. Het *constitutum possessorium* daarentegen als wijze van bezitsverkrijging behoort in handelszaken geenszins tot de uitzonderingen en een verbod daarvan zou onnoodige belemmeringen en formaliteiten voor het verkeer ten gevolge hebben. *A priori* schijnt het reeds vreemd dat men, de goederen, die men bezit, verkoopende, die goederen niet terstond in overeenstemming met den wil des koopers van dezen laatsten in huur of in bruikleen zou kunnen ontvangen en dus niet in plaats van gelijk vroeger, voor zich zelven te bezitten, thans voor den koper het bezit zou kunnen uitoefenen. Ware hier eene feitelijke voorafgaande levering aan den koper



noodig, zij zou in niets anders bestaan dan in eene omslachtige formaliteit b. v. door terstond na den verkoop de goederen uit de woning, waarin ze zich bevinden, te zetten en aan den koper te overhandigen of in een door dezen aangewezen plaats te brengen, om ze onmiddellijk naar dezelfde woning te vervoeren. Werden nu echter deze formaliteiten door de wet of de rechtsbeginselen vereischt, men zou er vrede moeten hebben. Maar het tegendeel is het geval. Door de toelating van het *constitutum possessorium*, geschiedt geen inbreuk op het gewone recht en wordt aan de regelen die den overgang van bezit beheerschen, geen geweld aangedaan. Veeleer zijn, gelijk nog onlangs Mr. CONINCK LIEFSTING in zijn werk over het *bezitrecht* (1) duidelijk heeft aangetoond, zoowel *constitutum possessorium* als *traditio brevi manu* niets anders dan de toepassing van het gewone recht op bijzondere gevallen. Het bezit van verkochte en door den verkooper terstond daarop van den koper gehuurde goederen, gaat op den koper over, ook al blijven die goederen onder de berusting des verkoopers, omdat die overgang van bezit niet alleen *animo*, maar ook *corpore* plaats heeft, en wel *corpore*, omdat de koper, die thans de goederen aan den vorigen bezitter verhuurt, juist door dien bezitter, die thans niet meer voor zich zelve maar als huurder voor den koper bezit, de feitelijke heerschappij over de verkochte goederen verkrijgt. Het omgekeerde geval de *traditio brevi manu* (2), berust geheel op dezelfde beginselen. De huurder, die het hem verhuurde goed van den verhuurder (bezitter) koopt, vangt terstond aan over zich

(1) ib. p. 63, noot 43. Zoo ook Mr. Hovy, in het „Magazijn van Handelsrecht,“ Mengelingen p. 16. Het spreekt overigens van zelf dat ik, ter dezer plaatse steeds van koop en huur sprekende, daardoor de vele andere gedaanten waarin zich het *constitutum possessorium* kan voordoen, niet uitsluit, mits zij slechts vallen onder de definitie: „overgang van bezit van goed dat iemand voor zich zelf bezit en daarna begint voor een ander te bezitten.“

(2) D. i. overgang van bezit van goed, dat iemand voor een ander bezit en daarna begint voor zich zelve te bezitten.

zelve te bezitten, in plaats van gelijk hij tot nog toe gedaan heeft, voor den verhuurder, omdat door het ophouden der betrekking, waarin hij als huurder tot den verhuurder stond, hij ook heeft opgehouden voor dezen laatsten te bezitten. Bij de *traditio b. m.* wordt evenals bij het *const. posses.* de oorspronkelijke betrekking tusschen de handelende personen door hunne overeenstemmende wilsverklaring gewijzigd; in 't eene geval wordt de huurder koper, in 't andere de verkooper huurder. Maar in *beide* gevallen is feitelijke levering niet meer noodig omdat de goederen reeds berusten onder hen die het bezit verkrijgen; bij de *trad. b. m.* onder den koper zelve; bij 't *const. posses.* eveneens onder den koper maar door middel van zijn huurder, den oorspronkelijken verkooper (art. 590, 612 B. W.). Dit is m. i. de eenvoudige en natuurlijke oplossing van het vraagstuk dat, aldus opgevat, inderdaad geene moeilijkheden aanbiedt. Geheel op hetzelfde beginsel berust de levering door tusschenpersonen, die ook volgens Mr. KIST volkomen geoorloofd is, zonder dat er feitelijke levering van verkooper aan koper plaats heeft. Hij stelt daarvan (p. 32) het volgende voorbeeld: „Iemand verkoopt een kudde schapen, die door hem aan de hoede van een herder zijn toevertrouwd en ontslaat den herder tevens uit zijn dienst; de koper daarentegen stelt dienzelfden persoon tot zijn herder aan en gelast hem de kudde in zijn naam over te nemen.” De levering geschiedt nu, volgens Mr. KIST, alleen door de verandering van den animus, de schapen blijven op dezelfde plaats onder de hoede van denzelfden persoon. De kwaliteit echter van dien persoon is veranderd. Eerst vertegenwoordigde de persoon den verkooper, later den koper.”

Feitelijke levering, bestaande in overgifte van hand tot hand, heeft dus ook in dit geval geen plaats. Maar de bezitsovergang van den verkooper op den koper geschiedt wel degelijk *animo et corpore*. *Animo* door de overeenstemmende wilsverklaring der partijen; *corpore* door de feitelijke heerschappij, die thans de herder als lasthebber van zijn nieuwen principaal over de kudde uitoefent. Denk nu echter dien

herder als tusschenpersoon weg, en stel dat de kooper de hoede over de door hem gekochte kudde voorloopig aan den verkooper zelven opdraagt. Zou dit voor de juridische beoordeeling eenig principieel verschil opleveren? Ik kan het niet inzien; als ik het recht heb ook zonder feitelijke levering, door een ander namens mij de gekochte goederen in bezit te laten nemen, waarom zou ik dan daarmede niet ook mijn verkooper kunnen belasten, indien deze daarmede genoegen neemt. Eén van beiden: of er zal *altijd* feitelijke levering *de manu in manum* noodig zijn, en dan kan de aanstelling van een vertegenwoordiger daarin geen verandering brengen; of die feitelijke levering aan den kooper zelven is niet noodig en kan door levering aan een tusschenpersoon als vertegenwoordiger vervangen worden, maar dan moet het ook onverschillig zijn, wien men als vertegenwoordiger met de overneming van het bezit belast. De geheele levering door tusschenpersonen is dus inderdaad niets anders dan een soort van *constitutum possessorium*, berust althans geheel op dezelfde gronden (1).

Indien dus als bewezen mag worden aangenomen, dat het *constitutum possessorium* geen uitzondering is op het gewone recht, maar daarvan veeleer een uitvloeisel is, dan bestaat er ook geene reden om aan die wijze van bezitsovergang voor het Nederlandsche recht geldigheid te ontzeggen. Want dat in het Burgerlijk Wetboek alleen de *traditio brevi manu* en niet ook het *constitutum possessorium* vermeld wordt, kan zoodra men in *beide* alleen de toepassing der rechtsbeginselen op bijzondere gevallen ziet, geen verschil maken. Hier den regel: *«qui de uno dicit, de altero negat»* te willen toepassen, zou voorzeker rechtskundig niet te verdedigen zijn.

Ik wil overigens gaarne toegeven dat toelating van het *constitutum possessorium* tot kwade praktijken en bedriegelijke

---

(1) Zie ook CONINCK LIEFSTING, o. c. p. 65 en GOLDSCHMIDT, *Handbuch des Handelsrechts*, I, p. 612. M. i. is ook alleen door de aanneming van een *const. poss.* de bezits- en eigendomsovergang van de door een commissionair gekochte goederen op zijn committent, waarover straks nader, te verklaren.

handelingen tegenover crediteuren leiden kan, en aan deze mogelijkheid is dan ook naar mijne meening voor een groot deel de tegenstand, dien deze wijze van bezitsverkrijging nog bij velen vindt, toe te schrijven. Het is hier niet de plaats om na te gaan of en op welke wijze de wetgever *uit dit oogpunt* de werking van het *const. possess.* zou behooren te beperken. Zooveel is echter zeker dat mogelijk misbruik van een middel niets te maken heeft met zijne juridische geldigheid. Handelingen in fraudem creditorum kunnen zich daarenboven onder de meest verschillende gedaanten vertoonen; ook behalve het *const. poss.* staan daarvoor oneindig vele wegen open. Ook de overgang van bezit door middel van tussehenpersonen zonder feitelijke levering (zooals in het door Mr. KRIST aangehaalde voorbeeld) kan als middel worden aangewend om door fictieve verkoopen aan de crediteuren hun waarborg te ontnemen. Wilde men echter alleen daarom het verkeer met omslachtige formaliteiten belemmeren, dan zou de vraag zijn of het geneesmiddel niet veel erger ware dan de kwaal. Ook zonder verbod kunnen dergelijke handelingen tegenover derden nietig verklaard worden, wanneer aan den rechter uit de omstandigheden blijkt, dat zij werkelijk van weêrszijden met bedriegelijke bedoelingen hebben plaats gehad (art. 1377 B. W., 777 Kh.).

Kan ik dus niet met den schrijver instemmen, als hij zonder zijn oordeel nader te motiveeren, het *constitutum possessorium* uit ons recht verbant, evenmin deel ik zijne meening omtrent de bepaling van art. 236 Kh., (p. 48 en 55), al heeft mijne opmerking ook meer theoretisch dan praktisch belang, daar die bepaling, 't zij goed of kwaad, nu eenmaal in de wet staat en dus moet gehandhaafd worden. *In jure constituendo* zou ik echter hare weglating zeer wenschelijk achten, daar het mij niet duidelijk is dat de acceptatie van een wissel onder alle omstandigheden *steeds* schuldvernieuwing ten gevolge zou hebben, gelijk Mr. KRIST beweert en waaraan volgens hem art. 236 zijn oorsprong verschuldigd is. Ik wil aannemen dat de wetgever, zij het ook ten onrechte, van dat denkbeeld is uitgegaan, hoewel

de meening van *HOLTJUS* (1) „dat er ook wel begripsverwarring onder kan schuilen“ misschien nog niet zoo geheel verwerpelijk is. Niettemin wordt, dunkt mij, daardoor het juiste begrip van schuldvernieuwing geheel miskend. De verkooper in het geval van art. 236 zal in den regel nimmer de bedoeling hebben om door de aanneming van den geaccepteerden wissel eene nieuwe schuld in plaats van de oude te stellen, maar alleen om den schuldenaar op die wijze strenger aan zich te verbinden en eene meer zekere wijze van voldoening der schuld te verkrijgen. Alleen dan zou m. i. met recht schuldvernieuwing kunnen worden aangenomen, wanneer vroeger een andere vorm of voorwaarde van betaling was vastgesteld, en daarna was overeengekomen, dat met een wissel zou betaald worden. Maar dat in 't algemeen partijen door afgifte en aanneming van een geaccepteerden wissel steeds zouden willen te kennen geven dat nu de oude schuld geheel vernietigd is, is eene bewering die bij de uitdrukkelijke wetsbepaling dat de wil om schuldvernieuwing daar te stellen, duidelijk blijken moet, aan zeer gegronnen twijfel onderhevig is en in allen gevallen in strijd is zoowel met de opvatting van den handel als met de beginselen van billijkheid, die het recht van reclame beheerschen. Te vreemder is de bepaling, omdat de wetgever reeds in de tweede alinea van art. 236 ontrouw wordt aan het door hem aangenomen beginsel. Indien toch door de acceptatie van een wissel schuldvernieuwing plaats heeft, dan moet ook, als die acceptatie voor een deel der schuld is geschied, de schuld voor dat deel geheel vernietigd zijn, zoodat men consequent redeneerende in dat geval den verkooper alleen tot de reclame van het evenredig deel zijner verkochte en geleverde goederen zou kunnen toelaten. In plaats daarvan geeft artikel 236 § 2 hem de terugvordering voor het geheel, mits hij zekerheid stelle ten behoeve van den boedel des failliets over hetgeen van dien boedel ten gevolge der acceptatie mocht kunnen

---

(1) *Handelsrecht I*, p. 492.

gevorderd worden. Dat dit instaan echter niets te beteekenen heeft, is reeds terecht door HOLTJUS (1) opgemerkt, omdat de houder van den geprotesteerden wissel zich tegen den verkooper wendende, den boedel niet moeien zal, zoodat de verkooper alleen verliest hetgeen de herwissel meerder dan de genoten waarde bedragen zal. Wij hebben hier dus de vreemde omstandigheid, dat een verkooper zijn reclame verliest als hij een wissel voor 't volle bedrag van den koopprijs (stel f1000) aanneemt, maar die reclame geheel en zonder noemenswaardige schade behoudt als hij voorzichtig genoeg is voor f999 te trekken. De wet geeft dus zelve het middel aan de hand om hare bepaling te ontduiken, eene ongerijmdheid die des te meer den wensch geoorloofd doet zijn dat bij eene herziening van het wetboek het geheele art. 236 zal vervallen.

Is de commissiegever eigenaar der door den commissionair voor hem op zijn last en voor zijne rekening ingekochte en aan den commissionair geleverde goederen? Gelijk bekend is, wordt deze vraag in verschillenden zin beantwoord en hebben ten onzent o. a. J. D. MEIJER (2) (voor het toen geldende Fransche recht) en HOLTJUS (3) de meening verdedigd, dat de commissionair als eigenaar der goederen moet worden beschouwd, indien hij op eigen naam en dus als commissionair heeft gehandeld (4). Anderen, zooals DIEPHUIS (5), zijn daarentegen van meening dat de commissiegever terstond eigenaar wordt. Mr. KIST (p. 75 vlg.) schaaft zich aan de zijde van deze laatsten. Ziju belangrijk

(1) t. a. p.

(2) In „Bijdragen v. Rechtsgel.“ 1834, VIII, p. 85.

(3) o. c. p. 201. Met veel scherpzinnigheid is deze meening in den laatsten tijd ook verdedigd door Mr. G. H. VAN BOLHUIS in zijne belangrijke dissertatie over de „*eigenaomsverkrjiging door den commissionair*,“ Utrecht, 1865.

(4) Zie meer uitvoerig hierover BOLHUIS, o. c. p. 86 vlg. en over het nieuwere Deutsche recht vooral LABAND, „*das Kaufmännische Pfand- und Retentionsrecht in Zeitschrift f. Handelsrecht*, IX, p. 439 flg. benevens GOLDSCHMIDT, o. c. p. 615.

(5) „Handboek van het Nederl. Handelsrecht,“ p. 118.

betoog heeft mij echter niet overtuigd, en ik houd het er voor, dat zoolang de commissionair als *zoodanig* handelt, d. i. zonder den naam zijns committenten te noemen, hij aanvankelijk eigenaar wordt der door hem gekochte goederen, terwijl de eigendomsovergang aan den committent alleen volgt door overdracht van bezit die echter niet in eene feitelijke levering (b. v. door toezending der goederen) behoeft te bestaan, maar waarvoor eene kennisgeving van den commissionair aan den committent, dat hij thans voor hem de goederen houdt, of zelfs eene duidelijke aantekening in de boeken des commissionairs voldoende is. (*Constitutum possessorium*, l. 18 pr. D. de acq. vel amitt. poss. 41.2). Die overdracht van bezit bestaat ook dan niet in eene eenzijdige handeling van den commissionair, want deze houdt zich binnen de grenzen van het hem verstrekte mandaat, dat die overdracht medebrengt, zoodat dan tusschen hem en zijn committent wilsovereenstemming plaats heeft. In de meeste gevallen zal zelfs de geheele quaestie of de committent terstond eigenaar wordt, niet te pas kunnen komen, omdat zelfs zij die het laatste beweren, zullen moeten toegeven, dat de vraag alleen dan kan ontstaan, wanneer het de bestelling van eene bepaalde zaak of eene bepaalde partij goederen betreft. Meestal echter geldt het in den handel *fungibele* zaken, die de commissionair òf van zijn eigen voorraad neemt, òf ter voldoening aan meerdere commissiën gelijktijdig aanschafft. Van dergelijke zaken nu is de commissionair onbetwistbaar eigenaar, zoolang niet door afscheiding en kennisgeving of aantekening, (wederom de toepassing van het in den handel onmisbare *constitutum possessorium*), bezit en eigendom dier zaken op den committent is overgegaan. Kan echter hetzelfde gezegd worden indien de commissionair op last van zijn committent bepaalde zaken aanschafft? Ik meen van ja, en zie in de tegenovergestelde meening eene bedenkelijke en door niets genotiveerde afwijking van het juiste rechtsbeginsel, ook door HOLTIUS ingeroepen, dat bij *traditio* de eigendomsverkrijging afhankelijk is van de

bedoeling van den tradent. Men vergete niet dat bij den inkoop door een commissionair, deze tegenover zijn verkooper en tradent staat als ieder ander kooper, en dat dus eigenlijk de geheele zoo betwiste vraag hierop neêrkomt: „Kan bij een koop en verkoop de kooper door eene soort van *reservatio mentalis* (1), een ander aan de overeenkomst geheel vreemd persoon onmiddellijk bezitter (resp. eigenaar) maken, of wordt daartoe nog eene voorafgaande traditie vereischt?” Want als men bij het commissie-contract aanneemt, dat de commissionair door de stilzwijgende overweging dat hij voor een ander verkrijgen wil, terstond bezit en eigendom op zijn committent doet overgaan, dan mag men daarbij niet blijven staan, maar behoort men hetzelfde recht aan ieder kooper, die den wil heeft om de zaak terstond aan een ander over te dragen, toe te staan. De overeenkomst zou dus ten gevolge hebben, dat de kooper wel de alleen aansprakelijke persoon voor de betaling der kooppenningen zou zijn, maar dat een ander gevolg der overeenkomst de *traditio*, buiten voorkennis des verkoopers, niet gelijk diens bedoeling is op den kooper, maar op een hem geheel onbekend persoon bezit en eigendom zou overdragen. Nu beweert Mr. Kist wel met een beroep op de l. 46 Inst. de divis. rerum, dat het niet noodig is, dat men eigendom juist aan een bepaald persoon wil overdragen, en dat men ook eigendom kan willen overdragen op een onbepaald, onzeker persoon zooals bij den *jactus missilium*, bij het te grabbelen gooien van geld. Maar dit voorbeeld bewijst, dunkt mij, niets voor den eigendom van den committent, omdat het een geheel ander geval betreft. Bij den *jactus missilium* toch heeft men geen bepaald persoon, die het weggeworpene zal verkrijgen, op het oog. Men handelt niet met een zeker individu, zoodat van weêrszijden verbindtenissen ontstaan, maar men werpt zaken weg als *derebictae*, en het bezit en eigendom dier zaken wordt door hem, die ze opraaft, niet verkregen door *traditio* maar

---

(1) Mr. Kist schijnt volgens zijne eigene woorden werkelijk aan dergelijk effect eener *reservatio mentalis* te gelooven, zie p. 77.



door *occupatio*. Kan dit geval nu op ééne lijn gesteld worden met een overeenkomst van koop en verkoop tusschen twee bepaalde personen: den commissionair en zijn verkoper? Bedrieg ik mij niet, dan is zelfs de minste twijfel in dit opzicht niet mogelijk. Of zou het, gelijk Mr. KIST beweert, den tradent bij een koopcontract onverschillig zijn wie zijn opvolger in het eigendomsrecht zal zijn? Feitelijk zeker ja, evenals ieder verkoper er zich niet om bekomert, welke wisselingen de eigendom der verkochte zaak later zal ondergaan. Maar Mr. KIST schijnt mij toe te vergeten dat hier alleen sprake kan zijn niet van eene bloote belangstelling in hetgeen later met de zaak zal worden uitgevoerd, maar uitsluitend van de juridische bedoeling des verkoopers bij het aangaan der overeenkomst. En die bedoeling is voorzeker den kooper en niemand anders in het bezit der verkochte en te leveren zaak te stellen. De verkoper is verplicht aan den kooper en niet aan een derde die geheel vreemd is aan het contract te leveren; eerst door die levering kwijt hij zich van de bij overeenkomst op zich genomen verplichting en verschafft hij den kooper bezit en daardoor eigendom krachtens een *justus titulus* (art. 639 B. W.). Het is dus wel degelijk zijn wil aan den kooper te leveren. Wat deze nu later met de verkochte zaak doen zal, of hij ze weder aan een ander zal verkoopen, dan wel krachtens een bestaande betrekking van lastgeving eenvoudig op een ander zal overdragen, dit alles gaat den verkoper niet aan. Het is voor hem genoeg dat hij den kooper juist door de traditie tot al die eventueele handelingen in staat moet stellen. Maar zegt Mr. KIST: „niemand kan tegen zijn wil eigenaar worden of een zakelijk recht verkrijgen.“ Deze bedenking vervalt echter, indien men met mij aanneemt dat de aard van het commissie-contract, krachtens 't welk de committent op zijn eigen naam handelt, juist medebrengt dat bezit en eigendom der door den commissionair gekochte zaken op hem tijdelijk moet overgaan. Om de hem opgegeven goederen aan den committent te verschaffen, moet de commissionair die goederen zich eerst op zijn eigen

naam aanschaffen en daarna voldoet hij aan de tusschen hem en zijn committent bestaande overeenkomst door ze aan den laatsten te leveren. Het is den committent dan ook onverschillig op welke wijze hij de verlangde waren verkrijgt, *als* hij ze maar verkrijgt, en zijn mandaat luidt ook niet zoozeer: „Koop mij die goederen en verwerf mij onmiddellijk den eigendom” maar veeleer: „bezorg mij die goederen, onverschillig op welke wijze gij u die aanschafft.” Van daar dat de commissionair ook uit zijn eigen voorraad het verlangde zal kunnen leveren, eene bevoegdheid die hem bij art. 376 van het Duitsche Wetboek uitdrukkelijk is toegestaan, doch die mij toeschijnt zoo uit den aard van het commissiecontract te volgen, dat zij ook volgens onze wet aan geen gegronnen twijfel onderhevig kan zijn.

Is echter met de door mij verdedigde leer art. 84 van het Wetboek van Koophandel niet in strijd? Dat artikel toch geeft aan den commissionair behalve het gewone retentierecht, ook nog het recht om zich door de rechtbank tot den verkoop van het voor rekening van een buitenlandsch committent gekochte commissiegoed te doen machtigen ten einde uit de opbrengst zijne verschotten te verhalen. Het heeft dus allen schijn dat de wet hem niet als eigenaar beschouwt, daar anders de toekenning dier rechten overbodig en ongerijmd zou zijn.

Bij *HOLTIUS* (1) heeft deze bedenking zóo gewogen, dat hij tot een wanhopig redmiddel de toevlucht heeft genomen. Hij onderstelt namelijk, dat in art. 84 alleen sprake zou zijn van een commissionair, die, om te koopen, niet op eigen naam maar op naam van zijn committent heeft gehandeld en zich dus als gewoon lasthebber heeft voorgedaan. Ik geloof niet dat die meening houdbaar is. Er bestaat niet de minste reden om te onderstellen dat de wetgever de technische beteekenis die hij zelf in art. 76 aan het woord *commissionair* heeft toegekend, plotseling zou verwisseld hebben met die van gewoon lasthebber. Handelt de commis-

---

(1) T. a. p.

sionair namens zijn lastgever, dan houdt hij juist daardoor op commissiecontract te zijn. Het commissiecontract vervalt dan om voor het gewone mandaat plaats te maken. Zoolang dus de wetgever van een *commissionair* spreekt heeft men geen recht daaronder iets anders te verstaan, dan uit de door hem zelve gegeven definitie volgt.

Niettemin verzet m. i. de bepaling van art. 84 zich geenszins tegen den eigendomsovergang van het commissiegoed op den commissiecontractant. Uit de geschiedenis toch van dat artikel blijkt dat men bij de redactie daarvan juist is uitgegaan van de meening van J. D. MELJER, die een ijverig verdediger van die leer was. Men heeft bij die redactie alleen het oog gehad op het geval dat de eigendom van het commissiegoed *niet meer* bij den commissiecontractant berustte, maar reeds *constituito possessorio* op den committent was overgegaan, terwijl overigens het goed zelf zich nog onder zijne handen bevond. Het artikel toch is in het wetboek opgenomen naar aanleiding van eene opmerking der vijfde afdeling van de Staten-Generaal. „Het gebeurt niet zelden” — zoo redeneerde deze afdeling — „dat een commissiecontractant hier te lande van buiten 'slands last krijgt om goederen in te koopen, zonder dat hij voor dien inkoop door remises gedekt is. Zoodra deze inkoop is geschied en het *tusschen den committent en den commissiecontractant is uitgemaakt welke bepaalde zaak door laatstgemelde is gekocht, gaat de eigendom daarvan aan den committent over*, en de commissiecontractant heeft geen recht meer om over dezelve te beschikken” enz. (1).

De geschiedenis der wet toont dus duidelijk aan dat de wetgever volstrekt niet, gelijk Mr. DIEPHUIS (2) beweert,

(1) VOORDUIN, VIII, p. 366. Het is m. i. eene groote verdienste van de dissertatie van Mr. BOLHUIS, dat daarin de duidelijke strekking van art. 84 in het licht wordt gesteld; ib. p. 80 vlg.

Ook bij Mr. KIST, p. 101, zijn deze woorden der afdeling aangehaald; dat volgens hem de redeneering dier afdeling onjuist is, spreekt van zelf. Vreemd komt het mij echter voor dat hij den strijd van het aldus toegelichte artikel met de door hem verdedigde leer niet schijnt in te zien.

(2) T. a. p.

den commissiegever als eigenaar heeft willen beschouwen, maar veeleer dat hij de geheele kwestie van eigendom in het midden heeft gelaten en den commissionair alleen het hem bij art. 84 toegekende voorrecht heeft gegeven voor het geval dat hij, geen eigenaar zijnde, dat voorrecht noodig had om zich voor schade te vrijwaren.

Bij de beraadslagingen over art. 374 van Duitsche Wetboek (1) heeft de bewuste vraag mede het onderwerp uitgemaakt van een warm debat, doch heeft men haar eveneens niet bepaald willen beslissen (2), zoodat uit het aan den commissionair toegekende pandrecht ook naar het Duitsche handelsrecht geen bewijs voor de bestreden meening is te putten.

De heer KRIST zal het mij, naar ik mij vlei, ten goede houden dat ik getracht heb de onjuistheid van enkele door hem verdedigde meeningen aan te toonen, en daarin niets anders zien dan een bewijs van den indruk dien zijn belangrijke arbeid ook op mij heeft gemaakt. Wanneer men, gelijk met mij het geval is, in de meeste opzichten de meening des schrijvers deelt (o. a. in zijn m. i. uitnemende bestrijding van de beweerde rechtspersoonlijkheid der vennootschappen p. 144—168) wordt de taak van hem, die op zich genomen heeft een werk te bespreken, inderdaad moeielijk en mag men zich gelukkig achten als men eenige belangrijke punten van verschil aantreft, die tot discussie aanleiding kunnen geven. Mochten mijne opmerkingen als eene zij het ook bescheiden bijdrage tot verduidelijking van die

(1) Dit artikel kent eveneens den commissionair een pandrecht op het commissiegoed toe, doch verdient verre de voorkeur boven art. 84, omdat het geen onderscheid maakt of de goederen voor rekening van een binnenlandsch- dan wel voor die van een buitenlandsch committent zijn gekocht en den commissionair waarborgt niet alleen voor zijne voorschotten op dat bepaalde commissiegoed, maar tevens voor alle loopende verbindtenissen wegens commissiezaken.

(2) Cf. GOLDSCHMIDT, o. c. p. 620, en LABAND, o. c. p. 443.

betwiste punten, kunnen gelden, ik zou er mij ten wille der wetenschap hartelijk over verheugen. Zoo niet, ik zal mij troosten met de woorden van PAUL LOUIS COURIER: «Si votre pensée est bonne, on en profite; mauvaise, on la corrige et l'on profite encore».

ARNHEM, Juni 1871.

D. J. MOM VISCH.

---

ACADEMISCHE LITERATUUR.

*De vrachtoverzekering in het hedendaagsche zeerecht;*  
*Academisch proefschrift, door P. LUET, Leiden 1871.*

Het was voorzeker een goed denkbeeld van den schrijver, om de verzekering van vracht tot onderwerp van zijn proefschrift te kiezen. De handel immers heeft zich in de laatste jaren aanmerkelijk uitgebreid, de snelle middelen van vervoer hebben de grenzen van landen en werelddelen voor den ondernemenden koopman weggecijferd en de afstanden doen verdwijnen. Maar tevens zijn de gevaren vermeerderd, en de verzekering, welke haar opkomst aan geheel andere redenen te danken had die het hier de plaats niet is te vermelden, heeft het toppunt van haren bloei en ontwikkeling bereikt. De onderdeelen dezer overeenkomst geven ieder op zich zelf stof tot een menigte monografiën, die den rechter, bij gebrek van volledige wettelijke bepalingen, in zijn uitspraken zullen kunnen leiden. In hooge mate is dit bij de vrachtoverzekering het geval. De wijze waarop zij in ons Wetboek van Koophandel is geregeld, wellicht voor het jaar 1838 doeltreffend, is thans verre van volledig, ja meestal gebrekkig. De schrijver heeft dus zeker een goed werk verricht en verdient onzen dank, zoowel voor de keuze van zijn onderwerp als voor de wijze waarop hij zich van zijn taak heeft gekweten. Wij zullen, om ons oordeel te staven, met een korte inhoudsopgave kunnen volstaan en hier en daar een aan- of

opmerking inlasschen. Een groote grief, die wij tegen den schrijver hebben en die hem zeker het peccavi zal doen uitroepen; bewaren wij tot het einde.

In een inleiding verdedigt de schrijver de vrachtverzekering of liever de verzekering van verwacht voordeel in het algemeen, tegen de bedenkingen van meer dan een zijde tegen haar ingebracht en die hare uitsluiting in het Fransche en andere wetboeken ten gevolge hadden. Zij hadden ten eerste haar oorsprong in het dwaalbegrip, dat de verzekering vergoeding van geldelijk nadeel aan een bepaald *voorwerp* van eigendom bedoelt. Terecht wordt betoogd, dat veeleer voorwerp der verzekering is het verzekerbaar belang, d. i. »het op geld »waardeerbaar belang, dat iemand heeft dat zekere gevaren, »die geldelijke nadeelen voor hem zouden hebben, niet ver »wezenlijkt worden«. Beter ware: hem geen schade zullen toebrengen. Het gevaar immers, b. v. brand of schipbreuk, kan door de verzekering niet worden voorkomen. Dit verzekerbaar belang nu is wel is waar aan een lichamenlijk voorwerp genomen (1), doch daarom nog niet hetzelfde als dat voorwerp. Een tweede oorzaak der uitsluiting in sommige wetgevingen, berust op de valsche onderscheiding tusschen *lucrum cessans* en *damnum emergens*. Ten slotte beroept men zich op het argument, dat men door de uitsluiting dezer vrachtverzekering handelt in het belang des inladers, in zooverre als de verzekerde schipper, die thans in elk geval de vracht verdient, zich minder om de behouden aankomst der goederen zal bekommeren, een argument dat alle kracht heeft verloren, sedert de kwaliteiten van schipper en vervrachter niet meer in één persoon plegen vereenigd te zijn. In ons recht is deze verzekering dan ook blijkens art. 246 W. v. K. (waarvan wij wel eenige kritiek hadden gewenscht) volkomen toegelaten, op het voorbeeld der Amsterdamsche ordonnantie van 1744 (artt. 15 en 17), terwijl die van Rotterdam haar onvoorwaardelijk had uitgesloten. Reeds in 1809

---

(1) De Duitschers onderscheiden wel eens: Objekt en Gegenstand.  
*Themis*, D. XXXII, 3de St. [1871.]

adviseerden de ontwerpers van een Wetb. v. Kooph. tot hare erkenning op zeer zonderlinge gronden. Zij geven toe, dat de verzekering van ingebeelde (2) winst (1) aanleiding kan geven tot weddingschap, dobbelspel en vele andere verkeerdheden, doch vreezen dat door hare uitsluiting de assurantiën in Engeland, Hamburg en andere buitenlandsche plaatsen zullen gesloten worden. Voorwaar een zonderlinge grond, en toch hebben wij daaraan waarschijnlijk te danken het vrijzinnige stelsel onzer wet, die de vrachtverzekering erkent en regelt op de wijze door den schrijver in in vier hoofdstukken besproken.

Het eerste is gewijd aan hoofdregelen gemeen aan alle soorten van vrachtverzekering en in drie paragrafen verdeeld, waarvan de eerste over het verzekeraar belang in vracht handelt. Te recht wordt onderscheiden tusschen drie soorten van vracht, 1°. als huur van scheepsruimte, 2°. als prijs door den inlander aan den vervrachter te betalen voor het vervoer van koopmanschappen, 3°. de winst die de reeder van zijn eigen goederen, vervoerd in zijn eigen schip, denkt te zullen maken, door de hoogere waarde dier goederen ter bestemmingsplaatse. De definitie van het verzekeraar belang in vracht is bij deze drie soorten hetzelfde. Ieder nu die belang heeft bij de uitbetaling dier vracht, kan haar doen verzekeren. Niet alleen de eigenaar van het schip, en dus ook niet de reeder *omdat* hij eigenaar is, maar omdat hij belang heeft. Aan ARNOULD wordt hier te recht verweten, dat hij nog te veel aan een lichamenlijk voorwerp van verzekering hecht; doch de billijkheid had gevorderd, dat de schrijver er op had gewezen, hoe ARNOULD op een andere plaats (D. I, p. 2) de verzekering bepaalde als een overeenkomst, waarbij iemand zich waarborgt tegen gevaren waaraan *his ship, merchandize, or other interests* is blootgesteld. Op de vraag of hij, die een schip huurt om daarmede goe-

---

(1) De opmerking bij het woord *ingebelde* had reeds hier en niet eerst op blz. 81 (noot 1) thuis behoord.

deren van een ander te vervoeren, het avans kan doen verzekeren, behoort dus zeker een toestemmend antwoord te worden gegeven. De zwakke gronden, waarop dit wel eens werd ontkend, worden door den schrijver voldoende wederlegd. Slechts had hij er o. i. met meer klem op moeten wijzen, dat aldus den verzekeraar geen schade wordt toegebracht, dien het ten slotte vrij onverschillig moet zijn of de verzekerde al of niet eigenaar van het schip is. De belanghebbende in de vracht kan haar dus verzekeren, volgens de algemeene regelen die bij de verzekering gelden. Van wanneer af echter begint het belang van den verzekerde? Onze wet bewaart daaromtrent het stilzwijgen. Men zal zich dus met de Engelsche practijk moeten behelpen, en als algemeenen regel moeten stellen, dat het recht van den verzekerde op de vracht een aanvang moet hebben genomen (inchoate right), vóór hij die kan doen verzekeren. De schrijver verwijst naar voorbeelden eener dergelijke beslissing in het Engelsche en Amerikaansche recht, en haalt, gelijk hij dit ook elders doet, alleen ARNOULD en PHILIPS aan. Hij had wellicht volledigheidshalve ook de werken van PARSON en SMITH kunnen vermelden.

In de tweede paragraaf wordt over het begin en het einde van het gevaar ten aanzien des verzekeraars gesproken. De Engelsche en Amerikaansche jurisprudentie onderscheidt hier weder tusschen vracht als loon voor goederenvervoer, en vracht als huur voor scheepsruimte. In het eerste geval loopt de verzekeraar de risico, zoodra de lading klaar lag ter verscheping en het schip gereed was haar in te nemen, al was ook geen stuk der lading aan boord; in het tweede begint de risico, wanneer het schip overeenkomstig de chertepartij de reis onderneemt om de gestipuleerde vracht te verdienen. Ook het systeem van het Deutsche Handelswetboek berust op dezelfde onderscheiding (art. 829). Niet alzo het slecht geredigeerde artikel 630 van ons W. v. K., waarvan de onjuistheid door den schrijver op goede gronden wordt betoogd.

Minder belangrijk komen ons de drie eerste bladzijden der derde paragraaf (verzekering op vrachtpenningen in



verband met die op behouden varen) voor. Zij dienen tot het bewijs der in onzen tijd niet zeer betwiste stelling, dat art. 250 W. v. K. ook verzekering toestaat van een aanstaand belang, mits zij eerst beginne te werken van af het oogenblik dat dit belang is ontstaan. Het geheele betoog is van breedsprakigheid niet vrij te pleiten. Van daar dan ook, dat ons de overgang tot de verzekering op behouden varen niet duidelijk voorkomt. De schrijver had o. i. meer de noodzakelijkheid eener dergelijke verzekering moeten aantonen. Niets belet immers den reeder de retourvracht te doen verzekeren, mits er bepaald worde, dat die verzekering eerst zal werken als het schip een zekere haven heeft verlaten, om naar de plaats waaruit het vertrok met retourlading terug te keeren. Daarvoor is dus een polis op B. V. onnoodig, zooals op het einde dezer paragraaf (p. 51 in f.) eigenlijk door den schrijver zelf wordt toegegeven. Doch er kunnen zich een menigte andere gevallen voordoen, waar ook bij de vrachtverzekering het bewijs van het interest niet zoo gemakkelijk is te leveren. Stel b. v. dat reeder A slecht met zijn zaken staat en dat hij insolvent zal worden, zoo hem de vracht van een door hem uitgerust schip door zee-evenementen ontgaat. B, zijn crediteur, weet dit en heeft dus, hoewel geen verzekerbaar, dan toch eenig belang bij het door A verdienen der vracht. Nu treedt dus de noodzakelijkheid eener polis op B. V. duidelijk aan het licht, even als in des schrijvers voorbeeld op p. 49. Overigens wordt de natuur dezer verzekering door den schrijver, voor zoverre zij tot zijn onderwerp in betrekking staat, helder en volledig in het licht gesteld.

Het tweede hoofdstuk (vrachtverzekering door den reeder) is in twee paragrafen gesplitst, waarvan de eerste handelt over de begrooting van het verzekerbaar interest. Twee stelsels komen in de practijk hieromtrent voor, nl. verzekering der brutovracht, d. i. der vracht plus de onkosten, en der nettovracht, d. i. de zuivere winst, die na aftrek dier onkosten voor den vervrachter overblijft. Tegen beide stelsels zijn bezwaren in het midden te brengen. Toch verdienen beide verreweg de voorkeur boven den middenweg door ons

W. v. K. (artt. 593, n<sup>o</sup>. 4, en 602, in verband met 616 en 617) ingeslagen. De wetgever staat toe het schip met alle kosten van uitrusting en te gelijker tijd de brutovracht te verzekeren, onder voorwaarde dat later van deze brutovracht de onkosten reeds elders verzekerd zullen worden afgetrokken. Eerst later heeft alzoo reductie of aanzuivering tot het netto vrachtbedrag plaats. Te recht wordt dit stelsel gelaakt. Het eerste motief van den schrijver komt mij echter voor weinig afdoende te zijn. Het is waar, art. 250 W. v. K. zal dikwijls moeten worden te hulp geroepen om verrijking van den verzekerde te voorkomen, doch welke moeielijkheid levert dit op? Bij een aantal verzekeringen zal hetzelfde moeten plaats hebben, bij een aantal andere overeenkomsten zal meer dan eens een beroep moeten worden gedaan op een algemeenen regel (b. v. art. 14 A. B.), zonder dat dit tot meerdere complicatien zal aanleiding geven. Doch in hoofdzaak zijn de bezwaren tegen onze wet toch gegrond. Conflict van assuradeuren op de kosten van uitrusting en die op de vracht (p. 67), moeielijkheden wat betreft de terugvordering der sine causa betaalde premie, zullen dikwijls de schadelijke gevolgen zijn van het stelsel onzer wet. Eveneens geven wij den schrijver gaarne toe, dat de brutovrachtverzekering, om de door hem vermelde redenen (p. 76 en v., p. 132 en v.) verreweg boven die der nettovracht de voorkeur verdient. Naar ons oordeel is de behandeling van het Fransche recht (p. 73 en v., de onderscheiding in *frêt acquis*, *frêt à faire*, *frêt acquis à tout événement*) hier minder op haar plaats en had in de inleiding of in het eerste hoofdstuk thuis behoord.

Wij kunnen niet nalaten onze verwondering uit te drukken, dat de schrijver, die overal elders zoo streng aan de indemniteitsleer vasthoudt (waarover later), zich niet in krachtige bewoordingen verzet tegen „de gewoonte om zekere „verhouding vast te stellen tusschen de bruto- en nettovracht“ ja het zelfs practisch noemt dat de nettovracht gelijk wordt gesteld met  $\frac{2}{3}$  der bruto. Het is immers voor iedereen duidelijk, dat door een dergelijke regeling menigmaal op de strikte schadeloosstelling kan worden inbreuk gemaakt.

De tweede paragraaf handelt over de vrachtverzekering door den reeder, tevens inlader. De schrijver had wel wat meer kunnen drukken op het verschil tusschen een dergelijke verzekering van vracht en die van verwacht wordende winst, welke dan toch menig punt van aanraking hebben en dikwijls geheel kunnen samensmelten. Wij geven overigens gaarne toe, dat de reeder-inlader een verzekerbaar belang bij de vracht heeft, en houden zelfs de motieven sub n°. 3 en 4 der aangehaalde arbitrale uitspraak (p. 85 en 86) voor volmaakt overbodig. Ook met het gezegde over de taxatie van deskundigen volgens art. 623 zijn wij het met den schrijver eens.

In het derde hoofdstuk wordt over de verzekering der te betalen vracht (*frêt à faire*) gehandeld. Op de in § 1 (wijze van verzekeren) in de eerste plaats besproken stelsels nl. of de verzekerde moet worden hersteld in den toestand waarin hij zich bevond toen hij de onderneming begon, dan wel in dien waarin hij zou verkeerd hebben zoo de onderneming ware gelukt, komen wij later terug. Hier ter plaatse slechts ééne opmerking, dat nl. het betoog, dat het onbillijk zou zijn zoo een verzekeraar, die zich daartoe niet verbonden had, zou instaan voor vracht, winst en onkosten, veilig had kunnen worden gemist. Quis negat, kan men den schrijver toeroepen. Voor bepaald onjuist houden wij de breede bewijsvoering, dat de inlader geen afzonderlijk verzekeringscontract op de vracht kan sluiten, niettegenstaande art. 613 haar steeds gecombineerd met een goederenverzekering onderstelt. Op alle bedenkingen, ook gegrond op art. 354 C. d. C., past slechts één vraag: hebben wij te doen met een op geld waardeerbaar en aan gevaar blootgesteld belang? Antwoord ja. Wordt dit door de wet *uitgesloten*? Antwoord neen. Atqui ergo. Geheel zeker is dan ook de schrijver van zijn eigen zaak niet, wanneer wij letten op uitdrukkingen als „schijnen te bestaan”, „niet wel afzonderlijk” enz. Overigens brengen wij gaarne hulde aan de wijze, waarop artt. 613 en 614, in verband met art. 35 Amsterdamsche ordonnantie van 1744, worden uiteengezet en de verklaring van de beteekenis der woorden *behoudene aankomst* in het eerste dier artikelen.

Met de tweede paragraaf, die over de verzekering van het vrachtvoorschot handelt (waarvan in art. 614, al. 2, sprake is), kunnen wij ons slechts voor de eerste helft vereenigen, waarin te recht de slechte redactie van art. 614, in verband met art. 482 W. v. K., wordt gegispt. Ernstige bezwaren hebben wij tegen het betoog, dat strekt om de onjuistheid te bewijzen van twee stellingen, die het gevolg zijn van het feit „dat de schipper door het beding van art. 482 al. 2, W. v. K. of door eenige andere clause ad hoc „van alle risico ten aanzien van het in voorschot ontvangene „ontheven wordt.“ De eerste daaruit o. i. te recht afgeleide gevolgtrekking is deze, dat het voorgeschotene niet zal bijdragen in de avariërgros. Deze stelling wordt door den schrijver bestreden op grond, dat wel is waar dit deel der vracht niet gered is door de vrijwillig ondergane offering, maar dat toch „in het algemeen het verschuldigd zijn der vracht, „ook al is zij voorgeschoten, blijft afhangen van het lot „van schip of goederen en dus door de redding van deze „voorwerpen ook gezegd kan worden behouden te zijn gebleven, hetgeen hieruit blijkt dat het voorschot alsdan „voor den bevrachter behouden blijft“. Begrijpe wie het begrijpen kan! Het vrachtvoorschot is betaald, is reeds overgegaan in handen des schippers, is geheel afgescheiden van het lot der lading, wordt niet behouden door werping of anderszins, maar is reeds behouden op het oogenblik der betaling, en nu zou het toch bijdragen in de avariërgros? Duidelijk is mij de bewijsvoering in het geheel niet. En evenmin die omtrent de tweede gevolgtrekking, dat nl. de schipper nu toch nog dat vrachtvoorschot zou kunnen verzekeren. Dat het niet deelt in de avariërgros en hij op deze wijze geen schade lijden kan, betoogden wij zooeven. Maar, zegt men, de reeder zal op de vracht kosten kunnen maken, die haar geheel of gedeeltelijk verslinden. Zeer wel mogelijk en ongelukkig voor den reeder, doch dan maakt hij kosten voor de vracht die bij eventueel goede aankomst zal worden betaald, nooit voor die welke reeds betaald is. Men zie dan ook de contradictie op p. 120, regel 1—3 en regel 4. Onze stellingen zijn derhalve deze: 1°. het vrachtvoorschot draagt

niet bij in de avariërgros en 2°. de schipper heeft, wat het vrachtovoorschot betreft, geen verzekeraar belang.

Het vierde hoofdstuk eindelijk handelt over de avariërgros (§ 1) en de avariërpacticulier op de vracht (§ 2). Voor het aandeel dat de vracht in de avariërgros draagt, staat natuurlijk de verzekeraar in. De artikelen van ons W. v. K. die daarop betrekking hebben, geven tot geene moeielijkheden aanleiding. Wat de particuliere avarië betreft, waaraan nog eens juiste argumenten worden ontleend om de brutovrachtoverzekering aan te bevelen, kunnen wij met haar bloote vermelding volstaan.

Ons oordeel over den door schrijver verrichten arbeid kan derhalve gunstig zijn. Het onderwerp is volledig door hem behandeld, altijd van zijn standpunt waarop wij aanstonds terugkomen. Op den stijl is niets af te dingen, met uitzondering van eenige vlekjes (b. v. het leelijke woord *gebeurlijkheid*, en een onbegrijpelijke subjectsverwarring op p. 66 in fine). Wellicht had de schrijver verstandig gehandeld door in een kort besluit zijn beschouwingen te resumeeren, of in eenige artikelen samen te vatten, hoe hij de vrachtoverzekering bij een eventueele herziening van ons W. v. K. wenschte te zien geregeld. Thans is die taak aan den lezer overgelaten.

Doch wij mogen niet alleen hulde toezwaaien. Wij hebben een groote grief tegen den schrijver, een zoodanige die niet slechts enkele onderdeelen raakt, maar zijn geheel proefschrift ontsiert. Eenige jaren geleden stak, wat de verzekering betreft, in Duitschland een richting het hoofd op, die wij niet beter dan met den naam van de radikale richting kunnen bestempelen. Voortreffelijk is zij ontwikkeld door ENDEMANN (*das Wesen des Versicherungsgeschäftes*), in GOLDSCHMIDT'S *Zeitschrift für Handelsrechts*, D. IX en X, in het werk van Mr. LEVY, door S. meermalen aangehaald, in het kort overgenomen (1), in ENDEMANN'S *Handelsrecht*, terwijl zich sporen dier richting vertoonen in het boekje van MALSS, *über einige Fragen*

(1) „Het Deutsche H. W. B. vergeleken met het Nederlandsche W. v. K.,“ Inleiding.

*des Versicherungsrechtes.* Wat zij beoogt, is in weinige woorden aldus samen te vatten: afschaffing van de indemniteitstheorie en alle bepalingen die daarvan het uitvloeisel zijn, en als voornaamste gevolg daarvan het prijsgeven van den eisch, dat er zij een verzekeraar belang. Nu maken wij er den schrijver geen verwijt van, dat hij zich op menige plaats als een warm voorstander van de leer der schadeloosstelling verklaart (p. 2, p. 71, waar aan de Engelsche wetgeving verweten wordt, dat zij door hare vrijzinnigheid wel eens den waren aard van het verzekeringscontract uit het oog verliest, p. 78, waar het nut der getaxeerde polis bij vrachtverzekering wordt ontkend, p. 92, en last not least p. 131 en 132). Doch een stelsel te *ignoreeren*, dat reeds gedurende drie jaren bestaat, en dat, zoo 't algemeen werd aangenomen, een geheele omwenteling in het verzekeringsrecht brengen zoude, is toch wat al te kras. In elk geval ware toch bestrijding noodig geweest en gaat het niet meer aan, de indemniteitstheorie aan te nemen als iets wat boven elke bedenking verheven is en die, als ware zij een axioma, geen bewijs behoeft. Dit moge eens zoo geweest zijn, in onze dagen is dit niet meer het geval. En bovenal rekenen wij den schrijver deze fout zoo zwaar toe, daar hij een oogenblik den goeden weg scheen op te willen, toen hij van de verzekering op behouden varen sprak. Is het toen niet bij hem opgekomen, dat die abnormale wijze van verzekering duidelijk aantoonde dat het verzekeringsrecht, zooals het hier te lande en elders is gecodificeerd, lijdt aan een principiëel gebrek, dat alleen door buitenwettelijke middelen wordt genezen? Heeft het hem niet getroffen, dat er iets hapert aan het zoogenaamd onbelemmerd en vrij handelsverkeer, dat men oneindig meer gelet heeft op het belang des verzekeraars als op dat des verzekerde? Zeker wel. En was het nu niet zijn plicht geweest, om eens andere bronnen te raadplegen en bij de Duitschers ter school te gaan, in plaats bij de Franschen, wier „doorgaans zoo onnavolgbaar „fijne onderscheidingen en puntige opmerkingen“, slechts het vernis zijn, waarmede zij oppervlakkigheid en weinig doordenken trachten te bedekken?

Het is hier de plaats niet, om de verdediging van het nieuwe Duitsche stelsel op ons te nemen. Doch wij achten het geen ondankbare taak zijn toepassing op de vrachtverzekering na te gaan, en te onderzoeken of door zijn erkenning hetzij aan den verzekerde, hetzij aan den verzekeraar of wel aan de zedelijkheid nadeel zal worden toegebracht.

Stellen wij dat de indemniteitsleer en de eisch van belang uit onze wetgeving verdwenen, dan zou

1°. begrooting van het bedrag der verzekering overbodig zijn. Immers zou het in de polis op een vaste som worden getaxeerd en deze taxatie natuurlijk voor geen bestrijding vatbaar zijn op grond van verrijking sine causa. Geen verzekerde zou dwaas genoeg zijn een verzekeringscontract in een open polis aan te gaan;

2°. de vraag of verzekering der bruto- dan wel der nettovracht de voorkeur verdient, zou vervallen;

3°. de verzekering op behouden varen zou veilig kunnen worden gemist, omdat naar bewijs van het interest niet zou worden gevraagd, maar alleen naar den omvang van het gevaar.

Zie hier eenige gevolgen, om van minder belangrijke niet te spreken. Wie zou daardoor schade lijden?

De verzekerde kan door een zoodanige verandering slechts winnen. Terwijl hij nu, zelfs zoo de vracht in de polis is getaxeerd, aan allerlei chicanes van de zijde des verzekeraars is blootgesteld (vgl. de ongelukkige artt. 274 en 275 W. v. K.), zou, zoo de taxatie onvoorwaardelijk werd erkend, de geheele verzekeringsom worden uitbetaald, in evenredigheid waarvan hij ook de premie betaalde. Geen nadere rechtvaardiging van het bestaan of de hoegrootheid van zijn belang zou kunnen worden gevraagd of hem worden opgelegd.

De verzekeraar zal schijnbaar in een minder gunstigen toestand geraken. Zijn overmacht tegenover den geassureerde zal verminderen, de mogelijkheid tot reductie der verzekeringsom zal hem worden ontnomen. Doch men bedenke aan den anderen kant, dat menigeen, die thans voor het sluiten van een verzekeringscontract terugdeinst, uit vrees voor de moeilijkheden die voor hem kunnen voortspruiten uit het

ongenoegzaam bewijs van zijn *verzekeerbaar* belang (niet van zijn belang), of met het oog op de gunstige positie des verzekeraars, daartoe dan veel eerder zal overgaan. Het aantal contracten zal op die wijze aanmerkelijk toenemen en de verzekeraar stellig worden gebaat. Hem is het ten slotte onverschillig of zijn wederpartij belang heeft, ja dan neen. Hij vraagt naar hoedanigheid van schip en lading, seizoen, quantum der verzekeringssom, in één woord naar alle omstandigheden die zijn risico kunnen vermeerderen of verminderen. Daarnaar berekent hij het bedrag der te vorderen premie. Of A werkelijk interest heeft, dan alleen speculant is, brengt in den omvang zijner rechten en verplichtingen geen verandering.

Wij verwachten echter andere bedenkingen, gegrond op het gevaar, dat der zedelijkheid door hervorming in onzen geest dreigt. Hoe! hooren wij zeggen, gij wilt de wedverzekering, d. i. verzekering zonder belang, erkennen? Gij wilt een wijde deur openstellen voor spel en weddingschap, voor speculatiën zonder nut voor het verkeer, die kwade hartstochten prikkelen en een tal van schadelijke misbruiken ten gevolge moeten hebben? Gij wilt, dat dezelfde wetgever, die de overeenkomst van spel beperkt en haar de actie ontzegt, een nieuw soort van spel in het leven roepe van alle rechtsmiddelen voorzien? Aan een dergelijke inconsequentie willen wij ons niet schuldig maken. Wij wenschen op rechten en utiliteitsgronden, die het hier de plaats niet is in het breede te ontwikkelen, spel en weddingschap als volkomen rechtsgeldige contracten onder den regel *«pacta esse servanda»*, zien opgenomen. En dan moet daarmede erkenning der wedverzekering gepaard gaan. Om drie belangrijke redenen. De eerste is het belang van een vrij en onbelemmerd verkeer, waarop wij zoo even wezen, toen wij deze theorie in verband met de belangen van den verzekerde beschouwden. De tweede is door ENDEMANN in de straks genoemde voortreffelijke verhandeling ontwikkeld in zóó welsprekende woorden, dat wij den lust niet kunnen wederstaan ze hier aan te halen. *«Glaubt denn Jemand,»* zegt hij, *«dass darum eine «einzige Wettassecuranz weniger geschlossen worden sei weil*



„das Gesetz davon abdrängen will? Oder meint vielleicht die Theorie dass gar keine Assecuranzen auf Wette vorkömen? Ganz formgerecht, durchaus nach den Buchstaben des Gesetzes? Alsob eine einzige Börse weniger entstanden, oder auch nur ein einziges ächtes Differenzgeschäft, das doch nach der Doktrin auch eitel Spiel und Wette ist, weniger abgeschlossen wäre weil die Rechtstheorie die Menschen mit Bitten oder Drohungen angeht doch ja sich vom Spiel zu lassen.“ Met andere woorden, al tracht de wet het te voorkomen, assurantiën zonder belang of zonder dat de omvang van dit belang met genoegzame zekerheid te bewijzen is, worden dagelijks toch gesloten. Wil men een bewijs, men denke aan de verzekering op behouden varen, aan de clause die wij omtrent arbiters in een tal van polissen aantreffen, aan het als *lieden van eer* renuntieeren aan de bepalingen van het W. v. K. Het prestige des wetgevers, die beperkt zonder vrucht, die belemmert zonder resultaat, kan dus slechts gebaat worden door een verandering die de sporen zijner onmacht doet verdwijnen. Bovendien geloove men niet, dat door die vrijheid om wedverzekeringen te sluiten aan den hartstocht van spel nieuw voedsel zal worden gegeven. Men speculeert liever in staatspapieren, die men om drie uur ter beurze koopt om ze dikwijls vijf minuten later te verkoopen, die men denkt dat volgens rationeele berekening, op zoogenaamd politiek doorzicht steunende, weldra aanmerkelijk zullen rijzen of dalen, dan op de onzekere kans dat een schip of lading zal vergaan, welke kans toch tot de uitzonderingen behoort. Van die zijde dreigt dus zeker der zedelijkheid geen gevaar.

Maar nog op een anderen grond verzet men zich tegen verzekering zonder belang, een grond dien men ook tegen toelating der dubbele en oververzekering aanvoert. Men vreest samenspanning van schipper en verzekerde zonder belang, om het schip te doen stranden en aldus de verzekeringssom machtig te worden. Wij voeren daartegen aan, dat ten eerste in het algemeen het doen stranden van een schip in open zee met een aantal gevaren gepaard gaat, waaraan de schipper zich en zijn scheepsvolk niet licht zal blootstellen; dat men

ten tweede, zoo men een dergelijk voornemen koestert, liever een verzekeringscontract op het schip dan op de vracht zal aangaan. Immers het bedrag der vracht is betrekkelijk gering, en zou, zoo men het in de polis te hoog taxeerde, al licht tot opwekking van het misdrijf kunnen leiden. Maar ten derde gaat het niet aan, om op grond van vrees voor een zoodanig misdrijf in een Wetboek van Koophandel beperkende bepalingen op te nemen, dat zich aldus op een gebied waarop het niet thuis behoort rechten gaat aanmatigen. De strafwet wake tegen misbruiken, bedreige strenge straffen en schrikke den misdadiger af (vgl. § 265 van het nieuwe Strafwetboek van den N. Duitschen Bond, en het ontwerp dit jaar bij onze Tweede Kamer ingediend). Maar de burgerlijke wetgever erkenne elke overeenkomst, mits niet strijdig met goede zeden en openbare orde, zonder haar te beperken of enkele rechtsgevolgen te ontzeggen.

Doch tot hiertoe en niet verder. Wij hebben reeds te veel gevergd van het geduld onzer lezers, die een kritiek vroegen en niet de ontwikkeling van een jonggeboren stelsel. Wij vragen voor onze uitweiding vergeving. Wij wilden alleen aantoonen, dat de schrijver van 't aan het hoofd van dit opstel genoemde proefschrift niet had moeten ignoreeren een stelsel, waarmede hij zich wellicht niet kan vereenigen, maar dat in elk geval steunt op krachtige argumenten, dat niet onbetekenend genoeg is om de indenniteitsleer zonder nader bewijs als boven alle bedenking verheven te doen aannemen, en dat wel op eenige wederlegging mocht aanspraak maken. Jammer dat deze fout begaan is, een fout die te weeg brengt dat wij den schrijver van zijn standpunt wel is waar lof kunnen toezwaaien, maar tot het besluit moet leiden, dat hij de wetenschap en practijk geen stap verder gebracht heeft.

G.

## BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

NOTULEN van het verhandelde op de *Tweede Vergadering der Nederlandsche Juristen-Vereeniging*, gehouden te Amsterdam, in het gebouw der maatschappij „Felix Meritis“, den 24, 25 en 26 Augustus 1871.

*Eerste zitting, Donderdag 24 Augustus, des voormiddags ten tien uur.*

De vergadering wordt geopend ten 10<sup>1</sup>/<sub>4</sub> uur door Mr. G. DE VRIES Az., die herinnert aan art. 7 van het nog geldend Voorloopig Reglement, volgens hetwelk zal moeten worden overgegaan tot de keuze van een Voorzitter. Hij vraagt, of de vergadering in dezen weder even als het vorige jaar verlangt een voordracht van het Bestuur.

De vergadering geeft te kennen, dat zij dit verlangt, en hierop wordt door Mr. DE VRIES, namens het Bestuur, als president der vergadering voorgedragen Mr. A. BRUGMANS, deken der orde van advocaten te Amsterdam.

De vergadering verklaart door haar applaus zich met deze voordracht te vereenigen.

Mr. A. BRUGMANS neemt hierop den voorzitterstoel in en benoemt tot onder-voorzitters Mrs. A. DE PINTO en J. C. REEFMAKER, tot secretarissen Mrs. G. A. VAN HAMEL, A. H. VAN TIENHOVEN, B. DE BOSCH KEMPER en P. A. CORT VAN DER LINDEN.

Alle benoemden nemen hunne betrekking aan.

Met een korte toespraak opent de voorzitter de werkzaamheden.

Als ingekomen stukken worden ter tafel gebracht:

1. Eene missive der Kamer van Koophandel te Groningen, waarin deze verzoekt, dat de Vereeniging, alvorens de quaestie der exceptioenele rechtsmacht in handelszaken te beslissen, de kamers van koophandel daarover hoore. Bij die missive is gevoegd een afdruk van een adres, door die Kamer in 1855 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingediend.

2. Eene missive van Mr. T. M. C. ASSEB, waarin deze voorstelt om, in overeenstemming in zoover met genoemde missive, de behandeling der vraag uit te stellen en alzoo aan de organen van den handel de gelegenheid te geven hun gevoelen daarover bekend te maken.

Wordt besloten genoemde stukken ter visie te deponeren op het bureau, totdat de behandeling van genoemde quaestie aan de orde zal zijn.

3. Missive van H. A. ADRIAANS, bediende der failliet waarborgmaatschappij, begeleidende eenige stukken en strekkende om eenige onderwerpen van wetsherziening aan de Juristen-Vereeniging aan te bevelen.

Voor kennisgeving aangenomen en ter visie gelegd.

4. Een present-exemplaar der Verhandlungen des 9en Deutschen Juristentags, Heft I, II.

In dank aangenomen voor het archief.

Aan de orde zijn de beraadslagingen over het Ontwerp-Reglement.

De voorzitter opent de beraadslagingen over de motie van orde, welke het Bestuur op blz. 24 der Memorie van Beantwoording heeft gesteld, om nl. vooraf eenige hoofdpunten te beslissen en daarna het ontwerp *en bloc* aan te nemen of te verwerpen.

Hierover voert het woord Mr. VAN ECK, die het ontwerp wel in zijn geheel wil hebben aangenomen bij wijze van proefneming, maar de quaestie der herkiesbaarheid van de aftredende Bestuursleden ook afzonderlijk wil hebben beslist.

De motie van het Bestuur wordt hierop bij acclamatie aangenomen.

De voorzitter deelt nu mede, dat Mr. C. A. COSMAN, de voorsteller eener wijziging in art. 10 Ontw. (11 Gew. Ontw.), over welke wijziging het Bestuur eene afzonderlijke beslissing heeft voorgesteld, zoo juist eene missive heeft gezonden, waarbij hij verklaart zijn voorstel tot wijziging in te trekken. De voorzitter doet voorlezing der missive.

Alsnu worden geopend de beraadslagingen over het door Mr. VAN ECK voorgestelde amendement op art. 6, strekkende om de herkiesbaarheid der aftredende leden van het Bestuur wel aan te nemen.

Hierover voeren het woord Mrs. VAN ECK en G. DE VRIES.

In stemming gebracht, wordt het amendement zonder hoofdelijke stemming *verworpen*.

Aan de orde is alsnu de vraag, betreffende de afdelingen, door het Bestuur gesteld op blz. 24 der Memorie van Beantwoording sub I, a, luidende: „Zal op de jaarlijksche vergaderingen eene behandeling der onderwerpen in afdelingen aan de behandeling in de algemeene vergadering voorafgaan?“

Daar niemand hierover het woord verlangt, wordt deze vraag in stemming gebracht en zonder hoofdelijke stemming *onthennend* beantwoord. Alsnu is vervallen punt b.

De voorzitter vraagt, of een der leden aangaande het Ontwerp-Reglement nog eenig voorstel heeft te doen.

Daar niemand het woord verlangt, wordt het Ontwerp-Reglement *en bloc* in stemming gebracht en met algemeene stemmen *aangenomen*.

Mr. G. DE VRIES verklaart, namens het Bestuur, dat het nu, ingevolge art. 10 van het Reglement, de rekening van den secretarispenningmeester over 1870 aan de vergadering overlegt.

De voorzitter verzoekt Mrs. J. W. TYDEMAN, B. R. FEITH en K. A. POORTMAN zich met het nazien der rekening te willen belasten. Deze heeren verklaren zich hiertoe bereid.

Alsnu wordt aan de orde gesteld de behandeling van het onderwerp,

„of en in hoever in strafzaken hooger beroep moet worden toegelaten, aangenomen dat voor alsnog van rechtspraak door gezworenen geen sprake is.“

De beraadslagingen worden geopend en daarbij wordt het woord gevoerd door Mrs. B. J. GRATAMA, H. J. VAN LIER, A. E. J. MODDERMAN, J. E. GOUDSMIT, A. DE PINTO, B. DE BOSCH KEMPER, PIJNACKER, HORDIJK, HAAS, PIJNAPPEL, DES AMORIE VAN DER HOEVEN, G. A. VAN HAMEL en BENJAMINS.

Daarbij geeft Mr. GRATAMA aan het Bestuur in overweging de redactie van het vraagpunt aldus te wijzigen, dat het eenvoudig luidt: „ook in strafzaken is cassatie een verwerpelijk rechtsmiddel;“ en Mr. VAN HAMEL, dat het Bestuur de vraag splitse, voor zooveel betreft appel door den beklaagde en appel door het Openbaar Ministerie.

Na de sluiting der beraadslagingen verklaart het Bestuur de volgende vraagpunten in stemming te willen brengen:

I. Is in strafzaken het appel van vonnissen van rechtscollegieën een wenschelijk rechtsmiddel?

II. Zoo ja, moet dan daarnevens cassatie worden toegelaten?

III. Moet het middel van appel zoowel aan het Openbaar Ministerie als aan den beklaagde worden toegestaan?

Op eene aanmerking van Mr. H. J. KIST en een voorstel van Mr. B. J. GRATAMA zal vraag III vóór vraag II in stemming worden gebracht.

Hierop wordt vraag I in stemming gebracht en *toestemmend* beantwoord met 62 tegen 36 stemmen.

Vervolgens wordt in stemming gebracht vraag III, en *toestemmend* beantwoord met 78 tegen 15 stemmen.

Daarna wordt in stemming gebracht vraag II, en *toestemmend* beantwoord met 67 tegen 23 stemmen, nadat daarover nog het woord is gevoerd door Mr. HINGST.

Daar de tijd voor verdere behandeling is verstreken, sluit de voorzitter deze zitting.

*Tweede zitting, Vrijdag 25 Augustus.*

De voorzitter opent de 2de bijeenkomst.

De heer VAN HAMEL leest de notulen, die worden gearresteerd.

De voorzitter deelt mede, dat Mr. VAN DER LINDEN verhinderd is deze bijeenkomst bij te wonen, en dat hij Mr. H. VAN MANEN verzocht heeft in diens plaats als secretaris aan het bureau plaats te nemen, waaraan deze voldaan heeft.

De voorzitter deelt verder mede, dat het Bestuur van *Felix Meritis* niet alleen de lokalen, die den vorigen dag door de Vereeniging gebruikt zijn, maar ook de andere lokalen en de boekery ten gebruike stelt van de leden.

De voorzitter geeft aan de commissie, den vorigen dag benoemd om de rekening en verantwoording van het Bestuur na te zien, en bestaande uit Mrs. FEITH, TYDEMAN en POORTMAN, gelegenheid om verslag uit te brengen. Bij monde van Mr. FEITH deelt de commissie mede, dat de ontvangsten hebben bedragen f 1167 en de uitgaven f 1110, zoodat er een batig saldo van f 57 bestaat; zij stelt verder voor, dat de rekening en verantwoording worde goedgekeurd.

De voorzitter stelt voor, dat, onder dankzegging aan hen, die de finantieele belangen der Vereeniging hebben bestuurd, de rekening en verantwoording worde goedgekeurd. Hieraan geeft de vergadering hare adhaesie.

Alsnu wordt door den voorzitter aan de orde gesteld het tweede onderwerp:

Welke hoofdverbeteringen zijn in het faillietrecht wenschelijk, bepaaldelijk met het oog op:

- a. eene onderscheiding tusschen grootere en kleinere boedels;
- b. de mogelijkheid van gerechtelijke bekrachtiging van een onderhandsch accoord buiten faillissement;
- c. eene vereenvoudiging der proceduren, waartoe het faillissement aanleiding geeft?

Mr. LEVY stelt eene motie van orde voor, om eerst de hoofdverbeteringen in het faillietrecht in zijn geheel omvang te behandelen, en later in eene door hem voorgestelde volgorde.

Over deze motie voeren achtereenvolgens het woord de HH. PIJNAPPEL, LEVY, F. S. VAN NIEROP en PIJNAPPEL. Mr. LEVY trekt hierop zijne motie, die niet schriftelijk is ingediend, in.

De voorzitter stelt daarop aan de orde de verbeteringen in het faillietrecht, met het oog op eene onderscheiding tusschen grootere en kleinere boedels.

Mr. HINGST, hierop het woord verkregen hebbende, stelt voor, de volgende vraagpunten in omvraag te brengen:

1. Is afschaffing of vermindering van de fiscale rechten, die in faillissement geheven worden, niet enkel voor de schuldeischers gewensch, maar is die wenschelijkheid ook met het algemeen belang en de beginselen van belasting-wetgeving in overeenstemming?

2. Zijn wettelijke waarborgen voor de nakoming van een aangenomen accoord wenschelijk?

Deze vraagpunten zijn onderteekend door Mrs. HINGST, VAN EYK, ELIAS, WATERSHOOT VAN DER GRACHT, H. N. TEDING VAN BERKHOUT, J. J. DE VRIES, VAN BEEK VOLLENHOVEN, F. S. VAN NIEROP, TEIXEIRA DE MATTOS, DE KANTER en DE HOOP SCHEFFER.

Mr. DE KANTER, hierop het woord verkregen hebbende, steit voor de volgende vraagpunten:

„Verdiend de bepaling van the Bankruptcy Act 1869, vermeld in het praeadvies van Mr. F. S. VAN NIEROP, blz. 61, n<sup>o</sup>. 2, volgens

*Themis*, D. XXXII, 3de St. [1871].

welke de insolvent verklaarde gefailleerde na verloop van drie jaren na de insolventverklaring terugkeert in den vóór het faillissement bestaan hebbende toestand, tenzij inmiddels een dividend van 50 pet. is voldaan, aanbeveling?

Dit voorstel is onderteekend door Mrs. DE KANTER, H. N. TEDING VAN BERKHOUT, ELIAS, DE LEO LAGUNA, PIJNACKER HORDIJK, VEEGENS, J. C. DE VRIES, SCHIFFE, WATERSCHOOT VAN DER GRACHT en JOZUA VAN EIK.

De voorzitter stelt hierop de vraagpunten aan de orde, vermeld op blz. 80—82 der Handelingen, 1871, I, en daar niemand daarover het woord verlangt, de vraagpunten van Mr. HINGST *c. s.*

Over het eerste dezer vraagpunten voeren het woord Mrs. DE PINTO, REEFMAKER en HINGST, welke laatste spreker zijn voorstel wijzigt, als volgt: „Is het, met het oog op eene eenvoudige behandeling van het faillissement en tot wering van misbruiken, wenschelijk zegel- en registratierechten op te heffen, en dat de griffier geen onkosten in rekening brengt?

Hierop wordt het 2de voorstel van Mr. HINGST *c. s.* in behandeling gebracht. Na de toelichting van Mr. HINGST voeren hierover achtereenvolgens het woord Mrs.: J. HEEMSKERK AZ., FEITH en F. S. VAN NIEROP. Mr. HINGST wijzigt hierop zijn voorstel, als volgt: „In geval een accoord gesloten is, is het dan wenschelijk wettelijke waarborgen voor de uitbetaling der praeferente vorderingen en de nakoming van de bepalingen van dat accoord vast te stellen?“ Hierover voeren nog het woord Mrs.: GOUDSMIT, LEVY, HINGST, F. S. VAN NIEROP, POLAK en PIJNAPPEL.

Over het voorstel van Mr. DE KANTER wordt het woord gevoerd door Mrs. PIJNAPPEL en HINGST. Mr. DE KANTER wijzigt daarop zijn voorstel, als volgt: „Is het wenschelijk den rechtstoestand van den gefailleerde en van de crediteuren na de insolventverklaring des boedels beter te regelen?“ Over dit voorstel en over de vraag, of de gefailleerde heeft het *jus standi in judicio*, voeren daarop achtereenvolgens het woord Mrs.: HINGST, DE KANTER, F. S. VAN NIEROP, GOUDSMIT, DE KANTER, GRATAMA, GOUDSMIT, GRATAMA, J. HEEMSKERK AZ. en H. J. VAN LIER.

De voorzitter stelt hierop een pauze in.

Na de heropening der zitting stelt de voorzitter de leden in de gelegenheid om verbetering in het faillietrecht in het algemeen te bespreken, naar aanleiding van de door het Bestuur voorgestelde en later ingediende vraagpunten.

Het woord wordt achtereenvolgens gevoerd door Mrs.: PHILLIPS, A. S. VAN NIEROP, LEVY, F. S. VAN NIEROP, PIJNAPPEL, PHILLIPS, A. S. VAN NIEROP, TYDEMAN, H. VAN MANEN en REEFMAKER.

Hierop brengt de voorzitter de vraagpunten, door het Bestuur gesteld (blz. 80—82 der Handelingen), in stemming.

Vraagp. 1 wordt *verworpen*.

Vraagp. 2 *aangenomen*, beide zonder hoofdelijke stemming.

Vraagp. 3 *aangenomen*, met 73 stemmen tegen 32.

Vraagp. 4 *aangenomen*, met 63 stemmen tegen 41.

Vraagp. 5 *verworpen*, met 54 tegen 46.

Vraagp. 6 *aangenomen*, zonder hoofdelijke stemming.

Van vraagp. 7 worden achtereenvolgens, zonder hoofdelijke stemming, alinea *a* en *b* *aangenomen*, alinea *c* en de beide deelen van alinea *d* *verworpen*, alinea *e* *aangenomen*.

Vraagp. 8 wordt zonder hoofdelijke stemming *verworpen*.

De voorzitter brengt daarop de beide voorstellen van Mr. HINGST in stemming. Het eerste wordt met 55 tegen 31, het tweede zonder hoofdelijke stemming *aangenomen*.

De voorzitter herinnert de leden, dat op de volgende bijeenkomst des morgens gelegenheid zal zijn om leden te kiezen voor het Bestuur, ter vervanging van de aftredenden, Mrs.: KAPPEYNE, VAN NIEROP en A. DE PINTO.

Hierop sluit de voorzitter de vergadering.

*Derde zitting, Saterdag 26 Augustus.*

De voorzitter opent de bijeenkomst te 10 $\frac{1}{4}$  uur.

De notulen der vorige vergadering worden gelezen door den secretaris DE BOSCH KEMPER en goedgekeurd.

De voorzitter deelt mede, dat de gelegenheid tot stemming voor de verkiezing van drie Bestuursleden zal openstaan tot aan de pauze.

Aan de orde is de beraadslaging over de preventieve hechtenis.

Mr. GREGORY vraagt het woord en betoogt de wenschelijkheid van nog in beraadslaging en in stemming te brengen drie vraagpunten, welke door hem en negen andere leden zijn ingediend.

Het eerste luidt: „Is het wenschelijk, dat ten spoedigste wettelijke bepalingen worden gemaakt, strekkende, dat de beklagden, die voorloopig in hechtenis zijn genomen, in elken stand van het geding zullen kunnen worden ontslagen, evenzeer als zij ten allen tijde in hechtenis zullen kunnen worden genomen?“

Dit voorstel is geteekend door Mrs.: GREGORY, HINGST, MOM VISCH, MODDERMAN, DE KANTER, ELIAS, F. S. VAN NIEROP, JOZUA VAN EIK, H. M. TEDING VAN BERKHOUT, WATERSCHOOT VAN DER GRACHT.

Het tweede vraagpunt luidt: „Behoort het beginsel van schadevergoeding, voor het geval de aangehoudene buiten vervolging wordt gesteld, in de wet te worden opgenomen?“

Dit voorstel is geteekend door Mrs.: GREGORY, HINGST, WILLEUMIER, ELIAS, F. S. VAN NIEROP, VAN EIK, TEDING VAN BERKHOUT, WATERSCHOOT VAN DER GRACHT, MOM VISCH, MODDERMAN.

Het derde vraagpunt luidt: „Is het wenschelijk eene wetsbepaling



vast te stellen, krachtens welke de op te leggen gevangenis-straf met het oog op de ondergane praeventieve hechtenis kan of moet worden verkort?"

Dit voorstel is geteekend door Mrs.: GREGORY, MOM VISCH, HINGST, MODDERMAN, EYSELL, SCHIFF, ELIAS, F. S. VAN NIEROP, TEDING VAN BERKHOUT, VAN EIK.

Mr. GREGORY deelt bovendien mede, dat hij waarschijnlijk nog een vraagpunt zal indienen betreffende het wenschelijke der invoering eener kortere berechting van misdrijven van meer eenvoudigen aard.

Over de algemeene beraadslagingen voeren verder het woord de HH.: B. J. GRATAMA, CONINCK LIEPSTING, FRESEMAN VIËTOR, EYSELL, VAN ECK, MOM VISCH, MODDERMAN en HINGST.

Nadat de voorzitter de vergadering voor een kwartier uur heeft geschorst, heropent hij haar te één uur.

Hij stelt voor, dat de opening der stembus onder het voortzetten der werkzaamheden zal geschieden door twee der secretarissen, en dat de relatieve meerderheid voor de verkiezing voldoende zal wezen. Beide voorstellen worden bij acclamatie aangenomen.

Bij de voortzetting der beraadslagingen voeren het woord Mrs.: J. G. A. FABER, VAN BUREN, HAAS, GREGORY, B. J. GRATAMA, J. E. GOUDSMIT, H. J. KIST.

Mr. PIJNACKER HORDIJK stelt voor als motie van orde de beraadslagingen te sluiten, hetzij dadelijk, hetzij na nog de praeadviseurs te hebben gehoord.

De beide praeadviseurs zien van het woord af.

De motie wordt bij acclamatie aangenomen.

Alsnu worden in stemming gebracht de vijf door het Bestuur gestelde vraagpunten.

Mr. HAAS stelt als motie van orde voor het eerste punt buiten stemming te laten.

Hierover voeren het woord Mrs. MODDERMAN en VAN ECK, waarna de motie wordt *verworpen*.

Daarna wordt vraagp. 1 in stemming gebracht en *aangenomen* met 60 tegen 38 stemmen, terwijl twee leden buiten stemming blijven.

Vraagp. 2 *aangenomen* zonder hoofdelijke stemming.

Vóór de stemming over vraagp. 3 vraagt Mr. EYSELL, welk vonnis hier is bedoeld?

Mr. DE VRIES antwoordt: „het vonnis van gevangenneming of gevangenhouding.“

Vraagp. 3 wordt nu *aangenomen* zonder hoofdelijke stemming.

Vraagp. 4 mede *aangenomen* zonder hoofdelijke stemming.

Vraagp. 5 *verworpen* met 50 stemmen tegen 45.

Alsnu komen in stemming de vraagpunten van Mr. GREGORY *c. s.*

Vraagp. 1 wordt zonder hoofdelijke stemming *aangenomen*.

Mr. VAN BUREN stelt voor vraagp. 2 niet te beslissen. Hierover

voert het woord Mr. MODDERMAN, waarna de motie VAN BUREN zonder hoofdelijke stemming wordt *verworpen*.

Hierna wordt vraagp. 2 *verworpen* met 66 tegen 28 stemmen.

Vraagp. 3 wordt door den voorzitter gesplitst.

Hierna wordt de *facultatieve* imputatie der praeventieve hechtenis op de hoofdstraf zonder hoofdelijke stemming *aangenomen*, de *impe-ratieve verworpen*.

Mr. GREGORY verklaart, dat hij het vierde door hem aangekondigde vraagpunt niet zal indienen.

De voorzitter deelt mede, dat bij de verkiezing van drie Bestuurs-leden zijn uitgebracht 99 stemmen en wel op:

Mr. AUG<sup>s</sup>. PHILIPS 76, Mr. J. A. FRUIN 53, Mr. MOM VISCH 46, zoodat deze drie heeren gekozen zijn.

Voorts waren uitgebracht op Mrs.: OPZOOMER 26, G. A. FOKKER 15, PIJNACKER HORDIJK 9, P. R. FEITH 7, VAN BONEVAL FAURE 5, FRANÇOIS 4, VAN ECK, CONINCK LIEFSTING, T. M. C. ASSER en DE JONG VAN BEEK EN DONK 3, eindelijk op verscheiden leden 2 stemmen en ééne stem.

Mr. G. DE VRIES stelt namens het Bestuur voor de volgende bijeenkomst te houden te Arnhem, welk voorstel bij acclamatie wordt *aangenomen*.

Mr. G. DE VRIES bedankt namens de vergadering Mr. A. BRUGMANS voor zijne leiding. De vergadering stemt hiermede met groot applaus in.

Mr. A. BRUGMANS bedankt de vergadering voor hare welwillendheid en sluit met eene korte toespraak de tweede juristen-vergadering.

---

SURINAME. — NIEUWE WETGEVING; HYPOTHEEKSTELSEL.

In de *Surinaamsche Courant*, van Dingsdag 8 Augustus 1871, leest men het volgende:

Is, gelijk reeds door bevoegden herhaaldelijk is gezegd, het Nederlandsche systeem tot in de kleinste onderdeelen neêrgelegd in onze, bij Koninklijk besluit van 4 September 1868, no. 17, vastgestelde Wetboeken, nu reeds gebleken in menige opzigten onpractisch voor onze kolonie te zijn; betreurde men dan ook ten zeerste dat in Nederland zoo weinig waarde scheen te zijn gehecht aan het werk der Surinaamsche commissie van wetgeving, waaraan verdienstelijke mannen nevens juridieke met plaatselijke kennis volkomen toegerust, hunne beste krachten en zorgen hadden toegewijd; — te ontkennen valt het niet, dat de wetgeving, waaronder wij thans leven, in vele opzigten zich gelukkig van hare voorgangster onderscheidt.

Reeds vóór 1830 wenschte men eene verandering in de wetgeving der kolonie te brengen. Dan eens deze, dan weer gene reden was de oorzaak dat dit voornemen *eerst* in 1869 tot uitvoering kwam.

In Nederland werd luide er over geklaagd „dat het oud-hollandsch regt al meer en meer is ontaard en in de handen van belangzuchtigen schier een middel van regtsvertreding is geworden.“ Onder de voorbeelden die daarvoor werden bijgebracht, bekleedde een eerste plaats het *hypotheekregt*. Men wees er op hoe dat regt in de practijk zijne waarborgen had verloren. Mannen als GODEFROI, WINTGENS en anderen noemden het een kanker voor de kolonie.

De nieuwe wetgeving bragt het onschatbaar geschenk van een nieuw hypotheekstelsel met zich meê.

In de bepalingen op den overgang van de vroegere tot de tegenwoordige wetgeving worden voorschriften gevonden met betrekking tot hypotheeken onder het oude regime.

Zoo lezen wij in art. 23 dat de wettelijke hypotheeken ten behoeve van getrouwde vrouwen, minderjarigen en onder curatele gestelden, onder de vroegere wetgeving ontstaan, binnen twee jaren na de invoering der nieuwe wetgeving op de nieuwe registers moeten worden ingeschreven; terwijl art. 27 inhoudt dat indien binnen den tijd bij art. 23 bepaald, geene inschrijving ten behoeve der *minderjarigen* of *onder curatele gestelden* is genomen, zulks alsnog gedurende zes maanden van ambtswege zal kunnen geschieden door den Procureur-Generaal.

Wat den termijn van art. 23 aangaat, deze is reeds verschenen en nu wenschen wij den betrokken hoofdamtenaar in overweging te geven om, zij het dat de wet de inschrijving waarvan bij art. 27 sprake is, niet *verplichtend* voor hem maakt, die toch vooral niet achterwege te laten, daar waar zulks door de voogden mogt zijn verzuimd.

Door dien maatregel zullen de gewezen pupillen tegen eventuele schade gevrijwaard worden.

Nu zou men misschien denken dat het voor den procureur-generaal eene moeilijke zaak zou zijn om achter al die voogden te komen. Dit is, met uitzondering van sommige zoogenaamde reële voogden, het geval niet. Zeer gemakkelijk kan bedoelde *titularis* alle wettige en testamentaire voogden kennen. Volgens art. 17, 2de afdeeling van het reglement voor het departement der onbeheerde boedels en weezen (G. B. Ao. 1836, n°. 1), ontving de procureur-generaal van den ambtenaar van den burgerlijken stand maandelijks schriftelijke opgaven van al de overleden echtgenooten die minderjarige kinderen hebben nagelaten, terwijl krachtens art. 12, de gezworen klerken, wanneer hun door de opening van eenige uiterste wilsbeschikking van eenige benoeming van voogd bleek, daarvan schriftelijk kennis gaven aan den procureur-generaal. Alleen het onderzoek naar de reële voogden bij *open* testament en *open* codicil benoemd, is niet vrij van moeilijkheid.

Wij vertrouwen dat de procureur-generaal, die tevens is president van den pupillairen raad (Publicatie van 1855 G. B. n°. 16), met ons het nut van de inschrijving die wij hier bedoelen, zal beseffen en daar

waar de wet haar facultatief heeft gesteld, die niet achterwege zal laten.

*Paramaribo, Augustus 1871.*

GEREGTELIJKE STATISTIEK OVER NEDERL. INDIE (1858 67).

I. *Revisie over geheel Nederlandsch Indië.*

De regtspraak in revisie over geheel Nederlandsch Indië strekte zich in 1867 uit over 7385 beklagden; in 1866 over 6358.

In vergelijking met de in het vorige verslag behandelde jaren zijn deze cijfers aanmerkelijk gestegen.

Strekt men de vergelijking ook uit tot de cijfers, in de voorgaande acht jaren verkregen, zoo als in het ondervolgend staatje geschiedt, dan ontwaart men eene voortdurende, bijna regelmatige vermeerdering.

Jaren.	Aant. bekl., wier zaken in revisie zijn aangebragt.	Jaren.	Aant. bekl., wier zaken in revisie zijn aangebragt.
1867	7,385	1862	4,542
1866	6,158	1861	3,943
1865	5,830	1860	3,481
1864	5,241	1859	3,343
1863	5,068	1858	3,815 (1)
		Totaal	49,006

In 1867 steeg dus het aantal tot een nimmer te voren bereikt cijfer en trekt de buitengewone vermeerdering met ruim een duizendtal beklagden in dat jaar de aandacht. Het beliep zelfs 2485 boven het tienjarig gemiddelde.

Onafgedaan bleven in 1867 de zaken van 1092 beklagden, in 1866 die van 1497, tegen 1065 in 1865, 1497 in 1864, 752 in 1863, 455 in 1862, 223 in 1861, 163 in 1860, 180 in 1859 en 12 in 1858.

In de laatste tien jaren werden gemiddeld jaarlijks in revisie aangebragt op Java en Madura de zaken van 4542 beklagden: in de buitenbezittingen de zaken van 358 beklagden en in geheel Nederlandsch Indië de zaken van 4900 beklagden.

Het cijfer der beklagden, wier zaken in revisie over geheel Nederlandsch Indië werden afgedaan, bedroeg in 1867 6127, in 1866 4768.

Onder de gewezen arresten waren er in 1867 2236 bekrachtigende of berustende en 3891 geheel of ten deele wijzigende; in 1866 1248 bekrachtigende of berustende en 3520 geheel of ten deele wijzigende.

In revisie vrijgesproken of van regtsvervolgving ontslagen werden in geheel Nederlandsch Indië in 1867 1337, in 1866 1200 beklagden; veroordeeld werden daarentegen in 1867 4676, in 1866 3450.

(1) Het hooge cijfer van dit jaar is toe te schrijven aan de omstandigheid dat de tabellen over 1858 onder de in revisie aangebragte zaken ook behelzen de door de landraden gedane, niet voor revisie vatbare vrijspraken.

Gemiddeld waren van 100 arresten 79 veroordeelende en 21 vrijspreekende of van rechtsvervolging ontslaande.

De straffen in het hoogste ressort in geheel Nederlandsch Indië opgelegd waren in de in behandeling zijnde jaren de volgende:

Tot de doodstraf werden veroordeeld in 1867 111, in 1866 44 personen; tot de straf naast die des doods in 1867 210, in 1866 60 personen; tot straffen van een duur boven 5 tot 10 jaren, in 1867 320, in 1866 163; tot straffen van een duur boven 2 tot 5 jaren in 1867 1984, in 1866 1327; tot gevangenis of dwangarbeid boven 6 maanden tot 2 jaren in 1867 1596, in 1866 1571; tot straffen voor een duur van 6 maanden en minder, in 1867 439, in 1866 305 personen. Geldboeten werden opgelegd in 1867 16 malen, in 1866 geen enkele maal.

Ondervolgende staat bevat een tienjarig overzicht van het aantal uiterlijk gewijsden tot de doodstraf, zoowel op Java en Madura als in de buitenbezittingen.

Jaren.	GETAL DOODVONNISSEN OPGELEGD.		Totaal.
	Op Java en Madura.	In de Buitenbezittingen.	
1867	86	25	111
1866	31	13	44
1865	62	22	84
1864	46	15	61
1863	69	11	80
1862	55	10	65
1861	43	38	81
1860	66	16	82
1859	66	7	73
1858	80	8	88
Totaal	604	165	769

Dus jaarlijks gemiddeld over dit tijdperk: op Java en Madura 60, in de buitenbezittingen 17; te zamen 77.

# THEMIS,

## REGTSKUNDIG TIJDSCHRIFT.

DERDE VERZAMELING,

Tweede Jaargang.

XXXIIe Deel, — VIERDE STUK.

REGTSGESCHIEDENIS.

*Schets van het oud-Friesche privaatrecht*, door Mr. I. TELTING, lid van het provinciaal gerechtshof in Friesland, te Leeuwarden.

B. FAMILIEREGT. (*Vervolg.*)

#### 4. *Betrekking tusschen ouders en kinderen.*

In de betrekking tusschen ouders en kinderen kan men zoowel uit den aard der zaak, als bij alle volken, drie bestanddeelen onderscheiden. Het eerste omvat de regten en pligten, die uit den kinderlijken eerbied jegens de ouders voortvloeijen. Het tweede is het gezag der opvoeding. Dit wordt zoowel door den vader als door de moeder, al naar 't noodig is, en naar vrije willekeur, gehandhaafd; het regt van ligchamelijke tuchtiging is daarmede verbonden. Het derde bestanddeel omvat de magt, om het kind, zoolang het zelf zijne belangen niet kan waarnemen, te leiden, te be-

schermen en te vertegenwoordigen. Oorspronkelijk kwam dit regt alleen den vader toe; evenwel vindt men het ook, na den dood des vaders, aan de moeder toegekend. (1)

Over den aard der betrekking tusschen ouders en kinders vinden wij in onze regtsbronnen geen uitdrukkelijke bepalingen, maar weinig meer dan aanwijzingen, waaruit wij kunnen opmaken, dat het Friesche regt in dit opzigt niet verschilde van de overige Germaansche regten, en dit is ook zeer natuurlijk, daar toch die betrekking veel meer een zedelijk dan een regtskarakter had. (2)

Dat er geen strijd tusschen vader en zoon mogt plaats hebben, maar de bloedverwanten moesten trachten het geschil in der minne te beslechten, hebben wij vroeger reeds gezien (3), dit was evenwel niet zoozeer een uitvloeisel van het ontzag, dat het kind aan zijn vader verschuldigd was, als wel van den band der bloedverwantschap, daar hetzelfde beginsel ook gold ten aanzien van andere personen, welke door dien band aan elkander verbonden waren.

Eveneens merkten wij vroeger reeds op, dat de moeder haar kind tot zijn twaalfde jaar moest behoeden voor vuur en ziedend water, voor paardenhoef en hanenspoor, voor zwijns- tand, voor runderhoorn en voor hondenbeet, en voor scherpe wapens, waarvoor het kind haar „lutterslaen“ verschuldigd was (4). Die zorg voor de lichamelijke belangen van het kind vinden wij ook nog vooral in de latere *Zeendregten* en in enkele andere regtsbronnen door strafbepalingen tegen achte- loosheid en kwaad opzet verzekerd (5). Zoo lezen wij in het *Leeuwarder zeendregt*, § 9: „Ief enige minscha syn onierige kynd of drinste iesta ondeuwelika of genghe, tre scillinghe nyes ieldis wm thene kerke ingunge, ende nen haghera ban in dae mena ierum, hit enze dat hemmen hiara persenna in dae scilde

(1) Verg. WALTER, § 503.

(2) Verg. ook RIVE, II, S. 175.

(3) Zie Schets, IV, in *Themis*, Dl. XVI, bl. 82 volg.

(4) Zie Schets, III, in *Themis*, Dl. XV, bl. 428 volg.

(5) Verg. ook WILDA, *Strafr. d. Germ.*, S. 728.

wroeghya, soe sint hit ix pund nyes ieldis, in tha biscops iere twa merk nyes ieldis; ner hit enze thet hem syn persenna farra wroghya by siner conscientie, so iz hit tria litika merk, en dio merk xxiv graeta» (6). d. i. Indien eenig mensch zijn minderjarig kind verdronk of op eene ondeugende wijze afging (?), drie schellingen nieuw geld voor het ingaan van de kerk, en geen hoogere ban in de gewone jaren, tenzij hem zijn pastoor wegens de schuld aanklaagt, zoo zijn het ix pond nieuw geld, in het bisschopsjaar twee mark nieuw geld; noch tenzij hem zijn pastoor verder aanklaagt bij zijn geweten, zoo is het drie kleine marken, en de mark xxiv grooten. § 25: «iefta hwa sine aldera treesmet iefta sine kinden treesmet, dat elker lyk to pyngien by des persenna reed, deer hit in da ghae schyd, ende by twam bestem in da ghae» (7). d. i. of wie zijne ouders verwoert of zijne kinders verwoert, dat elk gelijk te bestraffen bij des priesters raad, daar het in de go geschiedt, en bij twee besten (?) in de go. Zoo lezen wij in 't *Bolswarder zeendregt*, § 35, 36: «Item di xxxv pontis, iefta enighe menscha iefta enighe liode hiare kindt of drenct, ief wrgamelich hat wessen in der behoede des Kindes zoe scelma hem lichamelika penitentie iaen, ende nen ban dae decken om dae versumicheed Item di xxxvi pont is, ief da ieldera wr hlit werdeth, dat hia hiare kyndt bi hemmen op hiara bedde, ief in da widze, iefta in eniger secka vrgamelicke treesmet habbeth, soe scelleth hiase sykria mit sex burem; onbrect hemmen dae sykringhe, soe scelleth hia da ban beta mith en mereck» (8). d. i. Item het xxxv punt is, indien eenig mensch of eenige lieden hun kind verdrinkt, of nalatig is geweest in de behoeding des kinds, zoo zal men hem ligchamelijke penitentie geven, en geen ban aan den deken om de nalatigheid. Item het xxxvi punt is, indien de ouders overtuigd worden, dat zij hun kind bij zich op hun bed, of in de wieg, of in eenige andere

(6) RICHTHOFEN, S. 459.

(7) Ald. S. 461.

(8) Ald. S. 486 fg.



zaak achteloos verstikt hebben, zoo zullen zij zich zekeren met zes buren; ontbreekt hun die verzekering, zoo zullen zij den ban boeten met een mark. In de *Statuten van bisschop Guy* van 1310 wordt gezegd: „Item, statuendo praecipimus, quod sacerdotes, confessiones audientes, reservent nobis majora peccata . . . oppressiones parvulorum, negligentiam parentum, in igne vel aqua natos amittentium. . . . In his autem casibus Presbyteri confitentes ad nos mittant personas absolvendas, nec etiam eas absolvant, nisi de nostra licentia specialiter, vel in mortis articulo constitutas. Licentiam autem concessam a nobis seu auctoritate nostra, quibuscumque personis, sive religiosis, sive aliis a peccatis hujusmodi absolvendi, his praesentibus penitus revocamus. Intendimus etiam de novo super his salubriter disponere, et super hoc aliquibus personis idoneis, prout videbitur expedire, committere vices nostras.” (9) In een *Brief van bisschop Arnold aan het St. Odulfs-klooster te Staveren* van 12 November 1370 wordt aan den abt van dit klooster de magt verleend om wegens dit misdrijf aflat te verleen: „Statuentes nichilominus”, lezen wij daar, „ut Abbas memorati monasterii vel ejus vices in hac parte gerens, homicidas, et infantium oppressores, aut eos, quorum negligentia aut desidia infantes in igne vel aqua amissi seu perempti sunt, si vere poenitentes exstiterunt, absolvendi ad onera karenarum et annuorum seu aliorum jejuniorum tam ex poenitentia quam ex voto astrictos, pro quantitate subsidii praenominato monasterio impensi vel impendendi ab eisdem, aliquas karenas, et annua, seu alia jejunia relaxandi . . . nostra auctoritate plenam habeant facultatem” (10). In de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. LVIII, § 28 wordt, met verwijzing naar het Keizersregt, geleerd: „Hweerso een wyff her kynd myt wanhoed, off myt wangede, deys iesta nachtis. in dronckenseip of in eederscip, naet hadde bywareth myt alher digerheyt, deer se aldeer to dwaen muchte, ende dat kynd se tho dada commen, bij des wiues

(9) *Charterb.*, I, bl. 139.

(10) *Ald.* I, bl. 239.

schyld off foersumige, so schel ma her foervita, ende is schyldich haet deer eeffier mey comma, ney da Keyzers riucht. » d. i. Waar zoo eene vrouw haar kind door onbehoedzaamheid, of door slechte behandeling, daags of nachts, in dronkenschap of in drift, niet heeft bewaard met al haar zorgvuldigheid, die zij daarin doen moest, en het kind is ter dood gekomen, door de schuld of het verzuim der vrouw, zoo zal men haar verwijten, en is schuldig wat daarvan mag komen, naar des Keizers regt. En in tit. LXXXI, § 14 vinden wij onder de verschillende gevallen, waardoor men in den ban verviel, ook »deer hiara bern mit wrsumense wryseset », d. i. die hunne kinderen door verzuim verliezen. Volgens § 23 mogt de bisschop van wege den paus hiervan vrijstelling verleenen. Het *Groninger Stadboek*, VIII, § 17 bepaalt het volgende: »Vrouwen die hore kindere heimeliken doden Ende de dat mede consentieren de sijn alle allike misdadich ende des dodes kindes bloddes allike schuldich de des vertughet worden mitter merredeel der clufte daer ynne dat ghescheen is den salmen bernen » (11). Dezelfde straf vinden wij in het *Landregt voor Fivelgo, Hunsingo en Groningen*, B. II, § 32: »Waer een mensche hoer selues kynt myt voersate van den lyue dede, den salmen barnen » (12).

Ten aanzien van het tuchtigingsregt vinden wij eene aanduiding in het *Westerwolder landregt*, XII, § 14: »De olderen moegen oer kinderen dwingen sonder broke » (13).

Verder wordt daar, c. I, § 19 gesproken over »rebelle kinderen» en daaromtrent bepaald: »Item of daer kinder weren, het weer knecht of maget, die rebel weren, ende gingen die olderen to oneren, de mogen die olderen geven, soe voele alsse willen, of die negeste vrienden » (14). De zin is niet geheel duidelijk. Wordt hier bedoeld op eene erfmaking, zoodat de ouders in het hier bedoelde geval, de vrijheid hadden, om de kinders zooveel of zoo

(11) *Pro excol.*, V, bl. 153.

(12) *RICHTHOFEN*, S. 323.

(13) *Ald.*, S. 273.

(14) *Ald.*, S. 259.

weinig natelaten, als zij goedvonden (15), of heeft men aan eene uitboedeling te denken? Het laatste komt mij het waarschijnlijkst voor. Reeds vroeger zagen wij, dat de dochters in geval van huwelijk regt hadden op een uitzet, en dat zij dit regt verloren door een huwelijk aan te gaan buiten toestemming der ouders (16), waarschijnlijk hadden, zooals wij later zullen zien, ook de zonen regt op zoodanige uitboedeling, om b. v. een eigen huishouding op te zetten of voor de uitoefening van eenig beroep; de medegedeelde plaats bevat dan eene soortgelijke bepaling als wij vroeger reeds kennen leerden ten opzichte der dochters, die zonder toestemming der ouders huwden. Iets dergelijks vinden wij, met het oog op uiterste wilsbeschikking, in de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XLVI, § 56: „Hweerso een kynd mit da jelderen huus ende hoff ophalt, ende deth deer syn jelderen willet, so mogen de jelderen da kynden wel wrhael dwaen, hwanneer hya willet, to fara da oer kynden.“ d. i. Waar zoo een kind met de ouders huis en hof ophoudt, en doet wat zijn ouders willen, zoo mogen de ouders de kinderen wel overerving doen, wanneer zij willen, voor de andere kinderen. In tegenstelling van hetgeen het *Westerwolder landregt* omtrent „rebelle kinders“ bepaalt, vinden wij dan hier aan de ouders het regt toegekend, om het gehoorzame kind, dat zijne ouders niet verlaat, boven de overigen te bevoordeelen.

De ouderlijke betrekking ontstond op regelmatige wijze door afstamming uit een wettig huwelijk. Over de bewijsvoering in geval de man een buiten echt geboren kind niet als het zijne erkende vinden wij eene plaats in het *Zeendregt*, § 15: „Ief een man een bern thilet an een wywe, ende hyse naet iechta nelle als hit boren is, soe schil hyoe her wed iaen op dyn deer hyoe op seydt, eer hit enich prester aegh toe depen. Ieff een wyff staet an dae synde ende queth dat hi des bernes fader se, of hy dan queth dat hyse naet toe wywe wan, soe is hy nier oppe da XII scheran to onriuchten; dan hio et op him se toe bringen; ief hy

(15) Zoo schijnt RIVE, II, S. 191, de plaats op te vatten.

(16) Zie *Schets VI*, in *Themis*, Dl. XXXII, bl. 310, en V, ald. XVI, bl. 485 volg.

him wrbaernt, soe aegh hyt bern toe ontfaen ende dine mena eed to festiane, ende da ban toe betane» (17). d. i. Indien een man een kind teelt bij eene vrouw, en hij ze niet bekennen wil als het geboren is, zoo zal zij hare verzekering geven op dien wien zij 't te laste legt, voor dat het eenig priester mag doopen. Indien eene vrouw staat in de zeend en zegt dat hij des kinds vader zij, indien hij dan zegt dat hij ze niet ten wijve nam, zoo is hij nader op de xri scharen zich te zuiveren, dan zij is om 't op hem te brengen; indien hij zich verbrandt, zoo moet hij het kind ontvangen en (wegens) den meined vasten en den ban boeten. De zaak moet alzoo door een godsoordeel worden beslist. Het *Keizer Rudolfsboek*, § 23 spreekt daarvan niet, maar laat den eed met medezweerders toe. »Dat fiarde is, hwerso een man ende een frowe duaet togara cleppen, iesta dio frowe spreekt dat hio see mit ene kinda, ioff di man biseekt dis manda, so ontgonge hi mit siner seluer sexter hand, ioff hi iecht dis manda, soe wite dio frow da stonda mit herre sexta hand, ende di man di nime dat kynd allinna, want hyt self alsoe meende.» (18) d. i. Het vierde is, waar zoo een man en eene vrouw elkander omarmen, indien de vrouw spreekt dat zij met een kind is, indien de man de gemeenschap ontkent, zoo ontga hij met zijn zelfs zesde hand, indien hij de gemeenschap bekent, zoo bezwere de vrouw den tijd met haar zesde hand, en de man die neme het kind alleen, want hij zelf meende het alzoo. Het slot der plaats is mij niet duidelijk; ik zie niet in, waartoe die eed der vrouw diende, als de man de vleeschelijke gemeenschap erkende.

Behalve door geboorte uit een wettig huwelijk kon de betrekking ook ontstaan door wettiging. Natuurlijke kinderen werden door een opvolgend huwelijk hunner ouders gewettigd. *Erfregt van Fivelgo en Hunsigo*, § 16: »Item soe syn daer mennigerleie kynderen, die doch alle gader arffenisse moeghen ontvangen. In den erstenn soe syn daer echte kynderen, de echte geboren synn; ten anderen die geechtiget

(17) RICHTHOFEN, S. 405.

(18) Ald. S. 433.

worden, als mantelkynder, dat sint kynderen die van twe vrye luiden syn geboren, welcke olders daer nae malkanderen truwen end echtigen nae zeede end ghewoente" (19). *Stadboek van Groningen*, II, § 16: "Kindere die ghewonnen ende gheboren worden buten der hiligher echscap van enen vrien vader ende van ener vrier moder de onbelast sijn vander hiligher exscap dat heten filij naturales de en moghen ghene erf-nisse nemen vandes vaders guede noch van sinen vrunden noch vander moder vrunde, dan van der moder allene. In alsulker wijse als na ghescreuen staet mer ist dat die vader ende de moder sich vergadderen inder hiliger exscap na ghesatte der hili-gher kerken daer mede worden de kindere vollen komen echte Ende daer na moghen de kindere erf-nisse nemen ende boren van horen vader ende modere ende van horen vrenden ende maghen ghelike den kinderen de se na moghen wynnen inder echscap." (20). Wat wij vinden in de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XLVII en in het *Emsiger regt*, § 3 (21) is grooten-deels Romeinsch en kanoniek regt.

In de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XLVII, § 7 en 14 is ook nog sprake van adoptie, ik houd het er evenwel voor, dat de zamensteller hier het Romeinsche regt op het oog heeft gehad, daar ik in onze andere regtsbronnen geen spoor van die regtsinstelling heb aangetroffen (22).

De betrekking van kinderlijken eerbied duurde zoolang de ouders leefden. Het gezag der opvoeding en de ouderlijke tucht wijzigden zich naar den toenemenden leeftijd der kinderen. Het mundium over den zoon hield op, wanneer hij een eigene huishouding opzette of een eigen middel van bestaan zocht; over de dochter duurde het voort zoolang zij leefde, of tot dat zij een huwelijk aanging. Dit was algemeen Germaansch regt (23), en hetzelfde zal ook hier wel

(19) RICHTHOFEN, S. 325.

(20) *Pro excol.*, V, bl. 24.

(21) RICHTHOFEN, S. 555.

(22) Verg. ook KRAUT, II, S. 589.

(23) Verg. GRIMM, S. 462. WALTER, § 505. KRAUT, S. 590. RIVE, II,

regtens zijn geweest, hoezeer ik daarover in onze regtsbronnen geene aanwijzing heb gevonden.

Wat het vermogensregt betreft, herinner ik in de eerste plaats aan eene vroeger reeds medegedeelde plaats uit de *Jurisprudentia Frisica*, waar geleerd wordt, dat er tusschen vader en zoon geen verband of schuld kon bestaan, doch waarbij tevens uitdrukkelijk wordt verwezen naar het Keizersregt (24). In het *Stadboek van Groningen*, IX, § 21, vinden wij verder het volgende: „Int Jaer ons heren, M.CCCC LVI ouerdroghen die Borghermester ende raet swoerne meente mit-ter wijsheit vander stat dat alle kindere die vader ende moeder leuendich hebben die en moghen ghene schulde betheen noch maken buten consente hoerre olderen ende weert sake dat se schulde betoghen ende makeden buten consente der olderen so en sint die kindere noch die oldere sodane schulde niet sculdich to betalen Ofte oec sodane kindere guet vercregen dat hem anstorue sullen se nochtans sodane schulde. niet sculdich wesen to betalen Ende die raet en wil daer ghene elaghe van horen noch recht van doen (25).”

Dat de dochters in geval van huwelijk regt op een uitzet of uitboedeling hadden hebben wij vroeger reeds gezien, en wij merkten ook reeds op, dat dergelijke uitboedeling waarschijnlijk ook wel plaats had aan volwassene zonen ten behoeve eener eigene huishouding of van een zelfstandig be-

---

S. 197, fgg. Volgens KRAUT, S. 597 fg. hield het mundium over den zoon volgens het oude Deutsche regt eerst op met zijne meerderjarigheid, niet met het opzetten eener eigene huishouding, de „Absonderung von dem Haushalt des Vaters.“ Eerst later bij de invoering van het Romeinsche regt zou hierin door de communis doctorum opinio verandering zijn gekomen. Daarentegen zie men STOBEE, *Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts*, Braunsch. 1865, S. 1 fgg. Zie ook SOHM, *Die Altdeutsche Reichs- und Gerichtsverfassung*. Weimar 1871. S. 342 fgg.

(24) Zie *Schets*, IV, in *Themis*, Dl. XVI, bl. 85. Verg. ook KRAUT, S. 615 fgg. en 633 fg.

(25) *Pro excol.*, V, bl. 179.

staan (26). Somwijlen vinden wij ook eene geheele boedelverdeeling tusschen ouders en kinders vermeld.

Eene uitkeering aan sommige zonen, terwijl een hunner bij den vader in huis blijft, treft men aan in den *Brokmerbrief*, § 104: „Thi feder waldes, hwetter sine bernem reke, alsa longe sa hi elte and sund is. And senter thre sundre ieftha mongera, and thi ena se mith tha federe and alsa thi feder sterfth, sa dele hia tha federlawa. Senter rikenga, sa nime alrec hira alsa stor sa him bereth fon sine hewem, and na nen fulbrother vr fe thene otherne anda dele, hit ne se thet him sin age binimen se, ieftha lamed se, ieftha bunden hebbe wesen, sa nime hi thet a faradele of” (27). d. i. De vader heeft magt, wat hij zijne kinders reikt, alzoo lang zoo hij sterk en gezond is. En zijn er drie zonen of meer, en de eene is met den vader, en alzoo de vader sterft, zoo deelen zij de vaders nalatenschap. Zijn er uitreikingen, zoo neme elk hunner alzoo veel als hem beurt van zijne have, en geen volle broeder overtaste den ander in het deel, tenzij dat hem zijn oog benomen zij, of hij verlamd zij, of gebonden zij geweest, zoo neme hij dat te voren er af. Met deze plaats komt overeen het *Emsiger penningenschuldboek*, § 14 (28) en het *Oldambtster landregt*, I, § 42, waaraan evenwel de slotperiode ontbreekt (29). Er had alzoo inbreng plaats van hetgeen de vader bij zijn leven had uitgekeerd, maar de zoon, die van zijn oog beroofd, of verlamd of in gevangenschap geweest was, mogt zooveel vooruit nemen als de boete op het tegen hem gepleegde misdrijf bedroeg.

In het *Stadboek van Groningen*, II, § 10, wordt nitrukkelijk gesproken over eene uitkeering aan een zoon bij

---

(26) Zie boven bl. 5. Verg. voorts KRAUT, S. 592 fgg. SCHROEDER, *Gesch. d. ehel. Güterr.* II, 1. S. 12 fg.

(27) RICHTHOFEN, S. 165.

(28) Ald. S. 197.

(29) *Pro excol.*, VI, bl. 680.

zijn huwelijk. „Soe waer een man ende ene vrouwe guet wt gheuen horen sone de een wijf nemet so wanner de olderen steruen so sullen die ander brodere also vele guedes na op boren ofte daer also vele is.“ (30)

Eene geheele boedelverdeeling tusschen ouders en kinders vinden wij, naar 't mij toeschijnt, in het *Westerwolder land-regt*. De hiertoe betrekkelijke bepalingen zijn echter niet in allen opzigte duidelijk. Cap. I, § 24: „Een vader mach dielen syne guederen, soenen und dochteren na hylickes vorwarden, den oldeste soene beholde dat huys; als dan die vader is doene die latinge des guedes; salmen by eisschen die kinderen, en dan die soens mede to laten die gueder, en of die soens die medelatinge niet endeden, soe sal die latinge des vaders vullenkomen ende buntachtig wesen. § 26. Item weert oek sake dat die vader niet muchte leven mitten kinderen in den huse rustelycken, soe mogen dat die negeste vrenden kennen, dat die olders geerne ruste hebben myt meer guedes, off hy aff varen wolde na geboerte des guedes. § 29. Item off die olders mit die kinder niet muchten over een, soe moegen die olders dat halve guet nemen, und die halve schult betalen; ende sy moegen ock den hinderheert holden; of hem der nyet genoeghede, soe moegense eerst nemen dat halve tilber guet, und na der tyt dat seste deel, ende die vader sal dat guet niet versetten off verkopen ten sy hem lyves noot, dat to bewysen myt syne vrenden, twe off dre of veer; ende dan sal geschien die versettinge in der kinder hant off negeste bloet, in bywesen des richters und der twalf gesworen“ (31).

Ook in de *Keuren van Humsterland*, § 27, wordt over eene scheiding tusschen ouders en kinders gesproken. „Soe waer so vader en moder en hore kynderen delat en schedat, soe enmoten de olderen myt nenen kynde sitten, het enne

(30) *Pro excol.*, V, bl. 22.

(31) RICHTHOFEN, S. 260.



sy dene kynderen leeff." (32) Volgens deze bepaling schijnt het wel, dat zoodanige scheiding met alle kinders moest plaats hebben (33).

Wanneer een der ouders overleed, werd dikwijls de bestaande gemeenschap voortgezet, en had waarschijnlijk de langstlevende het vruchtgebruik er van des overledenen nalatenschap; in het Westerlauuiksche Friesland werd, zooals wij vroeger reeds opmerkten, zoodanig vruchtgebruik dikwijls bij uitersten wil aan den langstlevende vermaakt (34). Op die voortgezette gemeenschap doelt, naar ik meen, eene eenigzins duistere plaats uit den *Brokmerbrief*, § 109: "Hwersar en wif fon tha grewe in genth, sa skel hiu in lidsza thene fiarda penning alle hires godes buta lawem; ferth hiu fon tha grewe vta werem, sa ne meise mith na nene thinge withe cuma, ac bitigathma hire drenfias, sa suere hiu ene fiaeth oppa tha dreppelle; deth hiu en iechtech raf, sa skel thi redieua thet withe driwa" (35). d. i. Waarzoo eene vrouw van het graf (in het huis van den man wederom) ingaat, zoo zal zij inleggen den vierden penning van al haar goed buiten de nalatenschap; vaart zij van het graf uit de were, zoo mag zij met geen ding wederkomen, en beticht men haar van verduisterd goed, zoo zwere zij een fia-eed op den drempel; doet zij een openlijken roof, zoo zal de regter dat terughalen. De woorden: "fon tha grewe ingenth" worden zoowel door WIARDA (36) als door RICHT-

(32) Ald. S. 361.

(33) Verg. ook SCHROEDER, II, 2. S. 88.

(34) Zie *Schets*, VI, in *Themis*, Dl. XXXII, bl. 350. Verg. over de voortgezette gemeenschap in 't algemeen volgens de Zuid-Duitsche regten, SCHROEDER, I. S. 143. II, 1, S. 156 fgg., 164 fgg., 182 fgg., 198 fgg., 209 fgg., 221 fgg. Over het Frankische regt ald. II, 2, S. 82 fgg., 91 fgg., 100 fgg., 123 fgg., 146 fgg. Over de juristische constructie van het zoogenoemde "Verfangenschaftsrecht" zie men ald. S. 185 fgg. Volgens SCHROEDER kwam het eigendom toe aan de kinders en had de langstlevende vruchtgebruik.

(35) RICHTHOFEN, S. 166.

(36) *Willk. d. Brockm.* S. 89.

HOFEN (37) verklaard van een terugkeeren in het sterfhuis en eene voortzetting der huishouding. Door het inleggen van den vierden penning verstaat WIARDA, dat de vrouw het vierde deel van haar ingebragt goed tot zekerheid moest stellen voor hetgeen aan de kinders toekwam. Duidelijker zijn de *Emsiger doemen*, § 17: „Item si contigerit quod aliquis habens vxorem et pueros, et si contigerit eum mori, vxor quam diu sine viro esse voluit regat pueros et bona; si vero contigerit, eam in breui nubere vel mori, quod propinquior de patre recipiat pueros in suam custodiam, et si mater mortua fuerit, propinquiores de cognacione matris cum paterna cognacione pueros regant et bona. Si vero mater puero- rum moritur, et supervixerit pater, regat pueros suos, quam diu vixerit, siue uxorem duxerit, siue non” (38). Wij zien hieruit, dat de moeder het beheer over de kinders en het vermogen verloor door een tweede huwelijk (39). Hetzelfde ongeveer vinden wij in het *Keizer Rudolfsboek*, § 13: „Da frowen aghen da bihode der kinden ende dis guedis, hit ne se dat hia et wrliese mit trim tingem. Dat aerste is, als hia ene oderne man nimet so ist wrlerren, hit ne se dat hio et biburgie da kynden also gued weer toe iouwen als hio et ont- fucht, so mei hio foerd in der hoda bliuwa al ont dae kynden ierich sint. Dat oder is, ief hio dera kyndena eerwe wrbrinckt buta rede dis mondis, so haet hiose eefta wrloren. Dat tredde is, ief hiose in een claestera bringha wil, so ne aeg hia neen abbet to ontfacen eer hia ierich sint” (40). d. i. Den vrou- wen komt toe de behoeding der kinders en des goeds, ten

---

(37) *Wörterb. in voc. ingunga. v. GÖSEN, Das Privatr. nach d. klein. Kaiserr.* S. 153, Not. 19, verstaat de plaats van een boedelafstand.

(38) RICHTHOFEN, S. 192.

(39) *Verg. Westerwolder landregt*, I, § 21, III, § 8, RICHTHOFEN, S. 260, 263, waar gezegd wordt, dat de vrouw door een tweede huwelijk de voogdij verloor. Hierover later.

(40) *Ald.* S. 429. In de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XXVI, § 13 en 28 wordt deze plaats vermeld.

zij ze het verlieze met drie dingen. Het eerste is als zij een anderen man neemt zoo is het verloren, tenzij dat ze het verborge den kinderen alzo goed weer te geven, als zij het ontvangt, zoo mag zij voort in de hoede blijven tot dat de kinders meerderjarig zijn. Het andere is, indien zij der kinderen erf doorbrengt buiten raad des voogds, zoo heeft zij ze daarna verloren. Het derde is, indien zij ze in een klooster brengen wil, zoo mag ze geen abt ontvangen, eer zij meerderjarig zijn.

Dat de langstlevende het goed der kinders niet mogt vreemden, tenzij uit noodzaak, vinden wij, behalve in de zoo even medegedeelde plaats uit het *Keizer Rudolfsboek*, inzonderheid met het oog op de moeder, herhaaldelijk uitgesproken (41).

Bijzondere vermelding verdient nog eene plaats uit het *Westerwolder landregt* over het regt der dochter in geval van overlijden des vaders, van den zoon in geval van overlijden der moeder, en van den zoon, die tot den geestelijken stand behoorde. Cap. II, § 13, 14: "Item weert sake dat een man hadde een dochter, und hadde anders geen kint, und die vader storve, soe sal die dochter des vaders cleder und herwede beholden, ende sollen blyven up den heerde daerse getuget sint; ende des gelycken of de moder een soene hadde, und de moder storve, soe sal die sone der moder gerade und clenode up de heert blyven. Off daer weren broeders ende genen susters, und ene van den broders gewyet were, soe nemet die gewyede der moder cleder und alle syringe" (42). Het is zeer opmerkelijk, dat wij hier juist het tegenovergestelde aantreffen, van hetgeen elders gold; in den regel toch ging het heergewaad alleen over op de zwaardlinie, de gerade alleen op de spillinie (43). Dat

(41) Zie de plaatsen medegedeeld in de *Schets*, III, *Themis*, Dl. XV, bl. 437 vgg.

(42) RICHTHOFEN, S. 262.

(43) Verg. NOORDEWIER, blz. 247, 252. WALTER, § 584. SCHROEDER, I, S. 121, 145, 173, II, S. 61 fg.

geestelijken, ten aanzien van het regt op de gerade, met vrouwen werden gelijk gesteld vinden wij ook in het Saksische regt (44).

Hoe er moest gehandeld worden wanneer de vrouw bij het overlijden van den man zwanger was, leert het *Schoutenregt*, § 50: „Dit is riucht, al deer een man oflyuich wirth, ende her dat wyf al wrmeth, dat hyo wr dat gref quaen schil dat hyoe een berthe oen her hadde deer hy oen her bytylet hadde, ende hyose alle biweent; nu schil di eerfnama her dat gued ende dyn sitma bifella to her riuchta deytingh; so is di riuchte deytingh tyen monaden. Nu schil hyoe binna dat ieer ende binna dae dey, dae berthe byrecknia. Nu schilma her dat gued bisetta oen da hand mitta schelta ende mitta aesga, ende mit des koninges orkenen, ende mitta aesta tinge. Ende brinckt hyo dyo berthe naet, so schil hyo dat gued also gued op anderda, so hyo et ontfengh. Nu aghen hyer twa wyf toe biwarien, van aydera konne een, dat hyo naet eerges ne dwe. Aeck schelletse waria tween maen, fan aydere kenne een, dat ma her naet onriuchtes dwe. Nu schellet hya fyf dat gued nettigia, ont dyo berthe bireckened is, dat dyo berthe libben oen dya wrald coem. Ief hya om da berthe sanet, ief dat wyf queth deer van des eerfnama hallem warade dat dat kind naet libbende oen da wrald coem, nu hia da berthe lechtet dat hio deer were, nu sint dae twae nier op da helgem oen to bringhane dat dyo berthe libben oen da wrald coem. So aegh dyoe frowe een ferdban oen dae guede, dat her nimmen naet rawie iefte aet onriuchtes dwe» (45). d. i. Dit is regt, al waar een man aflijvig wordt, en de vrouw zich vermeet, dat zij over het graf zeggen zal dat zij een vrucht bij zich heeft die hij bij haar geteeld heeft, en zij ze alle beweent; nu zal de erfgehaam haar het goed en de bezitting overlaten tot haren regten gregtstermijn; zoo is de

(44) Verg. v. MARTITZ, S. 98 fg. WALTER, a. a. O.

(45) RICHTHOFEN, S. 395.

regte gegergtstermijn tien maanden. Nu zal zij binnen het jaar en binnen den dag de geboorte berekenen. Nu zal men haar het goed bezetten in de hand met den schout en met den asega, en met des konings getuigen, en met het echte geding. En brengt zij de vrucht niet (ter wereld) zoo zal zij het goed alzo goed verantwoorden, als zij het ontving. Nu moeten haar twee vrouwen bewaren, van iedere verwantschap eene, dat zij geen kwaad doe. Ook zullen haar bewaren twee mannen, van iedere verwantschap een, dat men haar geen onregt doe. Nu zullen zij vijf het goed benuttigen, tot de geboorte berekend is, dat de vrucht levend op de wereld kwam. Indien zij over de vrucht verschillen, indien de vrouw zegt die van des erfgenaams halve bewaarde, dat het kind niet levend op de wereld kwam, nu zij de geboorte bekent dat die daar was, nu zijn de twee nader op de heiligen te bezweren dat de vrucht levend op de wereld kwam. Zoo komt de vrouw een ferdban toe aan het goed, dat haar niemand beroove of iets onregts doe. Behoudens enkele eenigzins duistere uitdrukkingen is de zin der plaats in 't algemeen duidelijk. De vrouw, die bij den dood van haren man op zijn graf verklaart, dat zij zwanger van hem is, wordt gedurende een zekeren termijn bij wege van sequestratie in het bezit gesteld van de nalatenschap, welke zij aan de erfgenamen moet uitkeeren, wanneer binnen dien termijn het kind niet ter wereld komt. Gedurende dien tijd wordt er eene soort van custodia ventris aangesteld, bestaande uit twee vrouwen en twee mannen van beider verwantschap, om voor de vrouw en de ongebooren vrucht te waken; deze vier personen hebben met de vrouw het genot der vruchten van de nalatenschap; wanneer het kind ter wereld komt en er verschil over is of het levend of doodgeboren is, zijn de twee personen, die van den kant der vrouw met de bewaking waren belast, nader om te bezweren, dat het levend ter wereld is gekomen, en de vrouw wordt dan bij een ferdban voor goed in het bezit der nalatenschap gesteld.

Bij tweede huwelijk had er, naar 't mij waarschijnlijk

voorkomt, in den regel eene scheiding en deeling plaats met de voorkinderen (46). In 't bijzonder was dit het geval, wanneer de weduwe hertrouwde, omdat zij, gelijk wij gezien hebben, door een tweede huwelijk het beheer over het vermogen verloor (47). Wanneer dan de hertrouwende echtgenoot beschuldigd werd van verduistering van goederen kon hij zich zuiveren met een eed, die onder den naam van *fia-* of *boedel-eed* bekend was. In den *Brokmerbrief*, § 102, lezen wij: „Hwersar en wide monnath, and hire bren bitigie hire dernfias, sa vndvngē hius mitha fiaethe. Sprech thi suiring ieftha brother ieftha en other mon buta tha hisethe, sa skelma mith compe halia thet fia, ist driwant and dregant god, and hit witlic se, sa skel thi redieua thet withe driwa” (48). d. i. Waarzoo eene weduwe huwt, en hare kinders betichten haar van verduisterd goed, zoo ontga zij het met den boedel-eed. Spreekt de schoonzoon of broeder of een ander man buiten de familie, zoo zal men met kamp het goed halen, is het drijvend en dragend goed, en het bekend zij, zoo zal de regter het terughalen. Eene soortgelijke bepaling komt voor in het *Emsiger penningschuldboek*, § 13 (49), met uitzondering van hetgeen hier wordt gezegd omtrent de beschuldiging door den schoonzoon, den broeder of iemand anders buiten de familie. Waarom in dit geval de zaak door een geregteijk tweegevecht moest worden beslist, is mij niet duidelijk. Het slot der plaats is duidelijk: wanneer de verduistering openbaar bekend was, kwam er geen zuivering te pas. Ook in de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. XXVIII, § 18, wordt van den boedel-eed melding gemaakt. „Dit is riucht: Dat dyo frow, deer kamer ende kayen bywaret. als hyo aldeer fan schaet ende wrjaen

(46) Verg. KRAUT, S. 595, 679 fg. SCHROEDER, II, 2. S. 199.

(47) Zie *Ems. doemen*, § 17 en *Keizer Rudolfsboek*, § 13, boven medegedeeld. Verg. voorts de plaatsen boven medegedeeld in de *Schets*, VI, in *Themis*, Dl. XXXII, bl. 344 volgg.

(48) RICHTHOFEN, S. 165.

(49) Ald. S. 197.

*Themis*, D. XXXII, 4de Stuk. [1871.]

is, so is hyo nyaer to witen, haet hyo deen haet joff naeth." d.i. Dit is regt: Dat de vrouw, die kamer en sleutels be- waart, als zij daarvan scheidt en overgegeven is, zoo is zij nader te weten, wat zij gedaan heeft of niet. Volgens het *Stadboek van Bolsward*, c. 116, moest de eed binnen jaar en dag worden gedaan. "Een boedel eed sal men tuyghen binnen jaer ende dach, ten sy saeke, dat dye, dyet doen sall, eer doen will, off als dye ander den eed hebben will by dier tyt, soe sullen syt malcanderen vermanen, off bieden in twier Schepene andert" (50). Het *Stadboek van Sneek* stelt een termijn van eene maand. "Item, ist saeck dat der yemandt steruet, ende die leuende den vrienden dat goet ouerleuereu moet, zoo zal hy daer op een boeleedt doen bynnen die eerste maendt na die doede handt, is dat saeck, dat die vrienden hem den eed nyet verdraghen en willen" (51). Een formulier van den boedeledt komt voor in het *Emsiger regt* (52), een ander in het *Schoutenregt*, § 71 (53).

#### 5. Voogdij, mundium, mond.

##### a. Over vrouwen.

Alle vrouwen, ook de meerderjarigen, stonden onder voogdij of mundium. Dit was een gevolg van de eigenaardige plaats, welke de zwakkere sekse in de familie innam. Zoolang de vrouw nog ongehuwd was, stond zij onder voogdij van haar vader, of bij diens dood van haar broeder, of van haar vaders broeder, of van den naasten zwaardmaag, of eindelijk onder 's Konings curtis. De gehuwde vrouw stond onder 't mundium van haar man, de weduwe eindelijk onder dat van den naasten bloedverwant van haar overleden man, dus in de eerste plaats van haar eigen zoon of stiefzoon, indien deze meerderjarig

(50) *Charterb.*, I, bl. 564.

(51) *Ald.* bl. 578.

(52) *RICHTHOFEN*, S. 245.

(53) *Ald.* S. 399.

was. Dat was algemeen Germaansch regt (54) en wij vinden ook in het Friesche regt dezelfde beginselen terug.

In den *Brokmerbrief*, § 96, lezen wij: „Sa skelin alla frouwa a foremunde stonda, hia skelin hebba auder thene berena ief thene kerena, and thi skel foremundera wesa ther alra sibbest is; send hia al like sib, sa is thiun federside weldegera” (55) d. i. Zoo zullen alle vrouwen in voogdijschap staan, zij zullen hebben of den geborene of den gekozone, en die zal voogd wezen die allernaast is; zijn zij even na verwant zoo is de vaderszijde machtiger. Met den gekozen voogd wordt de man bedoeld (56). KRAUT merkt bij deze plaats op, dat zij in zoo verre eene afwijking bevat van het algemeen geldig regt, dat hier de naaste bloedverwant, onverschillig, of hij tot de vaderlijke of moederlijke zijde behoorde, als tot de voogdij gerechtigd wordt genoemd, terwijl alleen in geval van gelijke verwantschap de vaderszijde den voorrang had (57). Volgens het *Emsiger penningschuldboek*, § 9 (58), met de zoo even medegeedeelde plaats in hoofdzaak overeenstemmende, was de naaste bloedverwant van vaderszijde de eenige gerechtigde. Het beginsel, dat alle vrouwen onder voogdij stonden, vinden wij ook in het *Oldambtster landregt*, III, § 37: „Soe sullen alle vrouwen hebben enter der geboerne edder dan gecoerne voermunder als voers. is” (59).

In een *Opdrachtsbrief van 18 October 1319* vinden wij een voorbeeld van een oom van vaderszijde, die als voogd optreedt over zijne nicht. „Otto, filius Johannis Minzonis,

(54) Verg. WALTER, § 478. KRAUT, I, S. 11, Not. 1, 39, 171, 186 fgg. SCHROEDER, I, S. 2 fg. In sommige regten evenwel stonden weduwen niet onder voogdij.

(55) RICHTHOFEN, S. 164.

(56) Verg. RICHTHOFEN, *Wörterb.* in voc. *formond* no. 2 en de daar aangehaalde plaatsen.

(57) a. a. O. I, S. 170.

(58) RICHTHOFEN, S. 196.

(59) *Pro excoll.*, VI, bl. 705. In het *Charterboek*, I, bl. 496 komt een stuk voor van 28 October 1431, waarin zekere vrouw zich «mond» noemt over hare beide zusters. Ik moet bekennen dat ik dit niet weet te verklaren.



tutor et patruus Siweke, filie Lodewici, fratis sui" (60). Eene analogie van de *curtis regis* levert een reeds vroeger aangehaald stuk van 13 Maart 1326, waarbij de Hollandsche graaf zich de voogdij toekent over zeker minderjarig ouderloos meisje (61).

Dat de getrouwde vrouw onder het *mundium* stond van haar echtgenoot hebben wij vroeger, bij de behandeling van het huwelijk, reeds gezien. Ik kan dus in dat opzigt verwijzen tot de daartoe betrekkelijke boven medegedeelde plaatsen (62).

Wat de voogdij over de weduwe betreft kan ik eveneens verwijzen naar de vroeger reeds medegedeelde plaatsen uit het *Schoutenregt*, § 8, de *acht doemen*, § 2, en het *Keizer Rudolfsboek*, § 13 (63). Ik merk daarbij op, dat terwijl in de eerste beide plaatsen gezegd wordt, dat de zoon na zijne meerderjarigheid, mond is over zijne moeder, de laatste plaats het geval op het oog heeft, dat de kinderen nog minderjarig zijn, in welk geval de voogdij wordt toegekend aan den broeder of den broederszoon van den overleden man. KRAUT wil uit den *Brokmerbrief*, § 90 en het *2de landregt*, waar gesproken wordt over eene vervreemding van het goed van een minderjarige door de moeder, afleiden, dat volgens het Friesche regt de moeder voogdij kon voeren over hare kinderen (64). Dit komt mij evenwel, zoo algemeen als door hem wordt gesteld, onjuist voor. Volgens het oudere Westerlauwersche regt was dit althans niet het geval. Immers in de aangehaalde plaats uit het *Keizer Rudolfsboek* wordt duidelijk gezegd, dat niet alleen de moeder, maar ook de minderjarige kinderen, na den dood des vaders onder voogdij stonden van des vaders broeder of van diens broederszoon;

(60) DRIESSEN, p. 622.

(61) *Charterb.* I, bl. 175. Zie boven *Schets*, V, in *Themis*, Dl. XVI, bl. 433.

(62) Zie *Schets*, V, in *Themis*, t. a. pl. bl. 451 volgg.

(63) Zie *Schets*, III, in *Themis*, Dl. XVI, bl. 454 volgg. Verg. NOORDEWIJER, bl. 188.

(64) a. a. O. II, S. 20.

bovendien zou het op zijn minst ook al zeer vreemd geweest zijn, dat eene vrouw, die zelve onder voogdij stond, desniettemin voogdij voerde over hare minderjarige kinderen (65), en dat de zoon, die na zijne meerderjarigwording haar voogd werd, vóór dien tijd aan hare voogdij was onderworpen. Wanneer wij overigens, gelijk boven reeds is opgemerkt, herhaaldelijk geleerd vinden, dat na den dood des vaders, de moeder het toezigt voerde over de minderjarige kinderen en zelfs wel in het bezit des boedels bleef, dan hebben wij hier zeker niet aan een mundium, maar eenvoudig aan een uitvloeisel der ouderlijke magt te denken. Duidelijk blijkt dit vooral uit de zoo even vermelde plaats uit het *Keizer Rudolfsboek*, waar wij geleerd vinden, dat de moeder, hoezeer zij de kinders onder hare hoede behield en in het bezit des boedels bleef, desniettemin onderworpen was aan het mundium van den naasten zwaardmaag van haar overleden man, zonder wiens toestemming zij de kinders niet mogt uithuwelijken, noch eenige beschikking over hun vermogen mogt uitoefenen.

Of overigens het beginsel, dat de weduwe in het mundium was van haar meerderjarigen zoon, of bij diens minderjarigheid van den naasten zwaardmaag, algemeen heeft gegolden, dan wel enkel in het Westerlauwersche Friesland, waarop de aangehaalde plaatsen alleen betrekking hebben, durf ik niet bepaald beslissen. D.t is zeker, dat in sommige Oostfriesche en Ommelander regten, gelijk wij later zullen zien, de moeder voorkomt als voogdes na 't overlijden des vaders, 't geen kwalijk te rijmen is met dit beginsel. Het kan zijn, dat er reeds van oudsher in dit opzigt een verschil van regt in de onderscheidene deelen van Friesland heeft bestaan, het is evenwel ook mogelijk, dat wij hier aan eene latere regtsontwikkeling, onder den invloed vooral van het Romeinsche regt, te denken hebben (66).

Voorbeelden van voogdij over eene weduwe vinden wij in

(65) Verg. ook KRAUT, II, S. 670 fg.

(66) Verg. ook KRAUT, II, S. 672 fgg. NOORDEWIJER, bl. 194.

een stuk van 24 Februarij 1472, waarbij zekere «Katrina, Peter Korwers zaligher ghedachten wyff, by consent Ghisbert Ghisbertsz myns monds» eene schenking doet aan het Aalsumer convent (67) en in een *Brief* van 18 Maart 1467, waarbij «vrouwe Lutken, weduwe Heren Albert Jarix» «mit horen Momber daer sie aen quam als recht was» aan den Utrechtschen bisschop kwijschelding doet van de erfpacht van zekere tienden (68).

De regten van het mundium bestonden in eene magtsbetrekking over de vrouw in alles wat haar eigen welzijn of de eer en het belang der familie betrof. Zoo was de medewerking van den voogd noodig bij het aangaan van een huwelijk, en moest de echtgenoot van hem het mundium over de vrouw koopen, terwijl een huwelijk zonder zijne toestemming gesloten nadeelige gevolgen had en zelfs met straf werd bedreigd. Verder had de voogd het beheer over het vermogen der vrouw, en mogt zij zonder zijne toestemming daarvan niets vervreemden. Eindelijk vertegenwoordigde hij haar in en buiten regten (69). Deze beginselen van Germaansch regt treffen wij ook in het Friesche regt aan.

Over de noodzakelijkheid der medewerking bij het huwelijk, het koopen van het mundium door den echtgenoot, en de gevolgen van een huwelijk buiten de toestemming van den voogd gesloten, hebben wij reeds vroeger het noodige gezegd (70).

Wat het beheer over het vermogen betreft, vinden wij het beginsel, dat ook in het vermogensregt der echtgenooten gold (71), ten aanzien van vrouwen in het algemeen uitgesproken, dat haar goed niet mogt toe- of afnemen. Aan het slot der boven medegedeelde plaats uit den *Brokmerbrief*, § 96, waar over de voogdij der vrouw in het algemeen gesproken

(67) *Charterb.*, I, bl. 651.

(68) DRIESSEN, p. 313.

(69) Verg. WALTER, § 472, 480. SCHROEDER, I, S. 4 fgg.

(70) Zie *Schets*, V, in *Themis*, Dl. XVI, bl. 431 volgg. 451 volgg.

(71) Zie *Schets*, VI, in *Themis*, Dl. XXXII, bl. 315.

wordt, lezen wij: „there wiwe god ne skel nauder waxa ni wonia“ (72). d. i. der vrouwen goed zal noch wassen noch afnemen. Dat de vrouw niet buiten toestemming van den voogd over haar goed beschikken mogt, leert het *Emsiger penningschuldboek*, § 11, 2de tekst: „Sa ne mey hiu butha tha formunders wille setta ieftha sella nauder hus, ieff hoff, ieff erue“ (73). d. i. Zoo mag zij buiten des voogds wil niet verzetten of verkoopen noch huis, of hof, of erf. Hetzelfde beginsel vinden wij in de *acht doemeu*, § 2: „Soe mei hio mitta lutteris laen capia ende sella, ende oen ieftha iowa, sonder des mondes oerlef, ende ielkirs haet hyo nates wald oers dan her ayn ledena“ (74). d. i. 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 eigene leden. Ook in eene vroeger reeds medegedeelde plaats uit de *Stadboeken van Bolsward en Sneek* wordt gezegd: „desghelycke soe en maech ghien joncfrou hoer guedt en wech geuen noch toe brenghen, ten sy by hoer mondes off Rechtis raedt, als voirscreuen is“ (75). In de *Jurisprudentia Frisica*, Tit. LXXXII, § 13, wordt verwezen naar het Keizers regt. Voorbeelden dat de toestemming van den voogd in de acte vermeld wordt, hebben wij hierboven medegedeeld.

Ten aanzien der getrouwde vrouw kan ik volstaan met te verwijzen tot het reeds vroeger medegedeelde, bij gelegenheid van de behandeling van het vermogensregt der echtgenooten (76).

Wat de vertegenwoordiging in regten aangaat, verwijs ik naar de reeds medegedeelde plaats uit het *Stadboek van Sneek* (77).

(72) RICHTHOFEN, S. 164.

(73) Ald. S. 196. Verg. hierbij KRAUT, II, S. 278.

(74) Ald. S. 420.

(75) Zie *Schets*, III, in *Themis*, Dl. XV, bl. 434.

(76) Zie *Schets*, VI, in *Themis*, Dl. XXXII, bl. 328, 332, 340 volg.

(77) Zie *Schets*, III, in *Themis*, Dl. XV, bl. 423.

b. *Over minderjarigen.*

Minderjarigen, wier beide ouders of wier vader overleden was, stonden onder bescherming der familie. De voogdij voerde de naaste bloedverwant van vaderskant; maar de overige bloedverwanten zoo van vaders- als moederskant stonden hem ter zijde. In lateren tijd vindt men ook, dat, na het overlijden van den vader, de moeder voogdes werd, tot dat zij een tweede huwelijk aanging. In enkele regten wordt aan den vader de bevoegdheid gegeven, om bij uitersten wil een voogd te benoemen; waarschijnlijk moet men hier aan invloed van het Romeinsche regt denken. Wanneer de vader geen voogd had benoemd, en ook wanneer onder de bloedverwanten geene geschikte personen waren, benoemde de magistraat of het gerecht een voogd. In het algemeen genoten weezen even als weduwen eene bijzondere bescherming. De voogd moest zorgen voor de opvoeding van den minderjarige, die aan zijne tucht onderworpen was; voor een huwelijk had de minderjarige zijne toestemming noodig; hij vertegenwoordigde dezen in regten; hij voerde beheer over diens vermogen; bij den aanvang van dat beheer moest hij eene beschrijving van den boedel opmaken, en zekerheid stellen voor de bewaring van het onroerend goed, dat hij niet dan in enkele gevallen van nood mogt vervreemden; somtijds vindt men ook bepaald, dat hij onder eede beloven moest het beheer getrouwelijk te zullen voeren; als vergoeding voor zijne moeite had hij het vruchtgebruik van het goed van den minderjarige; bij het einde der voogdij moest hij rekening en verantwoording doen, sommige regtsbronnen spreken ook van eene jaarlijksche rekening aan de bloedverwanten; handelde hij ontrouw, dan werd hij op klagt der bloedverwanten door het gerecht afgezet; hij was dan »balmond», gelijk men het noemde (78). Deze beginselen vinden wij ook in het Friesche regt.

---

(78) Verg. WALTER, § 513 volg.

Wat den duur der minderjarigheid betreft, kan ik ver- wijzen naar hetgeen ik bij de behandeling van het personen- regt heb medegedeeld. Wij zagen toen ook reeds, dat de minderjarigen een bijzonderen vrede en bescherming genoten en dat inzonderheid vervreemding van hun onroerend goed verboden was; wij merkten eindelijk op, dat zij in het al- gemeen tot handelingen van het burgerlijke leven onbe- kwaam werden geacht (79). Wij zullen thans nagaan wat onze rechtsbronnen omtrent de voogdij over de minderjarigen bevatten.

In den *Brokmerbrief*, § 91—95, vinden wij het volgende:  
 § 91. „Hwasa nimth thes alderlasa god, hit se lessa ieftha marra, thet skel hi to loge brensza mith mene holdem. § 92. Thes alderlasa god, hit se lessa ieftha marra, deled ieftha vnedeled, thet skelma to loge brensza mith mene holdem, alsa den sat feder and moder mith lewed hebbath; and thes alderlasa god, thet ne mei nauder uaxa ni wonia, alsa thet wiwegod. § 93. Hwersar is en alderlas erwa, and hi hebbe alsa stor hewena, thet hi muge knapa and founa vndhalda, sa settema him thene to, ther him alra sibbest se; thet skel hi behuda, and efter withe to wariande mith fiwer holdena rede, alsa hit ierich his, hit ne thet him become hunger ieftha nedbrond, heregong ieftha segong, and breszene dikar. § 94. Hwasar is en erwa, and hi ne muge knapa ieftha founa nawet vndhalda, nimema al thet ma driwa and drega muge, thet reszema tha nesta, thet skel hi mith londe bisetta, thet hit bihalden se, alsa naka sa thi erwa ierech se, thes skelin walda tha fedirfriund, and thi ther thera lawena wenech se. § 95. Hwersare ferth en alderlas erwa fon tha werand- stewe, and him bitygiema goides ieftha clatha ieftha fias; vmbe thet gold and vmbe tha clathar wite thi redieuat, and }thes fias vndvngema mith ethum» (80). d. i. Wie zoo neemt des ouderloozen goed, hetzij minder of meer, dat zal hij in het geregt brengen met gemeene bloedverwanten. Des

(79) Zie *Schets*, III, in *Themis*, Dl. XV, bl. 427 volgg. en 421 volg.

(80) RICHTHOFEN, S. 164.

ouderloozen goed, hetzij minder of meer, gedeeld of ongedeeld, dat zal men in het geregt brengen met gemeene bloedverwanten, al zoodanig zoo het vader en moeder mede nagelaten hebben; en des ouderloozen goed, dat mag noch wassen noch afnemen, alzo het vrouwengoed. Waarzo er is een ouderlooze erfgenaam, en hebbe alzo veel have, dat hij moge knechten en meiden onderhouden, zoo stelle men hem dien toe, die hem allernaast is; dat zal hij behoeden, en later weder te verantwoorden met raad van vier bloedverwanten, alzo hij meerderjarig is, tenzij hem overkome honger of noodbrand, legerinval of zeegang, en gebrokene dijken. Waarzo er is een erfgenaam en hij moge knechten of meiden niet onderhouden, zoo neme men al wat men drijven of dragen moge, dat reike men den naaste, dat zal hij met land bezetten, dat het behouden zij al zoolang tot de erfgenaam meerderjarig zij, daarvoor zullen zorgen de vaderlijke bloedverwant, en hij die de nalatenschap wachtende zij. Waarzo er gaat een ouderlooze erfgenaam van den voogd en hem beticht van goud of kleederen of geld; om het goud en om de kleederen wete de regter het, en van het geld ontga men met eeden. Met § 91 komt nagenoeg overeen het *Emsiger penningschuldboek*, § 7, 1<sup>ste</sup> tekst, terwijl de beide andere teksten nog melding maken van de rekening en verantwoording (81), het slot van § 92 komt overeen met het slot van § 9 van den 2<sup>den</sup> tekst aldaar (82), met § 93 komt overeen diezelfde § 9, met § 94 komt in hoofzaak overeen § 8 aldaar (83) en het *Oldambtster landregt*, III, § 36 (84), met dit onderscheid, dat daar uitdrukkelijk de naaste bloedverwant van vaderszijde als voogd wordt aangewezen, die aan de bloedverwanten van moederszijde zakelijke zekerheid moet stellen. Uit het medegedeelde blijkt dus, dat

(81) Ald. S. 196.

(82) Ald. S. 208.

(83) Ald. S. 196.

(84) *Pro excol.*, VI, bl. 705. Eenigzins anders luidt B. II, § 35: „Soe waer olderlose kinder sint, soe sullen twe die sibsten vanden vader vnde een vander moeder syt dat guet entfangen ende die kinder bewaeren“. Ald. bl. 691.

de naaste bloedverwant van vaderszijde voogd werd (85); bij de aanvaarding der voogdij werd hij in het bezit der goederen gesteld, en moest hij in bijwezen der bloedverwanten eene geregtelijke boedelbeschrijving opmaken; dit zal de zin moeten zijn van het „to loge brensza“ in § 91 en 92 (86); volgens het slot van § 92 had de voogd het vruchtgebruik van het goed der minderjarigen (87); bij het eindigen van zijn beheer deed hij, volgens § 93, rekening ten overstaan der bloedverwanten, terwijl alleen buitengewoon toeval, als hongersnood, brand, inval des vijands of overstroming hem kon vrijstellen van de wederoplevering van het goed. Wanneer de minderjarige een landhoeve had, was het de gewoonte, dat de voogd, ingeval hij zelf geen landelijk eigendom bezat of zijne bezigheden hem dit niet verhinderden, zich daarop vestigde, om het te beheeren; bezat deze evenwel zelf een landgoed, dan liet hij dat van zijn pupil door knechten en dienstmaagden, onder zijn toezigt, beheeren. Was de hoeve evenwel zoo onbeduidend, dat daarop geen knechten en dienstmeiden konden worden onderhouden, dan was hij geregtigd die onbebouwd te laten, dat zal de zin moeten zijn van § 93 en 94 (88); de roerende goederen werden, volgens § 94, aan den voogd ter hand gesteld, en deze moest voor de wederoplevering daarvan aan de bloedverwanten zakelijke zekerheid stellen, voor de onroerende goederen was die zekerheidstelling onnoodig, deze verzekerden zich zelve, zooals het in sommige Deutsche regtsbronnen wordt uitgedrukt (89). Wanneer bij het eindigen der voogdij de gewezen pupil den voogd beschuldigde van verduistering van goud, kleederen of geld, kon deze zich, wat het goud en de kleederen betreft, beroe-

(85) Verg. ook KRAUT, I, S. 39, 166 fg.

(86) Verg. WIARDA, *Wille*, S. 71 en KRAUT, II, S. 54.

(87) Verg. WIARDA, S. 72 en vooral KRAUT, II, S. 60—64.

(88) Verg. KRAUT, II, S. 38. WIARDA, S. 73 heeft m. i. § 93 verkeerd begrepen; hij wil daarin lezen, dat ingeval het landgoed van den minderjarige zoo aanzienlijk was, dat daarop knechten en dienstmeiden konden worden onderhouden, aan den voogd, die voor de opvoeding moest zorgen, nog een tweede voogd werd toegevoegd om in 't bijzonder het beheer over het landgoed te voeren.

(89) Verg. KRAUT, II, S. 43.



pen op het getuigenis des regters, waarmede waarschijnlijk bedoeld wordt op den geregtelijken inventaris, terwijl hij, wat het geld aangaat, zich met eede zuiveren mogt.

Uit § 94 en 95 hebben sommigen willen bewijzen, dat het Brokmer regt geene tutela usufructuaria zou hebben gekend. Wanneer bij de Brokmers eene tutela usufructuaria geweest was, zegt men, dan zou, ook al ware het grond-eigendom van den minderjarige zoo onbeduidend geweest, dat men daarop geen knechten en dienstmaagden onderhouden kon, de voogd het toch zonder twijfel door zijne eigene knechten hebben laten bebouwen, of zelf de bearbeiding op zich genomen hebben, om ten minste eenige, al waren 't dan ook nog zoo geringe vruchten te trekken, terwijl hij, volgens de aangehaalde § 94, alle zich op het land bevindende roerende zaken tot zich nemen moest en het land zoo lang onbebouwd moest laten liggen, tot de pupil meerderjarig werd. KRAUT antwoordt hierop, dat, wanneer men bedenkt, dat de voogd in den regel een eigen bedrijf, hetzij dan de bebouwing van een eigen landgoed, hetzij iets anders uitoefende, waardoor hij in zijn onderhoud voorzag, hij er weinig belang bij had, om daaraan zijn tijd te onttrekken, ten einde een armoedig landgoed van zijn pupil te bewerken, waarmeê hij op zijn hoogst zijn dagloon kon verdienen; wanneer dat landgoed niet zooveel opbragt, dat daarop knechten en dienstmaagden konden worden gehouden, dan laat het zich ook niet begrijpen, hoe de voogd er toe komen kon, het door zijne eigene bedienden te laten bearbeiten, daar dezen toch voldoende bezigheid hadden met zijn eigene huishouding. Volgens hem pleit de plaats integendeel veeleer voor de tutela usufructuaria, daar het toch, wanneer de voogd de vruchten uit het goed van den pupil voor dezen had moeten trekken, niet onnatuurlijk zou zijn geweest, dat men van hem geëischt had, dat hij ten minste eene poging aanwendde, om te beproeven, of dat goed ook eenige vruchten zou kunnen opleveren (90).

(90) a. a. O. S. 63 fg.

Wat § 95 betreft merkt men op, dat de grond, waarom daar onderscheid wordt gemaakt tusschen het geld en het goud en de kleederen, daarin gelegen was, dat de regter uit den voor hem opgemaakten inventaris kon nagaan, hoe veel van die laatste voorwerpen de voogd had ontvangen en hoeveel hij dus moest teruggeven, maar dat die boedelbeschrijving ten aanzien van het geld niet voldoende was, omdat de gewezen pupil van zijn voogd niet alleen de teruggave vorderen kon van de door dezen bij de aanvaarding der voogdij ontvangene som, maar bovendien van alles wat hij voor de gedurende de voogdij getrokken vruchten had overgewonnen. Hier-tegen wordt door KRAUT aangevoerd, dat de regter uit de boedelbeschrijving even goed kon zien hoe veel geld er bij den aanvang van het beheer was geweest, en dat er geen reden denkbaar is, waarom de voogd zich niet alleen wegens het door den pupil gevorderde meerdere bedrag, maar in 't algemeen van alle aanspraken tot terugbetaling van geld met een eed kon zuiveren. Een veel eenvoudiger verklaring bestaat zijns inziens hierin, dat de voogd met het voorhanden geld moest voorzien in het onderhoud van den minderjarige en van diens goed, en bovendien de door den erflater nagelatene schulden moest betalen, en dat hij hierover bij het eindigen van zijn beheer geen formele rekening behoefde af te leggen, maar volstaan kon met te bezweren, dat hij na bestrijding die onkosten niet meer had overgehouden dan hij verantwoordde en daarvan niets ten eigen bate had besteed (91).

Over het geval dat slechts een van beide ouders overleden was, wordt gehandeld in eene boven reeds medegedeelde plaats uit de *Emsiger doemen*, § 17. Wij zien daaruit, dat bij den dood des vaders de moeder de voogdij op zich nam, welke zij behield tot dat zij een tweede huwelijk aanging of ook kwam te overlijden; in het eerste geval werd de naaste bloed-

---

(91) a. a. O. S. 62. Zie ook WIARDA, *Willk.* S. 75. Over de verplichting van den voogd tot betaling der schulden door den vader gemaakt, zie RIVE, II, S. 34. Hij haalt daarbij ook aan den *Brokmerbrief*, § 101; ik kan dit evenwel in die plaats niet lezen.

verwant van vaderszijde voogd, in het laatste, wat opmerkelijk is, werd de voogdij opgedragen aan de naaste bloedverwanten van beide zijden. Wanneer de moeder overleden was, was de vader voogd en hij bleef dit zoolang hij leefde, ook al hertrouwde hij. Wij vinden dus in het Emsiger regt eene voogdij van de weduwe, en misschien gold in het Brokmer regt, dat daarmede in vele opzigten overeenstemde, hetzelfde. Het kan zijn, dat hierop gedoeld wordt in den *Brokmerbrief*, § 90.

In het *Wurster landregt* vinden wij over voogdij de volgende bepalingen. Vooreerst treft men in § 1 eene bepaling aan, die bijna woordelijk overeenstemt met § 93 van den *Brokmerbrief* en § 9 van den tweeden tekst van het *Emsiger penningschuldboek*. „Dith is ock fresche recht: wor ein olderlose erue is, vnd dar is so vele, dath men dar vp mach holden megede vnd knechte, so settemen einen dar vp de dar sybbe tho is, de sulue schall dat hoeden vnd waren, vnd den frunden dar vor borge setten edder grone erue, dar vmme vp dath he idt den kynderen also wedder auer leuere wanner sehe iarich syn geworden; idt where denne sake vmme dryerleigh nodt haluen, wo solckes genochsam im andern landt-rechte vormeldet warth.“ (92). In § 2 wordt gesproken over de boedelbeschrijving bij de aanvaarding, de teruggave bij het eindigen en het beheer gedurende de voogdij. „Dith is ock fresche recht, wanner dath dar eyner is, welcker olderlose kynder guder entfangen wyll, so schall dath sulue thor stundt beschreuen werden vnd geschehen myth aller frunde rhade, ock in bywesende der frunde; wanner dath auerst de knaben tho twolff iharen syn gekommen, vnd de megede tho vertein, schall de so danes wedder vmme auer leueren. Ock is he schuldich middeler wile der kynder ere nutteste soken vnd ehr beste dhoen, wath he auerst vor den kynderen vorleggen deith myth kosth vnd kleider, dath mach he enen wedder ahn rekenen, oft schone de kynder ryke genoch syn. Tho deme schall he myth den kinderen, de wile

she nicht iarich syn, nenen koephandell edder iennige erffwesselunge maken; wesse ock sunst van leuendigen besteren vnd anderen guderen, bewechlike vnd vnbewechlike, vorhanden syn, scholen eme de frunde warderen vnd tho gelde setten, vnd so idt eme vorkumpth offt vorsternedt, so is he schuldich dath tho betalen sunder stride offt weddersprake" (93). Hoogst opmerkelijk is het, dat volgens deze plaats ook de voogdij over de vrouw eindigde met hare meerderjarigheid, terwijl anders, gelijk wij zagen, de vrouwen voortdurend onder voogdij stonden. Eene bijzondere bepaling, die ik elders niet heb aangetroffen, vindt men in § 3. "Dith is ock fresche recht, dath olderlose kynder nicht scholen by den negesten frunden vmme gefoedeth werden vmme varlicheit eres leuendes" (94). In § 8 wordt gehandeld over de personen, die tot de voogdij gerechtigd waren, waaronder ook de moeder en de grootmoeder worden genoemd, en waarbij tevens sprake is van het regt der ouders, om bij testament een voogd te benoemen. "Dith is ock fresche recht, dath alle vniarige kynder scholen hebben gebaren edder gekaren vorstender, beth so lange sehe tho iharen gekamen syn, vnd welcker die negeste erffnhame is tho den vniarigen olderlosen kynde, de sulue is ock vorstender offt vormunder. Item de vader is de negeste vorstender, offt he syck schone rede ander mall befreygedt; ock mach he in synen testamente vorstender edder vormunder setten. Der geliken mach de moder ock vormunder wesen, so ferne sehe syck auersth nicht wedder vereheliket; ock mach sehe im testament vormunter setten; das is sehe ock plichtich dre ihar lanck dath kyndt to holden van erem eigen gude, dar nha behoret sick des vaders gudt an tho tastende. Item de grotevader is ock de negeste vorstender tho dem vniarigen kynde, edder sunsth de negesten van vader edder moder syth. Ock mogen nene frauwepersonen vormunder syn, denne idt behoret den menneren tho, vth benomen moder vnd grotmoder. Des mach ock

---

(93) Ald. t. a. p.

(94) t. a. p.

nemandt benedden xxv iharen vorstender wesen, vnd welker mhan so bauen lxx iharen oldt is, de sulue kan syck des entschuldigen" (95). Het komt mij voor, dat wij hier duidelijke sporen van den invloed van het Romeinsche regt ontdekken; de voogdij der moeder en der grootmoeder, het regt om bij testament een voogd te benoemen, en de bepaling van den leeftijd beneden welchen iemand geen voogd kon zijn, en van dien, waarop men zich van de voogdij verschoonen kon, zijn zeker hieraan ontleend.

Vrij uitvoerig wordt over de voogdij gehandeld in het *Westerwolder landregt*. In c. I, § 20, wordt gezegd, dat alle ouderlooze kinders onder voogdij stonden van de naaste bloedverwanten, die verplicht waren bij de aanvaarding een eed af te leggen en jaarlijks rekening moesten doen aan de twaalf gezworenen; was er onder de naaste bloedverwanten geen geschikt persoon, dan werden er voogden benoemd door de twaalf gezworenen. "Item kinder sonder vader of moder, die salmen setten munbers, oorber mans, wth gekoren mitten rechte binnen iaertydes; ende sollen sweren niet to versetten of to verkopen der kinderen guede, ende daar alle iaer reken-schap van to doen voer den twalven gesworen des landes. Ende weert ock sake dat niemant orbaer enweer van den negesten vrunden, so moegen die twalve vor schryvene daer to kesen onbesproken mans in den lande, de dat goet bewaren tot behoef der kinderen; kost und al to beschryven, in gelecht en wt gelecht" (96). De volgende § 21 handelt over het geval dat de moeder-voogdes hertrouwe. "Als een wyf sick versatet mit enen anderen manne. soe sollen die kinderen hebben voermunders, van de negeste vrunden, die nutte ende orber sint, binnen den iare gekoren; is des niet, soe moegense die twalven kesen mitten richter wth den gemenen lande" (97). Hiermede is te verbinden c. III, § 8: "Gene vrouwe mach wesen voermunder tot oer kinderen, wanneer sy enen anderen man

(95) Ald. S. 550.

(96) Ald. S. 259.

(97) Ald. S. 260.

nemet, alsoe sal die moeder rekenschap doen van die guederen" (98). Cap. II, § 12, waar gezegd wordt, dat de goederen van minderjarigen onbekommerd en onverminderd moesten blijven, en c. III, § 7, waar aan den meerderjarig gewordenen het regt wordt toegekend, om op te komen tegen den verkoop, gedurende zijne minderjarigheid geschied, wanneer hij daardoor schade had geleden en de verkoop buiten regten had plaats gehad, zijn reeds vroeger door ons medegedeeld (99). In c. III, § 1—3 wordt gesproken over handelingen van derden met minderjarigen. "Nemandt moet kopen off verkopen myt onmundigen kinderen. Item alle wel geborget hevet onmundige kinderen, dat is verloren. Alsoe wel heft enyge hanteringe mit onmundige kinderen, dat sal wesen onmachtich" (100). In 't bijzonder was het de voogden verboden handel te drijven met de minderjarigen. C. III, § 6: "Die voermunderen sollen gene kopenschap hebben myt den kinderen, doen sy daer over, dat sal onbundich wesen" (101). In § 4 wordt voorzien tegen nalatigheid der voogden. "Item of die voermunders versumeden die kinder in den gerichte, of anders waer in sekeren guede, dat sal de kinderen nyet schadelick wesen, sonder die voermunders" (102). Eindelijk in § 5 wordt de verplichting opgelegd, om bij de meerderjarigwording rekening te doen. "Item als die kinder sint mundich geworden, soe sollen de voermunders rekenschap doen in allen dingen" (103).

Volgens de *Hunsingoër keuren*, § 30, waren er twee voogden van vaders-, en een van moederszijde. Deze plaats stemt overeen met de boven reeds medegedeelde uit het *Oldambtster landregt*, II, § 35: "Hwersa tha kinde sin elder ursterue, sa swere ther fogethan to, ther sines godes hude, al vnd thet kind

(98) Ald. S. 263.

(99) Zie *Schets*, III, in *Themis*, Dl. XV, bl. 433 en 439.

(100) Ald. S. 262.

(101) t. a. pl.

(102) t. a. pl.

(103) t. a. pl.

te ierum cume, twene fon there federes syda, and en fon thera moder syda" (104).

De *Langewolder keuren* van 1250, § 25, kennen bij den dood van beide ouders de voogdij aan den grootvader toe. "Wersoe vader en moeder alle beide starven, ense eene maget of knecht achter laten, ende de binnen iaren sint, en also krank sint dattet de redgen beseen en beschouwen moegen, datse em selven neet helpen moegen, also lange alsse so krank sint so sy de oldevader vormunder der kinderen" (105). De plaats is mij niet duidelijk. Wat beteekent hier die krankheid? Wordt daarmede bedoeld op de hulpbehoevendheid van den minderjarige, als gevolg van zijn leeftijd, of wordt daarmede eene wezenlijke ziekte bedoeld? Ik zou geneigd zijn het eerste te denken; anders toch heeft het den schijn, alsof de minderjarige alleen in geval van ziekte en slechts zoolang die ziekte duurde onder voogdij stond, dat toch wel bezwaarlijk aan te nemen is. Maar heeft men hier te denken aan den hulpbehoevenden toestand van den minderjarige, wat wil het dan zeggen, dat de regters daarnaar nog een bijzonder onderzoek hadden te doen; het feit, dat het kind nog binnen de jaren was, was immers op zich zelf voldoende, om het onder voogdij te stellen.

Zeer duister is ook de voorafgaande § 24: "Waerso eene vrouwe dat furdel over trede, so wesese mundeloes, meer de have moetse wall mede bewaren datse behouden sy" (106). RICH-  
HOFEN verklaart het woord "furdel" door grondstuk (107); ik zie evenwel niet in wat hier dan dat "furdel overtreden" moet beteekenen. Zou men hier misschien ook te denken hebben aan het faradel of praecipuum, dat, gelijk wij vroeger gezien hebben, aan den langstlevende der echtgenooten toekwam (108), en zou de zin der plaats dan ook deze kunnen zijn, dat de weduwe, indien zij zich uit den boedel meer toeëigende dan haar toe-

(104) Ald. S. 330.

(105) Ald. S. 368.

(106) Ald. t. a. pl.

(107) *Wörterb.* in voc. *fordel*.

(108) Zie boven *Schets*, VI, in *Themis*, Dl. XXXII, bl. 338 volg.

kwam, het regt op de voogdij verloor. Ik opper het als eene gissing en laat de beslissing gaarne over.

In het *Groninger stadboek* vinden wij de volgende bepalingen over voogdij. B. II, § 21: „Soe waer olderlose kindere sint of de vormontscap bederuen so sal men nemen vijf de naeste maghe sijn of swagere beide van des vader side ende vander moder sijde Ende van den viuen sal de raed enen voermont setten den de kinderen nuttest sie ende de andere sullen toe vogheden met den voermunde bynnen der maent sweren Als wan de kinder olderloes gheworden sint elc bi ene marck to broke Ende der kinder guet sullen se rekenen ende bescriuen So sal de vormont wishede doen bi des rades woerde dat he de kinder holde mit beholdenen guede. waer oec der kinder rente beter dan se des iaers vercostighet daer sal de voermont den vogheden elkes iaers rekeninghe van doen bi ener marc to broke ten si dat hem de raed hogher bede dat hi den kinderen vuldo al want se komen toe horen iaren. ware oec der kinder guet nicht so groet dat se de voermont holden mochte mit beholdenen guede dat des diē raed ontkande so soldemen daer bi doen bi des rades woerden” (109). Het slot der plaats waar over uithuwelijking gesproken wordt, is reeds vroeger medege-deeld (110). Wij vinden hier dus één voogd, „voermont” genoemd, welken de stedelijke raad aanstelde, en vier toeziende voogden, onder den naam van „vogheden”; allen moesten bij de aanvaarding hunner betrekking een eed afleggen en boedelbeschrijving opmaken; de voogd moest verder zekerheid „wishede” stellen voor het behoud van het goed; eene tutela usufructuaria kende het Groninger stadregt niet, maar de voogd moest jaarlijks aan de toeziende voogden rekening doen van hetgeen hij aan inkomsten had ontvangen boven hetgeen hij ten behoeve van den minderjarige had besteed; waren de inkomsten niet toereikende, dan mogt met toestemming van den raad ook een deel van het kapitaal worden gebruikt. Het getal voogden werd later van vijf verminderd tot

(109) *Pro excol.*, V, bl. 26.

(110) Zie *Schets*, III, in *Themis*, Dl. XV, bl. 432.



drie. » Ende want » lezen wij in B. IX, § 60, »vnderwylen nielt wall vyff personen tott voermundtt ende voechden bequamelick te becoemenn, sullen hier naest in dem geualle Dre onstraffbare mannen daer thoe genoegh zyn, waer van de eene by Den Erb: Raedt tot voermundt ende de ander twe tott voegeden na behoer verordnett, ende geedigett sullen worden » (111). De formulieren van den eed, welken de voermont en de vogheden moesten afleggen, vindt men in B. II, § 22 en 23 (112). In § 24 vinden wij nog bepaald, dat de voogden niet mogten koopen van de minderjarigen, noch met hen ruilen, noch giften van hen ontvangen, tenzij in geval van noodzaak en met toestemming van het meerendeel des raads. »Cofte enich voermunder ofte besorgher yenich gued reppelic of onreppelic vanden ghenen daer he voermunder of besorghere to were ofte oplatinghe ofte wixele ofte gaue van hem name dat bliuet al onstede ende sal van gheenre weerde wesen dat en were bi consente ende ontkenninge der merre deel des rades dat et noetsaken deden ende ghenoech weder voer die guede ghegheuen ware » (113). De bepaling, dat minderjarigen zonder toestemming hunner voogden geen erfgoed mogten vervreemden in B. IX, § 22, is vroeger reeds medegedeeld (114).

De Westerlauwersche regtsbronnen bevatten weinig omtrent de voogdij over minderjarigen. In de eerste plaats komt in aanmerking eene vrij uitvoerige plaats uit het *Keizer Rudolfsboek*, § 13, die vroeger reeds is medegedeeld. Wij zien daaruit, dat bij den dood van den man, diens naaste zwaardmaag, d. i. zijn broeder of broederszoon voogd werd over de weduwe en de minderjarige kinderen, tot dat de vrouw hertrouwde, in welk geval de tweede man van hem het mundium koopen moest (115); had hij ontrouw gepleegd in zijn beheer, dan werd hij balmont, d. i. hij werd door den regter afgezet (116); hij mogt de

(111) *Pro excol.*, V, bl. 209.

(112) Ald. bl. 27, 28.

(113) Ald. bl. 28.

(114) Zie *Schets*, III, in *Themis*, Dl. XV, bl. 434.

(115) Zie *Schets*, V, in *Themis*, Dl. XVI, bl. 456.

(116) Verg. hierover KRAUT, I, S. 397 fig.

minderjarigen niet uithuwelijken buiten toestemming der moeder, en eveneens was deze bij de uithuwelijking van zijne toestemming afhankelijk (117); hoezeer de voogd de „bischirmense“ bescherming had van de kinderen en van hun vermogen, bleef echter de moeder in het bezit en behield zij de kinders onder hare hoede, „da bihode der kinden ende dis guedis“; in drie gevallen verloor zij die behoeding; vooreerst wanneer zij hertrouwde, tenzij zij borg wilde stellen voor de wederopleve- ring bij de meerderjarigwording der kinderen; ten andere, wanneer zij het erf der kinders buiten toestemming van den voogd doorbragt; ten derde, als zij de kinders in een klooster wilde plaatsn (118).

In de *Jurisprudentia Frisica* wordt in tit. XXVI onder het opschrift: „de tutoribus et curatoribus“ over de voogdij gehandeld. Wij vinden daar oud-Friesch en Romeinsch regt dooreen gemengd. Zoo bevat § 10, waar gezegd wordt, dat alleen de zwaardzijde tot de voogdij gerechtigd was, zeker een oud-Friesch regtsbeginsel; ook in § 1 vinden wij het beginsel, dat in het Westerlauwersche Friesland gold, terng, dat nl. de moeder geen voogdes was, maar met den voogd voor de kinders en hun vermogen zorgde; terwijl eveneens in § 23, met verwijzing naar het *Keizer Rudolfsboek*, aan de moeder eenvoudig „da byhield“ van de minderjarigen en hunne goederen wordt toegekend; daarentegen wordt in § 17 en volgg. geleerd, dat de moeder en de grootmoeder tot de voogdij gerechtigd waren, en in § 28 wordt, wederom met verwijzing tot de boven medegedeelde plaats uit het *Keizer Rudolfsboek*, welke door den samensteller der *Jurisprudentia* evenwel verkeerd begrepen is, gezegd, dat de moeder in sommige gevallen „de mondscip“ d. i. de voogdij verloor. Verder vinden wij in § 12 het regt der ouders erkend, om bij uitersten wil een voogd te benoemen (119), en in § 15 wordt gezegd, dat volgens het geschreven regt er drieërlei

(117) Zie *Schets*, V, t. a. pl. bl. 432.

(118) Zie boven.

(119) Verg. ook de bijna woordelijk gelijklopende plaats in Tit. XLVI, § 67.

soort van voogdij was, de tutela testamentaria, legitima en dativa. Dit is alles klaarblijkelijk Romeinsch regt. Wat voorts de verplichtingen van den voogd betreft, wordt in den aangehaalden titel hetzelfde nagenoeg geleerd, wat wij ook in de andere regtsbronnen vinden. De voogd moest boedelbeschrijving opmaken, § 2, 4; hij moest een eed afleggen, dat hij voor de kinderen en hun vermogen zorgen zou als voor zijn eigen goed; wat behouden kon blijven mogt niet verzet of verkocht worden, alleen wat aan bederf onderhevig was mogt de voogd te gelde maken, § 2, 5, 8, 26; hij moest zekerheid stellen voor zijn beheer, § 2, 6; eindelijk was hij in zijn beheer gebonden aan de medewerking en goedkeuring der bloedverwanten, § 2, 7. Bij ontrouw of nalatigheid werd hij als balmond afgezet, § 5, 13. Verder vinden wij nog bepaald, dat iemand om voogd te kunnen zijn, den vijf en twintigjarigen leeftijd moest hebben bereikt, en dat geestelijken van de voogdij waren uitgesloten, § 9, 11 (120).

Dat de voogd het goed der minderjarigen niet mogt verkoopen of doorbrengen, en dat de pupil mondig geworden tegen zoodanige handeling kon opkomen, wordt ook bepaaldelijk met het oog op het Romeinsche regt geleerd in Tit. XXVII, § 2, 10 en 12. Een voorbeeld hiervan levert een stuk in het *Charterboek* van 10 December 1491, waar wij het volgende lezen: „Wy Yma, Persona te Terhorna, ende Haya Renickz., wenheftich tho Raerd, hlyet ende bykannet mey disse epeue breue, hoe datter haet wessen een twist ende schillinghe, als twisken dy Pater fan Aylsym mit syn Conuentus lieden fan da ena syda, ende Aeda Aedaz. fan da ora syda, rysende fan Hottinghe gued, deer dy Pater ende Conuents lyoeden forsz. kepith hebben fan Aeden forsz., ende Aeda forsz. tocht, dat hi in da kaep byhelleth waes, om dattet jeld so licht waes: ende aeck so tocht Aeda den kaep naet machtich tho wessen, al wast dat syn Munden dat al consenteerende weren, om syn joncheit der jeren, ende dy Pater forsz. mit syn Conuents lieden deer fulla reden weer jenst brocht, also dat disse twist ende schillinghe

vervolg. IX (211)

(120) Verg. ook Tit. LXXII, § 4. Zie voorts KRAUT, I, S. 57. RIVE, II, S. 23.

forsz. disse igghen forsz. claeelos ende alinghe by ws Yma ende Haya forsz. bleuwen sint: ende wy Soenlieden forsz. hebben disse schillinghe forsz. claeelos barreth, ende wtseyd in maneren, als hyr ney schreuen steed" enz. (121). d. i. Wij Yma, persona te Terhorne en Haya Reniksz., woonachtig te Raard, belijden en bekennen met dezen openen brief, hoe dat er is geweest een twist en geschil, als tusschen den Pater van Aalsum met zijne conventslieden van de eene zijde, en Aeda Aedez. van de andere zijde, rijzende van Hottinga goed, dat de Pater en Conventslieden voorz. gekocht hebben en Aeda voorz. dacht, dat hij in den koop benadeeld was, omdat het geld zoo ligt was: en ook zoo dacht Aeda den koop niet geldig te wezen, al ware het dat zijne voorgden dat al consenterende waren, om zijne jongheid der jaren, en de Pater voorz. met zijne Conventslieden daar ook vele redenen weer tegen inbragten, alzo dat deze twist en geschil voorz. deze partijen voorz. klakkeloos met elkander bij ons Yma en Haya voorz. verbleven zijn: en wij zoenslieden voorz. hebben dit geschil voorz. klakkeloos bijgelegd, en uitgewezen in maniere als hierna beschreven staat enz.

In het *Stadboek van Bolsward* komen de volgende bepalingen voor over de voogdij. Cap. 110: „Soe waer en man ende een wyff synt, dye onjaerighe kynderen hebben. ist dat dye ene van hem beyden sterft, ende dye ander sieck wert, soe sullen dye Schepenen, ter kinder behoeff, hoer kisten bisegeelen, ende all hoer guedt beschryuen, ende sterft dan dye ander oeck, soe sullen dan dye Schepenen den vrienden den kynder mytten guede gheuen, daer sy best synt, ten zy dat den vader den kynderen monden hebbe geseth in syn laesten testament. C. 111. Off die vader onwetelick storue, ende hy syn kynderen ghien monden gheset en hadde, off dat sye an hoeren rechten monde van Sibbes weghe nyet bewaert waeren, soe sullen die Schepenen den kynderen een mond off twie setten, dye den rechte monde te helpe come, dat dye kynder ende hoer gued well

bewaerd worden : meer waer daer enich van der monden, dye der kynder guedt toebrochte, ende der kynder orbar nyet an dede, dye hefft zyn mondschip verloren, ende een baelmond te blyuen, eude dye Schepenen sullen en ander op zyn steed setten " (122). De bepaling, welke in het volgende cap. 112 voorkomt, dat minderjarigen over hun goed niet mogten beschikken, tenzij met toestemming van den voogd of van het geregt, is reeds vroeger medegedeeld (123) Met deze bepalingen in het *Stadboek van Bolsward* komt het *Stadboek van Sneek* overeen (124), terwijl wij daar ook nog de vroeger reeds medegedeelde bepaling aantreffen, dat minderjarigen in regten vertegenwoordigd werden door hun voogd (125). Volgens deze stadregten was dus de langstlevende, onverschillig of dit de vader was of de moeder, voogd of voogdes; verder had de vader regt, om bij uitersten wil een voogd te benoemen, terwijl, wanneer hij dit niet gedaan had, de stedelijke regering een uit de naaste bloedverwanten tot voogd aanstelde; was deze niet voldoende in staat, om voor de kinders en hun goed te zorgen, dan voegde het stedelijk bestuur hem een of twee voogden toe; bij ontrouw in het beheer werd de voogd door de regering afgezet en een ander in zijne plaats benoemd. Het komt mij voor, dat deze bepalingen onder den invloed van het Romeinsche regt zijn opgesteld.

c. *Over zieken, gebrekkigen, krankzinnigen en oude menschen.*

Deze voogdij, die wij ook elders in het Germaansche regt aantreffen (126), komt ook voor in de Friesche regsbronnen.

In den *Brokmerbrief*, § 98, lezen wij: "Hwersar is en mon eftha wif also lef, thetter hine selwa ne muge nawet biriuchta, and thi redicua thet rede, sa skel hi hebba thene warandstef,

(122) Ald. bl. 563.

(123) Zie *Schets*, III, in *Themis*, Dl. XV, bl. 434.

(124) *Charterb.* I, bl. 577.

(125) Zie *Schets*, III, in *Themis* t. a. pl. bl. 423.

(126) Verg. *KRAUT*, I, S. 11, *RIVE*, II, S. 167 figg.

ther thera lawena wenech is" (127). d. i. Waarzoo er is een man of vrouw alzoow zwak, dat hij zich zelven niet kan helpen, en de regter dat raadt, zoo zal hij hebben den voogd, die de erfenis wachtende is. Hiermede komt overeen het *Emsiger penning-schuldboek*, § 10 (128). Waarschijnlijk wordt ook op deze voogdij gedoeld in § 103: "Hwersare monne ieftha wiwe sin ieftha sivne werth birawad, sa dele tha erwa tha hewa, and hia tie hine, alsa hit bere bi tha rike" (129). d. i. Waar zoo er man of vrouw van zinnen of gezicht wordt beroofd, zoo deelen de erven de have, en zij onderhouden hem, alzoow het behoort naar de overgifte. Hiermede komt in hoofdzaak overeen het *Emsiger penning-schuldboek*, 2<sup>de</sup> tekst, § 57 (130). De woorden "alsa hit bere bi tha rika" beteekenen waarschijnlijk: zoo als het behoort in evenredigheid met het goed, dat aan den erfgenaam is toege-deeld (131).

In het *Westerwolder landregt*, I, § 25, leest men: "Item weert oock sake dat die vader onverstandich weer, soe salmen daer to nemen die negeste vrenden, wes die to samen sluten na hy-lickes vorward, daer salt by blyven" (132), en in c. XV, § 15: "Of een man of vrouwe sinneloes weer, de sich selves rauchte verdoen, dat salmen den negeste vrenden to kennen geven, datse den mensche soe bewaren, dat he niemant schade dede noch sick selves verdoe; weert sake dat he emant schade dede, daer sollen die vrunden voer staen" (133).

(127) RICHTHOFEN, S. 165.

(128) Ald. S. 196.

(129) Ald. S. 165.

(130) Ald. S. 209.

(131) Verg. RICHTHOFEN, *Wörterb.* in *voc. rike*. WIARDA, *Willk.* S. 81.

(132) RICHTHOFEN, S. 260

(133) Ald. S. 277.

(Wordt vervolgd.)

*Over de samenstelling der Lex Frisionum*, door  
Mr. M. S. POLS, Advocaat en Auditeur-Militair  
te 's Gravenhage.

- E. T. GAUPP, *Lex Frisionum*, Breslau 1832.  
dez. *Germanist. Abhand.* 1853 p. 1- 27.
- K. VON RICHTHOFEN, *Friesische Rechtsquellen*, 1840.  
dez. *Lex Frisionum*, in PERTZ, *Mon. Leges*  
III, p. 631 bv., ook afzonderlijk uit-  
gegeven door het Friesch genootschap,  
Leeuwarden 1866.
- Mr. B. J. LINTELO DE GEER, *over de samenstelling der*  
*Lex Frisionum*, gedrukt 1°. achter bovenvermelde uitgave  
van het Friesch Genootschap, 2°. afzonderlijk in *N. Bijdr.*  
XV, p. 181, 3°. vertaald in *Zeitschr. f.d. Rechtsg.* VIII  
p. 134.

Bij al de onzekerheid, die nog omtrent de samenstelling der *Lex Frisionum* bestaat, kan toch als uitgemaakt beschouwd worden, dat die *Lex* ons niet in haar oudste of oorspronkelijke gedaante is bewaard gebleven, dat zij uit verschillende stukken van verschillenden tijd is samengesteld. Over de wijze waarop die stukken zijn samengekomen, heerscht nogtans groot verschil. VON RICHTHOFEN nam, op het voorbeeld van andere oude volksrechten, meerdere en wel drie verschillende *redactiën* aan, en trachtte de stukken aan te wijzen, die bij elk dier *redactiën* waren bijgevoegd. Zooals bekend is, bestaat het oude Friesche volksrecht in den bewaard gebleven tekst uit twee duidelijk onderscheiden hoofddeelen, de *Lex* en de *Additio Sapientum*. De *Lex* bestaat uit 22 titels, de *Additio* uit 11 (1), terwijl bovendien bij titel 2 der *Lex*

(1) In de meeste uitgaven zijn 12 titels. Ik volg echter de uitgave der *Monumenta* die op het voorbeeld van HEROLD 2 derde titels (door VON RICHTHOFEN als 3a en 3b onderscheiden) heeft.

nog eene *Additio* is gevoegd en een stukje der *Additio* onder den naam van *Judicia Wlemari* in de zoogenaamde *Lex Anglorum et Werinorum* is verdwaald geraakt. Volgens *VON RICHTHOFEN* nu is het oudste deel der *Lex*, alleen tot Middenfriesland betrekking hebbende, opgesteld na de onderwerping van dat deel van Oostelijk Friesland, alzoo tusschen 734 en 785, vermoedelijk in of kort na 734. Na 785 zou eene nieuwe vermeerderde redactie der *Lex*, ten behoeve van geheel Friesland, zijn ontstaan, terwijl eindelijk bij eene laatste redactie in 802 de *Additio* aan de *Lex* zou zijn toegevoegd. (1) Bij die laatste herziening zouden tevens enkele bijvoegingen en veranderingen in de oudere deelen zijn gemaakt. Dit gevoelen, dat de bestaande tekst een gevolg zou zijn van eene in 802 door *KAREL den Grooten* tot stand gebrachte herziening van volksrechten, wordt door verschillende gezaghebbende schrijvers gedeeld.

Geheel afwijkend van deze meening is het gevoelen van den Heer *DE GEER*. Volgens deze is de *Lex* eene compilatie van Friesch recht uit de 9e of eerste helft der 10e eeuw. De kern dier compilatie was eene oude Karlingsche wet, aangevuld en vermeerderd door latere bepalingen van verschillende oorsprong, deels wetgeving, deels gewoonterecht, deels tot geheel Friesland, deels tot enkele deelen betrekking hebbende. Bij deze compilatie zou later, in de 10e of 11e eeuw, de zoogenaamde *Additio* gevoegd zijn, die weder zou te danken zijn deels aan onderscheidene rechtsgewoonten en rechten, die ten deele uit een later boetregister waren ontleend, deels aan toevallige opteekening, terwijl sommige bijvoegselen aan doemen of uitspraken van twee oude azigen of rechters (vermoedelijk uit den tijd der markgraven *BRUNO III*, *EGBERT I* en *EGBERT II*) zouden ontnomen zijn. Het *HS.* dier compilatie, in Middenfriesland ontstaan, zou vervolgens naar Westfriesland gekomen zijn en aldaar ver-

(1) De verschillende stukken, bij die drie redactiën tot stand gekomen, worden opgenoemd *L. Fris.* p. XLI noot 49, XXXII volg.



meerderd met kantteekeningen betreffende rechtsverschil in West- en Oostfriesland.

Dit laatste gevoelen, voor zoover het de zoogenaamde *Lex Frisionum* als eene compilatie van verschillende stukken, uit verschillende tijden, beschouwt, en haar eene officieële of zelfs eene bepaalde redactie ontzegt, wordt geheel door mij gedeeld. Dat het Friesche volksrecht niet van ééne hand en van één tijd is, toont het oppervlakkigste onderzoek. Vele bepalingen bevatten niet slechts afwijkingen van andere, maar bepaalde wijzigingen en aanvullingen, die aantoonen dat zij aan latere bijvoeging te danken zijn. Maar niet minder duidelijk komt het mij voor, dat de bestaande tekst niet kan zijn geweest de vrucht eener eigenlijke redactie, eener opzettelijke nieuwe bewerking, allerminst eener officieële. Het zou voorzeker verkeerd zijn aan de Karlingsche redacteurs op het punt van volledigheid, nauwkeurigheid en consequentie, hooge eischen te stellen; maar dat zij zulk een werk zouden hebben tot stand gebracht, komt mij ten eenenmale ondenkbaar voor. Hoe kan men in ernst gelooven, dat tit. 11 der *Additio* de vrucht is eener officieële Karlingsche redactie, of zelfs bij zoodanige redactie kan zijn bewaard gebleven; dat men daarbij die verwonderlijke dooreenmenging van het enkelvoudige en drievoudige boetstelsel zou hebben behouden, welke door GAUPP reeds werd aangewezen en die vooral in tit. 2 en 3a der *Additio* zoo scherp uitkomt? Bij alle verschil in de bijzonderheden acht ik dan ook het uitnemende betoog van Mr. DE GEER tegenover von RICHTHOFEN en zijne voorgangers volkomen geslaagd. De juistheid van zijn resultaat zal echter nog nader blijken, wanneer bewezen is, zooals mijns inziens kan bewezen worden, dat de geheele tegenwoordige indeeling van *Lex* en *Additio* ten eenenmale willekeurig is en vermoedelijk alleen aan een onkundigen afschrijver te danken.

In de aanteekeningen van von RICHTHOFEN werd reeds gewezen op de merkwaardige overeenstemming van sommige bepalingen van het Friesche volksrecht met het oude Alamannische recht; maar de omvang en ware beteekenis van

die overeenstemming is aan zijne aandacht ontsnapt. Als men den laatsten titel der Lex en de drie eerste titels der Additio tot tit. 3a § 74 wegneemt, dan bekomt men van tit. 17 der Lex tot titel 8 der Additio eene doorlopende reeks van uittreksels uit de Lex Alamannorum, die, hoezeer naar het friesche recht omgewerkt, hun oorsprong duidelijk verraden. In sommige is de redactie onveranderd gebleven, en hoewel het meerendeel der bepalingen geheel is omgewerkt, blijkt uit enkele dat de steller de L. Alam. naast zich had liggen, terwijl in de volgorde der bepalingen eene zoo treffende overeenkomst is, dat zij niet toevallig kan geacht worden. Ten bewijze hiervan vergelijkte men:

L. Fris.	17	§	1	met L. Alam.	26.
		§	2	" "	29,
		§	3	" "	30,
		§	5	" "	37,
	18		"	" "	38,
	19		"	" "	40,
	20	§	2	" "	49,
	21		"	" "	46,
Add. Sap.	3a	§	75	" "	50,
		§	76	" "	51,
	3b		"	" "	66,
	4		"	" "	67,
	5		"	" "	68 § 3,
	6		"	" "	83,
	7		"	" "	85, 87,
	8		"	" "	86.

Merkwaardig zijn vooral Add. 3a § 75 en 76, 3b, 4 en 5. Letterlijk overeenstemmende zijn § 76 en tit. 3b, met wijziging alleen der strafbepaling; § 75 en tit. 4 en 5 daarentegen zijn blijkbaar alleen geschreven, omdat het friesche recht op de behandelde punten van het Alamannische recht afweek, en door iemand die de L. Alam. voor zich had. Na in Add. 3b de L. Alam. 66 met de noodige wijziging der straf-

bepaling te hebben overgenomen, kwam de schrijver aan L. Alam. 67, nam het opschrift letterlijk over, maar voegde daarachter in plaats van eene bepaling in den gewonen vorm, slechts eene korte van dien vorm afwijkende aanteekening, en deelt vervolgens, blijkbaar naar aanleiding van L. Alam. 68 (welke het weergeld der vrouw op het dubbele van dat des mans stelt), in tit. 5 mede, dat het weergeld der vrouw gelijk is aan dat van den man.

Men vindt alzoo in de L. Fris. een' tamelijk uitgebreid stuk, dat niets anders is dan eene friesche omwerking van bepalingen uit de Lex Alamannorum. Dat stuk vormde blijkbaar één geheel, dat van eenzelfde hand afkomstig, tenzelfden tijde moet zijn toegevoegd aan het friesche volksrecht. Het gebruik van Alamannisch recht in Friesland is op zich zelve reeds bevreemdend genoeg, om het denkbeeld onwaarschijnlijk te maken, dat die bepalingen bij gedeelten en op verschillende tijden zijn opgenomen. Toch vindt men een deel daarvan in de Lex, een deel in de Additio geplaatst, en enkele aan WLEMARUS, andere aan SAXMUNDUS toegeschreven. Er bestaat dus voldoende grond om aan te nemen, dat zowel de verdeling in Lex en Additio, als de toekenning aan bepaalde Sapientes in den bestaanden tekst niet langer juist zijn, en dat de redeneringen aangaande de wijze en den tijd van samenstelling van het volksrecht, voor zoover zij daarop steunen, ten deele falen.

Trouwens ook in andere deelen der Lex vindt men blijken van willekeurige verplaatsing en van verwarring van den oorspronkelijken tekst met latere bijvoegingen. Dat L. Fris. 9 § 14—17 niet tot dien titel behoort, maar tot titel 8 en latere bijvoeging is, lijdt geen redelijken twijfel. Evenzoo is tit. 12 der Lex blijkbaar eene Additio op tit. 3. In andere titels vind men stukken, door niets onderscheiden, hoewel blijkbaar latere bijvoeging. Zoo moet § 13 van tit. 1 een later bijvoegsel zijn, daar zij op het verdrievoudigde stelsel van weergelden en boeten berust. Zoo zijn § 65, 82—89 van tit. 22 latere bijvoeging, of ten deele slechts verplaatst. Die titel toch is blijkbaar zeer systematisch en nauwkeurig

bewerkt. Met de hoofdwonden aanvangende, volgen de wonden naar de afdaling van het lichaam tot aan den voet (1), waarna even stelselmatig de verschillende omstandigheden worden behandeld, die bij de boeteberekeningen in aanmerking komen, lengte der wonden, beenbeschadiging, samenloop van wonden, verhouding tusschen afslaan en verlamming van ledematen, enz. Storend komen daar tusschen genoemde §§ 65 en 82—89, die bovendien ten deele door vermelding van het fredum van de andere bepalingen afwijken.

Hoe en wanneer zijn al die nieuwe brokken opgenomen? Hoe zijn met name de Alamannische uittreksels opgenomen, en op zulk eene vreemde wijze in twee stukken gebroken? Hoe is de verwarring tusschen Lex en Additio en in de aanduiding der doemen van WLEMARUS en SAXMUNDUS ontstaan? Ik weet daarvan slechts ééne verklaring te geven, die, hoewel niet meer dan eene gissing, de gestelde vragen zou kunnen oplossen en tevens eenig licht verspreidt over de opvolging der verschillende vermeederingen, die de oorspronkelijke tekst van het friesche volksrecht heeft ondergaan.

Vooraf echter een woord over den bewaard gebleven tekst. Zooals bekend is, komt de Lex Frisionum in geen der bekende HSS. voor, en hoewel laatstelijk door STOBBE de sporen zijn aangewezen van een HS., hetwelk die wet bevatte en van een daarvan in de 16e eeuw door den bekenden HOPPERUS genomen afschrift (2), heeft de uitgave in de *Monumenta* van PERTZ de hoop teleurgesteld, dat de ijverige en nauwkeurige nasporingen van PERTZ of zijne medearbeiders nog een HS. zouden hebben aan het licht gebracht. Men kent dus den tekst alleen uit die oude uitgaven, waarbij een HS. is gebruikt. Vroeger meende men dat dit het geval was met de uitgaven van HEROLD, LINDENBROG en SICCAMA. Ten opzichte van SICCAMA ontbreekt alle bewijs, maar het

(1) De eenige uitzonderingen, § 45 en 46, zijn misschien verplaatst, en stellig bedorven.

(2) O. STOBBE, *Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts* p. 83 vv. Een onderzoek naar het lot der nagelaten papieren van HOPPERUS zou misschien dit afschrift nog doen ontdekken.

tegenwoordig vrij algemeen gevoelen dat alleen HEROLD een HS. heeft gebruikt, is in strijd met de stellige verklaring van LINDENBROG (1). Toch is de zaak niet van groot gewicht. Het verschil der teksten van HEROLD en LINDENBROG levert weinig of niets voor de kritiek, en de overeenstemming, ook in handtastelijke fouten, (2) bewijst een gelijken oorsprong hunner HSS., zoodat zij òf hetzelfde òf afschriften van hetzelfde HS. moeten gebruikt hebben. Daar over het algemeen HEROLD als uitgever meer vertrouwen verdient dan LINDENBROG, behoort de Heroldina als tekst te gelden, en als grondslag van het onderzoek (3), en de vraag is welke waarde moet men aan het HS., door hem gebruikt, hechten.

Het HS., waarin HEROLD de *L. Frisionum* vond, is hoogst merkwaardig, omdat het ons stukken heeft bewaard, die nergens elders zijn gevonden, maar was blijkbaar het werk van een knoeier, die onder anderen additien van het Saksische en van het Friesche recht met eene kleine rechtsverzameling der Thüringers tot de zoogenaamde *Lex Angliorum et Werinorum* samenlapte. Er bestaat echter geen grond om aan te nemen,

(1) LINDENBROG p. 1237: „Ceterum legem Saxonum innumeris locis ad ms. vetustissimum auximus quod monuisse sat erit; nam omnia indicare supervacaneum. Idem quoque de Angliorum et Werinorum et Frisorum legibus dictum velim.“ Verg. MERKEL, *L. Angl.*, p. 4, noot 1.

(2) Bv. *L. Fris.* 22 § 62: „quatuordecim sol.“ Add. Sap. 2 § 4: „VII solidos“, terwijl ongetwijfeld moet gelezen worden XLV en XII. Meer dergelijke fouten vindt men. Voorts ontbreken bij beiden de *Judicia Wlemari*.

(3) Daar de uitgave van HEROLD zeer zeldzaam is, is het te betreuren dat geen der latere uitgevers zijn tekst zuiver heeft overgenomen. Meestal geven zij ons hetzij een mengsel van HEROLD en LINDENBROG, hetzij een zoogenaamd verbeterden tekst, waarin zij zich allerlei veranderingen en verplaatsingen hebben veroorloofd, die soms op zeer onzekere gissingen berusten. De nauwkeurigste uitgave is nog die van VON RICHTHOFEN in de *Fries. Rechtsq.* Die in de *Monumenta* daarentegen is door willekeurige veranderingen voor kritisch onderzoek onbruikbaar. Dit is te meer te bejammeren omdat die uitgave niet slechts wegens de voortreffelijke voorrede en aantekeningen groote waarde heeft, maar ook door de plaatsing in de *Monumenta* de editio vulgata is geworden, die men bij de aanhalingen behoort te volgen. Ik heb daarvoor dan ook steeds de uitgave van het Friesche genootschap gebruikt.

dat hij met bewustheid handelde. De aanleiding tot zijne dooreenhaspeling van vreemdsoortige stukken vond hij waarschijnlijk in het oudere HS. dat hij afschreef, in den toestand waarin hij dit HS. vond. Vermoedelijk is met de Lex Frisionum geschied, wat met tal van andere oude geschriften plaats had. Een HS., misschien in gebruik bij het gerecht, werd met talrijke kantteekeningen en tusschenvoegingen verrijkt, die geplaatst werden, de eerste naast de bepalingen der Lex, waarop ze betrekking hadden, latere daar waar eene beschikbare onbeschreven ruimte in het HS. gevonden werd, en dus soms ver van de bepaling, waarbij zij behoorden. Een later afschrijver schreef domweg over, tekst, kantteekening en tusschenvoeging, zonder eenige onderscheiding, voor zoover hij deze niet bepaaldelijk in het nageschreven stuk zag aangegeven, en zonder zich veel te bekommeren over de plaats waar de bijvoegsels terecht kwamen. Zoo voegde hij de kantteekening over *Forresni* bij diefstal met de bijvoeging, die haar aan *WLEMARUS* toeschreef, achter titel 2, waarnaast hij haar geschreven vond. Later werden echter de kantteekeningen zoo talrijk, dat ze in en door elkander en vermoedelijk zelfs in den tekst liepen. Ook hier schreef hij getrouw af, wat en waar hij bijgeschreven vond, ook de aanduidingen der *Sapientes*, zonder er acht op te slaan, dat zij, ten gevolge van tusschenvoegingen, van de bepalingen, waarbij ze behoorden, gescheiden waren; zoodat men geenerlei zekerheid heeft, dat die aanwijzingen op de juiste plaats zijn terecht gekomen. Waar zij oorspronkelijk stonden, moet door het onderzoek der verschillende stukken, waaruit de bestaande tekst is ontstaan, blijken.

Met den Heer *DE GEER* neem ik als grondslag van het geheel eene oude Lex Frisionum aan, een oud volksrecht, dat als een oorspronkelijk geheel is ontstaan. Ook zijne aanwijzing der oudste stukken acht ik over het algemeen juist, zoodat ik naar zijn betoog kan verwijzen. Slechts op enkele punten geloof ik van hem te moeten afwijken. Tot het oudste stuk zou ik brengen tit. 1, § 1—10, 13—21; 3, § 1—7; 4, § 1—7, 9; 5, § 1 (twijfelachtig); 7, § 1; 8, § 1; 9, § 1—13; 22, § 1—64, 66—81, 90; eindelijk tit. 11 der *Additio Sapientum*.

Tit. 1, § 11 en 12 schijnt slechts een omwerking van tit. 4 § 1, en een later bijvoegsel. Dat tit. 5, § 1 tot het oudste recht behoort, duidt het „*qui fanum effregit*” aan. Om dezelfde reden moet ook tit. 11 der *Additio* tot het oudste recht behoord hebben, maar werd later uitgestoten en kwam als extravagant achteraan, terwijl de westfriesche aanteekeenaar van het rechtsverschil in de drie deelen, wien de bepaling vermoedelijk ergerde, haar naar den achterhoek van Friesland verwees, waar ze in zijn tijd evenmin kan gegolden hebben als in het overige Friesland. Over tit. 22, § 65 en 82—89 sprak ik reeds hierboven. Maar ook in de ontwijfelbaar oudste stukken zijn blijkbaar wijzigingen of bijvoegingen van lateren tijd. Zoo in tit. 1, § 4, 7, 10 en 13. In de 3 eerste §§ moet de bijvoeging ten opzichte der *propinqui* van lateren tijd zijn, omdat zij de overigens regelmatige verhouding tusschen *compositie* en *eeden* verbreekt. In § 13 verwijst het „*bis simplum*” naar een tijd, toen de *triplicatie* van weergelden en boeten reeds had plaats gehad. Vermoedelijk was de *mulcta* oudtijds een derde der *compositie*, zooals nog in *Add. Sap. 3 a*, § 68 en 69. Ook de aantekening over de *propinqui* in § 1 is vermoedelijk eene latere bijvoeging. Daarentegen zijn, waarschijnlijk door slordigheid van een afschrijver, aan het slot de bepalingen: „*Si dominus servi litus erat*” weggevallen. In tit. 3, § 1—3 is het „*ad partem regis etc.*” in § 6 het „*aut si res grandis erat, in reliquis iuret*” latere bijvoeging. Tit. 9, § 10—13 eindelijk is in strijd met het twaalfallig stelsel van het friesche recht, en dus (zoo niet latere bijvoeging) later veranderd.

De tijd van deze eerste redactie is onzeker. Zij bevat echter twee bepalingen tegen tempelschenders (*L. Fris. 5*, § 1, *Add. Sap. 11*), welke allen schijn hebben tegen den geloofsijver der Christuspredikers en hunne aanhangers gericht te zijn. Ik zou dit stuk dan ook stellen hetzij tusschen de onderwerping van Westelijk Friesland en die van Midden-Friesland (719—734), of onder den laatsten *RADBOUD* (689—719), in een tijd, toen om het bezit van Westelijk Friesland nog gestreden werd.

Onder de overige stukken zijn er enkele, die door een meer breeden en gemakkelijken stijl een gelijken oorsprong verraden en sporen van frankischen invloed bevatten, waarvan de oudste stukken vrij zijn. Daartoe behooren tit. 2, 11 en 14, § 1 en 2. Vermoedelijk zijn zij te gelijkertijd in de oude wet opgenomen en waren reeds met den tekst vereenigd toen de groote kanteekeningen begonnen. Misschien moet men dus eene tweede eigenlijke redactie, onder Frankischen invloed, aannemen en is bij die gelegenheid ook tit. 11 der *Additio* uitgeworpen. Die redactie, ouder dan de triplicatie der boeten, zou dan na 734 moeten gesteld worden. Bij die gelegenheid zijn misschien ook kleinere stukken, zooals tit. 3, § 8 en 9, tit. 10 en 12, wellicht ook tit. 7, § 2 en 17, § 4, alsmede 5, § 2, dat blijkbaar op eene verkeerde plaats staat (1), opgenomen.

Op een HS. van deze redactie werden nu groote kanteekeningen geplaatst. De eerste betrof het boetregister van tit. 22. Vermoedelijk waren in de wondboeten, ook wegens muntveranderingen, wijzigingen ontstaan, welke aanleiding gaven tot eene kanteekening over handwonden (*Add. Sap. 2*) naast tit. 22, § 24 en volgende der *Lex*. Dit moet geschied zijn vóór de triplicatie. Na de triplicatie werd dit vervolgd door een ander voor de andere wonden (*Add. Sap. 3 a*, § 1—46, 49—58), en dezelfde hand schreef vermoedelijk de aantekeningen *«et hec est simpla compositio»* en *«hoc totum in triplo componitur»* boven tit. 1 der *Lex* en achter tit. 2 der *Additio*. Of tot dat nieuwe boetregister oorspronkelijk ook § 59—67 en 71—73 behoorden, is onzeker. § 59 berust, evenals § 47 en 48, op eene boeteberekening, die in strijd is met de overige bepalingen, maar § 60—67, 71—73 komen daarmede overeen, passen geheel in het stelsel van

(1) Waar deze bepaling te huis behoort, is moeielijk te bepalen; misschien bij tit. 3, § 8 en 9, en was de vrouw oorspronkelijk van ketelvan vrij. De verplaatsing is wellicht te wijten aan de omstandigheid dat het eene kanteekening was die eerst naast tit. 5 een open plek in het HS. vond. In dat geval moet het eene nog latere bijvoeging zijn geweest.



het nieuwe boetregister en vervangen bepalingen van het oude, die anders zouden ontbroken hebben. Vermoedelijk behoorden dus de laatste tot de groote kanteekening en zijn zij in het latere afschrift verplaatst geraakt door de tusschenvoeging aan § 47, 48 en 59. Daar het nieuwe boetregister zich verder aan den kant van het HS. dan het slot van tit. 22 moet hebben uitgestrekt en daaronder zal zijn vervolgd, was in het HS. naast het laatste deel van het nieuwe boetregister gelegenheid tot nieuwe kanteekening.

Eene nieuwe vermeerdering onderging het HS. door de aanteekening van de doemen of uitspraken van WLEMARUS en SAXMUNDUS. De *Additio* over Forresni bij diefstal vond hare plaats naast tit. 2 of 3 der *Lex*. De andere begon vermoedelijk te plaatsen naast den laatsten titel (22) der *Lex*; maar slechts twee bepalingen, over vredebreuk jegens iemand in vrede en over eenige zwaardere diefstallen (tit. 1 der *Additio*), vonden daar plaats, vermits men weldra op het nieuwe boetregister stuitte. De andere doemen werden dus aan het slot van dat boetregister geschreven. Eerst daarna had de bijvoeging der Alamannische uittreksels plaats. Deze begon men op den kant der *Lex*, totdat men bij titel 22 op de oudere kanteekeningen (*Add.* 1, 2 en 3a tot § 73 of 74) stuitte. Men vervolgde dus aan het slot der kanteekeningen, waar reeds doemen van WLEMARUS en SAXMUNDUS stonden, maar vermoedelijk met voldoende tusschenruimte, en schreef om de daarboven geplaatste aanwijzingen der auteurs heen, zoodat die aanwijzingen nu boven gedeelten van die uittreksels kwamen te staan. Iets dergelijks had door andere bijvoegingen reeds met het opschrift plaats gehad, dat thans boven tit. 3a, § 59 staat, en dat naar mijne meening behoort boven § 68—70, terwijl het opschrift boven § 76 bij § 77 en 78, dat boven tit. 6 bij tit. 9, dat boven tit. 7 bij tit. 10 behoort. Die bepalingen toch hebben geen anderen bekenden oorsprong en de inhoud pleit er voor, dat zij de vrucht zijn van eene rechterlijke verklaring of uitspraak over onbeschreven volksrecht of eene analogische toepassing van bestaande rechtsbepalingen, welk karakter ook zoo duidelijk

zich toont in de Additio van WLEMARUS over het Forresni.

Van dit zoo vermeerderde HS. kwam nu een afschrift, gemaakt door iemand die de stukken en verschillende bijvoegingen niet wist te onderscheiden, maar alles achter elkander afschreef zooals hij het vond, met invoeging der kantteekeningen ter plaatse waar hij meende dat ze behoorden, naar Westelijk Friesland, en onderging daar eene laatste vermeerdering. Vermoedelijk bevatte het volksrecht oorspronkelijk algemeen friesch recht, en was het in Midden-Friesland ontstaan. De verschillende lotgevallen der drie deelen van Friesland gaven echter aanleiding tot het ontstaan van verscheidenheden en afwijkingen in de rechtsgewoonten. In het westelijk deel, het eerst door de Franken onderworpen en met eene deels frankische bevolking, veranderde de verhouding der standen en verkreeg de nobilis het dubbele weergeld van den gewoonvrije, terwijl bij muntverbetering het weergeld op 100, 50 en 25 solidi in nieuwe denarii werd teruggebracht. Het Oostelijk deel, aan de Saksen grenzende en met deze in druk verkeer, zag evenzeer de verhouding der standen, naar analogie van het Saksische recht, veranderd, terwijl daar even als in Saksen (L. Sax., § 17), de slaaf eene compositio bekam. Van deze en andere verschillen werden door een schrijver in Westelijk Friesland aantekeningen bij de wet gevoegd. HEROLD onderscheidt deze aantekeningen bij zijne uitgave zorgvuldig van den tekst door kleiner druk en inspringende regels. Hij vond ze dus blijkbaar in zijn HS. duidelijk onderscheiden en vermoedelijk als kantteekening geplaatst. Het besluit ligt voor de hand dat deze de eenige kantteekeningen waren en dat alzoo in zijn HS. de oudere kantteekeningen reeds in den tekst waren gesmolten.

De tijd dier vroegere en latere kantteekeningen is niet met zekerheid te bepalen. De eerste (Add. Sap. 2) is vóór de triplicatie, de latere zijn daarna bijgevoegd. Wanneer die triplicatie plaats had, is echter onbekend. Wel moet zij ouder zijn dan de bepaling van L. Ripuar. 36, § 4, maar ook deze bepaling is een bijvoegsel van onzekeren tijd. Onder

de doemen van WLEMARUS vindt men eene bepaling (Add. Sap. 1, althans § 3) aan de L. Sax. (§ 21, 23, 27, 29, 32—33 ed. MERKEL) ontleend, en wel aan het onder fran- kischen invloed, dus na 785, ontstane gedeelte dier wet. De uittreksels uit de L. Alam. zijn nog later bijgevoegd, het laatst de aanwijzingen van het rechtsverschil in de drie deelen. Hoe onzeker nu de tijd dezer vermeerderingen moge zijn, er bestaat geenerlei grond ze jonger dan de 9de en zelfs dan de eerste helft der 9de eeuw te achten. Met name acht ik de meening, dat de Sapietes tijdgenooten zijn geweest der markgraven BRUNO III, EGBERT I en EGBERT II (1038—1089), of eenig stuk van het friesche volksrecht uit dien tijd is, geheel onaannemelijk. Tot steun van die meening beroept men zich op de vermelding van novi denarii en brengt deze in verband met gevonden muntjes van die markgraven, zonder te bedenken, dat die novi denarii meer speciaal worden ver- meld in de laatste bijvoegselen, welke in Westelijk Friesland zijn ontstaan, waar die markgraven niets te zeggen hadden en hun munt wel niet de officieel gangbare zal zijn geweest. Maar bij het ontbreken van alle bewijs voor de 11de eeuw, zijn er verschillende gronden aan te voeren, die beletten, het oude Friesche volksrecht, als algemeen Friesch recht, wat het blijkens de laatste bijvoegselen nog moet geweest zijn, zooveel jonger te achten dan de andere oudduitsche volksrechten. In de tweede helft der 9de eeuw verdween het hertogdom in Friesland, na reeds geruimen tijd slechts in schijn bestaan te hebben. Sedert de helft dier eeuw werd Friesland bewesten het Fli tot Lotharingen, beoosten het Fli tot Oostfrankenrijk of Deutschland gerekend. In de eerste helft der 10de eeuw vinden wij bewesten het Fli de graven uit het Huis van GEROLF reeds gevestigd als feitelijk erfelijke Heeren, en omstreeks dienzelfden tijd kwam vermoedelijk Friesland tusschen Fli en Eems aan de markgraven uit het Huis van BRUNO, Friesland tusschen Eems en Wezer aan de graven, later hertogen, uit het Huis van BILLUNG. Daardoor was het staatsrechtelijk verband van het oude Friesland ge- heel verbroken; en zoo het later eenigermate hersteld is in

het verbond der zeven Zeelanden, dit kan eerst na den ondergang van het Huis van BRUNO (1089) zijn geschied en toen was de verdeeling van Friesland eene geheel andere geworden dan ons in de Lex Frisionum en wel in de laatste bijvoegselen wordt aangegeven. De verdeeling van Friesland naar Sincfala, Fli, Laubachi en Wisara is eene verdeeling die tot het Karlingsche tijdvak behoort. Toen ook alleen vormde Friesland één geheel, eene rechtseenheid die hare uitdrukking als het ware vindt in de Lex Frisionum. Toen later de Friezen in hun strijd tegen de erfelijke Heeren die rechtseenheid trachtten te herstellen, vond zij hare uitdrukking in de latere Friesche rechten. Eene vergelijking dier rechten met het oude volksrecht toont echter welk een langen tijd ze scheidt; en toen was het grootste deel van Westelijk Friesland (Holland, Zeeland en Utrecht) voor die nieuwe rechtseenheid onherstelbaar verloren, en de Rekere de uiterste westelijke grens van hetgeen zich Friesland noemde.

---

*Het Oud-Hollandsche dienstbodenregt*, door Mr. G. W.  
DE VOS VAN STEENWIJK, Advocaat te Zwolle.

De regtsbetrekkingen tusschen meester en dienstbode werden in de landregten, keuren, ordonnantiën en plakaten, waaruit de burgerlijke wetgeving der Vereenigde Nederlanden bestond, op verschillende wijzen geregeld. Misschien is het niet van alle belang ontbloot na te gaan, welke voorschriften onze voorouders wenschelijk achtten om het gezag van den huisvader tegenover zijne dienstbaren te handhaven, zonder aan de eene zijde den huisvrede in gevaar te brengen, en zonder toch aan den anderen kant zijne heerschappij te zwaar op de onderhoorigen te laten drukken. Elk der gewesten, waaruit ons gemeenebest was zamengesteld, zal afzonderlijk worden behandeld, in de meening, dat het op

die wijze het gemakkelijkst is alle onderscheidene bepalingen bijeentezamen tot groepen, die te zamen een geheel vormen.

Het eerst aan de beurt is de provincie Groningen.

§ 1.

In de provincie Groningen bestaat de burgerlijke wetgeving voor zoover daarin voorschriften zijn opgenomen omtrent de verhouding tusschen meester en dienstbode, hoofdzakelijk uit:

- 1<sup>o</sup>. de Ordonnantie van den 6<sup>den</sup> Februarij 1702 op Conventiën en Contracten, tit. Dienstboden;
- 2<sup>o</sup>. het Landregt van Selwerd, Gooregt en Sappemeer, bijeen gezameld en bevestigd door Karel van Egmond, omstreeks 1518, en den 28sten Augustus 1673 door Burgemeester en Raad der stad Groningen gerevideerd en gearresteerd, (artt. 53—56, en art. 95).
- 3<sup>o</sup>. het Landregt van Wedde en Westerwoldingelandt, opgesteld in de jaren 1566 en 1567 door Gecommitteerden van Keizer Karel V, en bij den aankoop der Heerlijkheid door de stad Groningen, door Burgemeesteren en Raadt van toepassing verklaard, (artt. 109, 111, 146—151, 159, 160 en eene ampliatio van dit landregt, art. 69, 70, van den 16 Nov. 1706);
- 4<sup>o</sup>. het Landregt der beide Oldambten, eene aan de stad Groningen onderworpen streek, (tit. 2 art. 7—11 van 't Regt tusschen Huisheer en Dienstbode), dat ook in Bellingwolde en Blijham gold;
- 5<sup>o</sup>. het Ommelander Landregt, of het Landregt van Hunsingo, Fivelingo en het Westerquartier, den 31sten October 1601 vastgesteld door de Heeren Staten van Stad Groningen en Ommelanden, (Boek I, § 3, 4, 8, 16, 58, Boek V, § 34, 35).
- 6<sup>o</sup>. het Plakaat van den 12<sup>den</sup> Julij 1781 van Erfstadhouder en Gedeputeerde Staten van Stad Groningen en Ommelanden.

Dit Plakaat werd voorafgegaan door dezen considerans:  
 „Erfstadhouder, mitsgaders Gedeputeerde Staten van Stad  
 Groningen en Ommelanden,

*Doen te weeten:*

Hoe aan de Edel Mogende Heeren Staten dezer Provincie van tijd tot tijd verscheidene klagten zijn voorgekomen, dat niettegenstaande derzelve vorige orders, inzonderheid van den 3<sup>den</sup> Maart 1703 de dienstboden in de Ommelanden zig gedurig onderwinden op een onverantwoordelijke wijze zeer ontijdig haaren dienst te verlaaten, en meerendeels in een jaargetijde, dat de Landman tot zijn bedrijf hun het meest benodigt heeft, en dat aan de andere zijde H. E. M. ook in ervaringe zijnde gekomen, dat de Brood-heeren en Vrouwen meermalen uit bekrompen denkbeelden de dienstboden op losse voorwendingen noodzaaken de huur te verlaaten juist in zulke tijden, als zij derzelve dienst het best kunnen ontbeeren, daar egter het dagelijksch onderhoud de dienstbaare staat meest aangenaam en dragelijk doet zijn: Zo is het dat welgemelte Heeren Staten tot voorkominge van soortgelijke inconvenienten en ongeregheden hebben goedgevonden bij renovatie van het vorige plakaat in dato den 3<sup>den</sup> Maart 1703 onder de gemaakte veranderingen en vermeerderingen te arresteren navolgende articulen.» (Volgt het Plakaat).

De Ordonnantie op conventiën en contracten regelt behalve in de aan de dienstboden gewijde titel in artikel 11 afzonderlijk de kracht der door hen namens hunne meesters aangegane verbindtenissen in het algemeen: „Dienstboden „konnen haer Meesters of Vrouwen daer sij bij dienen niet „verbinden als voor sooveele daer sij toe gelast mochten „weesen of tot derzelve Profijt ende voordeel mochte strecken». De bedoeling scheen hier even als met de slaven in het Romeinsche regt te wezen, dat de toestand of het vermogen van den meester nooit zonder zijne bijzondere voorkennis of toedoen achteruit zou kunnen gaan. Voor de hand ligt de opmerking, dat eene dergelijke bepaling voor derden zeer

lastig was en hen dikwijls moest doen aarzelen met de onderhoorigen eene overeenkomst te sluiten.

Wat nu betref de obligationes ex delicto, schreef art. 2 der Ordonnantie op de delicten van 4 Julij 1725 voor: „als „jemand met een ander vegtet ende een of meer knechts bij „zig heeft, die hem helpen ende een knecht misdoet alzo, „daarvoor moet de Heer boeten ende beteren“.

Deze zelfde bepaling treft men ook aan in art. 69 van eene op verzoek der ingezetenen op den 16<sup>den</sup> November 1706 gearresteerde Ampliatie van het Landregt van Wedde; daaraan was echter toegevoegd de volgende beperking: „dan wat „een knecht daarna ende in absentie van zijn Heer doet, daar- „van blijft de Heer onbelastet, ten waar bewezen konde werden, „dat 't zelve door zijn last of raadt geschied was“. — Het beginsel in art. 1403 B. W. opgesloten werd dus hier reeds gehuldigd.

De in de Ordonnantie van 1702 voorkomende titel „van dienstboden“ regelt (artt. 1—6, 9 en 10) hunne verplichtingen bij het aanvaarden, gedurende, en na afloop van den dienst, de wijze, waarop het verdiende loon geïnd, de geschillen tusschen partijen beslist, en de dienst opgezegd moet worden, kent den meester de bevoegdheid toe zijne onderhoorigen te verwijderen en bedreigt eindelijk straffen tegen allen, die dienstboden verhinderen om hunne verplichtingen na te komen. (artt. 11 en 14).

Met deze bepalingen zullen de daarmede overeenkomende voorschriften der verschillende landregten worden vergeleken, terwijl van het Plakaat van 1781, dat grootendeels bestaat uit eene herziening van genoemden titel, toepasselijk verklaard voor de Ommelanden, alleen zal worden melding gemaakt voor zooverre het daarvan afwijkt.

Wat vindt men nu vermeld omtrent de verplichting om in dienst te komen en in dienst te blijven?

*Ordonnantie van 1702.*

1. „Dienstboden, die haer hebben verhuurt om Yemant te „dienen, hetsij dat sij een Handpenning hebben ontfangen „ofte niet sullen binnen den derden dagh nae den eersten „Sondagh in May of in November respective of wel ander- „zints op den besprooken tijdt in den dienst komen sonder „den Handpenningh wederomme te mogen senden bij ver- „beurte indien sij niet komen van soo veele Loon als zij „souden verdient hebben.

2. Of indien sij eenige dagen laeter als voorschreven der- den dagh mochten koomen sal men haer wegen een jeder dagh, die sij laeter komen een Caroligulden mogen korten van haer Loon.

3. De afvaerende Dienstboden sullen op den eersten Son- dagh in May of November vrij wesen en uit haren dienst mogen of moeten gaen.

4. Dienstboden die sonder billijke redenen haer dienst binnentijds verlaeten sullen verbreken haer bedongen Loon en daer en booven den Armen betaelen een half jaer Loon.

*Selwerder Landregt.*

Dienstboden, die enige dienst angenomen hebben, sullen in deselve moeten treden of de Huisheer mach haer sooveel loon met recht bij mandaat van XXI afwinnen, als sij sou- den verdient hebben in de versprookene tijdt. (art. 53).

Ofte jemandt sijn Dienstbode buiten tijdt ende sonder billijke oorsaeke ontginge zal de Broodtheer denselven met recht soo veel afwinnen als die soude verdient hebben. (art. 56, § 1).

*Landregt van Wedde.*

Wie einen Knecht of Maghet wint und sie den wijncoop



ontfangen soe sint sie schuldich thoe dienen, weert sake, dat sij hem den Dienst nicht en hielden, soe sullen sie den Heeren dat Loon geven (art. 146, § 1).

*Oldambtster Landregt.*

Dienstboden, dewelke enige Dienst angenommen hebben, sullen in denselven treden ende daar in continueren so lange als die angenommen zijn bij verlies van het beloofde Loon (art. 7.)

Dienstboden zullen in den dienst gaen op Victoor (10 October) ende wie na drie dagen inkomt denzelven sal na adenant van den tijdt van sijn Loon gededuceert werden (art. 9).

*Ommelander Landregt.*

Dienstboden, die op eenen Dienst seker Handpenninck ofte Wijncoopspenning hebben ontvangen, die sullen den selven angenommen dienst uit dienen ofte men mach hun met Rechte soo veel afwinnen als sij verdient sulden hebben, sij woonen dan in de Stadt ofte Ommelanden (§ 34 tit. 9 van verhuiringe, Boek V).

*Plakaat van 1781.*

1. Dat de Dienstboden die haar hebben verhuurd om iemant te dienen en een handpenning hebben ontfangen binnen den vijftden dag na den Zondag, welke na den 12 May of November invalt, of wel anderzints op den besproken tijdt in den dienst zullen komen, zonder den handpenning wederomme te mogen brengen, bij verbeurte van zooveel loon als zij zouden verdient hebben, wordende diegeene bij welke zulke Dienstboden na dien tijd zich in dienst mogten hebben begeven gelast op de eerste rechtelijke aanzegging van den vorigen inhuurder het bedongen loon dadelijk in te houden ten voordeele der Diaconie alwaer de eerste verhuiringe als niet uitgedient zijnde, stant hadde moeten houden

onder aftrek der aangewende rechtskosten, zonder dat zich de nieuwe inhuirder met eene inhuring bij den dag of week zal mogen behelpen, maar het altoos gehouden worden, dat de inhuringe voor een jaar of half jaar gedaan is.

2. Indien de Dienstboden eenige dagen later als voorschreven vijfdien dag mogten komen, zal men haar wegens ieder dag een Caroligulden mogen korten van haar loon.

3. De afvaerende Dienstboden zullen in de drie Quartieren der Ommelanden op den eersten Zondag na den 12 May of na den 12 November invallen, vrij wezen en uit haaren dienst mogen of moeten gaan, wordende de tijd om in de dienst te koomen en dezelve te verlaaten bij deeze over de drie Quartieren der Ommelanden algemeen gemaakt, aanvang nemende met May 1782.

Art. 4 = art. 4 der Ordonnantie.

Art. 5. Welk verbeurde Loon ten profijte der Armen in Cas zoodanige Dienstbode niet dadelijk solvent mogte zijn of het uit hunne goederen gehaald kunne worden zal hetzelfde uit derzelve eerstvolgende verdient wordende Loon insgelijks op rechtelijke aanzegging der Diaconie ter plaats op den voet als in het eerste Articul bepaald, kunnen worden geëischt.

In de eerste plaats valt er te letten op de omstandigheid, dat in de Selwerder en Oldambtster landregten geene melding van eene zoogenaamde arrha of godspenuing gemaakt wordt, aan een uiterlijk teeken der gesloten overeenkomst schein dus geene behoefte te bestaan; anders daarentegen was het in Wedde en de Ommelanden, waar de wijncoops-penning een essentieel vereischte was voor de geldigheid van het contract (verg. art. 146 en art. 34), zoodat, wanneer de meester verzuimd had aan den dienstbode eenig handgeld te geven, deze tot niets verbonden was. De Groninger ordonnantie beschouwde het geven van een handpenning als eene handeling waaraan geen regtsgevolgen konden toegekend worden; de arrha was slechts een bewijs van het bestaan der overeenkomst, bij gevolg deed het er niets toe, of de dienstbode

ze teruggaf of behield; altijd moest hij de op zich genomen verplichtingen nakomen. Waar de godspenning essentieel vereischte der overeenkomst was, ontsloeg de teruggave den dienstbode echter niet; het Plakaat van 1781 verbiedt terugbrengen» bij verbeurte van zooveel Loon als ze zouden verdiend hebben», terwijl ieder, die later den dienstbode gehuurd heeft, verplicht is tot de handhaving van dit verbod mede te werken, door inhouding van het bedongen loon. Komt de dienstbode niet in dienst op den bepaalden tijd, zoo verliest hij een evenredig deel van het bedongen loon, of wel hem wordt een boete van één gulden opgelegd voor elken dag, dien hij te laat komt, met dien verstande echter, dat deze boete nooit meer kan bedragen dan het bedongen loon. Billijke redenen om niet te komen worden niet over het hoofd gezien: er wordt melding gemaakt van eene uitspraak van den Ommelander regter van 3 Dec. 1646, waarbij eene meid, die niet in dienst was gekomen, omdat zij na den dood haars vaders eene zeventigjarige moeder oppassen moest, van de boete werd bevrijd (1).

Wanneer moest de dienstbode den dienst aanvaarden? Te Groningen was de algemeene regel: op den derden dag na den eersten Zondag in Mei of November; waarom de wetgever den derden dag juist bepaalde is te verklaren uit het voorschrift van art. 3 der ordonnantie, dat aan de vertrekkende dienstboden toestond om den eersten Zondag in Mei of November den vorigen dienst te verlaten, klaarblijkelijk met de bedoeling om hun een paar dagen vrijheid te geven.

In de overige landregten wordt van een dergelijk voorregt niet gesproken; aannemelijk is het echter, dat de gewoonte het daar ingevoerd had, zeker niet ten gerieve der meesters. Tot heden toe toch geldt bijna overal een dergelijk gebruik (2) hier te lande.

(1) v. SWINDEREN, Diss. jur. Gron. de famulis domesticis.

(2) De Pruisische Gesindeordnung van 8 November 1810 bepaalt hieromtrent § 43: «Die Antrittstage für das neue Gesinde sind zugleich die Abzugstage für das alte».

Een plakaat van 4 November 1723 wijzigde den datum van art. 2 als volgt: *„Borgemeesteren ende Raadt in Groningen doen te weten: Alsoo ons eenige klagten sijn voorgekomen over de inconvenienten die sedert de aangenomen verbeterde Juliaanse stijl zijn veroorzaakt omtrent den tijdt, wanneer de Dienstboden in deze stad haar Diensten moeten aanvaarden en verlaaten, soo hebben Wij goetgevonden te ordonneren en statueeren gelijk wij ordonneeren en statueeren met desen, dat de Dienstboden in dese stadt in plaats van binnen den derden dag na den eersten Sondag in May of November als bij onse Ordonnantie van den 21sten April 1702 is gearresteerd, inkomstig binnen den derden dag na den eersten Sondag na den 12 May of November haere Diensten sullen moeten aanvaarden en deselve den eersten Sondag na den 12den in May of November wederom mogen of moeten verlaten bij de Poenaliteiten bij Onze opgemelte Ordonnantie gesteldt anvang nemende met het anstaande Jaar 1724 en sal de opsegginge der Huuren wedersijds drie Maanden bevorens na dese verandering der tijdt moeten worden gedaan“.*

Het Oldambtster landregt spreekt van den 10den October als den dag waarop de dienst begint, dit was misschien een gevolg der wijze waarop de werkzaamheden ten platten lande geregeld waren: dat dit verschil met de naburige streken lastig was, blijkt uit een verzoek der inwoners aan de stad Groningen *„dat hare dienstboden op den 1sten May en November hare diensten mogten verlaten en aenvaarden en sulks na het exempel van de dienstboden van de stad Groningen“*; en den 27sten November 1703 verscheen een plakaat: *„dat van nu voortaan alle de dienstboden in beide de Oldambten tijdelijk hare diensten op den 1 May ende November sullen hebben aen te vaarden en te verlaten invoegen bij onse jongste Ordonnantie van den 21sten April is gearresteerd“.* Den 21 Februarij 1743 werden bij Resolutie de bepalingen van het Plakaat van 1723 ook hier toepasselijk verklaard.

Wat de Ommelanden betreft, vroeger schijnt er geene wetelijke bepaling omtrent het begin van den dienst te hebben

bestaan, later, den 21<sup>sten</sup> Februarij 1743 werd het Groninger Plakaat van 1723 ingevoerd, dat er tot 1748 in werking bleef, toen de vijfde Mei en de vijfde November werden aangewezen als de dagen waarop de dienst moest worden aanvaard. Eindelijk verscheen eene algemeene wet in 1754 voor alle plaatsen waar Stads Borgemeesteren wetgevende magt uitoefenden, die het Plakaat van 1723 op nieuw van kracht deed zijn (1).

Het Plakaat van 1781 nam zoo als gebleken is weer een andere regeling aan, zoodat aan de dienstboden vijf vrije dagen werden gegeven tusschen den eenen en den anderen dienst.

In dienst moest de dienstbode blijven zoolang als bij de overeenkomst was bepaald; werd deze verpligting niet nagekomen zoo verbeurde hij het verdiende loon zoo volgens het landregt van Selwerd, als volgens de ordonnantiën van 1702 en 1781, ten zij er billijke redenen waren die het vertrek regtvaardigden. Teregt werden deze niet met name genoemd, maar alles aan de prudentie des regters overgelaten. In het oude regt was dit anders, men vindt toch in eene verzameling Groninger wetten, onder het opschrift: „van andere schone punten van Rechtinge“, deze bepaling: „Welken knecht zijn echte wijf nijmpt, off een vormunderschap sterft van kinder wegen, de binnen haren jaren sijnt de „moet wal uth haren dienst ghaan ende beholden also voele „loon als hem boren mach went an der tijt tho. Is hem oock „meer gegheven, das sal hi wederomme geven.“

In de drie overige landregten was geene boete bepaald tegen den dienstbode, die zijne verpligtingen niet nakwam, hetgeen den meester noodzaakte schadevergoeding in regten te vorderen.

De bepaling dat de dienstboden bovendien nog eene boete moesten betalen ten bate der armen, vond men ook in het oude Fransche regt, b. v. in de ordonnantie van Koning Karel IX van 1567.

(1) Verg. diss. v. SWINDEREN, de fam. dom.

Voor het geval dat de dienstbode zich bij herhaling uit den dienst verwijderde bevatte nog de Groningsche Ordonnantie in art. 10 het volgende voorschrift: »Sullen soodaenige Dienstboden, die voor de derde mael haere Huyre moghten opseggen of uit haer dienst ontijdigh loopen sonder wettige redenen boven voorschreven boete in het publycque Tuchthuys bestelt worden voor de tijdt van twee Jaeren». Het Plakaat van 1781 zegt (art. 13) dat zij arbitrarie zulle worden gecorrigeert; ja zelfs met bannissement buiten de provincie of in het publycque Tuchthuys bijaldien deze ontijdige dienstverlating met de minste ontrouwigheid, of anderzints met brutaliteit of eenige dadelijkheid tegen Broodheer of Broodvrouw mogte zijn gepaard geweest». Hier was dus meer aan het arbitrium judicis overgelaten en alleen in het ergste geval tuchthuisstraf geoorloofd.

Tegenover de verplichting van den dienstbode om in dienst te komen staat die van den meester om hem in dienst op te nemen en in dienst te houden. Wat het eerste punt betreft, de Groninger constitutie van 1702 en 't Plakaat van 1781 zwegen daaromtrent, als iets dat van zelf sprak; het Selwerder landregt daarentegen schreef in art. 54 voor: »Desgelijken sullen de Huisheeren gehouden wesen haer Dienstboden aan te nemen bij poena als vooren»; nl. bij poena om (verg. art. 53) hun zooveel uit te keeren als zij zouden verdiend hebben; terwijl het landregt van Wedde zegt: »Weert sake of een Heere sie oick nicht ontfangen wolde sal hie hem dat loon gheven». Krachtens deze wetsartikelen kon er twijfel ontstaan, of de meester gerechtigd was den dienstbode niet op te nemen, zelfs wanneer daarvoor regtmatige gronden aanwezig waren, zonder eenige vergoeding; waarschijnlijk besliste de regter hier ex aequo et bono. Voorzigtiger en rationeler waren de bepalingen van 't Oldambtster Landregt (art 8). »Insgelijken zullen de Huisvaders dezelve ook aannemen en zonder redenen niet verwerpen bij poena als vooren», en van 't Ommelander Landregt (§ 35): »Wie dienstboden stede en vast gewonnen heeft die moet deselve oock in sijnen dienst ontfangen, en voor de be-

„hoorlijke tijdt uit de dienst niet verdrijven ofte hij zal haer  
 „geven haer volle loon, dat sij verdient sulden hebben ofte dat  
 „sij sake dattet Recht kende, dat hij billike oorsake hadde  
 „gehad, daerdoor hij se in dienst niet ontvangen of behol-  
 „den wilde, soo mach hij se loonen nae den tijdt.“ Het  
 wegzenden voor of wel gedurende den dienst, was hier van  
 dezelfde voorwaarden afhankelijk gemaakt, over de geldigheid  
 der aangevoerde redenen heeft de regter te beslissen. Ziekte  
 van den onderhoorige zou billijke reden van ontslag kun-  
 nen wezen, hoe hard soms dit ook wezen mag; het landregt  
 van Wedde huldigde voor dit geval een philanthropisch be-  
 ginsel in art. 151: „Of daer een Dienst krank worde in langhe  
 „suchten soe sal hem die Here holden verthien dagen up sijne  
 „kost und soe sal die Dienst hem soe lange nae dienen of in  
 „den Lone ontfallen nae gelegentheid der tijt, of weer hij  
 „langer krank soo mach die hem die kost betaelen mer hie  
 „sal den Here voldoen voer den Dienst“, en voorkwam  
 ten minste de hardheid, dat de zieke onderhoorige plotseling  
 door den meester op straat werd gezet.

Elders wordt niet met name van ziekte gesproken, en  
 moet dus voor elk geval de regter beslissen. Was een zieke  
 dienstbode hersteld, dan moest de meester hem weer opnemen,  
 ten zij hij zich de ziekte door eigen schuld op den hals  
 gehaald had. Het oudere regt, nl. het Groninger Stadboek  
 van 1425, verbood uitdrukkelijk den meester den dienstbode  
 weg te zenden, tenzij behoorlijk bewezen was, dat daar-  
 voor goede gronden aanwezig waren. „Und dede hij sijnen bode  
 „tusschen tijde uit sijnen huisen ende dienste sijn volle loon  
 „zal hij hebben ten zij saeke, dattet die Raadt ontkende  
 „dat die Bode al sulke saken misdaen hadde, dat men sie  
 „met reden uijt sijnen dienst wijsen mochte, unde dat sal  
 „hij betuijgen met twee Borgers dat naebuijren sint unde  
 „als de Bode verhuijst is, dan sal hij hem loonen, als dat  
 „bij tijde gebeurt dat hij hem gedient heeft“.

De bevoegdheid in ons Burgerlijk Wetboek (art. 1639 § 3)  
 aan den meester toegekend om, wanneer hem dit goeddunkt,  
 den dienstbode te verwijderen, mits hij hem eene bepaalde

schadeloosstelling geve, tref men alleen aan in de ordonnantie van 1702 (art. 13):

„Indien ook de Meester, Broodtheer ofte Vrouw geen vol-  
 „komen genoeg in den dienst van haer Dienstboden mog-  
 „ten hebben, sullen vermoogen aen haere Dienstboden bin-  
 „nentijsd sulks te mogen opseggen en haer terstondt laeten  
 „gaen mits betaelende haer verdiende Loon na den tijd ende  
 „daer en boven nog het Loon van ses weeken, dewelke zij  
 „niet gedient hebben sonder meer; waarmede de Huijrders  
 „ofte Broodtheeren sullen mogen volstaen sonder reden daer-  
 „van behoeven te geven ende sullen de Dienstboden daerop  
 „terstondt moeten uit den Huise delogeren ende wegh gaen  
 „sonder tegenspreken, sullende andersints in Cas van Onwil-  
 „ligheijdt of Insolentie nae der saeken gewighte arbitraarlijk  
 „ter gehoorsaemheydt gecorrigeert worden.“ Het Plakaat  
 van 1781 behelsde hetzelfde voorschrift (art. 16) benevens  
 de clause, dat „indien zulks voorvalt van May tot Aller-  
 heiligen“ de schadeloosstelling zal zijn het Loon van ses  
 weken, en daarentegen van twaalf weken van Allerheiligen  
 tot May. Dit onderscheid naar gelang van het jaarge-  
 tijde waarin de wegzending plaats greep, was alleen om te  
 voorkomen, dat de Broodheeren te veel aan hunne bekrom-  
 pene denkbeelden (verg. considerans van 't Plakaat) zouden  
 toegeven om de personen, die zij in dienst genomen hadden,  
 gemakkelijk kwijt te raken als zij hunnen arbeid niet meer  
 behoefden. In de aangehaalde dissertatie van VAN SWINDEREN  
 wordt de quaestie opgeworpen, of art. 13 ook toepasselijk  
 is bij het aanvaarden van den dienst, en de meester zonder  
 eenige reden op te geven weigeren kan den dienstbode op te  
 nemen, mits vergoeding van zes weeken loon betalende: de  
 schrijver beantwoordt teregt die vraag ontkennend en wel  
 op grond, dat voor dit geval nog geldt art. 40, boek VIII,  
 van het Groninger Stadboek: „So wie boden gewonnen  
 „en heeft, unde wilde hij daarna de boden in sijnen  
 „dienst niet hebben hij sal hem geven syn loon ten ware  
 „saeke dat het die Raadt ontkende, dat hij daer een rechte  
 „saeke toe hadde, daar hij den bode in sijnen dienst niet



„hebben wil“; immers, zoo gaat hij voort, de oude wet is alleen afgeschaft wat de punten betreft die de nieuwe geregeld heeft, overigens blijft de oude nog van kracht.

Hoe de dienstbode de op zich genomene verplichtingen moet vervullen omschrijft art. 5 der constitutie van 1702 aldus:

„Dienstboden sullen haer getrouwlijk, gehoorsaemlijk, „neerstiglijk en eerlijk in haeren dienst dragen, ende in Cas „van ontrouw of oneerlijken handel ende wandel gestraft „worden“. Hieraan is gelijk artikel 7 van 't Plakaat van 1781, dat er bijvoegt in de artt. 8 en 9:

„De Dienstboden zullen zich niet onderwinden om bij „dage, des avonds of bij ontijde na gedane werk na wel- „gevallen uyt te gaen en elders te vertoeven dan met spe- „ciale voorkennis en uitdrukkelijke toestemming van den „Broodheer ofte Broodvrouw, zullende het de Broodheeren en „Broodvrouwen ingevalle het contrarie geschiede vrijstaan „zulke dienstboden dadelijk te laten gaan met betaling van „het verdiende Loon na den tijd en onder korting van een „daalder ten profijte der Diaconie ter plaatse“.

De overtreding van art. 8 was dus eene geldige reden om den dienstbode zonder eenige schadevergoeding uit den dienst te verwijderen. Maakte misschien het slechte gedrag der onderhoorigen zulk een strengen maatregel noodzakelijk, er stond tegenover, dat de meester weinig door de hem bij de wet gegeven bevoegdheid werd gebaat; hij die ze streng zou willen toepassen, zou spoedig moeite genoeg hebben geschikte personen in dienst te krijgen. De bepaling toont ook weder duidelijk aan, dat het des wetgevers bedoeling was de afhankelijkheid der dienstboden van den wil hunner meesters voorop te stellen; zelfs over hun vrijen tijd mogen ze niet naar welgevallen beschikken, steeds moeten zij gereed staan om de bevelen des meesters op te volgen. Overigens behoeft er ter naauwernood op gewezen te worden, dat het voorschrift van bovengenoemd art. 5 overbodig is; de overige landregten, die zich door groote beknoptheid onderscheiden, bevatten dan ook niets van dien aard.

Aangaande het nadeel door den dienstbode gedurende den dienst aan den meester veroorzaakt, bepaalt art. 9:

„Dienstboden sullen moeten vergoeden alle hetgeen door „haere schuldt of versuymenisse moght verlooren of verdorven werden“, (= art. 12 Plakaat v. 1781) terwijl art. 11 Oldambst. Landr. aldus luidt: „Deselve dienstboden sullen moeten „repareren ende vergoeden alle 't gene door haer bedrog, schuldt „ofte versuymenisse verlooren of verdorven wert“.

Het Landregt van Wedde zegt: „Knecht ofte Maget, „die daer versumet haer Heren Gueth ist bewyselick sal „daer voerstaen“ (art. 111) en art. 148, „of einen Dienst „sijnen Heren wes versumede, dat bewyselick were, daer „sal hij veel voer doen“; en art. 160: „Of ein Dienstknecht „lemede een Beest of verdorvet dat sal hie betalen“. Hier alleen wordt melding gemaakt van de tegenoverstaande verpligting des meesters (art. 149) „Item of ein Dienst syn „Lijff verlore in syns Heeren dienste soo mach men hem „sijn Loon up sijn Borst leggen, daer is hem vul mede ge- „daen“, en „verlore ein Dienst syn Lyff in eens anderen „Mans wercke so sal men hem lonen na der tijt“. Wanneer men in het oude regt iemand had gedood moest men daarvoor boete „weeregeld“ betalen; om daarvan in dit geval bevrijd te zijn moest men het bedongen loon op des verstorvenen borst leggen (1). Het geheele loon of slechts een evenredig deel werd dus uitgekeerd ten behoeve der erfgenamen, naarmate het feit had plaats gegrepen in dienst van den eigenlijken huurder zijner diensten. Eindelijk bepaalde nog art. 109, voor feiten van minder belang: „Item niemand sal zijne dienstlude bloet wonden (bloedwonden aandoen) sunder broke (boete) des Richters und des sullen gelyck die dienstlude hoere Heren.“

In de Ampliatie op 't Landregt van Wedde kwam (art. 70) nog voor: „Zo een Broodheer zijn knecht na begangene misdaat en als hij van 't Recht daartoe vermaant wort nog onder-

(1) v. SWINDEREN ad art. 149, Landr. v. Wedde, Verh. Gron. Gen. deel IV, 119.

holdet, zal hij voor boete en breuke gehouden wezen.» Over de aansprakelijkheid uit onregmatige daad voortvloeiende, volgens art. 1403 B. W. is reeds gesproken; alleen zij nog vermeld, dat er nog een voorschrift was in 't oude regt: «Item gheen man is schuldig hoger voor sijnen knecht te «antwoorden dan sijn loon groot is».

Wat betreft het loon vindt men alleen 't een en ander bepaald aangaande de wijze van invordering, den tijd, noodig voor de verjaring, en het privilegie daaraan toegekend.

«Dienstbodenloon ende Daghuijren (art. 8 Ord. van 1702) «sullen van drie dagen tot drie dagen met parate executie «gevordert mogen worden» (= art. 11 § 1, Plak. 1781), en art. 10 Old. Landregt: «Dienstboden sullen om haer loon «met parate Executie van drie tot drie dagen ageren insge- «lyken ook alle die bij Daghuijren arbeiden».

Het Ommelander Landregt behandelde dit punt in 't Tweede Boek, tit. VIII, § 3:

«Arbeydesloon bij dach-huur verdient of Loon van Dienst- «boden sal men mogen inwinnen binnen drie dagen, of die «schuldener moet sick oock des anderen daeges nae der tijdt «hij rechtelijk als voorschreven daer voor gemaent wort met «rechte verdedigen.» Terwijl § 4:

«Die Wedman ofte Diener sal gehouden wesen den Schul- «dener selven ofte yemant uyt zijne woninge opentlyc te «verclaren, wel ofte van wels wegen de schulde vervordert «wort ende hoeveele de schulde is ende waer de schulde van «heer komt, oock op wat dach ende nyre die schuldener «sal moeten verantwoorden» de wijze omschrijft waarop de meester door den dienstbode zal worden gedagvaard.

Daarin stemmen de Landregten overeen, dat zij alle eene spoedige beregting van de vordering tot betaling der verschuldigde loonen en daghuren hebben noodzakelijk geacht.

Preferentie kent de wetgever toe aan dienstbodenloon:

1°. in art. 15 der Groninger Ordonnantie van Preferentie van 21 April 1701. «Drie laatste Maanden Arbeydtsloon voor «de gerechtelijke beschrijvinge bij Dachhuijren verdient ende «een half jaer kostpenningen sullen met malkanderen aen-

„gaan ende vor andere Penningschulden worden gepraefereert.“

2o. in art. 95, Landregt van Selwerd:

„Nae desen allen sullen voor penningschulden ordentlijk „gepraefereert worden: Eerstlijken Magenaas ende Arbeits- „loon bij daghuiren verdient, daernae Boodeloon ende ander „Arbeitsloon.“

3o. in art. 152, hoofdstuk 17, boek IV Old. Landr., van 't regt van Preferentie: „Nae desen allen sullen Bodeloon „ende andere Arbeydtsloon met een ander aengaen ende voor „andere Penningh-schulden Praefereert werden.“

4o. in Boek II, § 16, Omm. Landregt:

„Sullen nochtans Dienstboden ende ander verdient Arbeyts- „loon voor een jaer renten prefereert zijn.“

Penningschulden, waarvan hier gesproken wordt, staan tegenover hypothecaire schulden; na de hypothecaire crediteuren komen de dienstboden en arbeiders voor hun loon. (Verg. ARNTZENIUS, *Inst. Jur. Belg.*, p. 148).

Hoe worden geschillen tusschen partijen beslist?

„Indien over de Huiringe eenigh verschil moghte ontstaan „sal bij gebrek van bewijs des Broodtheeren of vrouwen ver- „klaringe meerder geloof toegeschreven worden als der Dienst- „boden;“ bepaalt art. 7 Gron. ord. v. 1702 = art. 10 Plak. van 1781, waar echter in plaats van „over de Huiringe“ gelezen wordt: „over de conditiën der Huiringe.“ Het Selwelder Landregt luidt (art. 55) aldus: „Indien over de bedongen conditiën „verschil is sal de verklaringe van den Brootheer meerder geloof „toegeschreven worden als die van den Dienstbode.“

Er is in zooverre eenig onderscheid tusschen de twee bepalingen, dat in art. 7 aan de verklaring alleen waarde wordt gehecht wanneer er overigens geen bewijs aanwezig is; terwijl art. 55 in het algemeen die verklaring als het gewone bewijsmiddel omtrent de voorwaarden der overeenkomst beschouwt. Het is niet twijfelachtig, dat de hier bedoelde verklaring in regten geschieden moet en wel voor het zoogenaamde Nedergericht; immers art. 3 § 3, der Ordonnantie op het Nedergerichte bepaalt: „Voor desen Gerichte sullen dienen alle „questieen tusschen Heer ende Knecht, Vrouw ende Dienst-

„maecht beroerende het loon met hetgeene daarvan dependeert.“ Die verklaring behoefde niet beëdigd te worden; zij had echter dezelfde werking als het voorschrift van art. 1638 B. W.; den meester vertrouwde men meer dan den onderhoorige. Uit het verschil in uitdrukking *geschillen over de huiring en de condities der huiringe*, zou men kunnen opmaken dat het genoemde bewijsmiddel in Groningen eene ruimere strekking had: b. v. dat het ook gold omtrent het bestaan der overeenkomst; dit is echter, dunkt mij, daarom niet aannemelijk, omdat art. 3, § 3 Ord. van het Nedergerichte spreekt van „questieen beroerende het loon met hetgeene daarvan dependeert,“ waarmede niets anders bedoeld kan zijn dan de voorwaarden der overeenkomst. Bovendien gold de godspenning als bewijs van het bestaan van het huurcontract. Omtrent de beregting van geschillen in het algemeen bevat art. 11, § 2 van 't Plakaat van 1781 dit voorschrift: „En sullen voorts alle verschillen tusschen Broodheeren of Vrouwen en Dienstboden voorvallende de plano zonder eenige figure van rechte door het Gerigte ter plaatse worden afgedaan,“ zoodat men er op uit is geweest alles zoo eenvoudig mogelijk te behandelen. Consequent werd dus, even als bij de vorderingen van het loon, ook hier een zelfde beginsel gehuldigd, eenvoudige regtspraak.

Ten einde te voorkomen, dat geene van beide partijen na afloop van den overeengekomen diensttijd, eenig nadeel zoude lijden door eene ontijdige opzegging van den dienst, was in art. 12 der Ord. van 1702 gezegd: „De Brootheeren, of Meesters of Vrouwen soowel als de Dienstboden, die niet gedenken te continueren in de Huyringe sullen respective gehouden wesen om malkanderen ten minsten drie Maanden, namelijk voor den eersten Februarii tegen den eerste May of voor den eersten Augusti tegen den eersten November de Huire mondelijk op te seggen: sullende bij faute van dien derselver stilzwijgen voor Renovatie van de oude Huire gehouden worden.“ — Het Plakaat van 1781 (art. 15) sprak in 't algemeen van „drie maanden voor den vervaartijdt.“ Zoo had de meester ruimschoots gelegenheid

eenen anderen dienstbode te huren, en kon de dienstbode op zijn gemak naar eenen anderen dienst omzien; waar in dit opzigt geene wettelijke bepaling bestond, zullen plaatselijke gebruiken ongetwijfeld voorzien hebben in de jongelegenheid, die ontijdige opzegging veroorzaken kon.

Behalve door ontijdige opzegging kon de meester ook door toedoen van derden, die aan zijne dienstboden meer loon belooven of eenen meer voordeeligen dienst aanbieden, in ongelegenheid komen; al dergelijke bemoeijingen, zoo van huurders van diensten als van tusschenpersonen of besteeders, waren uitdrukkelijk verboden. „Die geene, die de dienstboden of „door praesentatie van meerder Loon of andersints moghten „opraden of huyren om haren dienst binnentijds te verlaeten „ende in den haren of anderen over te gaen sonder consent „van haer Meesters, sullen de verleyders en de verleyde jeder „verbreeken tien daelder.” (art. 11 Gron. Ord. v. 1702 = art. 14 Plak. 1781). Het Landregt van Wedde bepaalde dienaangaande: „Weerdt sake dat een queme und ontwonne einen „sijnen Dienst und die Dienst na der Tijdt sich weder ver- „eenigede mit sijnen Heeren, dat mach hij doen sonder „Gebreck in den hie in einen anderen dienst nicht weer in- „gegaen”: hier werd de nieuwe overeenkomst, mits er slechts geen begin van uitvoering plaats had gegrepen, als niet verbindend beschouwd, en liep hij, die onderhuurd had, gevaar door den verhuurder van diensten in den steek te worden gelaten, zonder eenig verhaal op hem te hebben. Daar waar niet een degelijk voorschrift als in Wedde bestond, moest de regter beslissen; nu vindt men bij VAN SWINDEREN eene beslissing van den Oldambtster Landrechter van 16 Maart 1731, volgens welke het nieuwe contract moest worden uitgevoerd: dit stemt geheel overeen met eene uitspraak van den Raad van Groningen van 29 April 1719.

Zij, die er hun werk van maakten dienstboden voor anderen te huren, moesten bovendien zich houden aan deze bepaling: „Geen besteeders sullen vermogen eenige Dienstboden te „hesteden ten waere sij een goet Getnygenisse hebben ende „van haer genoegsaem bij de Meesters of Vrouwen daer sij

„hebben gewoondt sig hebben geïnformeert en versekert „sijn, dat de Dienstboden vrij sijn.“ (Art. 14 Gron. Ord.). Het Plakaat van 1781 voegde hier nog uitdrukkelijk bij: „Zullende de besteders in gevalle opzichtelijk dit laatste „poinct mogten hebben verzuimt de noodige voorkennisse „te neemen, verbreuken tien daalders.“ Getrouwe naleving der eens geslotene overeenkomst was een punt waarvoor de wetgever met de meeste zorg meende te moeten waken, terwijl niet het aanbevelen van elken dienstbode was geoorloofd, maar alleen van hem, die zijne verplichtingen getrouw nagekomen was. Stilzwijgend was dus den meester de verplichting opgelegd om te verklaren, of hij redenen van tevredenheid over zijne onderhoorigen had.

Bij het verlaten van den dienst rustte op de dienstboden de verplichting om de kleederen, die zij bij hunne indiensttreding ontvangen hebben, terug te geven (art. 5 Gron. Ord.): „Dienstboden sullen ten dage van Afvaeringe aen haere Brootheren of Vrouwen weder overleveren sodaene Leverijen of „Rouwkleederen als sij van of van wege haere Brootheren „of derselver Erfghenaemen moghten hebben ontfangen, sonder eenige weigeringe of protestatie daer teghens te moogen „doen by arbitraire correctie „; het Plakaat van 1781 spreekt niet van „Rouwkleederen“ maar alleen van „Livreyen of kleederen“; de reden dezer wijziging ligt in het bij art. 11 der Ordonnantie op het rouwen van 1738 vervatte verbod om rouwkleederen aan dienstboden te geven (1).

Het Ommelander Landregt (Boek II, § 58) behelsde een zelfde voorschrift als art. 1950 B. W.: „Dienstboden mogen „haer Brootheren ofte Vrouwen dewijle se in den dienst „zijn niet ter hant tuygen, dan zijn sij uyt den dienst

(1) Nog heden ten dage vindt men in de Pruisische Gesindeordnung deze bepalingen, §§ 37, 38: Bei Männlichen Bedienten ist die Livrée ein Theil des Lohns und fällt nach Ablauf der durch Vertrag bestimmten Zeit denselben eigenthümlich zu; wird ausser derselben noch besondere Staatslivrée gegeben, so hat auf diese der Bediente kein Anspruch, en (§ 39) Mäntel, Kutscherpelze und dergleichen gehören nicht zur gewöhnlichen Livrée.

„mogen se wel tuyghenisse geven van dingen bij tijden des „dienstes gebeurt en men mach se daerin niet met rechte „straffen“; de invloed, dien de meester kon uitoefenen was de reden dezer beperking van het getuigenbewijs; elders vindt men omtrent dit punt niets geregeld, en was dit aan de appreciatie des regters overgelaten.

Eindelijk was in de wetten van 1702 en in 1781 nog geregeld de bestemming der boeten, die voor de helft aan de diaconie der plaats waar het vergrijp had plaats gehad, voor de andere aan den Aenbrenger vervielen; het laatste moest natuurlijk strekken om ieder uit te lokken de overtredingen van partijen aan het licht te brengen, en tot de handhaving der wettelijke voorschriften mede te werken.

Opmerking verdient het, dat in „de Aanleiding tot de Eerste Beginselen der Groninger Regtskunde“ over de dienstboden gehandeld wordt in 't vierde Hoofddeel van het eerste Boek, nadat in het derde gesproken is van 's menschen personelen staat, en wel omdat zij genoemd worden in de eerste plaats onder de menschen, die „onder de magt sijn van andere.“ LAMAN geeft voor de plaatsing deze reden op: „Men sou „dit hoofddeel ook wel kunnen gebragt hebben onder de verhuuringe, maar egter dewijl het alleen opzigt heeft op personen ende dat de dienstboden, hoewel in volle vrijheid „schijnen gesuccedeert te sijn in plaatse als bevorens de „slaaven, heeft men sulx alhier gestelt.“ In de bijzondere verhouding van partijen, de afhankelijkheid van den verhuurder van diensten van den huurder, vindt de schrijver daartoe aanleiding; de overeenkomst zelf treedt zijns inziens minder op den voorgrond dan de magt, die de meester over den dienstbode uitoefent. Onder de boven aangehaalde Landregten heeft alleen het Oldambtster Landregt dit onderwerp behandeld in het gedeelte dat over personen spreekt, en wel onder de benaming: „van 't Recht tusschen Huisheer en Dienstbode“, als van de regtsbetrekking, die tusschen deze personen bestaat, zonder te letten op de wijze waarop zij ontstaan is. Elders daarentegen wordt het dienstboden-contract onder den titel over verhuuring gebragt, terwijl de voorschriften omtrent



verjaring en preferentie van het loon in de op deze deelen betrekking hebbende afdeelingen voorkomen.

De vraag, welk stelsel het meest rationele is, hangt af van de wijze, waarop elke wet het dienstbodenregt behandelt: waar zij de ondergeschiktheid van den dienstbode bijzonder doet uitkomen, moet zij de regtsbetrekkingen van partijen onder het personenregt opnemen, terwijl zij in het andere geval die onder de rubriek der overeenkomsten brengen moet. In ons burgerlijk wetboek, dat alleen eenige gevolgen der overeenkomst bespreekt, zonder op de verhouding van partijen te letten, is dus de plaatsing onder den titel van huur en verhuur goed te keuren.

#### BIJLAGE.

In het Oude Westerwoldsche Landregt van het jaar 1470, komen voor de navolgende bepalingen, bijna geheel gelijk aan 't Landregt van Wedde en Westerwoldingelandt van 1567:

##### X. *Wel een knecht wint.*

Item wel ene knecht of maget wint ende se die wijnkoop ontfangen soe sint se schuldich to denen, Weert sake dat se hem die denst niet hilden, soe sollen se den heren dat loen geven, Of een here se niet ontfangen wolde, sal he hem dat loen geven.

##### XI. *Van denstboden.*

Item of een denstbode niet queme in sijnen denst na na vorwarde dat sal staen in des heren genade.

##### XII. *Van denstboden toe ontwinnen.*

Item weert sake ene queme ende ontwonne ene sijnen denst, Ende die denst na der tijt sijck verenichde, mijt sijnen heren Dat mach he doen sonder gebreck in den he in enen anderen denst nyet weer ingegaen.

XIII. *Van denstboden versumenisse.*

Item of ene denst sijnen heren wat versumede dat bewijslick weer, Daer sal hij vul voer doen.

XIV. *Van een denst.*

Item of een denst sijn lijf verlore in sijns heren denst so mach men hem sijn loon op sijn bort leggen, daer is hem vul mede gedaen.

XV. *Noch van denst.*

Verlore een denst sijn lijf in een ander mans werk, soe sal men hem louen na der tijt.

XVI. *Of een denst kranck word.*

Item of een denst kranck worde in lange suyeken soe sal hem die here holden veertien dagen op sijn kost. Ende soe sal hem die denst soe lange na denen. off in den lone ontfallen na gelegenheyt der tijt, off, weer he langer kranck, soe mach he hem die kost betalen, meer he sal den heren vuldoen voer den kost.

XXIII. *Van een denstknecht.*

Item of ene hadde een denstknecht der hij bevale sijn buerschap, Dien sal men anders geen wark bevelen, Bevel men hem wark dat hij bewijsen konde, wat schade daer over geschege solde die Here des Huses voer staen.

XXIII. *Van een denstknecht.*

Item of een denstknecht lemede een beest, ofte verdorvet, dat sal he betalen.



## ALGEMEENE REGTSGELEERDHEID.

*Vervolg van de aantekeningen op het verslag der Staats-Commissie voor de herziening der wetgeving op de eigendoms-overdragt van onroerende goederen, het hypotheekstelsel en het notariaat, 1870. (Zie Themis, jaarg. 1871, Bl. 163 en bl. 235), door PH. J. BACHENE, Lid van den Raad van State.*

Naar aanleiding van de opmerkingen door den Heer Mr. W. J. G. KIST gemaakt op bladz. 235 en volg. van jaarg. 1871, omtrent de aantekeningen op het hierboven vermeld verslag (bl. 163), zijn eenige toelichtingen noodig, om de bedoelde, misschien al te beknopte aantekeningen wel te doen verstaan.

Vooraf betuigen wij onzen dank aan den Heer KIST over den zeer humanen vorm en den inhoud zijner nuttige opmerkingen, en verklaren gaarne, dat het ons alleen is te doen, niet om gelijk te hebben, maar om de geschilpunten in het ware licht te stellen, ten dienste van de weinigen, die zich met het niet zeer aanlokkend onderwerp bezig houden.

1<sup>o</sup>. Over de eerste opmerking (het al dan niet ressorteren der bewaarders onder twee departementen, zoolang zij nog finantieële ambtenaren blijven) bestaat geen verschil van gevoelen, wat het fond der zaak betreft.

2<sup>o</sup>. In onze aantekeningen is inderdaad als eene leente in het werk der Staats-Commissie, wij zouden haast zeggen als eene logiesche fout aangemerkt, dat geene wetsvoorstellen zijn gedaan tot regeling van den *grondslag* van het door de Staats-Commissie behandelde onderwerp. Een veelomvattend gebouw bij de wet op te trekken en den grondslag buiten wettelijke regeling te laten, dat scheen en schijnt ons niet goedkeurenswaardig.

De Heer K. zegt, 1<sup>o</sup>. dat de herziening van het Kadaster niet in den lastbrief der Staats-Commissie was begrepen; en 2<sup>o</sup>. dat het gemis van wettelijke regeling geen voldoende

grond oplevert om de goederen met andere kenmerken aan te duiden, dan met de feitelijk bestaande, op Koninklijke besluiten gegrond.

Wij antwoorden, dat van eene herziening van het Kadaster niet is gesproken, en dat zoodanige herziening ook de veeljarige taak zou zijn van tal van ambtenaren voor de metingen en schattingen. Dat het buiten den lastbrief der Staats-Commissie zou vallen, om eenige wettelijke regelen aan te geven, zij het voor de instandhouding van het feitelijk bestaande Kadaster, *in zóó verre* het zal dienen tot grondslag voor het door de Commissie ontwikkelde stelsel, nadat Zij had besloten, het kadastrale perceel en het feitelijk bestaande (veelal niet eens op algemeene maatregelen van bestuur doch op ministeriële aanschrijvingen gegrond) als éénheid van het grondstuk en als basis aan te nemen, kan niet worden toegegeven. Wij vinden in den lastbrief geene beperking, veelmin een verbod, om den grondslag van het gebouw bij de wet te regelen (1).

De tweede bewering, dat het gemis van wettelijke regels op de instandhouding des Kadasters geen voldoende grond oplevert om de bestaande kadastrale benamingen te *veranderen*, is volkomen juist, maar er is dezerzijds volstrekt niet op *andere* kenmerken of namen aangedrongen, maar op

---

(1) Het Kon. besluit van 9 Febr. 1867 laat zelfs vrij, in verband met de voordragt, of de kadastrale benaming der percelen *al* dan *niet* als eenigen grondslag der hypothecaire boekhouding zal behouden blijven. Werd niet eene volledige regeling verlangd, en aanwijzing wat tot de wet behoort en wat aan reglementaire voorschriften zal worden overgelaten? Ware de lastbrief van dien aard, als de Heer K. beweert, dan zou de Staats-Commissie aanvulling van Haren lastbrief hebben kunnen vragen, indien ook Zij had begrepen, dat bij volledige wettelijke regeling der hypothecaire boekhouding, die van den grondslag daarvan niet ten eenemale mag ontbreken. De voordragt des Ministers sluit geen belangrijk vraagstuk uit. Zie blz. 4 en 6 Verslag. Hetgeen men kadaster noemt, is in Nederland *een hulpmiddel* voor de aanwijzing en herkenning der gronden en gebouwen in het belang der eigenaren, en in de tweede plaats *een middel* om de regelmatige heffing der grondbelasting te verzekeren.

het sanctionneren bij de wet, deels van hetgeen bestaat, deels van regels *voor de veranderingen*, die er nu dagelijks naar afwisselende inzichten worden gemaakt, en die toch *niet mogen* geschieden, dan met het oog op de eischen van de burgerlijke wet op eigendoms-overdragt en hypotheek. Slechts in de tweede plaats mogen die der heffing van de grondbelasting, van de topografie, militaire genie enz. in aanmerking komen, en men heeft zich juist wel eens beklaagd, dat tegenwoordig de fiscale belangen te veel op den voorgrond zouden treden, zoowel bij de tenaamstellingen als bij de perceelsveranderingen. Wij achten die klagten overdreven, maar er is toch wel nu en dan aanleiding tot zulke klagten gegeven. Er is dus wel degelijk eene afdoende reden, om *wettelijke waarborgen* te verlangen, dat de grondslag van het op te trekken gebouw, niet verder voor andere doeleinden worde gebezigd, dan de belangen van het hoofdgebouw toelaten.

Wij hebben het reeds bij eene andere recensie gezegd, dat het begrip van *kadastrale percelen* (van overheidswege opgemeten en op eene kaart afgebeelde *grondstukjes*) is *een zeer conventioneel begrip*, dat de wet wel eens mag vaststellen, zoowel als de regels, waarnaar de oorspronkelijk afgebeelde grondstukjes zullen *vervallen* en *nieuwe* ontstaan. Het behoeft toch waarlijk geen betoog, dat wanneer zoodanig grondstukje als éénheid aangenomen wordt voor de hypothecaire boekhouding, elke verandering van percelen ook samenhangt met de regten van eigendom en hypotheek, door die boekhouding te verzekeren. Juist omdat de wettelijke regeling van de kadastrale vernommeringen in Nederland ontbreekt, vindt onze boekhouding nog geene navolging in den vreemde. Men schijnt elders bezwaar te zien, om op zóó onwissen bodem uitsluitend eene hypothecaire boekhouding te gronden.

Dat het ten onzent nog al dragelijk blijft, is aan verschillende oorzaken te danken, waaronder wij tellen, behalve andere, 1°. dat de uitvoerende magt de belangen der hypothecaire boekhouding sedert den overgang in 1838 van de

afzonderlijke bewaringen van het kadaster bij die der hypotheek-bewaringen bij hare administratieve voorschriften, doorgaande op den voorgrond, slechts hoogst zelden in de tweede lijn heeft gesteld, en 2o. de weinige zucht van den Nederlandschen landaard, om door omkoopingen, chicanes of fijn gesponnen manoeuvres, langs den weg van kadastrale ver- nommeringen en overboekingen, oneerlijke voordeelen te bejagen. De mogelijkheid bestaat welligt meer dan men vermoedt.

Die oorzaken van behoud zullen wel blijven, en dit stelt ons vóórshands nog gerust ten aanzien van het voortdurend gemis eener wet tot regeling van de instandhouding des kadasters. De behoefte aan zoodanige wet doet zich echter herhaaldelijk gevoelen, en dat zij ontbreekt schijnt inderdaad, op grond van het vorenstaande, eene groote leemte in de bestaande en in de door de Staats-Commissie voorgestelde hypothecaire wetgeving. Op dit punt hopen wij den heer K. nog voor onze meening te winnen. Reeds verklaart de geachte regtsgeleerde zich voor eene spoedige, goede wettelijke regeling van het kadaster.

Wij merken daarbij nog alléén op, dat het kadaster omvat twee zeer te onderscheiden afdeelingen: *de nilkomsten der metingen en die der schattingen*. Alleen de eerste komen in aanmerking; de burgerlijke wetgever laat de regeling van die afdeeling, welke de schatting voor de heffing der grondbelasting betreft, geheel aan den fiscaal wetgever over.

3o. De Heer K. merkt wijders op, en terecht, dat wij aan de discussiën over de boekhouding in den boezem der Staats-Commissie vrij wat minder gewigt hechten, dan de meeste leden dier Commissie zelve. Wij zullen nogmaals deze meening trachten duidelijk te maken, welke strekt, om *bij de wet* te verzekeren, zoowel de boekhouding *op de percelen*, als die *op de namen der eigenaren*, die de minderheid niet afwijst, en de meerderheid voorstaat. Verder, dacht ons, behoeft bij de wet niet te worden gegaan. Het al dan niet

bestaan van een zoogenaamd algemeen register kan in het midden worden gelaten *bij de wet*. Deze bepale alléén, dat er *twee* sleutels op het gebouw zullen zijn; twee wegwijzers (indices) op de formaliteits-registers van in- en overschrijving, *een perceelwijzer* en *een alphabetische naamwijzer*. Of er nog *bovendien* zal wezen een ander hulpboek, *een verkorte index* op de registers van in- en overschrijving onder den naam van *algemeen register*, is eene vraag, die aan de uitvoerende magt kan worden overgelaten. Tweede- en Eerste Kamer hebben hooger roeping, dan zich daarmede in te laten. Hare taak is reeds zóó uitgebreid, dat geene noodeloze uitbreiding wenschelijk kan worden geacht.

4°. Het voorstel der Staats-Commissie in art. 10, 2de lid, is als verwerpelijk aangeduid, en de Heer K. beweert, dat wij in die verwerping niet aan onze zijde zouden hebben de meeste door de praktijk met de boekhouding bekende personen. De verslagen van het congres der bewaarders en dat der landmeters zal den Heer K. van het tegendeel hebben overtuigd.

Voor het overige komen de redeneringen blz. 239—241 niet juist voor. Een kadastraal perceel als eenheid van het grondstuk voor de boekhouding kan groot of klein zijn. Er zijn zelfs (misschien alleen vroeger en nu niet meer) oppervlakten marken grond van meer dan 100 hectares, die één kadastraal perceel vormen. Er is althans geene wet die het verbiedt, en daarin vindt de Heer K. ook geen bezwaar hoegenaamd, om de kadastrale kenmerken, zóóals ze feitelijk zijn, tot aanduiding der onroerende goederen te benuttigen. Wanneer nu wordt verkocht bijv. een noordelijk deel, groot 2 hectares, van een perceel bouwland, kadastraal bekend in de gemeente A, sectie B, no. 1, groot voor het geheel 6 hectares, dan zien wij niet in, dat een onroerend goed wordt aangeduid door *andere* kenmerken dan de kadastrale, zooals de Heer K. schijnt te beweren. Het nummer, waaronder de verkochte 2 hectares bekend zijn, is n°. 1 van sectie B. Nergens is bepaald, wanneer die twee hectares een afzonder-

lijk nummer moeten hebben, en of ze misschien ook vereenigd zullen worden met een ander perceel n<sup>o</sup>. 2 van denzelfden eigenaar, tevens kooper der 2 hectares.

Naar de noch op eene wet noch op den feitelijken toestand gegronde voorstelling van den heer K. zou men kunnen meenen, dat een perceelsgedeelte niet kadastraal is aan te duiden. Sedert de invoering van art. 8 der wet van 16 Junij 1832 (*Staatsblad* No. 29) is begrepen, dat, bij vermelding van een gedeelte van een perceel of grondstuk, het kadastrale nummer van het geheele perceel moest worden aangeduid, en alle regtscollegiën hebben gehandhaafd de beboeting der openbare ambtenaren, die zulks verzuimden. Vreemd moet alzoo de stelling klinken, dat aanduiding van perceelsgedeelten niet wordt gewild, wanneer de wet niets anders heeft bepaald dan eene aanwijzing van het bezwaarde goed, *naar aanleiding* der kadastrale indeeling (Art. 1219 B. W.) of eene aanduiding van in- of over- te schrijven gebouwde en ongebouwde eigendommen, door opgave van gemeenten, sectie en nummer, *waaronder* elk perceel *in de schrifturen van het kadaster* bekend is (art. 37, 2e lid der wet van 9 Juli 1842 *Staatsblad* No. 20).

Het eerste lid van het door de Staats-Commissie voorgesteld art. 10 schrijft niets anders voor, en in plaats van den nadruk zóó uitsluitend op de woorden *elk perceel afzonderlijk* te leggen, zoo als de Heer K. doet, kan ook de nadruk op het woord *waaronder* worden gelegd. Het 2e lid van dat artikel onderscheidt tusschen drie afzonderlijke gevallen, welke kunnen voorkomen, namelijk: 1<sup>o</sup>. geene kadastrale aanduiding, 2<sup>o</sup>. het noemen van een cijfer, niet meer onder de kadastrale perceelnummers bekend, en 3<sup>o</sup>. het aanduiden van kadastrale perceelsgedeelten. Naar de redenering van den Heer K. zou het noemen van een vervallen nummer, of dat van een perceel, waarvan slechts een gedeelte is bedoeld, reeds begrepen zijn onder *het niet kadastraal aanduiden*. Het aangegeven nummer zou niet zijn een kadastraal kenmerk ook van het perceelsgedeelte. Een perceelsgedeelte heeft inderdaad geen afzonderlijk nummer,



maar het deelt toch wel in het kadastrale kenmerk van het geheele perceel. Er is geene wet die het begrip van kadastraal perceel vaststelt, en dan nog moet [worden uitgemaakt, of ieder perceelsgedeelte, dat partijen als een afzonderlijk perceel *beschouwen of vermelden*, inderdaad een afzonderlijk perceel *op het terrein* is, en of het een nieuw, afzonderlijk, kadastraal perceel vormt, in den zin van de aan het publiek veelal onbekende «Methodieke Verzameling» van verordeningen op het kadaster en latere ministerieële aanschrijvingen. Men stelle eens de onteigening van tal van perceelsgedeelten voor den aanleg van eenen spoorweg; een groot deel van welke perceelsgedeelten, eerst na voltooiing van den spoorweg, onder één kadastraal nummer op de kadastrale kaart wordt afgebeeld, naar de bestaande verordeningen. Hoe langen tijd zou de overschrijving van de akte van aankoop dier perceelsgedeelten wel zonder regtsgevolg *moeten* blijven? Toch zou de onteigenaar de perceelsgedeelten inmiddels in bezit moeten nemen, en tegen stoornis moeten beveiligd worden.

Eén feit staat vast, namelijk: dat de wetgever steeds is uitgegaan van de onderstelling, dat de *gansche* bodem van Nederland perceelsgewijze is opgemeten en geкартеerd, terwijl is verondersteld, dat elke oppervlakte, hoe klein ook, kadastraal zou zijn aan te duiden. Tot dusverre is verstaan, dat het kadastrale kenmerk van een deel van een kadastraal perceel begrepen is in het kadastrale kenmerk van het geheel. Hoe dat nu alles zij, doet wel af voor de rigtige opvatting der bestaande bepalingen, maar belet niet, dat iets anders voor het vervolg zou kunnen worden bepaald, en wij zijn bereid toe te geven, dat uit het 1e lid van art. 10, door de Staats-Commissie voorgesteld, ook kan worden gelezen, dat zoo lang een perceelsgedeelte geen afzonderlijk kadastraal nummer heeft, die oppervlakte niet met een *voldoend* kadastraal kenmerk is aan te duiden, bij gebreke waarvan het 2e lid van art. 10 elk regtsgevolg aan de in- of overschrijving ontzegt, tot dat eene aanvulling of verbetering van kadastrale aanduiding heeft plaats gehad.

Wij erkennen gaarne, dat hier moet gekozen worden tussehen twee wegen, die ieder eigenaardige bezwaren hebben. Zoowel het bestaande, als het voorstel der Staats-Commissie heeft bezwaren. Zij die perceelsgedeelten koopen of als hypotheek aanvaarden, wanneer het *geheele* perceel volgens de registers is onbezwaard, hebben er weinig belang bij, om het gekochte of bezwaarde perceelsgedeelte vóór de over- of inschrijving van een nieuw kadastraal nummer te hebben voorzien. Neem een zeldzaam geval aan. Meerdere gedeelten van hetzelfde perceel gelijktijdig wordende vervreemd aan verschillende personen, en onder dezen één of meer zijnde, die spoedig hun gedeelte bezwaard hebben, zoo is daardoor onzekerheid in de boeken ontstaan over de onbezwaardheid der niet verbonden perceelsgedeelten. Zal dan die onzekerheid, zóó zij al een tijd lang kan bestaan, (wat wij bij het letten ook op de namen der eigenaren, die de verschillende perceelsgedeelten hebben verkregen, niet waarschijnlijk achten) toch niet ophouden, zoodra de landmeter heeft vernummerd en de bewaarder de nieuwe nummers ten name van ieder der nieuwe eigenaren heeft te boek gesteld? Heeft soms de bewaarder zich vergist bij die gewigtige en eigenmagtige operatie, namelijk, door uit te maken: bijv. dat n<sup>o</sup>. 309 is overgegaan in de nummers 540 tot en met 560, N<sup>o</sup>. 310 in de nummers 561, 562 ged. 563 gedeeltelijk en 564, No. 311 in No. 562 ged. en 563 ged. enz. — dan staat ook nog de weg tot redres open.

Indien echter de te vervreemden of te bezwaren perceelsgedeelten niet onbezwaard zijn volgens de registers, dan ontstaat er groot ongerijf. De belanghebbenden (1) zijn alsdan huiverig te koopen of geld te schieten; de eigenaar staat dan bloot aan schade en winstderving. Het voorstel der

---

(1) Minder de hypotheekbanken, want deze zijn meer op de hoogte, om de onbezwaardheid in te zien, al heeft ook een angstvallige hypotheekbewaarder op zijnen staat van inschrijvingen enkele vermeld, die het betrokken perceelsgedeelte volstrekt niet raken.

Staats-Commissie zal den eigenaar daarvan bevrijden, door hem te verplichten, de perceelsgedeelten als uit de registers te doen verdwijnen. Dat zou zeer fraai zijn, indien de eigenaren door het vervullen dier verplichting geen oponthoud gedurende eenige weken, meestal gedurende maanden, zouden ondervinden, waardoor zij evenzeer schade en winstderving zouden lijden, terwijl de wet aan den eigenaar niet één middel verschaft, om de hem opgelegde, maar eigenlijk door derden (de ambtenaren van het kadaster) te vervullen verplichting, voor hem uitvoerbaar te maken. De Heer K. zegt wel, dat de ambtenaren hun pligt zullen doen, wat wij ook als regel aannemen, maar wat baat die verwachting den eigenaar, die zich tegenover willekeurige of nalatige ambtenaren bevindt? Zoodanige worden er in den loop des tijds toch ook aangetroffen, maar bij alle pligtsbetrachting zal schadelijk oponthoud veelal niet zijn te vermijden. Ook zijn er gevallen, dat talrijke vernommingen door vereeniging en splitsing van percelen, ongeraden zouden zijn vóór dat de nieuwe eigenaren *in het werkelijk bezit* zijn getreden, ten gevolge van akten van overeenkomst, die haar volkomen beslag en regtsgevolg hebben verkregen.

Wij blijven alzoo het geneesmiddel der Staats-Commissie gevaarlijk achten, en zouden de voorkeur geven aan het bestaande, behoudens hetgeen wij op blz. 180 in de twee laatste zinsneden betreffende art. 10 ter neder schreven, en behoudens nader onderzoek van den aard der bezwaren, die zich hebben voorgedaan blijkens de memorialen van onvoldoend aangewezen goederen, waarvan de Staats-Commissie niets heeft medegedeeld, of verzuimd kennis te nemen.

5°. Verder zijn wij den Heer K. erkentelijk voor de toelichting over de door de Staats-Commissie voorgestelde art. 16 en wijziging van art. 1458 B. W. — ook betrekkelijk art. 1662 B. W. — hoezeer het ons toeschijnt, dat inbreng in eene *burgerlijke maatschap* van vast goed nadat eene verklaring van inbreng zal zijn overgeschreven, niet immer

gelijkstaat met de overdragt van een bepaald gedeelte van het goed, onder terughouding van dat gedeelte, waarvoor de inbrenger in de maatschap zelve is gerechtigd, in dier voege, dat iedere vennoot voortaan over zijn evenredig aandeel als eigenaar afzonderlijk zou kunnen beschikken. Wanneer bij ontbinding der maatschap het ingebragte goed verblijft aan den inbrenger, is wel eens beweerd, dat geen eigendomsovergang heeft plaats gehad. Een onlangs gewezen arrest van den Hoogen Raad, dat ook de Heer K. welligt niet zal verdedigen, wat *al* de considerans betreft, (*Weekb. van het Regt* van 20 Nov. 1871) betreft eenigermate dergelijk vraagstuk, als ons hier bezig houdt.

6°. Omtrent onze aantekening op de voorgestelde bijvoeging op art. 1301 B. W., zij herinnerd, dat wij die bijvoeging niet hebben ontraden, maar daarvan weinig vrucht verwachten, zoolang afzonderlijke kwitantien voor kooppenningen (authentiek of onderhands?) aan evenredig registratierecht onderworpen blijven. Zij zullen dan evenmin als nu worden overgeschreven; de toestand blijft dan onveranderd. Men leest nu ook dagelijks in de openbare registers, dat jaren geleden de percelen herhaaldelijk zijn verkocht, zonder dadelijke betaling van den koopprijs. Voorzeker is het van groot belang, die ontbindende voorwaarde te kennen, maar de registers geven geene kennis omtrent de latere betaling en dat zal zóó blijven, ondanks de aanvulling van art. 1301 B. W. Ziedaar alles, wat dezerzijds is beweerd. Nu kan de belanghebbende, die niet van elders tot de kennis van de betaling der kooppenningen kan geraken, zooals maar al te vaak gebeurt, vooral indien de betrokkenen sedert jaren zijn overleden, wel afzien van den door hem voorgenomen koop of van de toegezegde geldschieting, maar dat is schadelijk, en wij zijn juist bezig, om de middelen te beramen, de registers vollediger te maken en daardoor dergelijke belemmeringen bij het verhandelen van vast goed weg te nemen. Het *bestaan* (of liever het *niet ophouden*) der ont-

bindende voorwaarde, die uit niet-betaling der koopenningen volgt, blijkt maar al te veel uit de tegenwoordige registers.

7o. De laatste opmerking van den Heer K. over ons bezwaar, dat de slotzinsnede van art. 182 B. W. niet zal worden aangevuld, of liever afgeschaft, want het is eene zeer hinderlijke, verwarring stichtende en de minderjarigen weinig beschermende wetsbepaling, heeft ons niet bevredigd. — Wanneer een weduenaar of eene weduwe met minderjarige kinderen, niet binnen drie maanden inventariseert doch vast goed aankoopt, hoe kan dan een derde, die later op dat vast goed geldschiet of het wil koopen, weten, of het al dan niet tot eene gecontinueerde gemeenschap tusschen den langstlevenden echtgenoot en zijne kinderen behoort of heeft behoord? Dat behoort in het stelsel der Staats-Commissie mede openbaar te worden gemaakt, want om maar altijd, soms vele jaren later, te veronderstellen, dat vast goed, door eenen weduenaar of eene weduwe gekocht, behoort heeft tot eene vroegere huwelijksgemeenschap omdat die gemeenschap misschien niet is beschreven geworden, en derhalve voortgezet, dat gaat te verre. Men bedenke toch, dat, *indien* de minderjarigen indertijd aandeel hadden verkregen aan het vaste goed, ten gevolge van de slotzinsnede van art. 182 B. W., hun vader of hunne moeder niet tot vervreemding zouden bevoegd zijn. De nu uit dien hoofde zeer vaak gevoelde belemmering zal dus blijven bestaan, omdat de Staats-Commissie niet heeft voorgesteld, dat zal worden openbaar gemaakt, dat tijdig, of althans dat een inventaris is opge maakt, en dat derhalve de huwelijksgemeenschap door den dood des eerst stervenden echtgenoots inderdaad een einde heeft genomen.

Wij eindigen in zekeren zin op de wijze als wij dit artikel aanvingen, namelijk met betuiging, dat wij als het ware een voor ons aangenaam, schriftelijk onderhoud met den Heer Kist hebben gehad, dat naar wij vertrouwen, de wederzijdsche beweringen in duidelijker licht zal hebben gesteld

en dat tevens van overeenstemming op meer dan één punt getuigt. Trouwens reeds bij ons eerste artikel verklaarden wij ons met de Staats-Commissie niet voor eene plotselinge invoering van het zuiver positive stelsel, maar voor eene verbetering van het bestaande, negative stelsel. Wat wij overigens in *Themis*, bladz. 194, schreven nopens het wenschelijke eener *partieële* verbetering, daarin vinden wij ons sedert Februarij 11. zeer versterkt.

*Iets over de preventieve gevangenis op de laatste juristen-vereeniging.*

Bij het lezen van de beraadslagingen der juristen-vereeniging over dit onderwerp scheen mij, dat een paar punten niet met die volledigheid behandeld zijn, die het gewigt der zaak vereischt. Het is misschien zeer vermetel, zoo ik mij op een terrein ga wagen, dat stellig door hen, die het woord hebben gevoerd, in meerdere rigtingen doorkruisd is, dan ik het ooit gedaan heb. Ik weet genoeg hoe gevaarlijk het is, om in dat geval te gaan medespreken; doch hoe gaarne ik de eerste zal zijn om te erkennen, dat bij mij hier de kennis der literatuur die tegenwoordig wordt gevorderd, en nog meer, ontbreekt, zoo vlei ik mij toch, dat hetgeen ik hier wensch te zeggen niet van zoo geringe gehalte zal zijn. dat het geen bespreking, althans tegenspraak waard zal worden bevonden. Tegen de gewoonte in dit tijdschrift noem ik mijnen naam niet; ronduit gesproken, omdat ik het aan mij houden wil, of ik mij verder met eene vraag inlaten zal, die buiten den gewonen kring mijner denkbeelden ligt. Daar het hier redeneringen, geen personen geldt, doet hij ook niets ter zake.

Vooreerst schijnt mij dan, dat er veel te los over het beweren is heen geloopen, dat preventieve gevangenis noodzakelijk is, zoodra er vrees is voor ontvlugting. Er is gezegd: het geval zal zich zoo dikwijls niet voordoen; de meeste menschen verkiezen gevangenisstraf in hun vaderland

boven een rondzwerfen in den vreemde. De zoo praktische Romeinen waren ook van dat gevoelen; dit bragt een der sprekers te berde, die bij eene andere gelegenheid gezegd heeft, dat wij het romeinsche regt moeten opvolgen, niet omdat het romeinsch, maar omdat het regt is. Is dit nu regt? Volgens de begrippen der Romeinen ja, die zich zelve, met uitzondering misschien van de Grieken, als het eenigste beschaafde volk op den aardbodem beschouwden, hetgeen trouwens ook het geval was met de Grieken, Egyptenaren, Joden, kortom alle volken, die zich boven de allereerste ruwheid hadden weten te verheffen. Al die natiën trokken het zich nog minder aan, of een misdadiger zich verwijderde waar ook heen, dan wij het doen bij het hooren dat er zulk een bij Patagoniërs of Vuurlanders te regt is gekomen. Sedert den romeinschen tijd is er toch eenige verandering van denkbeelden hieromtrent gekomen. Zooveel mogelijk eenheid van wetgeving bij de beschaafde volken te doen ontstaan is ieders wensch geworden, en dat niet alleen om het gemakkelijk handelsverkeer te bevorderen, maar ook om het steeds levendiger besef, dat hun welbegrepen belangen één zijn, en dat, lijdt een van hen schade, het andere zoo al geen tastbaar nadeel, ten minste nimmer bepaald werkelijk voordeel daaruit trekken zal. Is dat nu zoo, hetgeen ik mij verbeeld, dat moeilijk in twijfel kan worden getrokken, dan volgt immers onmiddellijk daaruit, dat het niet aangaat te zeggen: „laat de vent zich maar elders hangen laten,“ zooals de uitdrukking vroeger luidde; eigenlijk zegt men in de meeste gevallen: „laat hem maar elders weder een misdrijf begaan; wordt hij dan gepakt, zoo behoeven wij voor hem in de gevangenis niet te zorgen.“

Hetgeen ik hier zeg, geldt voornamelijk, ik erken het, voor hen, die gezegd kunnen worden van hun ambacht boeven te zijn. Hun getal is wel niet groot hier te lande, en dat is zeer gelukkig; zij zijn er echter toch, en nu wenschte ik niet gaarne te zien, dat wij den naam kregen voor dezulken te veel toegevendheid te hebben. Stel eens, wij namen vrees voor ontvlugting niet als reden voor preventieve gevangenis

bij zoogenaamde kleine misdaden in de wet op, en onze naburen volgden dat goede voorbeeld; dan zou de bij ons voorloopig aangehoudene dadelijk in vrijheid worden gesteld; de grenzen kunnen overgaan om daar weder een geringen diefstal te plegen, weder te worden aangehouden en weder te worden losgelaten, en het zou lang kunnen duren eer een einde aan dat spel kwam. Intusschen waren de bestolenen hun eigendom kwijt, zoo niet erger er aan toe en ik kan niet inzien, dat zulk een wijs van handelen het denkbeeld zou versterken, dat de Staat voldeed aan zijne roeping om der ingezetenen goed en lijf te beschermen.

Nu heeft men zich wèl beroepen op den feitelijken toestand, dat er voor zeer vele niet met zware straffen bedreigde misdrijven bij de tractaten geene uitlevering is toegestaan. Dat die toestand niet rijmt met de nog al algemeen erkende stelling, dat de in de wet bepaalde straf ook moet worden toegepast, wil de wet niet haar gezag verliezen, dat is iets, dat dadelijk in het oog springt. Het is dan ook meer om den omslag te vermijden, die het aanhouden en terugbekomen van die ontvlugte mindere soort van misdadigers met zich zou brengen, dan omdat de ballingschap als een equivalent of erger dan de wettelijke straf werd aangemerkt, dat die bepalingen in de tractaten gemaakt zijn.

Het tweede punt, dat ik hier bespreken wilde, omdat ik meen, dat het in de juristen-vereeniging gezegde aanvulling behoeft, is de noodzakelijkheid van preventieve gevangenis, zoo er gegronde vrees bestaat, dat de aangehoudene van zijne vrijheid misbruik maken zal om nieuwe misdrijven te plegen. Het verslag wil daarvan alleen weten als er genoegzame zekerheid is, dat de verdachte, wanneer hij op vrije voeten blijft, zal voortgaan met het plegen van *hetzelfde* misdrijf (bl. 113). De aangehaalde voorbeelden komen mij echter voor niet de sterkste te zijn. Niemand zal toch zoo ver gaan om onder ongeoorloofde preventieve gevangenis te rekenen, wanneer een uit de herberg verwijderde beschonkene het overige van den nacht in een politiebureel wordt gehouden. Als ouders of leermeesters „de eer der kinderen, die aan hunne



zorg zijn toevertrouwd, bezoedelen,“ dan is het, vooral bij de laatstgenoemden, veel korter en wijzer de kinderen buiten hun bereik te brengen, dan hen buiten het bereik der kinderen. „Wanneer wangedrag iemand in armoede heeft gedompeld, en deze zwerfende langs de straten allerlei diefstallen pleegt om in zijn onderhoud te voorzien of zijn lust voor sterken drank bot te vieren,“ zooals het in het verslag luidt, dan zeker is ook preventieve gevangenis geoorloofd; doch dit geval is slechts een onderdeel van een zeer uitgebreide categorie.

De voorname grond, waarop preventieve gevangenis in dit geval bij de beraadslagingen werd bestreden, was, dat een aangehoudene in het oog der wet zelfs niet schuldig gerekend wordt aan het misdrijf waarvoor hij is gevat, totdat hij met inachtneming van al de wettelijke formaliteiten, veroordeeld is (bl. 209 en 242), en men hem dus naauwelijks houden mag om hetgeen waarvoor hij te regt zal staan; in geen geval voor hetgeen hij misschien nog zou kunnen doen. Dit is streng juridisch geredeneerd; maar mag men hier niet zeggen: *summum jus, summa injuria*? Moet men niet daarbij gedachtig zijn aan de spreuk, die in de Pandecten zoo wijselijk aan den aanvang van den titel d. R. I. is gesteld, en waarvan het kort begrip is: *ne ex regulis jus sumatur, sed ex jure quod est, regula fiat*? En wat is hier nu het bestaande regt?

Stel, of liever stel niet, want die gevallen komen gedurig voor, eene gemeente wordt in onrust gebracht door herhaaldelijk gepleegde diefstallen. De politie loert en loert en loert; eindelijk gelukt het haar een of meerdere te snappen bij het plegen van een geringen diefstal zonder eenige verzwarende omstandigheid. Nu blijkt het, dat de aangehoudenen van stelen hun handwerk maken, reeds deswegens zijn veroordeeld, verdacht worden van meer dergelijks te hebben gedaan. Daarop laat men hen, ter eere van aangenomene regtsbeginselen, dadelijk los; de lieden hebben niet om te eten of om zich uit de voeten te maken, en stelen dadelijk op dezelfde plaats weder. Zal nu de bestolene uitgelagchen moe-

ten worden, als een man zonder regtsgevoel, zoo hij beweert, dat het beter ware geweest, die lieden maar vast te houden? En indien de misdadigers (of juridisch gesproken de verdachten) gevat waren om een vechtpartij, dadelijk losgelaten en dadelijk daarop weder stelen, zou dan de bestolene niet eenig regt hebben van het onaangenaam te vinden, dat zulks geschied was, omdat er geen vrees bestond, dat zij *hetzelfde* misdrijf weder zouden plegen? Het is waar, hij kan zich troosten met het denkbeeld: ik blijf een eerlijk man, al ben ik bestolen en zij zijn schurken, al zitten zij niet gevangen. Doch hoeveel eer dat aan zijne filosofie zou doen, zoo zal die redenering waarschijnlijk niemand bevredigen, die van meening is, dat het doel van den Staat bepaaldelijk, onder meer, moet zijn om de eerlijke lieden tegen de ondernemingen van schurken te beveiligen.

Is nu het regtsbewustzijn, dat bij die bestolenen bestaat, niet hetzelfde, dat bij elk eerlijk man gevonden wordt? Moet dat nu niet in rekening worden gebragt bij het maken van wettelijke bepalingen, en is dat niet hier het „*jus quod est ex quo regula fiat?*”

Het groote argument hiertegen zal wel weêr zijn, dat zóó de burgers aan de willekeur der ambtenaren worden overgeleverd. Daargelaten nu, dat het niet mogelijk is allen ambtenaren instructiën te geven, waarin alle mogelijke gevallen zijn voorzien, dat er een eind zou zijn aan elke regeling van de politie, als aan de zeker maar al te zeer gegronde vrees, dat de beambten van hunne magt misbruik zouden maken, in allen gevalle moest worden toegegeven; zoo zijn er toch nog middelen om daartegen te waken. Men brenge b. v. zoo als in Engeland, den aangehoudene dadelijk voor een magistraatspersoon, die in openlijke zitting de zaak voorloopig onderzoekt en de magt heeft om naar omstandigheden te handelen, mits openlijk rekenschap van zijne beslissing gevende, of men voege den verdachte dadelijk een raadsman toe, dan is het gevaar voor misbruik zoo groot niet.

Ook brenge men hier geene verwarring te weeg, door

zich te laten wegslepen door de vrees, dat van het regt om preventief gevangen te houden, misbruik zal kunnen worden gemaakt tegen hen, die van het bedrijven van zoodenaamde politieke misdaden beschuldigd worden. Juist zij, die hetgeen bij een oproer uit politieke redenen geschiedt, niet volgens de beginselen, die overigens in het strafregt gelden, willen beoordeeld zien, moesten de eersten zijn om scherp te onderscheiden en, in het belang van hun eigen stelsel, den gewonen dief niet gelijkstellen met den patriot en aan beiden dezelfde regten toekennen. Te moeilijk is het ook niet om in de wet onderscheid tusschen die twee categoriën te maken, al is het waar, dat wetsbepalingen tegen politieke misdrijven gewoonlijk een doode letter blijven; zij worden of in het geheel niet toegepast, of de regters zijn door den schrik zoo verbijsterd, dat de eigenlijke grond hunner uitspraak die is van de arresten van vroeger: „dat dit zaken zijn van zeer slechte consequentie, die in een land van goede justitie niet en kunnen getolereerd werden.“

Men moet wel zeggen, dat bij dit punt de juristen-vereeniging beraadslaagd heeft onder den indruk der parijsche Commune en der laatste gebeurtenissen, niet alleen omdat de sprekers daarvan gedurig melding maakten, maar ook omdat zelfs, wanneer zij het niet uitdrukkelijk zeiden, door hunne redeneringen te dikwijls die roode draad liep.

Er is nog een andere reden waarom ik geen vrede hebben kan met het gezegde in de juristen-vereeniging omtrent de preventieve gevangenis, waarop ik ten slotte de aandacht der lezers nog voor een oogenblik wil trachten te vestigen. Als inleiding diene, dat mij voor jaren reeds eene anekdote trof in het werk van miss MARTINEAU over *Amerika*. Zij verhaalt dat er oproer met plundering gepaard was in eene stad. De welgezinden kwamen bijeen; beraadslaagden lang, namen heel fraaije besluiten; doch voerden niets uit. Gelukkig was er onder hen een oud-generaal, die den bevrijdingsoorlog had medegemaakt. Dezen verdroot dat sammelen eindelijk en hij riep uit: „Damn your resolutions, geef

mij vijf-en-twintig man met geladene geweren en ik zal wel zorgen, dat er spoedig een eind aan de zaak komt.» Daarop vroeg hem een der aanwezigen, of hij het dan over zich verkrijgen kon op zijne medeburgers te schieten, en zijn antwoord was: «zij, die de rust verstoren, plunderen en moorden, zijn mijne medeburgers niet.» Dit was, zooals de schrijfster doet opmerken, hetgeen iedereen dacht, doch niemand durfde zeggen; maar toen het eenmaal gezegd was, handelde men daarnaar: de oude krijgsman bewam het bevel en in korten tijd was de geschiedenis uit.

Fabula docet, dat regtsgeleerden en anderen maar al te zeer geneigd zijn, om te vergeten hetgeen de eersten althans wel geleerd zullen hebben, dat niet allen, die zich op het grondgebied van eenen Staat bevinden, nog daarom staatsburgers zijn. Dat komt omdat het op het oogenblik zoo moeilijk is zich los te maken van het denkbeeld dat Staat en maatschappij één zijn. In de practijk wordt nog zoo zelden opgevolgd, hetgeen immers bij de wetenschap eene uitgemaakte zaak is, dat de Staat de vorm en het middel behoort te zijn, waardoor de reeds in maatschappelijken toestand verkeerende mensch het doel, waarom hij zich vereenigt, op de geschiktste manier tracht te bereiken. In het voorbijgaan gezegd, weet ik wel dat het de vraag is, of men voor «mensch» hier niet «huisgezin» zetten moet, met andere woorden, of de maatschappij uit individu's, dan wèl uit huisgezinnen moet gerekend worden te bestaan, doch het onderzoek daarnaar zou hier te ver voeren. Waaruit nu de maatschappelijke bevolking van een land moge bestaan, hetzij uit individu's, hetzij uit huisgezinnen, zoo schijnt het toch zeker, dat alleen zij daartoe gerekend kunnen worden, die niet alleen de lusten, maar ook de lasten der vereeniging dragen kunnen: die hetzij door hunne persoonlijke diensten, hetzij door bijdragen in den vorm van belastingen, de middelen aan den Staat verschaffen om de hem toebedeelde taak te vervullen.

Een duister gevoel van die waarheid heeft altijd bestaan, al is de uiting daarvan niet immer even onberispelijk geweest. In de republieken der oude europesche wereld b. v. werd

een scherp onderscheid tusschen burgers en niet-burgers gemaakt, zooals dat nog in onzen tijd in Zwitserland plaats heeft: in de middeneeuwen en later was het bijna overal gewoonte en wet om groot onderscheid te maken tusschen poorters en inwoners eener stad. Dat nu de klasse der staatsburgers er maar al te veel op uit was om hunne medemenschen, die het zoover niet hadden kunnen brengen, zooveel mogelijk te onderdrukken, is een groot kwaad, maar niet een van de minst slechte gevolgen was dat, toen op het einde der vorige eeuw de leus van gelijkheid, vrijheid en broederschap den boventoon bekwam, bij al het goede, dat die heeft te weeg gebragt, de gewone fout is gemaakt van te ver naar den anderen kant te gaan. Gelijkheid voor de wet moet zeker bestaan, in dien zin, dat elk mensch regten heeft, die niet mogen worden miskend. Zoo is het b. v. zeer te prijzen, dat de bestaande gewoonte, zoo als b. v. in de oude blijspelen te zien is, niet meer kracht van wet heeft, volgens welke de meesters hunne dienstboden met een dragt slagen mogten «corrigeren», al spraken de regtsgeleerden van eene «modica castigatio.» Maar trots alle theoriën zijn er toch klassen van menschen in de maatschappij overgebleven, en het laat zich niet aanzien dat die zoospoedig zullen verdwijnen, die wel niet buiten de wet mogen worden gesteld en vogelvrij verklaard, maar op wie toch niet de gewone regels van regtsvordering kunnen worden toegepast. Den lezers van dit tijdschrift is het b. v. bekend, hetgeen PARENT DUCHATELET, in zijn bekend werk over de prostitutie, zegt over de onmogelijkheid om de publieke vrouwen, althans in groote steden, in orde te houden, zoo de administratie te haren opzigte aan de gewone vormen gebonden was. Is dat nu niet hetzelfde met zooveel ander soort van gespuis, dat zonder den krachtigen arm der politie den Staat tot een moordhol maken zou? Al die lieden moeten op een gegeven oogenblik onschadelijk kunnen worden gemaakt, en dan schijnt de vorm van preventieve gevangenis nog een der minst schadelijke en met het handhaven der wet tegenover willekeur het best bestaanbaar. Preventieve gevangenis

moet toch altijd aan het oordeel der regterlijke magt worden onderworpen.

Al die vragen nu zijn op de juristen-vereeniging niet gesteld, en dus onbeantwoord gebleven. Zou de beraadslaging er niet bij gewonnen hebben, en het nut der bijeenkomst niet grooter zijn geweest, zoo zij behandeld waren, al was het (hetgeen moeilijk te vorderen is) niet tot eene beslissing gekomen?

## BOEKBEORDEELINGEN EN VERSLAGEN.

### NEDERLANDSCHE LITTERATUUR.

*Aanteekeningen betreffende B. TIDEMAN'S Proeve van eene herziening der Wetgeving op de overdragt en den eigendomsovergang van onroerende zaken.*  
Amsterdam, 1871. 124 Bladz.

Blijkens den langen titel van het hierboven vermelde werk, strekt het om aan te bevelen de invoering van een Grondboek waarvan de inhoud *authentieke bewijskracht* zou bezitten, zulks in verband met het verslag der Staats-Commissie van 9 Februari 1867 reeds in dit tijdschrift besproken.

Het lid dier Commissie, B. TIDEMAN, was in de minderheid, door zich te verklaren voor het *positive stelsel*, terwijl de Commissie o. i. te regt, op de door Haar aangegeven gronden zich heeft verklaard voor eene volledige verbetering van de in Nederland bestaande wetgeving, even als in België, Frankrijk en vermoedelijk ook in Italië, Spanje en Portugal, gegrond op het *negative stelsel*, welk stelsel naar de voorstellen der Commissie, zoodanig zou worden verbeterd, dat het, met vermijding van de tijdroovende, kostbare en daardoor onpractische formaliteiten van het positive stelsel, de voordeelen van het laatste zeer zoude naderen.

Al dadelijk treft in het voorwoord van den Schrijver de voor-

stelling, als of juist hij iets practisch te berde bragt, en de Staats-Commissie meer aan bloot wetenschappelijke theorie zou hechten. Integendeel, de Staats-Commissie deinst terug voor bezwaren van het positive stelsel *in de practijk*, en de Heer B. T. schijnt toe te geven aan eene illusie, om namelijk het positive stelsel in te voeren, zonder zijne talrijke, even positive belemmeringen.

Tot voorkoming van misverstand, moeten wij alweder herhalen, dat het Grondboek *met volledige bewijskracht* iets geheel anders is, dan een Grondboek waarvan sommige hypotheekbewaarders blijven gewagen, dat die bewijskracht niet zou hebben, en dan ook liefst een algemeen register moest worden genoemd, met het bestaande algemeen register slechts verschillende door andere inrigting, doch met dezelfde, dat is: zonder bewijskracht en ook verwijzende naar eigenlijke formaliteits-registers van in- en over-schrijving.

Wij zullen onze losse aantekeningen vast maken aan de volgorde der *Proeve*, en schrijven ze, bij gemis van beschikbaren tijd ter neder, zóó als ze ons bij het lezen der *Proeve*, uit de pen vloeijen.

1°. „En toch vraag ik” (spreekt de Schrijver) „is de „huivering der Staats-Commissie niet voor een groot deel „ongegrond, na dat de Commissie, met algemeene stemmen „had aangenomen, dat er geene overschrijving zal plaats „hebben dan op authentieke stukken?”

Op die vraag is gereedelijk te antwoorden, dat het positive stelsel medebrengt, dat een voorafgaand onderzoek van een regterlijk ambtenaar, zij het van eenen Notaris, (al dan niet verantwoordelijk?) *tot zekere hoogte* waarborge *de bevoegdheid* der vervreemders en onderzetters, benevens de hoedanigheden, die de verscheidene personen zich toeschrijven, en dat dit belemmerend onderzoek bij het verhandelen van vast goed in der daad eene niet ongegronde, veelmin denkbeeldige huivering moet te weeg brengen.

2°. Dat in het kadaster geene veranderingen behooren te

worden gemaakt dan naar algemeene regelen, *bij de wet* te stellen, is meermalen reeds door ons aangegeven, doch dit past evenzeer in het tegenwoordige, als in het positive stelsel. De jongste wet op de grondbelasting behelst enkele bepalingen, doch te weinig uit het oogpunt van het burgerlijk regt. Eene geheele verandering van beginsel in art. 639 B. W. wordt door den Schrijver bladz. 13 begeerd. Alleen overboeking of aanteekening in het Grondboek zal de *eenige* modus acquirendi wezen. (Zie bladz. 63). Is dat met juiste regtsbeginselen te rijmen? Art. 639 B. W. bepaalt nu eenen modus acquirendi, o. a. door levering, ten gevolge van eenen *regts-titel* van eigendomsovergang (koop, ruiling, schenking, afstand of vestiging van een zakelijk regt) afkomstig van den- genen, *die gerechtigd was over den eigendom te beschikken*.

Die laatste woorden zouden niet eens een voorafgaand ambtshalve onderzoek naar die *gerechtigdheid* uitsluiten, terwijl de levering volgens art. 671 B. W. niet anders kan geschieden dan door de overschrijving. De Schrijver echter is daarmede niet te vreden. Ook de natrekking of de erfopvolging zou niet meer een modus acquirendi wezen *zonder overboeking*, de laatste op de gezamentlijke erfgenamen of op één of meer hunner (bl. 16).

3°. De Schrijver maakt zich de taak gemakkelijk door het aannemen van eenige hypothesen, die niet kunnen worden toegegeven. Van waar de meening dat *in overeenstemming* met de voordragt der Staats-Commissie, de periodieke vernieuwing der hypothecaire inschrijvingen *niet* zal worden aangenomen? De Staats-Commissie heeft zeer te regt, die vernieuwing *wel* voorgedragen. Is er één punt waarover de debatten als het ware gesloten kunnen worden geacht, dan is het dat van de noodzakelijkheid der periodieke vernieuwing, ook niet geheel te vermijden in het positive stelsel, zooals vroeger bij eene aankondiging van het werkje van den heer WOLTERBEEK in de *Economist* van 1867 is aangetoond. De Schrijver neemt van het aldáár aangevoerde geene notitie hoegenaamd. Hij zelf wil eene dertigjarige vernieuwing. Bl. 31.



40. Op bladz. 14 stelt de S. voor eene zeer omvattende wetsbepaling, die niets minder beoogt, dan *binnen eenen korten termijn* de te naamstellingen van alle kadastrale percelen te zuiveren van de daarin nog overgebleven fouten, door oproeping (per brievenpost) van de ongeveer 500.000 in alie werelddeelen verspreide eigenaren, om de juistheid der tenaamstellingen te erkennen, of te doen verbeteren, dit laatste welligt na voorafgaand proces met ware of voorgewende belanghebbenden, en soms na voorafgaande hermeting van de percelen zelve. Art. 28 Ontwerp-besluit. Bladz. 101.

De Schrijver gaat uit van de stelling dat al de verkeerde tenaamstellingen reeds meer dan dertig jaren oud zijn, en dat die reeds gedurende dertig jaren achtelooze eigenaren zich niet zouden hebben te beklagen over onregt, wanneer de in den kadastralen legger genoemde persoon ook *als de ware eigenaar* wordt aangemerkt na verloop van eenen korten termijn van reclames. (Drie maanden). Bladz. 84.

Wij gelooven voor als nog, dat de schrijver zich den uitgebreiden maatregel, door hem voorgesteld, te ligt acht, en zich geene volledige rekenschap heeft gegeven van de gevolgen van zoodanigen maatregel.

Is er gedacht aan de menigte van mede-eigenaren, afwezigen en minderjarigen, die niet allen zeer ijverige voogden hebben? Kan uit zulk eene algemeene, wettelijke regeling der bestaande tenaamstellingen niet gelijktijdig voortspruiten eene menigte regtsgedingen, die zonder dien maatregel niet zouden ontstaan, niet slechts over eigendomsregt, erfpachtrecht, beklemregt, vooral grondregten, tienden enz.; maar ook over de juiste grensscheiding van ieders bezeten grond? Niet alle kadastrale percelen zijn juist op het plan afgebeeld en juist gemeten. Niet overal is het werkelijk bezit in overeenstemming met de kadastrale aanwijzingen; ook schijnt vergeten, dat de zeer gewigtige verklaringen van de bewaarders *welke nieuwe percelen de oude gedurende bijna 40 jaren* (1)

---

(1) Sedert 10 Juli 1833. Art. 8, wet 16 Juni 1832.

*vervangen*, onjuist kunnen zijn, en dat die onjuistheden alle uitgemaakt moe­ tende worden, vele regts­gedingen kunnen ont­stan.

Zonder dien belangrijken maatregel evenwel van eene al­gemeene authentisering der kadastrale tenaam­stellingen, zal het geheele plan van den Heer B. TIDEMAN zijn grondslag missen en is het alzoo schier onnoodig om verder van het op te trekken gebouw kennis te nemen.

Intusschen wij zullen toch het werk door­loopen, doch na het reeds aan­geteekende, zeer vlugtig.

5°. De Schrijver wil den alleen­regtsprekenden regter belasten met de *dagelijksche* beoordeeling van *eenigzins ingewikkelde* aanvragen van over- en inschrijving.

Wat is te verstaan door: *eenigzins ingewikkeld* en wat *toch dagelijks* voorkomt, wordt niet gezegd bladz. 11, en dat zou toch wel noodig zijn. *Het gemis daarvan maakt de proeve onbruikbaar*. Sommigen willen geene possessorie actiën hoegenaamd bij den kantonregter. Art. 54 wet R. O. draagt ze ook aan de Arrondissements-Regtbank op. Zijn de hier bedoelde, eenigzins ingewikkelde geschillen over bevoegdheid en bekwaamheid tot vervreemding toch minder ingewikkeld dan die over bezitregt?

6°. Dat wij geen groot bezwaar zouden hebben tegen *over­legging en inbinding* van de afschriften van akten, in plaats van overschrijving, blijkt reeds uit de door ons in 1842 ten nutte van den Heer Mr. SCHOLTE VAN OUD HAARLEM ont­worpen art. 620 en 1187 van het Burg. Wetb. van Neder­landsch Indië. Men neme echter waarborgen, want ver­wisseling van stukken, al worden ze ingenaaid, is ligt uitvoer­baar, niet verandering van volgeschreven registers.

*Kantons-hypotheekbewaringen* zijn ook reeds vroeger dezer­zijds ter sprake gebragt. Daaraan zijn vóór- en na-deelen verbonden, die nadere overweging noodzakelijk maken.

Statistieke gegevens zijn door de Staats-Commissie nage­noeg niet gevraagd. De vraag of kantons-bewaringen doel-

matiger zouden zijn dan arrondissements-bewaringen is zonder statistiek niet te beantwoorden. Afkeurenswaardig schijnt in ieder geval kantonnale hypotheekbewaringen nevens arrondissements-bewaringen van het kadaster. Bl. 39 en 40.

7°. De Schrijver wenscht eenen eenvoudigen procesvorm voor het verkrijgen door natrekking en *door verjaring* enz.

Ieder zal met hem eenvoudigheid wenschen, maar *hoe* dit zal zijn te betrachten bij geschillen over het verkrijgen door langdurig bezit, zie daar de vraag, slechts gedeeltelijk beantwoord bij art. 621—623 B. Wetb. Nederl. Indië, en door den Schrijver bij art. 33 van het op bladz. 103 voorkomende ontwerp-*besluit*.

8°. Nu volgt in § II (bladz. 18—85) een ontwerp van wet tot wijziging van de Burgerlijke Wetboeken, waarbij de voorafgegane schets van het plan zou worden uitgewerkt.

Wij missen echter de voor den Schrijver meest onmisbare bepalingen, namelijk: die tot regeling en instandhouding van het kadaster als grondslag voor de aanduiding der eigendommen. De door dien Schrijver in art. 28 en 29 van het door hem ontworpen besluit (bladz. 101 en 102), voorgestelde bepalingen tot authenticisering van de kadastrale te-naamstellingen, behooren bij de wet te worden vastgesteld, en zonder die twee voorafgaande wetten, blijft 's Schrijvers plan **ONUITVOERLIJK**.

Wij gaan voorbij verschillende nieuwigheden, door den Schrijver in de zeer talrijke, door hem voorgestelde wetsartikelen opgenomen, ofschoon wij tegen verscheidene — om iets te noemen wijzen wij op art. 1227 (bladz. 28) — ernstige bedenking hebben.

Wij meenden altijd, dat hypotheek een *accessoir* regt was tot verzekering eener *hoofdverbintenis* en volgens den S. zou de hypotheek ook kunnen worden gevestigd, zonder eenige verbintenis jegens wien ook, *aan eigen order van den eigenaar*. Dat doet het begrip van hypotheek ten eenemale veranderen. Art. 1148 3e lid B. W. waarop de S. zich,

bl. 113, beroept, bedoelt schuldpligtigheden als: grondrenten, tienden enz.

Er zouden hypotheeken *aan order* kunnen zijn, met dat gevolg, dat de schuldenaar soms niet zou weten, wie zijn schuldeischer is, en hij, noch een ander crediteur, of de koper den tijdelijk onbekenden houder van den hypothecairen schuldbrief zou kunnen dagvaarden, anders dan als zoodanig, en aan het gekozen domicilie, (art. 1233) wáár de bewoner natuurlijk ook niet zou weten, aan wien het hem gelaten afschrift der dagvaarding te verzenden. Moet zóó iets niet onvermijdelijk verwarring stichten? De S. noemt zich een practisch man; hij zal dan wel geene hypothecaire schuldvordering koopen, zonder naauwkeurig onderzoek van de waarde van het onderpand, welk onderzoek als van zelve eene snelle en uitgebreide circulatie van de schuldvordering verbiedt.

Hoe ooit tot doorhaling eener inschrijving wegens hypotheek *aan order* wordt gekomen, wanneer de eerste grosse is verloren geraakt, of althans niet kan worden overgelegd, (art. 1234) blijkt niet. Het schijnt toch wel het doel, dat met die grosse even als met papier aan toonder, het bestaan der schuld wordt bewezen of te niet gaat.

Art. 1235 nopens de doorhalingen schijnt ons grootendeels een uitmuntend artikel, dat echter evenzeer in het negative stelsel kan worden opgenomen, zoo als ook de Staats-Commissie voorstelt. In het positive stelsel behoort de laatste zinsnede van dat artikel (bl. 33) zelfs minder thuis. Vergelijk art. 1241 des Schrijvers.

De kantonnale bewaarder wordt volgens art. 1249 min of meer de griffier van den Kantonregter, die *uitspraak* doet (behoudens hooger beroep) op de ingekomen stukken of daarop eene overboeking of inschrijving in het Grondboek *al* dan *niet* kan geschieden. Zelfs een Notaris zal zoodanigen bewaarder kunnen vervangen; iets, wat den Notaris, wien zulks te beurt valt, voorzeker meer zal aanstaan dan aan zijne ambtgenooten. Art. 1249 is een der grondzuilen van het stelsel. Jammer dat de S. niet zegt, *naar welke regelen*

de regter heeft te oordeelen. Daarop toch komt alles aan: In welke gevallen *mag* eene inboeking worden geweigerd? Dat blijft een raadsel.

In art. 1255 wordt het doel en daardoor de waarde van het dagregister miskend en zeer verminderd, door toe te laten de teboekstelling in dat register van welligt fictieve, later opgemaakte aanvragen om uittreksels.

Vrij omslagtig en kostbaar wordt het houden van afzonderlijke registers van in- en over-schrijving, wanneer het Grondboek hetzelfde zal inhouden, nevens dagregister en de bundels van overgelegde afschriften en borderellen.

De omslagtigheid, zonder eenig nut, schijnt beduidend toe te nemen met het voorschrift, om nevens een dubbel van het Grondboek, een arrondissements-register van eigenaren, vermeldende alle percelen, bovendien te houden, waarin nogmaals de inschrijvingen en doorhalingen dagelijks zullen worden aangeteekend.

De laatste zinsnede van art. 1254 (bl. 44) verdienen dezelfde bestrijding als gelijksoortige voorstellen der Staats-Commissie reeds in dit Tijdschrift (1871 bladz. 179) hebben gevonden. De eerste zinsneden van het artikel getuigen van de ligtvaardigheid, waarmede de S. met het veranderen der kadastrale kenmerken omspringt. Hij draagt den bewaarder op de *door partijen* (niet door den penvoerder bij de akte) opgegeven kenmerken te veranderen, indien in de laatste drie maanden verandering heeft plaats gehad. Alzoo worden de rollen omgekeerd, wat de verantwoordelijkheid voor de juistheid der gedane opgaven betreft, en zelfs wordt gewaagd van de verantwoordelijkheid van den Notaris, die nergens verantwoordelijk is gesteld voor *schade*, spruitende uit het vermelden van kadastrale kenmerken (wanneer de nummers slechts bestaan) zoodanig als partijen vorderen, dat ze in de akte worden opgenomen, al mogt ook later blijken, dat partijen eene onjuiste vermelding, al dan niet met zeker opzet, hebben verlangd.

De tweede zinsnede van art. 1254 over eene verpligte, kadastraal aan te duiden woonplaats van iederen eigenaar

binnen het arrondissement, waar zijne goederen liggen, behelst evenzeer eene vreemde, nuttelooze en zelfs gevaarlijke innovatie.

Het zwaartepunt van het stelsel zal nevens art. 1249 wel zijn gelegen in het voorgestelde art. 1257, waarvan de aanvang luidt: „Het Grondboek levert *volledig bewijs* op voor „hetgeen daarin overeenkomstig de wet is vermeld.”

Heeft de kantonregter om hem daartoe voorkomende, nergens door den Schrijver gepreciseerde redenen geweigerd in te boeken (of de bewaarder op zich zelve dit ook zal kunnen weigeren, blijkt niet duidelijk uit art. 1259 en 1260) dan zal er eene procedure plaats hebben, waarbij de art. 829—832 W. B. R. worden aangehaald, betreffende verbetering van akten van den burgerlijken stand. Niet zeldzaam zullen zijn die aan eene in- of over-schrijving voorafgaande procedures, vooral wanneer de wet, zonder eenige nadere aanwijzing, aan het individueel gevoelen van iederen bewaarder en kantonregter overlaat, of al dan niet termen tot inboeking bestaan, en waarmede dan ook is uitgemaakt het belemmerende en kostbare, misschien ook het niet positieve van het positieve stelsel, dus het nadeelige daarvan voor het hypothecair crediet.

*Behoorlijke oproeping van belanghebbenden* bij elke verandering op eene kadastrale kaart (art. 1262) is wijders eene innovatie, die welligt hare nuttigheid kan hebben, wanneer *de wet* het doel en de gevolgen dier uitdrukking regelt. Zie bladz. 101. Art. 27 van het besluit.

De Schrijver brengt groote innovatie in art. 45 en 174 B. W. en gaat art. 182 B. W. stilzwijgend voorbij even als de Staats-Commissie. Men zie deswege ons artikel in *Themis* 1871, bladz. 189, over de na doode eens echtgenoots, met de minderjarige kinderen *gecontinueerde gemeenschap* des langstlevende, bij ontstentenis van inventaris, welks bestaan aan derden onbekend blijft. In het stelsel des Schrijvers verbiedt hij alle beschikking over de goederen eener nalatenschap vóór de inboeking van eene acte van overlijden of van eene acte van scheiding.

Het zou vooral te verre voeren, om alle volgens den Schrijver ook in de fiscale wetten te wijzigen wetsartikelen te doorloopen, zoolang het geheele plan moet afstuiten op de vooraf te doene regeling van onderwerpen, waaromtrent de Schrijver als naar zijne meening hoogst eenvoudig, maar inderdaad zeer ingewikkeld, slechts weinig ter regeling voorstelt in de overgangsbepalingen. Bl. 84 en 101. Tot kenmerking van zijn in § II van zijn boek uitgewerkt plan, vermelden wij nog dat art. 11 van de door hem voorgestelde overgangsbepalingen inhoudt »dat de leggers en kaarten van *het* kadaster, zooals die zich zes maanden vóór het inwerking treden der wet zullen bevinden, ALS WETTIGE GRONDSLAG voor het Grondboek worden aangenomen.»

Zakelijke regten, erfdienstbaarheden, lange verhuring, grondrenten en tienden, moeten binnen één jaar na de invoering der wet worden ingeboekt, op straffe dat zij anders niet tegen derden werken dan na de inboeking. Bij gebreke van titels, worden de eigenaren gedagvaard, om het bestaan der regten (of schuldpligtigheden), te hooren uitspreken. *Bij besluit* zal die belangrijke regtspraak worden geregeld. Men denke aan de bij honderdduizenden bestaande cijnsen, thijnsen, enz., zonder geschreven titel, en vrage zich af, wanneer alle processen ter zake uitgelokt, zullen geëindigd zijn. Kon gevolg worden gegeven aan des Schrijvers voorstellen, die ons eenigermate naar utopiën gelijken, dan zou eene wet tot afkoopbaarstelling der tienden inderdaad zeer vereenvoudigd kunnen worden. Ook geschillen over foutieve te naamstelling, foutieve parcellering of kaarteering zullen, binnen drie maanden na het in werking treden der wet moeten worden aangebragt, en zal de regtspraak *bij besluit* worden geregeld. Waarom toch bij besluit? Hebben wij geene Grondwet die het tegendeel wil, namelijk: regeling bij *de wet*?

9°. § III bevat een deel van een ontwerp-besluit, dat volgens den Schrijver *de uitvoerbaarheid* van zijn plan moet aantoonen. Blz. 86—108.

Al dadelijk komt het onbegrijpelijk voor, hoe het 'zonder zeer groot onrecht doenlijk zal zijn, alle hypotheekbewaringen vóór de invoering van het nieuwe stelsel te sluiten van den 14 December af tot en met 31 December, zooals art. 1 van het ontworpen besluit wil.

Eene niet geringe verantwoordelijkheid wordt op de kantons-bewaarders gelegd door de verplichting om de aangeboden stukken dadelijk te beoordeelen als vatbaar voor de binnen 24 uur te doene, beknopte in- of overschrijving, zonder voorbehoud, of als daarvoor onvatbaar, zullende veiligheidshalve de bewaarder zich in den regel nadere beoordeeling voorbehouden. Indien de bewaarder aanmerking heeft, moet de regter beslissen, waardoor de bewaarder wordt gedekt.

Art. 12 van het ontwerp omschrijft den inhoud van het kantonnale Grondboek, dat de tot zekere hoogte *onaantastbare waarheid* moet behelzen. Het zegt niet en evenmin art. 1 en 2, in welke volgorde de gemeenten, sectiën en percelen in het kantonnale Grondboek zullen voorkomen, noch welke waarde van elk perceel moet worden aangeteekend, de belastbare opbrengst, de koopwaarde of de huurwaarde, alles voor zooveel bekend. Drie aantestellen inspecteurs zullen toezien op de arrondissements-bewaarders, tevens verificateurs der kantons-bewaarders, waartoe de tegenwoordige bewaarders *per se* worden benoemd.

Dagelijks moet de kantonregter tegen eene vaste jaarwedde gedurende de twee eerste uren aan de kantonsbewaring tegenwoordig zijn. Alle huizen worden beschilderd met de kadastrale sectieletters en nummers, van wege het Gemeentebestuur. Voor te vernummeren percelen blijven de ingeleverde stukken *zonder rechtsgevolg* tot dat de ambtenaren ze vernommerd hebben! Nergens worden regelen voor de vernommering aangegeven, terwijl zulks nu aan het subjectief oordeel der ambtenaren, in verband met bloot administrative voorschriften, is overgelaten. Een buitensporig voorschrift vindt men in het voorgestelde art. 33 op bl. 103, waarbij *de Gemeenteraad* wordt verplicht, om in civiele zaken verklaringen afteleggen nopens het veeljarig bezitregt van een kadastraal perceel door



dengene, die als eigenaar wenscht ingeboekt te worden. Ook na het lezen van het ontwerp-besluit merken wij op, dat *de wetten* blijven ontbreken, die de uitvoering van des Schrijvers plan zouden moeten regelen. Zelfs het voorgestelde *ontwerp-besluit* bevat niets omtrent de redenen van weigering van in- en overschrijving, waaraan de regter de voorkomende zaken zou moeten toetsen. Niet ieder geval kan vooraf worden voorzien, maar de beginselen en regelen, door den regter bij zijne uitspraken toe te passen, worden zelfs niet in algemeene trekken aangegeven. De Schrijver heeft *de uitvoerlijkheid* van *zijn* plan alzo *niet* bewezen.

10o. In § IV wil de Schrijver betoogen, dat zijn plan ook niet kostbaar zou zijn. Bl. 106 – 109. *Voor de opheffing van de onzekerheid (in vele gevallen) van den eigendom* zijn 2 à 3 ton gouds niet veel, zegt de Schrijver, en de bepalingen omtrent hypotheek zullen *vrijgeviger* zijn. Het is ons volkomen duister, hoe hier van vrijgevigheid sprake kan zijn, en wanneer de S. gewaagt van eene algemeene, tienjarige herziening der kadastrale schattingen, niet om *het fixum* van de hoofdsom der grondbelasting beter te repartitiëren over de verschillende kadastrale percelen — maar om de grondbelasting te veranderen in eene om de tien jaren afwisselende belasting, *in het voordeel der schatkist*, dus met het doel, om de nu sedert 1834 geheven  $12\frac{13}{100}$  pct. van de tegenover elkander eens voor altoos vastgestelde belastbare opbrengsten der 4,000000 percelen, te heffen van een veel hooger bedrag van opbrengst, dan schijnt het ons, dat de S. den aard der grondbelasting heeft miskend, en verwijzen wij hem naar het Statistisch Jaarboekje van 1869, blz. 293, dat juist op onze tafel ligt.

Bovendien het is hier niet alleen de vraag, of het positive stelsel voor de schatkist meer zou kosten dan het negative, maar het is bijna zeker, dat de formaliteiten, vertragingen door onderzoek en regtspraak en de belemmeringen van allerlei aard, *aan de belanghebbenden* veel meer zouden kosten, direct en indirect, dan nu het geval is, nadat een gebrekkig negatief stelsel, met al de daaraan toe-

geschreven onzekerheid, nu reeds sedert meer dan 33 jaren in werking is.

110. Ten slotte geeft de Schrijver eenige toelichting op zijne voorstellen en zes modellen. Bl. 109—122.

De Schrijver ontkent niet, dat in zijn stelsel, een grondeigenaar *wel eens* door onnaauwkeurigheid van den Grondboekhouder of ten gevolge van eene niet dadelijk ontdekte valsheid, zijn eigendomsregt zou kunnen verliezen, ofschoon het geval zeldzaam zal voorkomen. Zoodanig verlies is een gebrek van het positive stelsel, wat dit uit het oogpunt van het regt en de zekerheid, niet aanbevelenswaardig maakt. Vooral onnaauwkeurigheden, bestaande uit in- of overboeking van onjuiste nommers, zullen niet immer door den verificateur zijn te ontdekken. De S. biedt den eigenaar weinig troost, wanneer hij buiten zijn toedoen, bijv. het perceel dat hij niet heeft verkocht jaren later ziet geboekt ten name van een ander, aan wien hij bijv. het daarnaast gelegen gelijksoortige perceel had verkocht, en dit al dan niet ten zijnen name is blijven staan, ofschoon hij sedert jaren het bezit daarvan heeft verloren. De S. wil dien grondeigenaar troosten door verwijzing naar eenen lotgenoot, die inschrijving in het Grootboek der nationale schuld had en wiens inschrijving door onnaauwkeurigheid of valsheid ten name van een ander is overgeboekt. Daargelaten dat de S. geene kennis schijnt te hebben genomen van de ook in dit Tijdschrift besproken vraag, of die overboeking daarstelt eene bloote cessie van inschuld tusschen vervreemder en verkrijger, dan wel schuldvernieuwing tegenover den Staat, mag worden gevraagd, of het met de regelen van logica is overeen te brengen zich hier te beroepen op ongelegenheden, verbonden aan het hebben van inschrijvingen op het Grootboek en aan het bezit van roerend goed? Tot dus verre is een der voordeelen van het bezit van vast goed, dat het niet even als effecten kan gestolen worden, noch ook teloor geraken door handelingen van ambtenaren of derden, buiten toedoen des eigenaars. De eisch van dezen schijnt gegrond, dat de wet dit voorregt aan het bezit en

den aard van vast goed verbonden, behoude en verzekere. Het kan weinig gerust stellen, wanneer hem eene wetsverandering in zijn belang wordt aanbevolen, die hem evenwel bloot stelt aan het gevaar, aan effecten-bezit verbonden, en om hetwelk te vermijden, hij welligt juist de voorkeur heeft gegeven aan het bezit van vast goed.

Wat bij de toelichting vooral moest worden bewezen, wordt niet bewezen, doch eenvoudig gezegd, dat de bewaarder wordt gedekt door eene beslissing des kantonregters, dat die beslissing zal worden ingeroepen bij *iedere slechts eenigzins ingewikkelde zaak*, en dat dan redelijke zekerheid is verkregen zonder belangrijke kosten of oponthoud. Wij durven verzekeren, op grond van het reeds aangevoerde, dat inderdaad iedere zaak, slechts eenigzins ingewikkeld, niet zal worden afgedaan, dan na dat de bewaarder door beroep op den regter, zich ontlast heeft van alle verantwoordelijkheid, dat zonder wettige regeling van de gevallen van weigering van overboeking, zeer willekeurige en zonderlinge opvattingen, benevens eene zeer uiteenlopende jurisprudentie zullen worden geboren, aanleiding tot allerlei twistgedingen wordt gegeven, veel oponthoud zal ontstaan, en over den regtstoestand van vele percelen geruimen tijd *onzekerheid* zal heerschen. Blz. 116 gewaagt de Schrijver van *een mixtum* van persoonlijke en zakelijke regten, die veelal zullen voorkomen, doch zonder nadere aanduiding.

Is er voorts niet eenige verwarring bij de redenering, dat de burgerlijke wet de overdragt eener hypothecaire schuldvordering zóó duur maakt, daar men bijna 2 pct. heeft te betalen? Dat is eene fout van de fiscale wet, die niet behoeft voort te duren, evenmin als het bezwarende, evenredig registratie-regt ten laste van geldbehoevende schuldenaren.

Is het juist, te beweren: dat een eigenaar spoediger geld zal verkrijgen wanneer hij eene hypothecaire obligatie aan eigen order, aan den geldschieder kan endosseren dan wanneer hij ten zijnen behoeve eene gewone hypothecaire obligatie verkrijgt? Moet de geldschieder niet in beide gevallen vooraf onderzoeken de waarde van het onderpand, en of hem eerste

hypotheek wordt aangeboden, namelijk wanneer er, zooals de S. stelt, zes akten van hypotheek aan eigen order, te gelijk kunnen worden opgemaakt? Getuigt het niet van onjuiste voorstelling, om het overdragen van hypothecaire schuldvorderingen, meestal voor *langen tijd* aangegaan, en steunende op *reëel* onderpand, verre van de beurs verwijderd, te vergelijken met het beleenen of disconteren van effecten en van doorgaans op niet zóó langen termijn loopende wissels, de laatste steunende op *personeel* crediet, terwijl de effecten in handen van den geldschieder of pandhouder worden gesteld? Bij beleening op roerend goed zal de geldschieder ook wel zorgen, het onderpand vooraf, zij het op monster, te onderzoeken en *in bezit te nemen*.

Den vorm van overdragt van hypothecaire schuldvorderingen te vereenvoudigen is op zich zelve een nuttig denkbeeld, waartoe endossement (hetzij notariëel, hetzij onderhands) van de grosse ook nu niet schijnt verboden dan alléén bij de wet op het regt van zegel, die hier buiten beschouwing blijft. De fiscale wetten kan men ligt veranderen, en in overeenstemming brengen met de burgerlijke wet, waarover hier alleen sprake is.

12°. En resumé gelooven wij te hebben aangetoond, dat de Heer B. TIDEMAN niet heeft bewezen, wat hij in den aanvang van zijn werk beloofde te zullen bewijzen, en dat zijne „proeve van wetgeving” juist niets bevat over datgene, wat de invoering van het positive stelsel moet voorafgaan en zijne werking verzekeren.

Aan de Staats-Commissie hebben wij tegengeworpen, dat haar stelsel eenen *wettigen* grondslag mist, omdat Zij Haar stelsel bouwt op — doch niet regelt *bij de wet* — het conventionneel begrip van een *kadastraal perceel* (1). Zij regelt noch zijn ontstaan, veranderen en verdwijnen, noch zijne opvol-

---

(1) Parcellum (Deeltje) is het diminutief van *pars* (Deel). Het zal dus hier eenvoudig *Grondstukje* beteekenen. Een kadastraal perceel zal hier dus beteekenen een van overheidswege opgemeten en geëenigd grondstukje, niets meer.

gende benamingen (nommers en sectiën), noch den aard en inhoud van kadastrale bescheiden, noch de wijze van instandhouding, waarover nog al het een en ander voorkomt in het Compté rendu van het in 1869 te 's Gravenhage gehouden Congres voor statistiek.

In het negative stelsel der Staats-Commissie zal men zich echter nog kunnen redden met de bestaande, administrative voorschriften, want het negative stelsel streeft wel naar de meest mogelijke, maar toch *altijd relative* waarheid in de eigendoms- en hypotheek-boeken, maar het verbindt zich niet tot onfeilbaarheid. Het positive stelsel echter wil den belanghebbende van verder onderzoek ontheffen, indien hij maar een uittreksel uit het Grondboek heeft, want dat zal hem *nagenoeg absolute* waarheid verkondigen. In zulk een stelsel mag men zich niet gronden op kadastrale bescheiden, buiten den burgerlijken wetgever daargesteld en niet door hem tot bewijs van eigendom en hypotheek ingerigt, noch in stand gehouden. De Schrijver geve dus eerst eene proeve van wetgeving tot regeling van den kadastralen grondslag van zijn Grondboekstelsel, en vooral ook iets meer dan de bladz. 101 en 102, over het authentiseren binnen drie maanden of zelfs binnen één jaar, van ALLE kadastrale tenaamstellingen.

Vóór dat de S. die onmisbare voorwaarden voor het in werking brengen van zijn plan volledig aanbiedt, laten wij ons niet eerder daarmee in, omdat wij zouden meenen, nutteloozen arbeid te doen.

Zijn die niet ligt te tellen voorwaarden geschapen dan nog zal noodig wezen eene nog niet geleverde proeve van wetgeving over de pligten en bevoegdheden van de vervreemders, verkrijgers, onderzetter, schuldeischers enz., van den bewaarder en van den regter, met betrekking tot het aanbrengen, vorderen en weigeren van in- en overschrijving in het Grondboek, opdat zoo wel de ingewikkelde, als de, volgens den S., dagelijksche en toch eenigzins ingewikkelde aanvragen, naar vaststaande, algemeene wetsbepalingen kunnen worden beoordeeld.

Daargelaten nu het omslagtige, toch onvolledige, vreemdsoortige en onverklaarbare van sommige voorstellen des S., vreezen wij tal van processen, vooral over cijnsen en tienden. De belemmeringen en kostbaarheid van het positive stelsel blijven van volle kracht, en om al deze redenen stellen wij deze nog onbruikbare Proeve van eene herziening der burgerlijke en fiscale wetgeving, voorshands buiten verdere aanmerking.

De Schrijver stelt zich eene gunstige toekomst voor, wat op gevorderden leeftijd benijdenswaardig kan worden geacht.

Wordt hij *nu* sterk bestreden, zegt hij, *later* (bij het onpartijdig nageslacht) vleit hij zich, geestverwanten te zullen vinden. Het is mogelijk, dat voortgaande verbeteringen in het negative stelsel den weg banen tot invoering *te eeniger tijd* van het positive stelsel, maar dan zal dit toch met andere wetsbepalingen behooren te geschieden, dan deze Proeve voorstelt, doch waartoe dan ook zij welligt zal hebben bijgedragen, door den aard der bezwaren meer duidelijk te hebben doen uitkomen.

Het doet ons leed, dat wij niet meer redenen vonden om den niet geringen arbeid van den Heer B. T. te prijzen. Wij doen dit liever dan het tegendeel, maar mogten onze overtuiging, om het belang der zaak, niet verbergen. De poging van den Heer B. T. blijft als poging tot verbetering verdienstelijk, en al is de uitvoering van zijn plan te ligt geteld en niet uitgewerkt, het plan zelve getuigt toch van vele studie, eenen ruimen blik, die zich over eenen uitgebreiden horizon uitstrekt, en van warmte voor een na studie opgevat, zij het voor alsnog onbereikbaar ideaal.

DEN HAAG, 30 Nov. 1871.

BACHIENE.

## BUITENLANDSCHE LITTERATUUR.

*Handbuch des deutschen Strafrechts. In Einzelbeiträgen von prof. Dr. ENGELMANN u. s. w. herausgegeben von Dr. Fr. v. HOLTZENDORFF, Erster Band (Berlin 1871).*

Wat v. HOLTZENDORFF met deze uitgaaf — gelijk zijne Encyclopaedie door verschillende medewerkers onder zijne leiding aangevangen — bedoelt, blijkt uit de voorrede, waarin hij betoogt dat strafregtelijke *commentaren* zoowel als *compendien* overvloedig voorhanden zijn, maar behoefte bestaat aan een *handboek*, hetwelk — ook tot overbrugging der tusschen theorie en praktijk meer en meer zich teeknende kloof — ter doel heeft om:

1°. de wetenschappelijke uitkomsten en in het algemeen het tegenwoordig ontwikkelingsstadium van het strafregt uitvoerig te doen kennen;

2°. bijeentebrengen, voor zoover het nu nog beteekenis heeft, wat in tijdschriften en monographien verspreid is;

3°. de meest voorkomende praktische geschilpunten aan een nauwkeurig onderzoek te onderwerpen, en

4°. der Gesetzgebung (want ik stel er prijs op hier schrijvers eigen woorden terug te geven) durch Hervorhebung der criminalpolitischen Gesichtspunkte vorzuarbeiten.

In welke rigting hier ten behoeve van latere tusschenkomst des wetgevers voorwerk moet worden geleverd zal men vatten, wanneer ik verder mededeel, dat v. HOLTZENDORFF zich angstig maakt voor «centrifugale» rigtingen in de oppergeregtshoven der verschillende Deutsche Bondsstaten bij de toepassing van het door den *Rijkswetgever* vastgestelde Strafwetboek. Wie niet deelt in den nationaal-liberalen schrik voor «particularistische» neigingen, zou alligt meenen, dat na de afkondiging van dat wetboek Rijksdag en Bondsraad eene lange rust op 't gebied van gewoon strafregt konden nemen: maar zoo gaat het niet bij de heeren, die hunne *liberaliteit* van vóór BISMARCK's groote daden aan

menigen kortzigtige gelijk ik haast onherkenbaar hebben gemaakt door *nationale* dekverf. (1)

Dit handboek nu zal in drie deelen verschijnen. Terwijl mannen als HEINZE, SOWARZE, MERKEL, SCHAPER, GEYER, WAHLBERG en SKRZECZKA (2) de algemeene leerstukken der wetenschap in een tweede deel zullen ontvouwen, en de verschillende misdrijven in het derde zullen worden behandeld, bevat het voor mij liggend eerste deel eene inleiding van v. HOLTZENDORFF's eigen hand en de uiteenzetting van de strafregts-theoriën benevens van het wezenlijk beginsel des strafregts, bezorgd door prof. HEINZE. De inleiding is grootendeels geschiedkundig, daar na vaststelling van het begrip en het onderwerp des strafregts eerst een vrij uitvoerig onderzoek naar de bronnen en de ontwikkeling van het Deutsche Strafrecht, daarna een overzicht van de strafregtsontwikkeling buiten Deutschland geleverd wordt (3).

Dat zoodanige geschiedkundige schets tevens de litteratuur der verschillende onderdeelen zorgvuldig vermeldt, behoef

(1) Als ik er op wijs, dat deze karakteristiek der nationaal-liberale rigting overeenstemt met hetgeen de woordvoerders der meer consequente Fortschrittspartij meermalen hebben opgemerkt, zal men mijne uiting wel niet toeschrijven aan Pruiszenhaat, het ziekelijk kind van dwaze Pruiszenvrees. Maar ongaarne hoor ik den naklank der groote staatkundige omkeeringen in Midden-Europa op zuiver wetenschappelijk gebied, en erger mij, wanneer de nationaal-liberale schrijvers over die materien, welke in naauw verband met de staats- en regtsvragen van den dag staan, Bismarckiaansche reconstructiën beproeven, gelijk bv. BLUNTSCHLI in zijn Völkerrecht der civilisirten Staaten (Nordlingen 1868). Op dit gebied geeft zelfs v. HOLTZENDORFF de juistheid mijner opmerking gedeeltelijk toe, als hij op blz. 762 zijner Encyclopaedie der Rechtswissenschaft zegt: „Im groszen und ganzen schliesst sich jedoch die Mehrzahl der Schriftsteller in einer stark nationaler Färbung, in der Behandlung der Streitfragen an die Interessen ihres eigenen Staatswesens an“; vermakelijk alleen is dat, terwijl hij Engelschen en Amerikanen aanwijst als diegeen, bij wie dit verschijnsel zich het sterkst voordoet, hij nevens de Italianen ook de Duitschers noemt als het minst met dit euvel behebt.

(2) Zeven medeklinkers nevens de beide voor twee lettergrepen onontbeerlijke klinkers!

(3) De paragrafen over het Russische strafrecht zijn niet van v. HOLTZENDORFF, maar van Prof. ENGELMANN te Dorpat.



ik haast niet te zeggen, waar zij van v. HOLTZENDORFF'S hand is; welligt zal deze of gene lezer tot zijn genoegen vernemen, dat ook hetgeen hier te lande verschenen is aan schrijvers aandacht niet is ontgaan.

Ik zou te uitvoerig worden, wanneer ik hier ter plaatse al het verdienstelijke in dezen historischen arbeid wilde opsommen, eene enkele aanmerking daarentegen zal de beschikbare ruimte der *Themis* niet te buiten gaan.

B. v. acht ik het Romeinsche strafregt in zijn geheel door den schrijver te ongunstig beoordeeld, tenzij dit oordeel slechts *vergelijkenderwijs*, in verhouding tot den bewonderenswaardigen civielregtelijken arbeid van den Romein, moet verstaan worden. De op blz. 38 gespecificeerde grieven bestaan wel, maar den tijd in aanmerking genomen, en vergeleken met hetgeen de oudheid elders op dit gebied heeft voortgebracht, worden zij te breed uitgemeten. Het zij voldoende voor mijne opvatting o. a. te verwijzen naar de *leges Corneliae* uit Sulla's dagen.

In v. HOLTZENDORFF'S overzicht van het kanonieke strafregt de plaats lezende: „*Quamvis excommunicationis gladius nervus sit ecclesiasticae disciplinae et ad continendos in officio populos valde salutaris, sobrie tamen magnaue circumspectione exercendus est, cum experientia doceat si temere et levibus ex rebus incutiatur, magis contemni quam formidari, et perniciem potius parere quam salutem*„ (Conc. Trid. Sessio XXV C. 3 de reform.), vroeg ik mij onwillekeurig af, of de ijveraars voor het onfeilbaarheidsdogma de in die uitspraak vervatte waarschuwing wel genoeg in het oog houden, om eenmaal de waarheid der slotvoorspelling niet te ondervinden.

Bij de uitvoerige behandeling van het Duitsche strafregt sta ik niet langer stil, dan noodig is om vooral aan de slotparagraaf (66) over de strafregtstheorie in onze eeuw een woord van hulde te brengen wegens de helderheid en juistheid, die v. HOLTZENDORFF hier aan korthed heeft weten te paren.

De zes bladzijden, die in dezen arbeid aan ons land ge-

wijd worden, beginnen met een der monarchalen Pruis kenmerkenden trek: te weten dat onze omwenteling van 1795 wordt omschreven als verdringing van het stadhouderschap door de Fransche revolutie — als ware die verdringing het hoofdkenmerk der transformatie van de zeven soevereine gewesten in één ondeelbaren staat geweest. Vreemd genoeg wordt wel de wet van 1864 tot verandering der geldboeten in subsidiaire gevangenisstraf, maar niet de aanneming der voordragt tot afschaffing van de doodstraf vermeld; dat von HOLTZENDORFF nog niets zegt van de poging, nu weêr tot verkrijging van een nationaal strafregt aangewend, is minder in 't oog vallend, al was het maar omdat hij weet, hoe bij ons jaren plegen te verloopen tusschen de indiening van en de behandeling van een wetboek in de Staten-Generaal. Hij weet dat, al begrijpt hij het niet, blijkens de volgende zeer juiste opmerking: „Holland ist der einzige Staat germanischer Bevölkerung, in dem sich das mangelhafte Werk eines französischen Eroberers noch erhalten hat, nachdem Belgien sich desselben entledigt. Zu dem schweren Gebrechen dieser völlig von der Zeit ueberholten Gesetzgebung tritt für Holland noch der besondere Mangel hinzu, daß die niederländische Uebersetzung als eine sehr ungenaue und geradezu fehlerhafte anerkannt ist, in zweifelhaften Fällen auf die fremde Sprache zurückgegangen werden muß und die Praxis in unvermeidlicher Abhängigkeit von der französischen Jurisprudenz erhalten wird. Abgesehen von rein politischen Zufälligkeiten, welche ausserhalb der Berechnung liegen, ist schwer zu begreifen, welche Hindernisse gerade in Holland der Gesetzgebung bisher die Beseitigung eines einstimmig als unhaltbar bezeichneten Strafgesetzbuchs verwehrt haben“

Met dit weinige neem ik afscheid van de inleiding, om nog een enkel woord te zeggen van de afdeeling, in dit Handboek door professor HEINZE aan de behandeling der verschillende strafregtstheoriën en het beginsel des strafregts gewijd.

Gelijk meestal op dit gebied het geval is, schijnt mij de

kritiek der andere theoriën hier beter gelukt, dan de poging om een meer bevredigenden arbeid te leveren. Zelfs in de verstaanbaarheid der uiteenzetting laat m. i. dit verschil zich bemerken.

HEINZE verdeelt de nog gangbare theoriën in vier groepen, die hij belangstheoriën, regtstheoriën, noodzakelijkheids-theoriën en gemengde theoriën noemt. De eerste groep ziet in de straf volgens haar begrip een maatregel, geschikt om nuttige doeleinden te bereiken, de tweede ziet daarin de uitoefening van een regt, de derde volvoering van een absoluut gebod. Wel wordt ook in de theoriën der eerste en tweede groep de noodzakelijkheid der straf beweerd, doch met het oog op de *werking* der straf en niet op haar *begrip*. De hoeksteen der belangstheoriën is dientengevolge het van de straf verwachte *nut*; die der regtstheoriën het aan den Staat toegeschreven *regt* om te straffen; die der noodzakelijkheids-theoriën de in het begrip van straf gelegen innerlijke noodwendigheid (blz. 244). Na een historisch overzicht der materie geeft dan HEINZE de uiteenzetting en kritiek der „Interesstheoriën“ (afschrikking door strafuitvoering; FEUERBACH's afschrikking door strafbedreiging met BAUER's Warnungstheorie en GROLMAN's Specialpraevention; de verbeteringstheorie o. a. van RÖDER, door HEINZE niet onjuist gekarakteriseerd als „eine eigenthümlich geartete Specialpraevention“), vervolgens der regtstheoriën, waartoe hij brengt die van het maatschappelijk verdrag en van de maatschappelijke verdediging, de herstellingstheorie van WELCKER en HEPP's omwerking van deze laatste in het stelsel der „bürgerliche Gerechtigkeit“. Daarna komt de beurt (§ 19 vgg.) aan de noodzakelijkheidstheoriën, aangaande welke HEINZE al dadelijk met juistheid opmerkt dat, aangezien die in het begrip van straf meenen te vinden de volvoering van een *gebod*, zij o. a. gehouden zijn een specifiek onderscheid te bewijzen tusschen strafbaar en straffeloos onregt. KANT's poging, om rechtsvergelding te zoeken in den vorm eener materiële of formele *talio*, wordt door HEINZE verworpen; evenzeer de wijziging der Kantiaansche leer door ZACHARIAE

en HENKE, die aan het begrip van vergelding een ethischen grondslag geven, en HERBART's gewijzigde beschouwing der straf als *aesthetische* noodzakelijkheid. (1) Evenmin bevredigt hem HEGEL's (door TRENDELENBURG o. a. in de laatste jaren eenigzins gewijzigde) opvatting der straf als dialectische noodzakelijkheid, ofschoon HEINZE de eerste is om te constateren (blz. 290), dat die opvatting tegenwoordig weêr de meeste Duitsche criminalisten van naam, HÄLSCHNER b. v., onder zijne aanhangers telt; en nog minder sluit hij zich aan STAHL's poging, om HEGEL's *nietigverklaring van het onregt* onttescheppen tot eene *affirmatie van het regt*, uiterlijk, door den Staat, gelijk God, innerlijk, in het eeuwig rijk des geestes de gerechtigheid doet heerschen. Vindt alzoo geene theorie uit de drie eerste groepen volkomen genade in HEINZE's oogen, zoo is het niet vreemd, dat ook de *mixta composita* der vierde groep bij hem eene scherpe (zij het korte) kritiek hebben te doorstaan. Na enkele bladzijden, gewijd aan den theoretischen grondslag van sommige strafwetten, en waarbij o. a. de memorie van toelichting onzer wetsvoordragt tot afschaffing van de doodstraf de eer der aanhaling geniet, komt hij eindelijk tot de ontwikkeling van zijn eigen systeem. Slechts enkele punten van dit systeem stip ik hier aan, daar ik eerlijk bekennen moet al die diepzinnigheid niet te begrijpen; welligt dat een meer wijsgeerig georganiseerd hoofd overvloed van schoonheden zal ontdekken, daar waar ik in die Hegeliaansche redeneringen eindelijk op de flagrantste tegenstrijdigheden meen te stuiten. HEINZE gaat uit (blz. 522) van de stelling, dat de eigenaardige inhoud der burgerlijke

---

(1) In v. HOLTZENDORFF's voorafgegaan «Sammelwerk» — de ten vorigen jare ondernomen en onlangs voltooide Encyclopaedie der Rechtswissenschaft — met talent verdedigd door GEYER. Of niet het feit, dat in twee onmiddelijk op elkander volgende combinatiën van medewerkers onder *dezelfde* directie uiteenloopende strafregtstheoriën aan den man worden gebracht, een bewijs zou opleveren van het verkeerde, om ten minste werken over één deel der regtswetenschap (want bij de Encyclopaedie kon men de onmogelijkheid van zulk eene onderneming voor één persoon doen gelden) op de wijs van dit Handboek tot stand te brengen?

straf is eene *praestatie*, die van den eenen kant, gevorderd van den anderen kant volbragt wordt. Das zu Grunde liegende Rechtsverhältnisz, zegt hij, ist eine Schuldverbindlichkeit (1). Of 't nu juist is, ter bevestiging van deze m.i. zeer gewaagde stelling aangaande den aard der *burgerlijke* straf zich te beroepen op de oude *privaatstraffen*, betwijfel ik zeer. HEINZE wijt het aan de toeneming der gevangenisstraffen, dat dit grondbegrip is verduisterd, maar zegt dat het zelfs bij de vrijheidsstraffen in zijn volle oorspronkelijkheid toepasselijk is op de *verplichting tot arbeid*, die gewoonlijk aan gevangenzetting verbonden is. Zou echter het hier erkende feit, dat die verplichting niet *altijd* wordt opgelegd en dus geen *noodwendig* bestanddeel der gevangenisstraf uitmaakt, niet alreeds bewijzen dat men *principeel* met dit beroep er niet komt? Hoe in het oorspronkelijk Pennsylvanisch stelsel, waarin den celgevangene principeel *volstrekt geen* werk werd gegeven? of in CROFTON's denkbeeld om den gevangene bij den aanvang der straf ledig te laten, ten einde door verveling den lust tot werken bij hem op te wekken? Volgens HEINZE zijn er ook straffen, die met deze opvatting *niet* verklaard kunnen worden: want schuldenaar kan slechts hij zijn, wien eene, des noods beperkte, regtsbevoegdheid is toegekend, en er zijn straffen, welke de regtsbevoegdheid *ontnemen*: te weten de verschillende vormen van uitstooting uit de regtsgemeenschap. Een gewijzigden vorm van zoodanige uitstooting ziet HEINZE in de levenslange

---

(1) Van daar zijne uitspraak blz. 334 Scheidet der Verbrecher nicht völlig aus (door de beneden te vermelden Ausstossungsstraffe) so hat er doch durch seine Verletzung des gemeinsamen Gesetzes eine Ungleichheit zwischen sich und den übrigen Rechtsgenossen geschaffen, mittelst welcher die bisherige Rechtsgleichheit aufgehoben ist. Durch das Verbrechen ist er von der für alle Rechtsgenossen gleichen und gleichverbindlichen Bahn des Rechtes abgewichen. Die Rechtsgleichheit, d. h. die rechtliche Integrität des Verbrechers musz wieder hergestellt werden, wenn der Verbrecher echte Rechtsgenosse bleiben soll. Sie wird dadurch zurückgewonnen, dasz des Verbrecher etwas leistet, was die Andern nicht zu leisten brauchen. Mit dieser Leistung fügt er seinem geminderten Recht einen Zusatz hinzu, der ihn den Rechtsgenossen wieder gleich macht. Dies ist die Rehabilitationsstrafe.

gevangenisstraf. Valt echter met die stelling niet het punt van uitgang, dat de specifieke inhoud der burgerlijk straf — dus van *alle* straf — is eene praestatie? Hier alreeds schijnt de gekunsteldheid der theorie zich te openbaren: meer nog evenwel bij het betoog, dat de straf in werkelijkheid alreeds bestaat vóór het begin van hare executie, vóór hare uitspraak, ja zelfs vóór dat het misdrijf gepleegd is. Vóór de uitspraak, zegt HEINZE: want zelfs de niet ontdekte misdadiger weet, dat de conscientie zijner „Rechtsgenossen“ hem straft, en dit reeds is een „Strafvollzug in der Idee“; vóór het misdrijf: want wanneer de wet, door op eene bepaalde daad straf te stellen, verklaart, dat die straf is „der rechtliche Werth des Verbrechens“, wordt daardoor over het misdrijf zelf, *nog eer het begaan is*, een oordeel gebragt: te weten dat der *onwaarde van het misdrijf*. De invloed der Hegeliansche „nietigheid van het onregt“ is hier duidelijk. „Nicht die Strafe sondern Verbrechen und Strafe zusammen muss man betrachten als einen Januskopf: das Gesicht mit den Zügen des Unrechts ist das Verbrechen, das Gesicht mit denen des Rechts die Strafe. Die Strafe ist nicht der Gegenwerth des Verbrechen, denn das Verbrechen hat an sich betrachtet keinen Werth, es hat rechtlich kein anders Masz als die Strafe, sondern sie ist der Ausdruck für den rechtlichen Werth des Verbrechens selbst, m. a. w. das dem Verbrechen immanente Recht“. (blz. 327) Ik moet bekennen dat het hoofd mij duizelt van eene philosophie, die eerst betoogt dat de misdaad geene waarde hoegenaamd heeft, om dadelijk daarop de straf te qualificeren als uitdrukking van een „rechtlichen Werth des Verbrechens“, ja van een „dem Verbrechen immanente Recht“ en eindelijk (blz. 329) het volgende te leeren: „Durch den Vollzug der Strafe soll das im Unrecht selbst gesetzte Recht d. i. der wirkliche rechtliche Werth des Verbrechens verkörpert werden und die dem Rechte zukommende Realität gewinnen“. Ik laat het aan anderen over om als een harmonisch geheel te ontwikkelen, wat mij hier innerlijk tegenstrijdig schijnt. Alleen merk ik nog op dat niet alleen op dit abstracte gebied, maar ook in meer

positieve sferen HEINZE mij voorkomt met zich zelf in tegenpraak te zijn: bv. als hij (ik zou haast zeggen echt Pruisisch) op blz. 339 zelfs den bloot passieven weerstand tegen bevelen der overheid voor *principieel strafbaar* verklaart, en een oogenblik later in de straffeloosheid van dienzelfden weêrstand de hoogste bevestiging vindt van de zelfstandige beteekenis der individueele vrijheid. De eerste meening hangt ongetwijfeld zamen met de m. i. overdreven beteekenis, door HEINZE aan den Staat gegeven, zóó dat volgens hem niet de maatschappij maar de *Staat* de menschelijke beschaving in haren ganschen omvang vertegenwoordigt en draagt, en de Staat aan elk individu de deelneming aan de vormen en goederen der menschelijke beschaving moet opnemen en waarborgen: zóó zelfs dat indien een misdadiger de Ausstossungsstrafe door vrijwillige ballingschap verkoos, de Staat regtens *verplicht* is hem aan te houden en aan eene Rehabilitierungsstrafe te onderwerpen. Want de laatste behoudt voor den misdadiger en geeft hem terug datgene, waardoor hij alleen een werkelijk beschaafd mensch is: volledig aandeel in het Staatsleven; de Ausstossungsstrafe daarentegen zou hem gelegenheid geven tot het zwaarst mogelijke misdrijf: volkomen afval van de beschaving! En HEINZE's slotformule luidt dan ook: „der Staat, als unentbehrliche Form und *verantwortlicher Vertreter* der menschlichen Civilisation, „musz den rechtlichen Unwerth jedes als Verletzung der „Rechtsordnung erscheinender Abfalles von dieser Civilisation, „d. h. des Verbrechens, durch die Strafe ausdrucken und „verwirklichen.“

DEN HAAG, November 1871.

A. P. TH. EYSSELL.

## ACADEMISCHE LITTERATUUR.

J. H. VAN REENEN, — *De beperkingen van het getuigenbewijs in burgerlijke zaken.* Leiden, 1871. — 147 blz. in 8°.

Waarom is het bewijs door getuigen voor ons in het strafproces bijna alles, in het burgerlijk proces bijna niets? Waarom schenken wij daaraan in het eerste een even onbeperkt vertrouwen, als wij het in het laatste met mistrouwen behandelen? Het antwoord op deze vragen kan niet wel gezocht worden in het onzekere en het bedriegelijke der zaak zelve, want dit zou dan evenzeer moeten gelden voor beiden; maar het verschil schijnt daarin zijnen grond te vinden, dat wij in strafzaken de materieele, in burgerlijke daarentegen de formeele waarheid zoeken. Ook is het misschien waar, dat onze wetten bij de toepassing haar eigen beginsel niet altijd even goed hebben in het oog gehouden. Het is bovendien de vraag, of die geheele onderscheiding inderdaad wel juist is? Zeker is het dat het geloof aan de waarheid en de deugdelijkheid van de beperkingen van het Fransche en van het Nederlandsche regt voor het getuigen-bewijs voorgeschreven, in lang zoo algemeen niet meer is als vroeger, en dat zij in den laatsten tijd zelfs ernstige en krachtige bestrijders hebben gevonden. De schrijver dezer verhandeling behoort daaronder.

De bedenkingen tegen dit stelsel zijn dan ook inderdaad gewichtig; en dat wij langzamerhand ook op dit gebied eene hervorming te gemoet gaan, is ver van onwaarschijnlijk; en men mag zeer zeker met den schrijver aannemen, „dat de bepalingen in het B. W. en in dat van B Regtstv. op dit punt verandering en verbetering behoeven „ Het is echter te wenschen dat men zich daarbij zal weten te wachten voor overdrijving, omdat men anders gevaar loopt om van het ééne uiterste te vervallen in het andere.

Als het waar is, wat de schrijver leert, dat alle wetgevingen, ook de Fransche en de Nederlandsche, het eens zijn,



dat de toelating van het getuigen-bewijs regel, en het verbod uitzondering is, dan zal men ook wel met hem moeten aannemen, dat deze laatsten door hare talrijke uitzonderingen den regel slechts in naam hebben laten bestaan. De vraag echter, wat regel, wat uitzondering is, kan misschien geacht worden tamelijk onverschillig te zijn; maar van meer gewigt is die, of voor de beperkingen der wet wel voldoende redenen zijn aan te voeren? En dat schijnt inderdaad zoo zeker niet.

Niet de toelating van het getuigen-bewijs in handelszaken en in burgerlijke zaken, die een zeker bedrag in geld niet te boven gaan, bewijst, dat het ook in andere zaken moest zijn toegelaten. De reden dier uitzondering, die met den regel zeer wel bestaanbaar zijn zou, is eenvoudig, omdat men van handels-overeenkomsten en van zaken van minder gewigt niet gewoon is schriftelijke acten op te maken, en omdat derhalve het verbod om die met getuigen te bewijzen zou gelijk staan met de onmogelijkheid van eenig bewijs hoegenaamd. Heeft men echter met die reden geen vrede, dan zou daaruit eenvoudig volgen, dat de regel der wet, zoo die overigens goed is, ook op die zaken zou behooren toegepast te worden.

Maar waar is het, dunkt mij, dat men de gevaren van het getuigen-bewijs wel wat al te breed heeft uitgemeten; en dat daaraan, voor zoo ver zij werkelijk bestaan, door eene goede toepassing, voor een groot deel, kon worden te gemoet gekomen. Zoo zou ik b. v. met den schrijver gelooven, dat, in ieder geval, de getuigen moeten worden gehoord door den regter, die over de zaak zal moeten oordeelen; omdat, indien dat geschiedt ten overstaan van een regter-commissaris, de regter in waarheid in het proces-verbaal niets anders krijgt dan een schriftelijk bewijs, en een schriftelijk bewijs nog wel, dat doorgaans zeer slecht en onvolledig is.

Bovendien is het toch eene niet te betwisten waarheid, dat ook het schriftelijk bewijs niet onfeilbaar is, maar zijne eigenaardige gevaren en gebreken heeft. Die zijn nooit te vermijden, van geen bewijsmiddel dat men aanneemt. En hoe minder men de regterlijke bevoegdheid in de keuze der

middelen om de waarheid te zoeken beperkt, hoe verstandiger en voorzigtiger men doorgaans handelen zal.

Eene andere opmerking van den schrijver komt mij niet minder juist voor, dat, namelijk, voor zoo ver de beperking van het getuigen-bewijs moet dienen, om de processen zoo-genaamd te bekorten of te beletten, dit middel zeer weinig is aan te raden, al wordt er ook het doel mede bereikt. Het is zeker waar, als men u verbiedt gebruik te maken van het eenige middel, dat gij misschien hebt om uw regt te bewijzen, dan maakt men voor u een proces zeer onraadzaam; maar dan maakt men het ook onmogelijk voor u om regt te krijgen. En is dat nu zoo aan te bevelen? Bovendien, als men van die stelling uitgaat, waarom past men die dan alleen toe op het bewijs door getuigen?

De schrijver zegt hierover ten slotte: „zoolang de wetten onvolmaakt zijn, zoolang zullen de procedures medewerken, om hare gebreken en leemten te verbeteren en aan te vullen, en alzoo, wel verre van te strijden met het belang der maatschappij, een middel zijn tot het doen zegevieren van recht en billijkheid.“ Zoo ver zou ik niet durven gaan. Als ik aan de ééne zijde niet geloof, dat de wet hem die meent regt te hebben moet afschrikken om dat regt te zoeken; even weinig geloof ik dat de wet middellijk of onmiddellijk tot het voeren van regtsgedingen moet aanmoedigen. Noch het één noch het ander behoort tot de staatszorg. De staat moet zorgen, dat de wegen van het regt niet al te kostbaar, en niet langer zijn dan noodig is. De staat moet bovendien en vooral door goede wetten en instellingen en door bekwame en eerlijke regters zorgen, dat er goed regt te verkrijgen is; maar of zijne burgers daarvan al of niet willen gebruik maken, dat moeten zij zelven weten, en daarin moeten zij geheel worden vrij gelaten. Meer gelijk daarentegen heeft de schrijver, wanneer hij zegt, „dat er eene magt is, die zeer velen terughoudt van het inroepen van 's rechters beslissing, mogelijk sterker dan die welke ooit door een wetgever gesteld werd, het *geld* namelijk.“ — Zoolang toch het kosteloos regt „een hersenschimmig en onbruikbaar ideaal“ is,

en zoolang dus processen geld zullen kosten, althans voor de verliezende, maar ook zeer dikwijls voor de winnende partij, zal dit wel het beste middel zijn om verstandige lieden van roekelooze en ligtvaardige processen af te schrikken.

De schrijver is een bestrijder niet alleen van de objectieve, maar ook van de subjectieve beperkingen. Hij wil alleen testes plene inhabiles (krankzinnigen en hen die om hun jeugdigen leeftijd zijn uitgesloten), maar geene testes suspecti, „omdat het niet wel mogelijk is dat de wet alle gevallen voorzie en alle menschen kenne, om te kunnen beslissen wat als waarheid zal moeten gelden, en wie men als stompzinnigen of leugenaars zal moeten beschouwen.“ Dat mag waar zijn; zeker behoort de wet niet te bepalen welke getuigen de regter moet gelooven; maar dat doet zij dan ook niet. En toch is het ook waar, dat er sommige personen zijn, zoo verdacht, en op wier geloofwaardigheid zoo weinig te rekenen valt, hetzij in het algemeen, hetzij met het oog op eene bepaalde zaak, dat men, om alle gevaar voor verkeerde indrukken te vermijden, misschien beter doet hen niet als getuigen toe te laten.

Wil men nu in weerwil hiervan al geene absolute onbekwaamheid aannemen, dan zou men toch te ver gaan met ook door het regt van wraking voor de partijen eenvoudig de pen te halen, al behooren ook misbruiken hiervan niet tot de onmogelijkheden, en al zal daardoor ook in zeer enkele gevallen misschien het bewijs eener deugdelijke vordering onmogelijk worden gemaakt.

De schrijver gaat echter nog verder:

„Ja, zegt hij, dat ook de partij zelve als een geheel onbekwane getuige wordt beschouwd, is inconsequent, want men geeft haar dikwijls het recht om met den décisioiren eed haar recht te bewijzen, en zou er nu wel een wezenlijk onderscheid bestaan tusschen hare beëdigde verklaring en de onder eede afgelegde getuigenis van een derde?“ — Mij dunkt het onderscheid is niet alleen zeer wezenlijk, maar ook zeer groot. Ik moet echter erkennen, dat, zonder nadere toelichting, mij de geheele stelling niet alleen volkomen

onbegrijpelijk, maar zelfs hare bedoeling niet duidelijk is. Be-doelt de schrijver dat ik mij zelven, of dat ik mijne partij als getuige zal kunnen oproepen? Het eerste komt mij te zonderling voor, om er aan te denken; maar waartoe het tweede? Dat heeft men immers niet noodig. Men heeft het verhoor op vraagpunten en den beslissenden eed; maar wil men dat volstrekt niet, en wil men het getuigenis van zijne partij, welnu, dan heeft men eenvoudig de waarheid te erkennen van wat door haar gezegd wordt.

A. D. P.

---

## BERIGTEN VAN GEMENGDEN AARD.

### *Gevangeniswezen in Ned. Indië.*

Men leest deswege o. a. in het Regerings-verslag over 1870 het volgende: «Na het jongste uitvoerig verslag over dit onderwerp uitgebragt betreffende de jaren 1866—1869 (in zijn geheel afgedrukt als bijlage G bij het vorig regeringsverslag), kan ditmaal volstaan worden met de vermelding, bij wijze van aanvulling, van enkele bijzonderheden, die in den loop van 1870 zijn voorgekomen.

Wat den *bouw* en de *inrigting der localen* dienende tot gevangenis betreft, strekke het volgende:

Het gebrek aan ruimte in het civiel en militair gevangenhuis te Weltevreden gaf aanleiding tot het voorstel om een provoosthuis met militaire auditie te bouwen, waarvan reeds vroeger sprake was geweest, doch waaraan met het oog op de mogelijkheid dat tot verplaatsing van den bestuurszetel zou moeten worden overgegaan, tot nog toe geen gevolg was gegeven.

De in het laatste kwartaal van 1870 aan den directeur van justitie voor den tijd van zes maanden in het belang van het gevangeniswezen toegevoegde ambtenaar, heeft dien tijd gedeeltelijk besteed tot een plaatselijk onderzoek van enkele gevangenis en het doen van voorstellen, in verband met de hem gebleken locale behoeften. Zoo vertoefde hij te Samarang, waar voornamelijk de localen voor inlanders bestemd dringend uitbreiding vereischen. Het gevolg van het onderzoek aldaar is onder andere geweest, de in October 1870 door de Regering goedgekeurde inrigting van een suikerpakhuis tot tijdelijk dwangarbeiderskwartier, dat ruimte aanbiedt voor 350 personen. Ook de bestaande gevangenis voor inlanders onderging in den loop van 1870 eenige verbetering. Bene andere inrigting van de burgerlijke gevangenis voor

Europeanen in verband tot het plan om er eene centrale strafinrigting van te maken, is in overweging. Het militair huis van arrest te Samarang was te klein om voortdurend alle militaire veroordeelden en arrestanten bevatten, ten gevolge van het steeds aangroeiend getal militaire zaken in de tweede militaire afdeling.

Overigens zijn aan verscheidene gevangenissen, zoo op Java en Madura als daarbuiten, belangrijke verbeteringen aangebragt, terwijl voorstellen tot herstelling en vernieuwing van andere bij de Regering in overweging zijn.

Ten opzichte van het *beheer* en de *bewaking* der gevangenissen valt weinig te zeggen. Aanstelling of vermeerdering van personeel zal op enkele plaatsen nog noodig zijn, vooral ook ten gevolge van de bij de egeling der heerendiensten van Junij 1870 (*Bijbl. op het Ind. Stbl.*, n<sup>o</sup>. 2332), bevolen afschaffing van het gebruik van heerendienstpligtigen bij de gevangenissen, behoudens bij die districtsgevangenissen, tot welker bewaking, bij uitzondering, niet over oppassers van het districts-hoofd kan worden beschikt.

In de buitenbezittingen heeft het corps politiesoldaten in de residentie Lampongsche districten, belast met de bewaking der gevangenissen en het begeleiden en vervoeren der gevangenen, vermeerdering ondergaan.

De handhaving eener behoorlijke orde en tucht onder de gevangenen liet op enkele plaatsen te wenschen over, en het gemis aan goede regelen te dien opzichte werd vaak gevoeld. Om hieraan te gemoet te komen, zijn bij ordonnantie van 3 Junij 1871 (*Ind. Stbl.* n<sup>o</sup>. 78), met intrekking van de instructie voor de epiers bij het Hooggeregts-hof en de raden van justitie (*Ind. Stbl.* 1819, n<sup>o</sup>. 20), met ingang van 1 Augustus 1871, nieuwe voorschriften uitgevaardigd tot bevordering en handhaving van orde en tucht onder de gevangenen in Nederlandsch Indië en tevens, in afwachting zoowel van eene meer volledige regeling bij de ordonnantie, die het uitvloeisel zal zijn van art. 11 van het Wetboek van Strafrecht voor de Europeanen, als van de in bewerking zijnde reorganisatie van het dwangarbeidersstelsel, eenige regelen gesteld betreffende den arbeid der veroordeelden (1).

(1) In het belang van het gevangeniswezen in 't algemeen en van eene behoorlijke invoering der ordonnantie van 3 Junij 1871 in het bijzonder, is de directeur van justitie in Julij jl. gemagtigd om, vergezeld van een der ambtenaren van zijn departement, eene dienstreis te doen naar en over zoodanige gewesten van Java als hem wenschelijk zou voorkomen.

Bij een rapport van 30 Junij 1871 zijn door genoemden directeur voorstellen gedaan om naar de door hem ontworpen grondslagen (zie het vorig verslag, bijlage G, bladz. 27/28), de toepassing te regelen der straf van dwangarbeid in en buiten den ketting.

Meer en meer wordt getracht het *vervoer* der gevangenen binnen 's lands zooveel mogelijk door pradjoerits, en anders door politiedienaren, of wel door inlanders tegen betaling te doen geschieden.

De regeling van Junij 1870 hiervoren bedoeld (*Bijblad* n<sup>o</sup>. 2332), laat dit vervoer in heerdienst slechts toe uit de dessa naar de districtshoofdplaats, en ook, doch alleen in geval ander geleide (dat van militairen, djayang secars, pradjoerits of politic-oppassers) ontbreekt, naar de hoofdplaats der afdeeling, terwijl daartoe geene personen mogen worden aangewezen, die als getuigen in de zaak moeten optreden. Het vervoer van gewest tot gewest moet op vaste dagen der week geschieden en de geleiders (in heerdienst) moeten, naar gelang van den afstand der étappe, om de zes palen of daaromtrent door anderen vervangen worden. Een voorstel tot regeling van het vervoer van gevangenen en veroordeelden met den spoorweg langs de lijn Samarang-Vorstenlanden is in behandeling.

De *voeding*, *kleeding* en *ligging* der gevangenen en veroordeelden heeft weinig verandering ondergaan. In de voorwaarden, waarop de verstrekking van het noodige in de verschillende gewesten en plaatsen werd aanbesteed, heeft men getracht, behoudens enkele plaatselijke afwijkingen, zooveel mogelijk eenvormigheid te brengen en de mededinging een ruimer veld te laten, door de perceelen zooveel mogelijk te verdeelen en kleiner te maken. Voor zooverre de ontvangen rapporten er melding van maken, is de aanbesteding meestal gelukt. Eene uitzondering maakt onder andere de residentie Lampongsche districten, waar zich voor de levering van het benoodigde voor de gevangenen in de binnenlanden geen gegadigden hebben aangeboden.

Over den *gezondheidstoestand* der gevangenen en veroordeelden luiden de berigten over het algemeen gunstig. Slechts op enkele plaatsen viel daarop niet te roemen, bij name niet in de kettingkwartieren te Batavia en op Onrust, verder niet te Pekalongan, te Bodjonegoro en te Toeban (residentie Rembang), te Bangkallan (Madura) te Banjoewangi, te Madioen en te Telok Betong (residentie Lampongsche districten). Voor sommige plaatsen werd dit toegeschreven aan overbevolking der gevangenis; voor andere aan min gunstige ligging van het gebouw.

Over de vermindering van de nadeelige gevolgen eener langdurige *voorloopige gevangenhouding*, deels als uitvloeisel van de genomen maatregelen tot verbetering van het verblijf in de gevangenen, deels veroorzaakt door den korteren duur der preventieve hechtenis, ten gevolge van de spoediger afdoening van zaken, worden in alle rapporten van de hoofden van gewestelijk bestuur gunstige berigten gelezen. Zoo wijst de resident van Rembang op de gunstige resultaten, verkregen door het opvolgen van de voorschriften der in 't vorig verslag bedoelde circulaire van den 22 October 1868 (*Bijblad* op

*Themis*, D. XXXII, 4de St. [1871].

het Ind. Stbl. n. 2169), waardoor de bevolking van de gevangenis te Rembang van 250 tot 150 is gedaald, zonder dat dit tot bezwaar aanleiding heeft gegeven. Bij de gevangenen in de residentie Madura zijn die maatregelen gunstig blijven werken en is, ten gevolge van het spoedig ontvangen der in revisie gevelde arresten, welke thans gemiddeld binnen  $2\frac{1}{2}$  à 3 maanden na de inzending van de vonnissen inkwamen, de duur der preventieve hechtenis aanmerkelijk korter dan vroeger. Hetzelfde wordt gezegd door den resident van Bezoeki, waar, door spoediger afdoening der zaken, het cijfer der gevangenen te Bondowoso van 300 tot 200 daags is gedaald.

Ten aanzien van den arbeid der preventieve gevangenen, deelen de residenten van Soerabaya en Madura nog mede, dat de proeven, te Grissee en te Pamakassan genomen, als geheel mislukt moeten worden beschouwd. Verreweg het meerendeel dezer gevangenen weigerde eenigen arbeid te verrigten.

Bij sommige groote werken van algemeen nut is van den arbeid der veroordeelden tot dwangarbeid in en buiten den ketting, te ondergaan buiten de plaats der veroordeeling, weder ruimschoots partij getrokken.

Het maken van een weg door het bosch van Soemberwaroe (Bezoeki) tot Badjoelmati (Banjoewangi) is voortgezet. Het gemiddeld aantal dwangarbeiders gedurende 1870 langs de geheele baan werkzaam bedroeg, na aftrek der ontslagenen, ontvlugten, zieken en overledenen, 484, waarvan 228 te Badjoelmati en 256 te Soemberwaroe. In December 1870 waren er te Badjoelmati nog 225 en te Soemberwaroe 190, of te zamen 415 werkzaam. Het zijn meest allen personen aan wie Banjoewangi als strafplaats is aangewezen.

De koelie-arbeid bij de werkzaamheden verbonden aan het verplaatsen van het havenlicht te Banjoewangi, ten gevolge van een doorbraak in de landtong alwaar het licht geplaatst was, en het herstellen der waterkeeringen aan die landtong, werden door dwangarbeiders verrigt. Op het landbouw-etablisement ter genoemde plaatse waren 411 veroordeelden werkzaam. De resident van Banjoewangi geeft met opzigt tot de in zijn gewest ten arbeid gestelde dwangarbeiders eene berekening van de resultaten van hun arbeid in geld uitgedrukt. Volgens die berekening zijn in 1870 in die residentie ten behoeve van 's landinrigtingen en openbare werken gebezigd per dag 1017 dwangarbeiders van wie zijn verkregen 344,203 dagdiensten, vertegenwoordigende aan dagloonen à 50 cent per hoofd en per dag, eene som van f 172,101, welk indirect voordeel met de waarde der op het landbouw-etablisement geteelde producten en van daar verkregen materialen (bamboe, rotting, alang-alang, hout, steenen, pannen, kalk) ad f 10,064, geeft een totaal van f 182,165. Brengt men hier tegenover in rekening de kosten gedurende 1870 wegens voeding, kleeding, opzigt en verpleging

van gemiddeld 1017 dwangarbeiders ad f 77,737, dan blijft nog over een bedrag van f 104,428, waarmede het Gouvernement volgens den resident door den bedoelden arbeid zou bevoordeeld zijn.

(Nog vele andere werken worden vermeld, waarin dwangarbeiders gebezigd zijn) en verder gezegd :

In 1871 zal van den arbeid der dwangarbeiders weder belangrijk nut getrokken worden bij het slechten der aan het burgerlijk bestuur overgegeven vestingwerken ter hoofdplaats Soerabaya. Het dempen der grachten is reeds door dwangarbeiders geschied onder militair opzicht. Thans zullen zij ook gebezigd worden voor werkzaamheden in verband staande met op- en aanslibbingen der grachten en waterwerken bij die stad, een arbeid die ongeveer zes maanden zal duren, en uit het oogpunt der gezondheid van groot belang is voor de plaats.

Op ruime schaal zal van de diensten van dwangarbeiders vermoedelijk worden gebruik gemaakt bij den (ontworpen) aanleg van een weg van Tjilatjap (Banjoemas) door de Dajaloehoersche districten naar Bandjar (grens der Preanger regentschappen).

Een voorstel om van de diensten der dwangarbeiders mede gebruik te maken bij den aanleg en het onderhoud der telegraaflijn in de residentie Palembang, is bij de Regering aanhangig.

De verdeeling der veroordeelden tot dwangarbeid, daaronder begrepen zij die hunne straf ter plaatse der veroordeeling ondergaan, over de verschillende gewesten op en buiten Java, blijkt uit de aantooning, volgens welke het grootste aantal op Java voorkomt in de volgende gewesten: Banjoemas met 1208; Banjoewangi met 1173, Soerabaya met 1033; Batavia met 955 en bovendien op het eiland Onrust nog 502; Samarang met 882. Op deze volgen: Rembang met 169; Bagelen met 158; Probolingo met 136; Pasoeroean met 122 en Madioen met 113. Deze cijfers geven het aantal aan dat op ultimo December 1870 in elk dezer gewesten aanwezig was. In de overige is het aantal veel geringer, in de meeste zelfs minder dan 50 personen.

Van de gewesten uitmakende de bezittingen buiten Java en Madura staan bovenaan de gewesten Zuider- en Ooster-afdeeling van Borneo met 841; Amboina met 778; Celebes en onderhoorigheden met 763; Sumatra's Westkust met 755 en Borneo's Wester-afdeeling met 564. Daarna volgen Riouw en onderhoorigheden met 283, Banka en onderhoorigheden met 254, de Lampongsche districten met 154 en Benkoelen met 153.

Op ultimo December 1870 bedroeg het totaal der gevangenen, die reeds in het hoogste ressort veroordeeld waren, in geheel Nederlandsch Indië, met uitzondering als voren van de residentie Palembang, 15,543 personen tegen 14,183 op ultimo December 1869. Van dit aantal bevonden zich in de gevangnissen op Java en Madura in 1870 10,045; in 1869 8356.



Het aantal voorloopig in hechtenis gestelden in geheel Nederlandsch Indië was op ultimo December 1870 2778 (waarvan alleen op Java en Madura 2306) tegen 2957 op dien datum in 1869, van welke laatsten 2441 op Java en Madura.

Civiel gegijzelden waren er gedurende het jaar 1870 in geheel Nederlandsch Indië 349 personen, tegen 432 gedurende 1869.

Verreweg het grootste meerendeel der veroordeelden waren verwezenen tot dwangarbeid; hun aantal bedroeg bij het *eind van* 1870 tegenover het cijfer der vier voorafgegane jaren als volgt:

Op ultimo December.	In den ketting.	Buiten den ketting.	Totaal.
1866 . . . . .	3684	5827	9,511
1867 . . . . .	3890	5985	9,875
1868 . . . . .	3507	6304	9,811
1869 . . . . .	3713	6738	10,451
1870 . . . . .	3850	7980	11,830

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- Afstandstafelen, met Overzigtkaart, 2e verm. en verb. druk; 's Hage, **GEER. VAN CLEEFF**.
- BARENBROEK (E.)**, Kadaster en Hypotheken, beschouwingen naar aanl. v. h. Verslag der Staatscommissie; Groningen, **J. B. WOLTERS**.
- CREMERS (Mr. W. C. I. J.)**, Aanteekeningen op de Nederlandsche Wetboeken, afl. 4, (Burg. Wetb.); Groningen, id.
- ECK (A. VAN)**, Losse aanteekeningen op het Verslag der Staatscommissie voor de herziening der wetgeving op de eigendoms-overdragt enz.; Gorinchem, **WILLEM J. GORDON**.
- Jaarboekje der Regterlijke Magt, voor 1871, 32e jaarg., te zamengesteld onder toezigt van **Mr. C. C. E. d'ENGELBRONNER**; Gorinchem, **A. v. D. MAST**.
- Regtsgeleerde Adviezen. 8e Verzameling; 's Hage, **GEER. BELINFANTE**.
- De Regtspraak van den Hoogen Raad, door **Mr. D. LÉON**. — Dl. II, afl. 4, (Koophandel), 1e ged., door **Mr. J. A. LEVY**; 's Hage, id.

Duitsche literatuur.

- BLUNTSCHLI**, Prorect. **Dr. J. C.**, das moderne Völkerrecht in dem französisch-deutschen Kriege v. 1870. Eine Rectoratsrede am 22 Novbr. 1870, gr. 8o., 31 S.; Heidelberg, **BASSERMANN**.
- STAHL, FR. JUL.**, die Philosophie des Rechts, 2 Bnd. [A. u. d. Tit.: Rechts- u. Staatslehre auf der Grundlage christl. Weltanschauung], 4 Aufl.; Heidelberg, **J. C. B. MOHR**.
- Bund**, der neue deutsche. Ein Beitrag zum Verständniss u. zur Geschichte seiner Verfassg. Von e. süddeutschen Anhang: die neue deutsche Bundes-Verfassg. u. die Verträge m. Bayern, Württemberg, Baden u. Hessen, gr. 8o., 94 S.; Stuttgart 1870, **RIEGER**.
- BARTH, Dr. M. AD.**, Commentar zur neuen Civilprocesordnung f. das Königr. Bayern, 13 Lfgn., gr. 8o.; Nördlingen, **BECK**.
- DERNBURG**, Prof. **Dr. H.**, Lehrbuch d. preussischen Privatrechts, I B., 1 Abth., gr. 8o., 372 S.; Halle.
- PHILIPPI, L.**, Ger.-Präs. **Dr.**, die Vormundschaft in der preussischen Rhein-Provinz erläutert, 2 Aufl., gr. 8o., 383 S.; Elberfeld, **BÄDEKER**.
- OSTERLOH**, Hof-R. Prof. **Dr. R.**, Gutachten üb. den Entwurf e. Processordnung in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten f. den norddeutschen Bund im Auftrage der ständ. Deputation d. deutschen Juristentages f. d. deuts. Juristentag erstattet. [Aus d. Zeitschr. f. Rechtsplf. u. Verwalt.], gr. 8o., 154 S.; Leipzig, **B. TAUCHNITZ**.
- BAR**, Prof. **Dr. L. v.**, Gutachten üb. den Entwurf e. Prozessordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten f. den norddeutschen Bund. Erstattet f. dem deutschen Juristentag, 50 S.; Berlin, **GUTTENTAG**.

- LENGUESSER, Stadtger.-Assess. J. N. v., Leitfaden zur Civilproceßordnung f. das Königr. Bayern unter Zugrundelegg. der Verhandlgn. der Gesetzgebungs-Ausschüsse bearb.; München, RIEGER.
- ROTH, P., zur Geschichte d. bayrischen Volksrechtes, 4<sup>o</sup>, 23 S.; München, FRANZ.
- Ergebnisse der Strafrechtspflege von Königr. Bayern während d. Jahr 1869, gr. 8o.; München, KAISER.
- FALRET, Dr. J., u. Dr. BRIERRE DE BOISMONT, üb. gefährliche Geisteskranke u. die Special-Asyle f. die sogenannten verbrecherischen Irren. Zwei psychiatr. Abhandlgn. f. Aerzte, Richter u. Gesetzgeber, übersetzt v. Dr. CARL STARK, gr. 8o., 44 S.; Stuttgart, LINDEMANN.
- Gezetz betr. die Errichtung v. Handelskammern vom 24 Febr. 1870, 22 S.; Berlin, KORTKAMPF.
- KOCH, Dr. C. F., allgemeines Berggesetz f. die preussischen Staaten nebst Motiven u. Landtagsverhandlgn., so wie den dazu erlass. ergänz. Bestimmugn., m. Kommentar, 3 Lfg., gr. 8o. (VII u. S. 257—508); Berlin 1870, BAULEN.
- LABAND, Prof. Dr. PAUL, das Budgetrecht nach den Bestimmungen der preussischen Verfassungs-Urkunde unter Berücksicht. der Verfassg. d. norddeutschen Bundes. (Aus d. „Zeitschrift f. Gesetzgeb. u. Rechtspflege in Preussen.“), gr. 8o. (IV, 33 S.), Berlin, GUTTENTAG.
- Assecuranz-Almanach, repertorischer. Handbuch f. den Assecuranz- u. Handelsstand u. f. Juristen. Hrsg. v. Dr. A. F. ELSNER, 5 Jahrh. (1871), gr. 16o., 386 S.; Berlin, GRIEBEN.
- KARUP, Prof. W., theoretisches Handbuch der Lebensversicherung, 3 Abth., 2 Hälfte. Die Prämien u. Reserven der Lebensversicherungsbanken, gr. 8o. (XV u. S. 97—164); Leipzig, FRITSCHE.
- Beiträge zur Erläuterung d. preussischen Rechts, d. Handels u. Wechselrechts durch Theorie u. Praxis. Unter Mitwirk. prakt. Juristen hrsg. v. App.-Ger.-R. Dr. J. A. GRUCHOT, 15 Jahrg. 1871, 6 Hfte, gr. 8o. (1 Heft, 144 S.); Berlin, BAULEN.
- Blätter f. Rechtspflege in Thüringen u. Anhalt. Hrsg. v. App.-Ger.-R. Dr. A. VOLLEERT, 18 Bd., Jahrg. 1871, 6 Hfte, gr. 8o. (1 Hft., 64 S.); Jena, FR. FROMMANN.
- STADELMANN, Bezirksamts-Assess. W., Anleitung zur Verabfassung ortspolizeilicher Vorschriften auf Grund d. Polizeistrafgesetzbuches der Gemeindeordg. d. Heimatgesetzes u. z. w., n. Entwürfen zu solchen f. jeden einzelnen Gesetsartikel (2e vollständig neu bearb. Aufl. der Druckschrift: „Die Polizeivorschriften der Ortsbehörden“) gr. 8o. (VII, 165 S.); Bamberg, BUCHNER.
- Statistik der Rechtspflege im J. 1869 f. das Grossherzogth. Sachsen-Weimar, des Herzogth. Sachsen-Coburg-Gotha, die Fürstenthümer Schwarzburg-Rudolstadt, Schwarzburg-Sondershausen, sowie die General-Geschäftsabt. d. Gesamt-Oberappellationsgerichts zu Jena, hrsg. v. App.-Ger.-R. Dr. A. VOLLEERT, gr. 8o., 122 S.; Jena, FR. FROMMANN.

Lijst der voornaamste tijdschriften over Regtsgeleerdheid, Wetgeving, Staat- en Staatshuishoudkunde in Duitschland, op 1 Januarij 1871, (waaronder niet begrepen die voor de Wetgeving van de kleinere Staten).

Annalen des norddeutschen Bundes und des deutschen Zollvereins für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik. Herausg.: G. HIRTH. In Heften; Berlin, STILKE UND VAN MUYDEN.

Archiv des norddeutschen Bundes und des Zollvereins. Red.: Dr. A. KOLLER; Berlin, KORTKAMFF. In Bände zu 8 Heften der Band.

Archiv für deutsches Wechsel- und Handelsrecht. Herausg. Ed. SIEBENHAAR. In Bände à 4 Hefte; Leipzig, B. TAUCHNITZ. Neue Folge, I Bd., 1e Hft. Vom diese vor nunmehr achtzehn Jahren begründete Zeitschrift, welche sich stets der regsten Theilnahme besonders von Seiten des juristischen Publikums erfreut hat, beginnt mit diesem Bande eine Neue Folge, um die neue Aera, in welche das deutsche Wechselrecht und Handelsrecht durch die Publication der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung und des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches als Norddeutsche Bundesgesetze und durch die Begründung eines Bundesoberhandelsgerichts getreden ist, auch äusserlich zu kenzeichnen.

Die Redaction, in welche neben Herrn Vicepräsidenten Dr. SIEBENHAAR jetzt auch Herr Dr. Frhr. von BERNEWITZ eingetreten ist, wird Alles aufbieten, um das Interesse für das Archiv nicht nur zu erhalten, sondern durch einen erweiterten Plan noch zu erhöhen.

Die Zeitschrift wird, wie bisher wissenschaftlich gehaltene Abhandlungen in Bezug auf alle Gebiete des Wechsel- und Handelsrechts, ferner die wichtigeren Präjudizien der Gerichtshöfe der einzelnen Länder und Besprechungen der literarischen Erscheinungen enthalten, ausserdem aber noch hinzufügen

die Präjudizien des Bundes-Oberhandelsgerichts, sobald dasselbe in Thätigkeit tritt,  
die Gesetzgebung, besonders die gemeinsame Gesetzgebung, und  
von Zeit zu Zeit Mittheilungen über den Personaletat des obersten Bundes-Gerichtshofes.

Archiv für die civilistische Praxis. In Bände à 3 Hefte; Heidelberg, MOHR.

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, Begründet von SEUFFERT. Red.: A. W. PREUSZER; München, OLDENBURG.

Archiv für Katholisches Kirchenrecht. Herausg.: Dr. F. H. VERING, 2 Bände à 3 Hefte; Mainz, KIRCHHEIM.

Archiv für praktische Rechtswissenschaft. Herausg.: Dr. B. EMMINGHAUS, Dr. E. HOFFMANN, IHEBING u. s. w. In Bände zu 4 Hefte; Darmstadt, ZERNIN.

Archiv für preussisches Strafrecht. Red.: GOLTDAMMER, 12 Hefte; Berlin, v. DECKER.

Archiv für Rechtsfälle. Red.: TH. STRIETHORST, 4 Bände; Berlin, GUTTENTAG.

Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts. Herausgeber: F. B. BUSCH, 2—3 Bände à 4 Hefte; Leipzig, ARNOLD.

Beiträge zur Erläuterung des preussischen Rechts durch Theorie und Praxis. Herausg.: J. R. GRUCHOT, 6 Hefte; Berlin, BAHLER.

Blätter für administrative Praxis und Polizeigerichtspflege. Herausg.: A. LUTHARDT; 26 Nrn.; Nördlingen, BECK.

Blätter für Gefangnisskunde. Red.: G. EKERT; Heidelberg, WEISS.

Bundes-Gesetzblatt des norddeutschen Bundes. In Zwanglosen Nrn.; Berlin, GEELHAAR. (Ebendas., KORTKAMPF.)

Bureaublatt f. gerechtl. Beamte; Berlin, NAUCK u. Cie.

Centralblatt der Abgaben, Gewerbe- und Handels-Gesetzgebung; 28 Nrn.; Berlin, JONAS.

Centralorgan für das deutsche Handels- und Wechselrecht. Herausg.: Dr. W. HARTMANN. In Bände à 4 Hefte; Elberfeld, FRIDERICH. Neue Folge. Nach dem Tode des bisherigen Herausgebers, des Herrn Dr. jur. GEORG LÖHR, Advokat-Anwalt in Köln, ist die Redaktion dieser Zeitschrift, vom 3 Hefte des VI Bandes an, in die Hände des Herrn Ober-Tribunalsrathes W. HARTMANN in Berlin übergegangen. Das Programm des „Central-Organ“, welches den Interessen der Wissenschaft und Praxis auf dem Gebiete des Handels- und Wechselrechtes gewidmet ist, wird im Wesentlichen unverändert bleiben und auch in der Zukunft der neuen Redaktion zur Richtschnur dienen. Mit der Errichtung und der am 5 Aug. 1870 Statt gehabten Installation des Bundes-Oberhandelsgerichtes in Leipzig beginnt jedoch für die Judikatur in Handelssachen eine neue, wichtige Aera. Die Centralisation der Rechtssprechung für die wichtigsten Rechtsmaterien des modernen Verkehrslebens in einem obersten Gerichtshofe für alle Staaten des Norddeutschen Bundes, dessen Kompetenz die Zeit und der Drang nach deutscher Einheit noch weiter ausdehnen werden, wird für die Handelsrechtswissenschaft, in Dogmatik und praktischer Anwendung, von den heilsamsten und weittragendsten Folgen sein. Jene, durch welt-historische Ereignisse ins Leben gerufene, echt deutsche Rechts-Institution wird auch auf das Unternehmen der Redaktion, welches die Interessen des Handelsverkehrs auf wissenschaftlichem Wege verfolgt, in Plan und innerer Einrichtung der Zeitschrift, einen wesentlichen Einfluss üben und fortdauernd die lebhafteste Beachtung finden. Die Zeitschrift gewinnt daher für Wissenschaft und Praxis selbst an erhöhter Wichtigkeit. Die Redaktion wird es sich angelegen sein lassen, den Anforderungen und dem Geiste der Zeit Rechnung zu tragen.

Sie wird daher in der Zeitschrift, nicht allein, wie bisher, wissenschaftliche Abhandlungen aus dem Gebiete des Handelsrechtes, wichtige Entscheidungen aus der Rechtssprechung der einzelnen Länder und alle in Deutschland über Handels-, Wechsel- und Seerecht erscheinenden Gesetze und Verordnungen auf-

nehmen, sondern für die Folge auch die Präjudizien des Bundes-Oberhandelsgerichtes und die Veränderungen auf dem Gesamt-Gebiete der materiellen und formellen Gesetzgebung, soweit sie das Handelsrecht betreffen, mittheilen, über die geschäftliche Einrichtung und den Personaletat des genannten obersten Gerichtshofes berichten und endlich alle wichtigen Erscheinungen auf dem Felde der Handelsliteratur besprechen.

Das »Central-Organ« soll wie bisher auch in Zukunft fast ausschliesslich nur Original-Arbeiten bringen. Ein materiell genaues und vollständiges Sachregister am Schlusse jedes Bandes ist bestimmten Gebrauch und die Anwendung des in ihm enthaltenen Stoffes zu erleichtern.

Während somit das »Central-Organ« unter seiner neuen Redaktion und seinem erweiterten Programm Alles aufbieten wird, den zeitgemäss gesteigerten Anforderungen für Wissenschaft und Praxis zu genügen, darf es hoffentlich auch mit Sicherheit auf Erhaltung seiner alten und Erwerbung neuer Freunde rechnen.

- Entscheidungen d. Kgl. Ober-Appell-Ger. zu Berlin. Mit aml. Genehmigung herausg. von dem Bureau des Gerichtshofes. In Bänden, Berlin, HEINECKE.
- Entscheidungen des Kgl. Ober-Tribunals. Herausg.: DECKER, VOSWINCKEL und HEINSIUS, 2 Bände; Berlin, HEYMANN.
- Gegenwart, die Uebersicht der wichtigsten Politischen Ereignisse der Jetztzeit. Herausg. M. WALDECK, 12 Lief.; Berlin, KORTKAMPF.
- Gemeinde Zeitung, deutsche Wochenschrift für deutsches Gemeinde- und Staats-Verwaltungswesen. Red. Dr. H. STOLP, 52 Nrn.; Berlin.
- Gerichtsbote. Rathgeber f. alle Ständ. Red. RUD. DUB, 24 Nrn.; Wien, DIRNBÖCK.
- Gerichtssaal, der Zeitschrift für Strafrecht und Strafprocess. Herausg. A. VERNER, TH. GESZLER u. H. HÄLSCHNER; 6 Hefte; Erlangen, HENKE.
- Gerichtszeitung, allgemeine, für das Königreich Sachsen und die grossherzogl. und herzogl. sächsischen Länder. Red. Dr. FR. O. SCHWARZE; 12 Hefte; Leipzig, FUES.
- Gerichtszeitung, allgemeine österreichische. Red. Dr. I. GLASER u. R. ROWAK; 104 Nrn.; Wien, MANZ.
- Gesetzsammlung für die Königl. preussischen Staaten. In Zwanglosen Nrn.; Berlin, KORTKAMPF.
- Jahrbuch der preuss. Forst- und Jagdgesetzgebung und Verwaltung. Herausg. B. DANKELMANN. Red. F. W. SCHNEIDER; Berlin, SPRINGERS. In 11 Heften.
- Jahrbuch der preussischen Gerichtsverfassung.; Berlin, v. DECKER.
- Jahrbuch für die amtliche Statistik des preussischen Staats. Herausg. Dr. J. C. GLASER, 2 Bände à 6 Heften; Berlin, Exped.
- Jahrbücher, preussische. Herausg. H. v. FREITSCHKE und W. WEHRENFENNIG; 12 Hefte, Berlin, G. REIMER.
- Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft u. Gesetzgebung. In Verbindg. m. mehreren Gelehrten hrsg. v. Prof. Dr. H. TH. SCHLETTER. Erlangen, HENKE.

Justiz-Ministerialblatt für die preussische Gesetzgebung und Rechtspflege; 52 Nrn.; Berlin, v. DECKER.

Justiz-Zeitung, Norddeutsche; 56 Nrn.; Rheinberg, KÜPPER.

Ministerial-Blatt f. die gesammte innere Verwaltung in den Königl. preussischen Staaten; Berlin, KORTKAMPF.

Neuzeit, die. Wochenschrift für politische, religiöse und Cultur-Interessen. Red. S. SZANTO; 52 Nrn.; Wien, HERZFELD u. BAUER.

Rechtsätze aus Erkenntnissen und Verordnungen der obersten Justiz-Spruch und Verwaltungsbehörde des Königr. Sachsen. Herausg. G. A. ACKERMANN. In Bände à 4 Hefte; Leipzig, TEUBNER.

Revue (Berliner). Social Politische Wochenschrift. Red. A. BERGHAUS. In Bände à 13 Hefte; Berlin, STILKE u. VAN MUYDEN.

Sammlung der Entscheidungen der Ober-Appell.-Ger. der freien Städte Deutschlands zu Lubeck. Herausg. Ober-appellationsgerichtspräsi. Dr. I. F. KIERULFF; Hamburg, MAUKE SÖHNE. In Hefte à 1 Thr.

Staatsarchiv (das). Sammlung der officiellen Acten-Stücke zur Geschichte der Gegenwart. Herausg. Dr. L. R. REGIDE u. Dr. A. KLAUHOLD; 12 Hefte; Hamburg, D. MEISZNER.

Strafrechtszeitung, allgemeine Deutsche. Herausg. Dr. F. v. HOLTZENDORFF; 12 Hefte; Leipzig, BARTH.

Vierteljahrshefte der Königl. preuss. Staatsanzeigers; 4 Hefte; Berlin. v. DECKER.

Vierteljahrsschrift, Kritische für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Unter Mitwkg. v. ARNDTS u. BLUNTSCHLI, herausg. d. PÖZL und WINDSCHEID; 4 Hefte; München, OLDENBOURG.

Wochenblatt der Johanniter-Ordens-Balley. Brandenburg. Red. C. HERRICH, 52 Nrn.; Berlin, BEHR.

Zeitschrift des Königl. preuss. statistischen Bureaus. Red. Dr. E. ENGEL; 12 Nrn. in Quartalheften; Berlin. Verl. d. Stat. B.

Zeitschrift des Königl. Sachs. statistischen Bureaus. Red. TH. PESTERMANN; 12 Nrn.; Leipzig, Exped. d. Lpzg. Ztg.

Zeitschrift für Bergrecht. Red. u. Herausg. H. BRASSERT u. H. ACHENBACH; 4 Hefte; Bonn, MAREUS.

Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. Red. L. GOLDSCHMIDT und Dr. P. LABAND; 4 Hefte; Erlangen, ENKE.

[Vom Januar 1871 ab erscheint von der Zeitschrift für das ges. Handelsrecht eine Neue Folge (Bd. XVI, Neue Folge Bd. I) welche die Entscheidungen des Bundesoberhandelsgerichts zu Leipzig bearbeitet durch eine von den Mitgliedern des Gerichtshöf's erwählte Redaktionscommission, enthalten wird; jedes Doppelheft der Zeitschrift wird circa 6 Bogen dieser Entscheidungen enthalten. Im Uebrigen bleiben Redaction und Inhalt des Zeitschrift unverändert.]

Zeitschrift für das Notariat; 12 Nrn.; Cöln, J. G. SCHMIDZ.

Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung. Herausg. J. G. A. BOSCHER; 12 Nrn.; Stuttgart, METZLER.

- Zeitschrift f. französischer Civilrecht. Unter Mtwkg. v. Geb. R. RE-  
NAUD u. FAUERBAND, Ob.-App.-Ger.-R.
- Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft. Herausg. von SCHÜTZ  
u. A.; 4 Hefte; Tübingen, LAUFF.
- Zeitschrift für die Landescultur-Gesetzgebung der preussischen Staa-  
ten; 3 Hefte; Berlin, GÄRTNER.
- Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege im Preussen. Herausg.  
J. F. BEHREND; Berlin, GÜTTENTAG.
- Zeitschrift für Kirchenrecht. Herausg. Dr. R. DOPF und Dr. E.  
FRIEDBERG; 4 Hefte; Tübingen, LAUFF.
- Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, zunächst für das Königr.  
Sachsen; Herausg. von Dr. TH. TAUCHNITZ; 6 Hefte; Leipzig, B.  
TAUCHNITZ.
- Zeitschrift, österreichische, f. Verwaltung. Herausg. u. Red. Dr. C.  
JÄGER; 52 Nrn.; Wien, PERLES.

---

### Engelsche literatuur.

- ARCHBOLD'S Pleading and Evidence in Criminal Cases. By JOHN  
SERVIS, 17 th. ed., including the Practice in Criminal Proceedings  
by Indictment. By WILLIAM BRUCE, 8vo, pp. 1108; London, SWEET.
- COOKE (H. CH.), The Practice of the Court of Probate in Common  
Form Business; also a Treatise on the Practice of the Court in  
Contentions Business, by TH. H. TRISTRAM, 6 th. edit., 8vo, pp.  
776; London, BUTTERWORTH.
- DART (J. H.), A Treatise on the Law and Practice, relating to  
Vendors and Purchasers of Real Estates, 4 th., ed., 2 vol., roy.  
8vo, pp. 1396; London, STEVENS AND SON.
- The Law of Naturalisation as amended by the Naturalisation Acts,  
1870, by JOHN CUTLER, B. A.; 12vo, pp. 74; London, BUTTERWORTH.  
(Useful for magistrates and barristers, a brief sketch of the  
Antecedent Naturalisation Acts are given.)

---

### Amerikaansche literatuur.

- The United «States Jurist». — Appeared since January. It contains  
articles on subjects of professional interest, discussions on law reform,  
a regular summary of legal intelligence, and reviews of the latest  
law books, besides passing notes on Congressional legislation, a  
digest of decisions in the U. S. Courts, abstracts of changes made  
by Acts of Congress, noteworthy decisions of State Courts, lea-  
ding English cases. — The editorship has been undertaken by  
Mr. JAMES SCHOULER, author of a recent treatise on «Domestic  
Relations.»



A Comparison of the Common and Civil Law Systems, as embraced in the Jurisprudence of the United States; by Judge COCKE.

Law of Insanity, being a Digest with the leading Cases in full, by JOHN J. ELWELL, M. D.

The Bench and Bar of New York, being biographical Sketches of Eminent Judges and Lawyers; by L. B. PROCTOR.

Treatise on Arbitrations and Awards; by HON. J. C. PERKINS.

Treatise on the Law of Damages; by LAITEROP.

A Practical Treatise on Civil Pleading; by REDFIELD and HERRICK; 2 vls.

Treatise on the Law of Negligence and Remedies for Private Wrongs and the negligent Performance of Contracts; by T. G. SHEARMAN and A. A. REDFIELD; 2 th. ed.

This is the most important American Law-Book that has appeared for some time. The first edition published in 1869, ran quickly out of print and the book has already become well known also in England.

The American System of Government, Its Character and Workings, Its Defects, outside Party Machinery and Influences and the Prosperity of the People under its Protection; by EZRA C. SEAMAN, Couns.-at-Law and author of "Essays of the Progress of Nations."

The American Diplomatic Code, embracing a Collection of Treaties and Conventions between the United States and Foreign Powers, from 1778 to 1834; by JONATHAN ELLIOT. In 2 vols, with notes and indexes.

New York State Military Code, as adopted by the Legislature of 1870; Albany, 1870.

A Treatise on the Validity of Verbal Agreements, as affected by the Legisl. Enactments in England and the United States; by MONTGOMERY H. THROOP. In 2 vls., Albany, 1870.

United States Digests; containing a Digest of Decisions of the Courts of Common Law, Equity, and Admiralty in the United States and in England; by HENRY W. FROST. Vol. 21, Annual Digest for 1867; Boston, 1870.

A New Collection of Laws, Charters, and local Ordinances of the Governments of Great Britain, France, and Spain; relating to the Concessions of Land in their respective Colonies, together with the Laws of Mexico and Texas on the same object. To which is prefixed Judge JOHNSON'S Translation of AZO and MANUEL'S Institutes of the Civil Law of Spain; by JOSEPH M. WHITE, Couns.-at-Law etc. In 2 vols.; Philadelphia.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN RECHTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- BONEVAL FAURE (Mr. R. van), Hoogl. te Leiden, Het Nederlandsche Burgerlijke Procesrecht, 2e afl.; Leiden, W. T. WERST (firma JACS. HAZENBERG COBNSZ.)
- CREMERS (Mr. W. C. I. J.), Aanteekeningen op de Nederl. Wetboeken, afl. 5; Groningen bij J. B. WOLTERS.
- GRATAMA (Mr. B. J.), Verband tusschen Godsdienst en Regt. — I, Regtstreeksch verband; Rotterdam, M. WIJT EN ZONEN.
- Dr. KOSTER (W.), Hoogl. te Utrecht, Leerboek der Gerechtelijke Geneeskunde voor Artsen en Rechtsgeleerden. Vrij bewerkt naar het Deutsche Leerboek van Dr. E. BÜCHNER; Tiel, H. C. A. CAMPAGNE.
- MODDERMAN (Mr. A. E.), Hoogl. te Leiden, De Methode der Wetenschap van het Strafrecht; Leiden, S. C. VAN DOESBURGH.
- MENNING (W. F.), Bewaard. der hyp. en v. het kadast. te Almelo, Opmerkingen betreffelijk hypothecaire boekhouding; 's Hage, Erven THIERRY EN MENSING.
- SWINDEREN (Jhr. Mr. O. Q. van), subst.-griff. bij de Arr.-Regtb. te Arnhem, Beschouwingen over de privaats- en publiekrechtelijke strekking der straf; Arnhem, Is. AN. NYHOFF EN ZOON.

Duitsche literatuur.

- SELL, Geh. Just.-R. Prof. Dr. C., Grundriss der Institutionen d. römischen Rechts; 4e Aufl., gr. 8o., 115 S.; Bonn, A. MARCUS. — Vorlesungen der Institutionen d. römischen Rechts; gr. 8o., 179 S.; Ebd.
- DZIEMBOWSKI, S. DE, de bona fide in usucapione. Diss. inaug.; gr. 8o., 60 S.; Berlin, PUTTKAMMER U. MÜHLBRECHT.
- WENTZEL, J., de operibus realibus quae vocantur. Diss. inaug.; gr. 8o., 97 S.; Berlin, Ebd.
- ZÖLTOWSKI, Jos., de pignore rei frugiveræ. Diss. inaug.; gr. 8o., 44 S.; Berlin, Ebd.
- ZUMPT, A. W., der Criminalprocess der römischen Republik. Ein Hilfsbuch f. die Erklärg. der Classiker u. Rechtsquellen; gr. 8o., 558 S.; Leipzig, TEUBNER.
- WÄCHTER, Dr. C. G. v., das schwebende Eigenthum; gr. 8o., 34 S.; Leipzig, DÜRR.
- KURLBAUM, Appell.-Ger.-R. K., Kritische Bemerkngn. zu dem: Entwurf e. Gesetzes üb. das Vormundschaftswesen nebst Erläuterngn. Ausgearbeitet im Königl. Justiz-Ministerium. Mit e. amendirt. Entwürfe; gr. 8o., 66 S., Berlin, VAHLEN.

- STABEL, Dr. A., Institutionen d. französischen Civilrechts (Code Napoléon). 2 Abth.; Mannheim, BENSHERMER.
- Gesetzbuch, das allgemeine bürgerliche, f. das Kaiserth. Oesterreich Ausgeleg. f. Bürger u. Landmann v. e. prakt. Juristen. 4 verb. Auf., 1 Lfg.; gr. 8o., 128 S.; Wien, GEROLD'S SOHN.
- KISZLING, Dr. Carl v., die Regulirung der bestehenden Wasserbezugs-Rechte nach den Bestimmungen d. Reichsgesetzes von 30 Mai 1869, und der Landsgesetze; Wien, PERLES.
- Schiedsgericht, das, der rheinischen Autonomie u. die Licitation v. Schlenderhan; gr. 8o., 23 S.; Cöln, BARNICK.
- WÄCHTER, Dr. E. L., das Notariats-Testament; gr. 8o., 32 S.; Hamburg, O. MEISNER.
- ARNDTS, Reg.-R. K. L., die Lehre v. den Vermächtnissen in Fortsetzg. v. GLÜCK'S Erläuterg. der Pandecten nach HELDFELD bearb., 2 Bd.; Erlangen, PALM u. ENKE.
- SCHUPPE, Consist.-R., F., die Aufhebung d. Kirchenpatronats; gr. 8o., 36 S.; Berlin, C. HEYMANN'S.
- REINECKE, Kanzleir., Hilfsbuch bei Ausführung der Subhastationsgeschäfte. Nebst ein Anh., Tab. und Beispielen; gr. 8o., 80 S.; Berlin, BERGGOLD.
- KISZLING, Dr. Carl v., Bemerkungen über Reform der Verwaltung; 8o., 14 S.; Wien, PERLES.
- der Rechtsschutz der Einzelnen gegenüber der Gesammtheit u. deren Organen; gr. 8o., 48 S.; Ebd.
- PLATHNER, Ob.-T.-R., Otto, der richtige Weg zur Herstellung der deutschen Civilprozessordnung u. die Hindernisse der Verständigung erläutert durch die dem deutschen Juristentage erstatt. Gutachten; gr. 8o., 62 S.; Berlin, HEMPEL.
- Entscheidungen d. Bundes-Oberhandelsgerichts, hrsg. v. d. Mitgliedern d. Gerichtshofs (Aus d. „Zeitschr. f. d. gesammte Handelsrecht“); Erlangen, ENKE.
- KLETKE, Dr. G. M., Jurisdictions-Gesetzgebung u. Verträge d. norddeutschen Bundes nebst Kommentar u. e. Einleitg.; gr. 8o., 80 S.; Berlin, LANGEMAN u. Cie.
- MARTIN, Justizamtm. Dr. Th., Verfassung u. Grundgesetze d. deutschen Reiches. Zum prakt. Gebrauche nach authent. Quellen zusammengestellt, gr. 8o., 144 S.; Jena, F. MAUKE.
- HAUSER, Bez.- u. Handelsger.-R. L., die Verfassung d. deutschen Reiches in den Grundzügen u. Verhältnissen zu den Einzelstaaten insbesond. zu Bayern; gr. 8o., 106 S.; Nördlingen, BECK.
- Verfassung d. deutschen Bundes; 8o., 71. S.; Dresden, MEINHOLD u. SÖHNE.
- Wahlgesetz, das, f. den deutschen Reichstag mit. Reglement u. z. w.; 8o., 31 S.; München, FRANZ.
- Ueber den Entwurf e. Prozes-Ordnung f. d. nord-deutschen Bund. (Von e. altländ. Juristen); gr. 8o., 50 S.; Berlin, VAHLEN.

- RÖNNE, App.-Ger.-Vic.-Präs. a. D. Dr. L. v., das Staatsrecht der preussischen Monarchie.
- GRÜNHUT, Privatdoc. Dr. C. S., die Lehre v. der Wechselbegebung nach Verfall; gr. 8o, 108 S.; Wien, GEROLD'S SOHN.
- GRÜNEWALD, Rechtsconcip. E., Repertorium zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch Bamberg, BUCHNER.
- GRUCHOT, App.-Ger.-R. Dr. J. A., die Lehre v. der Zahlung der Geldschuld nach heutigen deutschen Rechte, gr. 8o., 273 S.; Berlin, VAHLEN.
- Handelsgesetzbuch, allg. deutsches. Nebst den Einführungsgesetzen und Gesetz vom 11 Juni 1870 üb. die Kommandit. Gesellschaften auf Actien u. die Actiengesellschaften; Würzburg, STABEL.
- Sammlung der Einföhrungs-Gesetze sämmtlicher deutschen Staate zum allgem. deutschen Handelsgesetzb.; id.
- HEINZE, Prof. Dr. C. F. R., das Verhältniss d. Reichsstrafrechts zu dem Landesstrafrechts mit besond. Berücksicht. der durch das norddeutsche Strafgesetzbuch veranlassten Landesgesetze; gr. 8o., 159 S. Leipzig, DÜRR.
- RÜDORFF, Ob.-Ger.-R. H., deutsches Strafgesetzbuch. Text-Ausg. m. Anmerkgn. u. vollständ. Sachregister, 2e verb. Aufl.; 16o, 141 S.; Berlin, GUTTENTAG.
- OPPENHOFF, Ob.-Staatsanw. Dr. F. C., das Strafgesetzbuch f. den norddeutschen Bund erläut.; Berlin, G. REIMER.
- SCHÜTZE, Prof. Dr. T. R., Lehrbuch d. norddeutschen Strafrechts. I Abth. Einl. Allgem. Theil; gr. 8o.; Leipzig, GEBHARDT.
- Verordnung, die Ausführung d. Strafgesetzb. f. d. norddeutschen Bund vom 31 Mai 1870 betr.; sowie mehrere damit in Verbindg. stehende Verordngn, 8o., 53 S.; Dresden, MANHOLD U. SÖHNE.
- BLUM, Dr. H., das Strafgesetzbuch des norddeutschen Bund. Unter Mittheilg. der wichtigsten Amendementen, Motive u. Reden, sowie der ursprüngl. Regierungsvorläge erläutert; gr. 8o., 523 S.; Zürich, SCHULTHESS.
- SCHWARZE, Gen.-Staatsanw. Dr. F. O., das Strafgesetzbuch (Handausgabe); Leipzig, FUES.
- BENZ, Dr. R., das Strafgesetzbuch f. den Kanton Zürich nebst dem Gesetz. betr. den Vollzug der Freiheitsstrafen; gr. 8o., 229 S.; Zürich, SCHULTHESS.
- Strafgesetzbuch, das neue, f. den norddeutschen Bund. Nach amtbl. Quellen. 15e Aufl., 16o, 103 S.; Dusseldorf, GESTEWITZ.
- WIMMER, Oberst-Auditor Jac., Normalien-Sammlung f. Militär-Gerichte. 15e Suppl.-Hft. [Jahrg. 1870], gr. 8o., 243 S.; Wien, LECHNER.
- BRENTANO, Dr. L., die Arbeitereilden der Gegenwart. I Bd. zum Geschichte der engl. Gewerbevereine; gr. 8o., 228 S.; Leipzig, DUNCKLER U. HUMBLOT.

### Engelsche literatuur.

- KERRY (W. W.), A Treatise on the Law of Discovery, 8vo, pp. 322; London, MAXWELL.
- MILLAR (F. C. J.), A Treatise on Bills of Sale, with an Apendix, 3rd edit. revised and enlarged, 12mo, pp. 367; London, STEVENS AND S.
- The Statutes. Henry III — James II A. D. 1235—1685, Vol. I, Revis. edit. in gr. 8vo, pp. 792; London, EYRE AND S.
- YEATMAN (J. PYM.), The Mayor's Court of London Procedure Act, 1857, with Notes, 12mo; London, WALDY.
- ARCHBOLD'S Pleading and Evidence in Criminal Cases. By J. JERVIS. 17th edit., including the Practice in Criminal Proceedings by Indictment. By BRUCE. Post 8vo, pp. 1108; London, SWEET.
- SMITH (J. W.), Handy Book on the Law of Master and Servant. New edit. 12mo, pp. 90; London, E. WILSON.
- ORTOLAN, The History of Roman Law, from the text of Ortolan's Histoire de la Législation Romaine, et généralisation du Droit. Edition of 1870 translated with the Author's permission, and supplemented by a Chronometrical Chart of Roman History, by I. PRICHARD and D. NASMITH. 8vo, pp. 746; London, BUTTERWORTHS.
- BETON'S Handbook of the Law relating to Property. 12mo, pp. 200; London, WARD.
- Id. of the Law relating to Woman and Children.
- Id. of the Law relating to Divorce and Matrimonial cases.
- GODDARD (J. L.), A Treatise on the Law of Easements, 8vo; London, STEVENS AND S.
- Guide to the Bar, 8vo; London, STEVENS AND H.
- ELPHINSTONE (H. WARBURTON), A Practical Instruction to Conveyancing. Post 8vo, pp. 454; London, MAXWELL.
- SHAW (G. J.), Practical Treatise on the Law of Banker's Cheques, Letters of Credit, and Drafts. 2nd ed., post 8vo, pp. 182; London, WATERLOW.
- SMITH (J. W.), Handy Book on Law of Bills, Cheques etc., 12mo; London, WILSON.
- LEE (LAWFORD YATE), The Law and Practice of Bankruptcy and Imprisonment for Debt. 8vo, pp. 1074; London, MAXWELL.
- FAWCETT (Wm. MITCHELL), A Compendium of the Law of Landlord and Tenant. 8vo, pp. 408; London, BUTTERWORTHS.
- GRADY'S Manual of Hindu Law, for the Use of Students and Practitioners. 8vo; Madras, London, WILDY AND S.

### Amerikaansche literatuur.

- BENEDICT (E. C.), The American Admiralty, its Jurisdiction etc. etc. pp. 800; New-York.
- LANGDELL (C. C.), A Selection of Cases on the Law of Contracts. In 2 Parts; Boston.
- STORY (J.), Commentaries on the Law of Bailwents, with Illustrations from the Civil and the Foreign Law. 8th Edit., revis., correct. and enlarg by G. H. BENNETT; 8o., Boston.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

*Nederlandsche literatuur.*

- Alphabetisch Register op het Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden, van 1813—1870. 's Hage, GEBR. BELINFANTE.
- BOHL (Mr. J.), De godsdienst uit staat- en regtskundig oogpunt. Afl. I, vel 1—5. Amsterdam, J. S. DE HAAS.
- Nederl. Pasicrisis, 1e Afl., door Mrs. EUG. en L. VAN OPPEN; Gulpen, M. ALBERTS.
- OUDEMAN (Mr. A.), 4e herziene en vermeerderde druk van de Nederl. Wetboeken, enz., met register. Leiden, NOOTHOVEN VAN GOOR.
- Officiële bescheiden omtrent de onzekerheid van den eigendom van onroerend goed in Nederland en de gebreken van het Nederlandsch Hypotheekstelsel. Arnhem, Is. AN. NIJHOFF en ZOOH.
- RAALTE (Mr. E. E. VAN), De schorsing van het wisselprotest in Frankrijk. Een critiek. Rotterdam, M. WIJT en ZONEN.
- De Regtspraak van den Hoogen Raad, door Mr. D. LÉON. Deel II, afl. 4 (Koophandel) 2de ged., 2de verm. druk, door Mr. J. A. LEVY. 's Hage, GEBR. BELINFANTE.
- Deel III, door Mr. E. L. VAN EMDEN. (1ste vervolg op Dl. I dezer Regtspraak). Id., id.
- SPRUYT (H.), Wet tot regeling van het veeartsenijkundig staatstoezigt en de veeartsenijkundige politie, in alphab. orde, met aantek. Leerdam, C. VAN TUINEN en ZOOH.

*Fransche literatuur.*

- Textes organiques du droit public français; recueillis, collationnés et mis en ordre par G. HUBERSON, rédacteur à la préfecture de la Seine. T. I, 1re partie. Lois de l'Etat. Droit constitutionnel. In-8o, CXII—109 p. Paris, DE MOURGUES, frères DELALAIN, P. DUPONT, PEDONE LAURIEL.
- Lecciones de derecho constitucional par FLORENTINO GONZALEZ, profesor en la Universidad de Buenos-Aires. Segunda edicion, corregida y aumentada. In-8o, 510 p. Paris, ROSA et BOURET.
- Constituciones politicas de la America meridional, reunidas i comentadas; por J. AROSEMENA, abogado de Colombia i de Chile. 2 vol. in-8o, 822 p. Le Havre, LEMALE aîné.
- Les Codes annotés de SIREY, contenant toute la jurisprudence des arrêts et la doctrine des auteurs; par P. GILBERT, rédact. en chef du «Recueil général des lois et des arrêts,» avec le concours, pour la partie criminelle, de M. FAUSTIN HÉLIE, cons. à la Cour de cass. et de M. CUZON, avec supplément résumant la jurisprudence, la doctrine et la législation depuis la publication des Codes annotés jusqu'à ce jour; par J. SIREY, avoc., sous la direction de M. P. GILBERT. — Code Napoléon. — 4e tirage, conforme au troisième. Gr. in-8o. à 2 col., 534 p. Paris, COSSE, MARCHAL et BILLARD.

- Essai sur les principales réformes à faire dans l'organisation judiciaire. In-160., 39 p. Bar-le-Due, GUEBIN.
- La Magistrature française et le pouvoir ministériel, par O. DE VALLÉE. In-80., 62 p. Paris, LACHAUD.
- Projet d'organisation judiciaire. Réforme du Code d'instruction criminelle et du Code pénal, par HONORÉ PONTOIS, juge au tribunal de première instance d'Annecy. In-80., 96 p. Paris, COTILLON.
- Du projet de loi sur la réorganisation du conseil d'Etat. Lettres à M. le rédacteur en chef (du journal *le Français*), par G. ALIX, avoc. In 80., 31 p. Paris, A. CHAUX et CIE.
- De la nécessité civile, morale et politique du rétablissement du divorce dans le Code civil français. Pétition, du dr. A. DROUET et d'EM. RÉNIER. In-80., 16 p. Paris, PARENT.
- Des constructions élevées sur le terrain d'autrui et des droits qui en naissent dans le droit romain et dans le droit français. Thèse, par F. GRIVEL, avoc. In-80., 276 p. Paris, DONNAUD.
- Des caractères distinctifs du paiement avec subrogation (art. 1249—1252), par DANIEL DE FOLLEVILLE, avocat à la cour d'appel de Douai, professeur de Code civil à la Faculté de droit. In-80., 32 p. Paris, THORIN.
- Lois sur les échéances et les concordats amiables, avec explications et concordances (1870—71), par une société de jurisconsultes. In-120., 14 p. Paris, CAMPAGNE.
- Essai sur l'histoire de la résolution de la vente pour défaut de paiement du prise et son état dans le droit français moderne, par LOUIS NAZ, avocat. In-80., 401 p. Paris, DURAND et PEDONE LAURIEL.
- Recueil de décrets et lois relatifs aux péremptions et prescriptions. Loyers. Effets du commerce depuis le 4 Septembre 1870. In-80., 39 p. Paris, RENOU et MAULDE.
- Etude sommaire de la nouvelle loi anglaise sur les faillites, modifications à apporter au Code de commerce, par FÉLIX GARDISSAL, avocat. In-80., 55 p., Paris, l'auteur.
- De la législation relative au prêt à intérêt; par M. ARTHUR LE GRAND, député de la Manche. In-80., 64 p.
- La Publicité en matière d'information judiciaire, par E. JANCOURT-PERROY, juge d'instr. à Bazas. In-80., 29 p. Bordeaux, GOUNOUILHON.
- Traité de la criminalité, de la pénalité et de la responsabilité, soit pénale, soit civile, en matière de contraventions, de délits et de crimes, par ACH. TH. LE SELLYER, avocat, ancien professeur à la Faculté de droit de Paris. 2 vol. In-80., VIII—1010 p. Paris, RETAUX.
- Etablissement de colonies pénitentiaires. Etude sur la peine de mort, par M. R. DE SEMALLÉ, membre de la soc. de géogr. In-80., 31 p. Versailles, DUFAYRE.
- La peine de mort en matière politique (art. 91 et suiv. du Code pénal), par ALBERT JOLY, avocat. In-80., 14 p. Paris, LE CHEVALIER.
- Les Questions de droit maritime au congrès de Naples, par R. ASSENSIO, consul d'Italie à Havre. In-80., 55 p. Le Havre, LEPELLETIER.

- La Question des échéances. Projet de loi proposé à l'Assemblée nation. In-8o., 29 p. Roubaix, REBOUX.
- Lois sur les échéances des effets de commerce et la propagation des protêts. Textes et explications, suivis de tableaux, par H. OSMONT, anc. avoué. In-8o., 16 p. Paris, MASQUIN et CIE.
- Des effets de la guerre à Paris et en France sur le louage, la propriété et les divers contrats, par CHARLES BALLOT, ancien premier avocat-général à la Cour d'appel de Paris. In-8o., VIII—95 p. Paris, MARESCQ aîné.
- Examen de la loi sur les loyers, du 21 avril 1871, au point de vue des droits du travailleur, par M. BARBE, légiste, dr. en droit. In-8o., 8 p. Paris, MOQUET.
- Commentaire théorique et pratique sur les loyers, par J. HEU, anc. notaire, direct. du journal: «le Moniteur de la propriété.» In-8o., 68 p. Paris, COSSE, MARCHAL et BILLARD.
- Des Réformes à introduire dans la législation en matière de chasse, par un chasseur rustique. In-8o., 24 p. Cambrai, SIMON.
- Étude comparative sur l'institution du notariat dans les divers pays, par M. PRADINES, avoc. In-8o., 75 p. Paris, BRIÈRE. In-8o., 75 p. Extr. de la «Revue de législ. comparée.» Bulletin de l'année 1870.
- Essai d'une explication nouvelle de la théorie de la transcription, à l'occasion de la mauvaise foi en matière de transcription et d'inscription hypothécaires, par G. BOISSONADE, agrégé à la Faculté de droit de Paris. In-8o., 47 p. Paris, MARESCQ aîné.
- Les octrois et les budgets municipaux, étude sur l'organisation communale, par P. DELOYNES, prof. de dr. administr. à la Faculté de Douai. In-8o., 144 p. Paris, GUILLAUMIN et CIE, DURAND et PEDONE LAURIEL.
- Nouveau Code de l'instruction primaire, recueilli et mis en ordre par A. RICHARD, inspecteur de l'enseignement primaire. 3e éd revue, augmentée et donnant l'état de la législation au 1er août 1870. In-18o., III—346 p. Paris, HACHETTE et CIE.

### Italiaansche literatuur.

- PEPERE (Prof. FRANCESCO), Storia del Diritto. Primo periodo, diritto dell' Oriente, in-16o, pag. 412. Napoli, GIUS. MARGHERI.
- CALANDRA (Avv. CLAUDIO), Manuale idraulico legale, contenente le disposizioni delle leggi e dei regolamenti, relativi alle acque, ordinati in un codice a parte, in-8o., pag. 547. Savigliano, RACCA e BRESSA.
- VISMARA (Avv. ANTONIO), Della recidiva nei reati, in-8o., pag. 156. Firenze, PELLAS. [Bibliotheca delle Scienze legali, vol. XII.]



## Deutsche literatur.

- AHRENS**, Prof. H., Naturrecht od. Philosophie d. Rechts u. d. Staates. Auf d. ethischen Zusammenhanges v. Recht u. Cultur, 2 B. Das System d. Privatrechts, die Staatslehre u. die Principien d. Völkerrechts, 1., durchaus neu bearb., durch die Staatslehr u. die Principien d. Völkerrechts verm., Aufl. gr. 8o., 531 S. Wien, **GEROLD'S** Sohn.
- MARTIN**, Justizamtm. Dr. Th., Verfassung u. Grundgesetze d. Deutschen Reichs. Zum prakt. Gebrauche nach authent. Quellen zusammengestellt, 2e (Schluss-) Abth., gr. 8o., 352 S. Jena, **F. MAUKE**.
- Verfassungs-Urkunde, die, d. deutschen Reichs. m. Erläuterugn. u. Ergänzn. versehen u. hrsg. v. Dr. G. M. **KLETKE**, hoch 4, 65 S. Berlin, **LANGMANN** u. Cie.
- HÖINGHAUS**, R., die Deutschen Reichsgesetze üb. Bundes- u. Staatsangehörigkeit, Passwesen, Freizügigkeit, Armenwesen u. Unterstützungswohnsitz, sowie üb. Eheschliessungen, 188 S. Berlin, **HEMPEL**.
- Reichsgesetze, deutsche, Gesetze üb. Staats- u. Verwaltungsrecht.  
— Privatrecht, Handelsrecht u. Civilprozess. Würzburg, **STAKEL**.
- FRANZ**, Superintend. G. M., das Kollatur-Recht üb. die geistlichen Lehre, Vortr., 15 S. Annaberg, **RUDOLPH** u. **DIETERICI**.
- SOHM**, Prof. Dr. **RUD.**, die alt-deutsche Reichs- u. Gerichtsverfassung, I Bd. Die Fränkische Reichs- u. Gerichtsverfassg., gr. 8o., 588 S. Weimar, **BÖHLAU**.
- HEFFTER**, Ueh. Ob.-Trib.-R., Prof. Dr. A. W., die Sonderrechte der souveränen u. der mediatisirten vormals reichsständischen Häuser Deutschlands, gr. 8o., 457 S. Berlin, **SCHRÖDER**.
- BEROLZHEIMER**, Rechtsconcip. Dr. S., Sammlung u. Materialien zur Interpretation d. Ansbacher Rechts, Bayreuther Rechts, Nürnberger Rechts u. allgemeinen preussischen Landrechts, gr. 8o., 121 S. Nördlingen, **BECK**.
- Sammlungen v. Entscheidungen d. obersten Gerichtshofes f. Bayern in Gegenständen d. Strafrechtes u. Strafprocesses. Unter Aufs. u. Leitg. d. kön. Justizministeriums hrsg., I Bd., 1 Hft., gr. 8o., 62 S. Erlangen, **PALM** u. **ENKE**.
- MAURER**, G. L. v., Geschichte der Städteverfassung in Deutschland, 4 Bd. Erlangen, **ENKE**.
- VOIGT**, M., Das jus naturale, æquum et bonum u. jus gentium der Römer, 3 Bd. Leipzig, **E. J. GÜNTHER**.
- HOPF**, Dr. J., die Wegnahme der Frei in britischen Gewässer. Aus der Neutralitätspraxis d. deutsch-französ. Krieges, gr. 8o., 47 S. Gotha, **R. BESSER**.
- Dienst-Instruction, allgemeine, f. die Konsuln d. deutschen Reichs vom 6 Juni 1871, gr. 4o., 56 S. Berlin, v. **DECKER**.

- GNEIST, Dr. RUD., *Selfgovernment, Communalverfassung u. Verwaltungsverfahren in England*, 3, umgearb. Aufl., gr. 8o., 1027 S. Berlin, SPRINGER.
- BARON, Prof. Dr. J., *Pandekten*, 2 Lfgn., gr. 8o. Leipzig, DUNCKER u. HUMBLOT.
- GLÜCK, Dr. C. F. v., ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Helfeld. Erlangen, PALM u. ENCKE.
- BRINZ, A., *Lehrbuch der Pandekten*, Lex. 8, 1718 S. Erlangen, DEICHERT.
- DIRKSEN'S, H. E., hinterlassene Schriften zur Kritik u. Auslegung der Quellen römischer Rechtsgeschichte u. Alterthumskunde, Hrsg. v. Prof. F. D. SANIO, 1 Bd., gr. 8o., 344 S. Leipzig, TEUBNER.
- KELLER, geh. Justizr. Prof. Dr. F. L. v., *der römische Civilprocess u. die Action in zummarischer Darstellg. zum Gebrauche bei Vorlesgn.*, 4 Ausg., gr. 16o., 419 S. Leipzig, B. TAUCHNITZ.
- KNIEP, Adv. Dr. K. F. F., *de Mora des Schuldners nach römischen u. heutigen Recht*, 1 Bd., gr. 8o., 622 S. Rostock, STILLER.
- MAYER, Dr. O., *Die justa causa bei Tradition u. Usukapion. Ein Versuch auf dem Gebiete des röm. Rechts*, gr. 8o., 250 S. Erlangen, BESOLD.
- BURCKHARD, Prof. D. H., *die operis nova nunciatio*, gr. 8o., 599 S. Erlangen, PALM u. ENCKE.
- FICKER, JUL., *üb. die Zeit u. den Ort der Entstehung d. brachylogus Juris civilis*. [Aus Sitzungsber. d. k. Akad. d. Wiss.] Lex. 8, 66 S. Wien, GEROLD'S Sohn.
- VOGT, Prof. Dr. E., *Kritik d. Entwurfes e. bürgerl. Gesetzbuches f. den Kanton Bern*, Buch I, *Personen- u. Familienrecht*, gr. 8o., 215 S. Bern, JENT u. REINERT.
- BEHAGHEL, Prof. Dr. W., *der Ehevertrag nach französisch-badischem Rechte*, So., 83 S. Freiburg, SCHMIDT.
- PIPER, Adv. O., *das Recht der Sponsalien nach dem Particularrechte der Stadt Rostock. Ein Commentar zu Thl. I, T. IV. des Rostocker Stadtrechtes v. J. 1757*, gr. 8o., 52 S. Rostock, STILLER.
- SCHROEDER, Prof. Dr. R., *Geschichte d. ehelichen Güterrechts in Deutschland*, 2 Thl., 2 Abtb., *Das fränkische eheliche Güterrecht im Mittelalter*, gr. 8o., 274 S. Stettin, SAUNIER.
- FAHRENHORST, Kreisger.-R., *das Cottbuser Erbrecht*, gr. 8o., 64 S. Cottbus, HEINE.
- STOBBE, O., *Handbuch d. deutschen Privatrechts*, 1 Bd., gr. 8o., 494 S. Berlin, HERTZ.
- GRUCHOT, App.-Ger.-R. Dr. J. A., *die Lehre v. der Zahlung der Geldschuld nach heutigen deutschen Rechte*, gr. 8o., 273 S. Berlin, VAHLEN.
- MÜLLER, Ob. App.-Ger. Dir. Ger.-R. Dr. W., *das Pfandrecht nach dem grossh. hessischen Gesetze v. 15 Sept. 1858 erläutert*, gr. 8o., 360 S. Darmstadt, JONGHAUS.

- FÖRSTER, Geh. Just.-R. Dr. F., Theorie u. Praxis d. heutigen gemeinen preussischen Privatrechts auf der Grundlage d. gemeinen deutschen Rechts, 4 Bd., 1 H., gr. 8o., 248 S. Berlin, G. REIMER.
- MAGES, Kr.-Ger.-Präs. A., über Nachbarrecht. Studie (Aus »Allgem. österr. Gerichtsz.«), gr. 8o., 66 S. Wien MANZ.
- MAKOWER, Rechtsanw. H., das allgem. deutsche Handelsgesetzbuch, nebst den im Preussen geltenden ergänzenden Bestimmungen. Mit Kommentar hrsg., 4e vermehr. u. verb. Aufl., gr. 8o., 834 S. Berlin, GÜTENTAG.
- GRÜNEWALD, Rechtsconcip. E., Repertorium zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, gr. 8o., 552 S. Bamberg, BUCHNER.
- RÖNNE, App.-Ger.-Vice-Präs. Dr. L. v., das Staatsrecht der preussischen Monarchie, 3 verm. u. verb. Aufl., 12 Lfg., Lex. 8o., Leipzig, BROCKHAUS.
- OESFELD, M. v., Preussen in staatsrechterlicher, kameralistischer u. staatswirthschaftlicher Beziehung, gr. 8o., 427 S. Breslau, KERN.
- KALOUSEK, Dr. J., einige Grundlagen d. böhmischen Staatsrechtes. Zusammengestellt u. erörtert, gr. 8o., 80 S. Prag, MOUREK.
- TOMAN, Dr. H., Schicksale d. böhmischen Staatsrechtes in den J. 1620 bis 1627. Nach urkundl. Quellen skizzirt, gr. 8o., 94 S. Prag, MOUREK.
- MANDRY, Prof. G., das gemeine Güterrecht m. Ausschluss d. ehe-lichen Güterrechtes. Tübingen, LAUPP.
- LANG, Kreis-Ger.-R. H., Handbuch d. im Königr. Württemberg geltenden Personen-, Familien u. Vormundschaftsrecht, gr. 8o., 272 S. Ellwangen, HESS.
- LENGRIESZER, Stadtger.-Assess. J. N. v., Leitfaden zur Civilproceßordnung f. das Königr. Bayern unter Zugrundelegg. der Verhandlgn. der Gesetzgebungs-Ausschüsse bearb. München, RIEGER.
- UNGER, Prof. Dr. J., System d. oesterr. allgem. Privatrechts, 6 Bd. Das oesterr. Erbrecht systemat. dargestellt, 2 durchgeseh. Aufl., gr. 8o., 400 S. Leipzig, BREITKOPF u. HÄRTEL.
- DOCHL, Secr. C., die ländliche Polizei-Verwaltung d. preussischen Staates, gr. 8o., 390 S. Berlin, NICOLAI.
- die ländl. Polizei-Verwaltung in der Provinz Schleswig-Holstein, Hannover u. Hessen-Nassau, 32 S. Ebd.
- BAR, Prof. Dr. L. v., Geschichte u. Reform der deutschen Civiljustiz. Ein gemeinverständl. Vortrag., gr. 8o., 43 S. Leipzig, B. TAUCHNITZ.
- JAEBEL, Reg.-Assess. Dr., Wege-Gesetzgebung f. Schlesien, gr. 8o., 158 S. Breslau, CLAR.
- KOCH, Dr. C. F., Proceßordnung nach ihrer heutigen Geltung. 6 verm. u. verb. Aufl. 2 Bde., gr. 8o., 1427 S. Berlin, GÜTENTAG.
- Gesetzbuch, das allgem. bürgerliche, f. das Kaiserth. Oesterreich. Wien, GEROLD's Sohn.
- Rechtsprechung, die, d. deutschen Oberhandelsgerichtes zu Leipzig. Hrsg. v. Just.-R. A. STEGEMANN. I Bd. gr. 8o., 406 S. Berlin, GÜTENTAG.

- HURT, Staatsanw. Dr. J. H., das Verfahren vor den Handels- u. Einzelgerichten nach der neuen Civilprozess-Ordnung f. das Königr. Bayern in übersichtl. Zusammenstellg der gesetzl. Bestimmgn. dargestellt. 1 u. 2 Lfg. gr. 8o. 382 S. Kempten, DANHEIMER.
- Handelsgesetzbuch, Allgem. deutsches, nebst dem Gesetz v. 11 Juni 1870. 8o., 304 S. Leipzig, ROSSBERG.
- LANDAU, S. R., die Principien d. Rechts u. die Todesstrafe, gr. 8o., 32 S. Pesth, Ausz. a. d. Athenaeum.
- KLETKE, Dr. G. M., das Strafgesetzbuch f. das deutsche Reich m. ausführl. Commentar u. z w., 4 verm. u. verb. Aufl., gr. 8o. 342 S. Berlin, LANGMAN u. CIE.
- SCHÜTZE, Prof. Dr. Thd. Rhold., Lehrbuch d. deutschen Strafrechts auf Grund d. Reichs-strafgesetzbuches. 2 Abth., gr. 8o., 550 S. Leipzig, GEBHARDT.
- SCHWARZE, Gen.-Staatsanw. Dr. F. O., Commentar zum Strafgesetzbuch f. dem norddeutschen Bund vom 31 Mai 1870, gr. 8o., 692 S. Leipzig, FUES.
- ROTHE, Kreis-Ger.-R. L., die Uebertretungen im norddeutschen Bunde, im Königreich Preussen u. in der Provinz. Sachsen, gr. 8o., 416 S.
- GLASER, Prof. Dr. J., Studien zum Entwurf d. österr. Strafgesetzes ub. Verbrechen u. Vergehen (Aus „Allgem. österr. Gerichts-Zeitung“), gr. 8o., 147 S. Wien, MANZ.
- HERRMANN, Geh.-R. Prof. Dr. E., Grundriss zu Vorlesungen üb. das deutsche Strafrecht m. Verweisg. auf das deutsche Strafgesetzbuch, gr. 8o., 57 S. Heidelberg, WINTER.
- BERNER, Prof. Dr. A. F., Lehrbuch d. deutschen Strafrechtes. 5 im. Anschluss an das Strafgesetzbuch f. das deutsche Reich bearb. Aufl., gr. 8o., 647 S. Leipzig, B. TAUCHNITZ.
- PUCHELT, Kr.-Ger.-Dir. Dr., Das Strafgesetzbuch f. das deutsche Reich. Mit den amtbl. Motiven u. m. Erläutergn. 1 Hft. gr. 8o., Carlsruhe, BIELEVELD.
- MARCINOWSKI, Reg.-R. F., das Heimathsrecht u. die Armenpflege im preuss. Staatsgebiet. Nach den Bundesgesetzen u. dem preuss. Landesgesetz vom 8 März 1871 dargestellt, gr. 16o., 69 S. Königsberg, THEILE.
- KLOSTERMANN, Oberberg.-R. Dr. R., Lehrbuch d. preussischen Bergrechtes m. Berücksichtigg. der übrigen deutschen Bergrechte. Berlin, GUTTENTAG.

### Engelsche literatur.

- ADOLPHUS (JOHN), Recollections of the Public Career and Private Life of the late JOHN ADOLPHUS, the eminent Barrister and Historian: with extracts of the Diaries. By his daughter, EM. HENDERSON. 8o., p. 296. London, NEWBY.

- ANDREWS (J.), *Precedents of Leases, witte Practical Notes.* 12o., p. 234. London, SHAW and S.
- BEEOTON'S *Handbook of the Law relating to Wills, Executors, Administrators, and Trustees.* 12o. p. 164. London, WARD and L.
- *Handbook of the Law relating to Securities, Sureties, and Liabilities.* 12o. p. 136. WARD and L.
- BROUGHTON (L. P. D.), *Code of Civil Procedure.* 4th. ed. revised by C. J. WILKINSON. 8o. London, THACKER.
- DAVIDSON (CH.), *Concise Precedents in Conveyancing.* 8th. ed. revised and enlarged. 12o. p. 658. London, MAXWELL.
- DAVIS (J. E.), *The Practice and Evidence in Actions in the County Courts.* 4th. ed. 8o. p. 1000. London, BUTTERWORTHS.
- EAGLE (WM.), *The Ancient Law of Tithes; showing that the Tithes are the Property of the Public and the Poor.* 8o., p. 29. London, WHITTAKER.
- Essay (AN.), *On the Reform of the Law of Real Property and the Practice of Conveyancing. By a Solicitor.* 8o. London, BEMROSE.
- GLENN (R. G.), *A Manuel of the Laws affecting Medical Men.* 8o. p. 488. London, CHURCHILL.
- JOHNSON (J. and J. H.), *A concise View of the Law connected with Letters Patent for Inventions.* 12o. London, LONGMANS.
- SMITH (H.) and SODEN (T. S.), *Manual of the Law of Landlord and Tenant.* Edited by L. W. CAVE. 8o. London, DAVIS.
- WEIGHTMAN (H.), *The Law of Marriage and Legitimacy, with reference to the jurisdiction conferred by the Legitimacy Declaration Act.* 8o. London, SWEET.
- WETHERFIELD (E. M.), *Concise View of Liquidations and Compositions.* 12o. London, LONGMANS.

### Amerikaansche literatuur.

- ANGELL (J. K.) and AMES (Sam.), *Treatise on the Law of Private Corporations.* 9th. edit. revis. 8o. Boston.
- BLANDFORD (G. F.), *Insanity and its Treatment Medical and Legal; with a summary of the Laws in force in the United States on the Confinement of the Insane.* By IS. RAY, M. D. 8vo, p. 471. Philadelphia.
- BIGELOW (L. J.), *Bench and Bar.* New edit. 8vo. New-York.
- ELWELL (J. J.), *A Medico-Legal Treatise on Malpractice and Medical Evidence,* 3 ed. revised and enlarged. 8vo. p. 600. New-York.
- THAYER (M. R.), *The Law considered as a Progressive Science.* 8o. Philadelphia.
- WOODHULL (V. C.), *The Origin, Tendencies, and Principles of Government.* 8vo. p. 247. New-York.

LIJST VAN NIEUW UITGEKOMEN REGTSGELEERDE WERKEN.

Nederlandsche literatuur.

- Alphabetisch Register op het Staatsblad (1813—1870). 's Hage, GEBB. BELINFANTE.
- LEVY, (Mr. J. A.) Rekening-Courant. — 1e Ged. 's Hage, id.
- OUDEMAN (Mr. A.), Kwarto-Druk der nieuwe herziene en vermeerderde uitgave van de *Nederlandsche Wetboeken*. Leiden, D. NOOTHOVEN VAN GOOR.
- Verslag van het verhandelde op de Vergadering van Landmeters van het Kadaster, gehouden te Utrecht, in Augustus 1871. Arnhem, G. W. VAN DER WIEL en Cie.

Fransche literatuur.

- Essai sur le droit privé athénien, par M. H. ROZY, prof. à la Faculté de droit. Rapport à l'Académie de législation de Toulouse sur les Etudes de droit athénien de M. CAILLEMER, prof. à la Faculté de droit de Grenoble. In 8o., 66 p. Toulouse, BONNAL en GIBRAC.
- De la gestion d'affaires en droit romain et en droit français, thèse pour le doctorat; par HENRY MAISSONNIER, avocat. In 8o., 236 p. Paris, GOUPY.
- Code général des lois français Supplément de 1870. In 8o., 16 p. Paris, DUMAINE.
- PICOT (M.), dr. en droit, avoc. à la C. d'appel, Le Code Napoléon expliqué article par article d'après la doctrine et la jurisprudence, suivi d'une table analytique et alphabétique formant un véritable dictionnaire des matières. 2 fort. vol. in 8o., Paris, G. MENARD et A. DAVID.
- , Nouveau Manuel pratique du Code Napoléon et des autres Codes, suivi d'un Formulaire d'Actes et de la Taxe des frais et honoraires dus aux Avoués, Notaires, Greffiers, Arbitres etc. Nouv. édit., augmentée de toutes les lois nouvelles. 1 fort. vol. in-12o. Id., id.
- , Nouveau Manuel pratique du Code de Commerce expliqué art. par art., d'après la doctrine et la jurispr., suivi d'un Formulaire usuel et complet de tous des actes sous seing privé, accompagné de tous les Tarifs et des Droits de timbre et d'enregistrement, et comprenant toutes les Lois nouvelles. 1 fort. vol. in-12 de 800 pag. Id., id.
- [Ces deux ouvrages ont obtenu la médaille de bronze de la société

pour l'instruction élémentaire et ont été admis, en 1870, par le Ministère de l'instr. publique dans les Bibliothèques scolaires.

On a du même auteur: *Petits Eléments des Codes Français et Eléments du Code Napoléon*, ouvrages autorisés, dans les écoles primaires, où, par décision du Président de la République, l'enseignement des Eléments des Codes etc. est obligatoire.]

Manuel de droit public à l'usage des citoyens. Par S. BURY. Institutions politiques des principaux peuples de l'Europe et de l'Amérique; Droit public de la Confédération suisse. 1 fort. vol. in-12. Paris, JOËL CHERBULIEZ.

Les enfants naturels devant la loi française; par GEORGES PRIER, docteur en droit. In 8o., 196 p. Rouen, CAGNIARD.

Traité général de droit administratif appliqué, ou exposé de la doctrine et de la jurisprudence, concernant l'exercice de l'autorité du chef de l'Etat, des ministres, des préfets, des sous-préfets, des maires, etc.; par GABRIEL DUFOUR, ancien député. 3e édit. revue et considérablement augmentée. 8 vol. In 8o., III, 5638 p. Paris, DELAMOTTE.

Réforme et liberté de l'enseignement supérieur et en particulier de l'enseignement du droit; par ERNEST DUBOIS, avoc., Prof. à la Faculté de droit de Nancy. In 8o., 114 p. Paris, COTILLON et fils.

La loi organique départementale du 10 août 1871. Conseils généraux, commissions départementales. Texte officiel annoté par M. E. LAFFERRIÈRE, maîtres des requêtes près la commission chargée de remplacer le conseil d'Etat. In 8o., 92 p. Paris, COTILLON et fils.

Compte général de l'administration de la justice civile et commerciale en France, pendant l'année 1869, présenté au président du conseil, chef du pouvoir exécutif de la République française, par le garde des sceaux, ministre de la justice. In 4o., XXVI, 249 p. Paris, imp. nationale.

Loi des 23—25 août 1871. Guide pratique des propriétaires et locataires pour l'enregistrement des baux et locations verbales. Par EUG. BORNOT, avoc. In 8o., 35 p. Paris, LACHAUD.

De la magistrature française. Quelques mots sur les réformes à insérer dans la loi nouvelle en ce qui touche aux conditions et qualités à exiger des magistrats; par LOUIS FLORET, notaire à Marseille. In 8o., 29 p. Marseille, OLIVE.

De la réparation des erreurs judiciaires; par M. Marie Paul BERNARD avocat. In 8o., 102 p. Paris, COTILLON et fils.

Une question d'ordre public. La surveillance de la haute police; par M. Henri NADAULT DE BUFFON, avocat-général à Rennes. In 8o., 108 p. Paris, MARESCQ AÎNÉ.

Mémorial du ministère public, ou répertoire alphabétique et abrégé de jurisprudence, de doctrine, de législation, d'instructions ministérielles et de documents divers concernant les attributions administratives et judiciaires du ministère public, dans lequel notamment sont analysées toutes les matières que renferment les collections du «Journal du ministère public» et du résumé chronologique des circulaires du ministère de la justice qui y est annexé, et servant de table générale de ces deux collections; par GUSTAVE DUTRUC, ancien juge

- d'instruction. T. I et II. In 8o., VIII—1134 p. Paris, COSSE MARCHAL et Cie.
- Des attaques dirigées contre les avocats. Discours prononcé à la séance solennelle de la rentrée des conférences du barreau de Poitiers; par Louis Arthur JABOUILLE, avocat à la cour impériale, secrétaire de la conférence. In 8o., 24 p. Poitiers, DUPRÉ.
- CAUVIÈRE (J.), av. Berryer, sa vie judiciaire. Discours. In-8o., 83 p. Marseille, OLIVE.
- Introduction à l'histoire de l'ordre des avocats au conseil; par M. BOS, ancien avocat au conseil d'état et à la cour de cassation. In-8o., 43 p. Versailles, CERF.
- Un jurisconsulte républicain au XVIIe siècle. Joachim du Chalard de la Souterrainé et les Etats généraux en 1560; par L. DUVAL, archiv. de la Creuse. In-12o., 46 p., Limoges, DUCOURTIEUX.
- VERLET (DU MESNIL) ancien magistrat, Etude sur les frais de justice criminelle et le décret du 18 juin 1811; 1 vol. in-8o. Paris.
- Etudes pratiques sur le Code Pénal; par ANTOINE BLANCHE, premier avocat-général à la cour de cassation, 6e étude: Livre troisième. Titre deuxième. Chapitre vols (art. 309 à 401): banqueroutes, escroqueries et autres espèces de fraudes; distinctions, dégradations, dommages; circonstances atténuantes. In-8o., 748 p., Paris, COSSE, MARCHAL et Cie.

### Deutsche literatur.

- BARON, Prof. Dr. J., Pandekten 5 u. 5 (Schluss) Lfg. gr. 8o (XXV u. S. 641—959), Leipzig, DUNCKER u. HUMBOLDT.
- DANZ, Ob.-App.-Ger.-R. Dr. H. A. A., Lehrbuch der Geschichte d. römischen Rechts, zum Gebrauche bei Vorlesgn. I Thl. 2 verm. Aufl., gr. 8o, 237 S., Leipzig, BREITKOPF u. HÄRTL.
- HERING, Hofr. Prof. R., Geist des römischen Rechts, auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, 3 Thl., 1 Abtd., 2 verb. Aufl., gr. 8o., 334 S., idem.
- PUCHTA, G. F., Pandekten. II. sorgfältig rev. u. verm. Aufl. Nach dem Tode d. Verf. besorgt v. Geh. Justizr. Prof. Dr. A. F. RUDORFF, gr. 8o., 1 Lfg., 576 S., Leipzig, BARTH.
- WINDSCHEID, B., Lehrbuch d. Pandektenrechts, 3 Bd., 2 Aufl., gr. 8o., 418 S., Dusseldorf, BUDDENS.
- BÖMERS, C., Repetitorium der äusseren röm. Rechtsgeschichte. Ein didact. Gedicht, gr. 16, 31 S., Göttingen, ELLISEN.
- CZYHLARR, Prof. Dr. K., zur Lehre v. der Resolutiv-Bedingung gr. 8o., 101 S., Prag, DOMINICUS.
- WÄCHTER, Geh.-R. Dr. Carl Geo. v., die bona fides insbesondere bei der Ersitzung d. Eigenthums, gr. 8o. (VI, 149 S.) Leipzig, DÜRK.
- MÜTHER, Dr. Th., römisches u. kanonisches Recht im deutschen Mittelalter. Ein populärer Vortrag, gr. 8o., 51 S., Rostock, KUHN.



- LASSON, Adv., Princip u. Zukunft d. Völkerrechts, gr. 8o. (X, 195 S., Berlin, HERTZ.
- WALTSNER, Ferd., Naturrecht u. Politik im Lichte des Gegenwart, 2 verb. Aufl., gr. 8o., 469 S., Bonn, MARCUS.
- RICHTER, Geh. Ob. Reg. R. Prof. Dr. A. L.; Lehrbuch d. katholischen u. evangelischen Kirchenrechts. Mit besond. Rücksicht auf deutschen Zustände verf., 7 Aufl. Nach dem Tode d. Verf. besorgt v. Prof. Dr. R. W. DOVE, 1 Abth., gr. 8o., Leipzig, TAUCHNITZ.
- HINSCHIUS, Prof. Dr. Paul, das Kirchenrecht der Katholiken u. Protestanten in Deutschland. 2 Bd., 1 Hälfte. System d. kathol. Kirchenrechts m. besond. Rücksicht auf Deutschland (Fortsetzung) hoch 4 (328 S.), Berlin, GUTTENTAG.
- EISELE, Kreist. Dr. F., die materielle Grundlage der Exceptio. Eine römisch-rechtl. Untersuchung. Mit 3 Beilagen, gr. 8o., 44 S., Berlin, WEIDEMANN.
- EBERHARDT, Max, die Rechtsstellung d. Weibes innerhalb der Ehe. Eine Vortrag. gr. 16o., 28 S., Chicago, MEININGER u. SCHICK.
- ZOEFFL, Heinr., Deutsche Rechtsgeschichte, 4 verm. u. verb. Aufl. 1 Bd., 1 Th. Geschichte der Rechtsquellen, gr. 8o., 248 S., Braunschweig, WREDEN.
- REICHSGESETZE, die deutschen, einschliesslich die deutschen Reichsverfassung. Eine Sammlung aller f. das Königr. Bayern geltigen Gesetze d. deutschen Reiches sammt den dazu ergangenen k. b. Verordngn. u. Instructionen (Aus „Bayerns Gesetze u. Gesetzbücher“), 4 Lfg. 8o., S. 241—320, Bamberg, BUCHNER.

### Engelsche literatur.

- BETON'S Handbook of the Law relating to Masters, Apprentices, and Servants, 12mo, pp. 92, London, WARD.
- HOLDSWORTH, W. A., The Law of Landlord and Tenant, London, ROUTLEDGE.
- BISHOP, James, The English Laws respecting Landlords, Tenants and Lodgers; corrected to 1871, including the Lodgers' Protection Act., 12mo, p. 72, DEAN.
- LUMLEY, W. G. Edmund, The New Sanitary Laws; with Introduction, Notes, and Index, 2nd. ed., 12mo, p. 580, SHAW AND S.
- Gaii Institutionum Juris Civilis Commentarii Quatuor; or Elements of Roman Law of Gaius. With a Translation and Commentary by EDWARD POSTE, 8vo, p. 1340, CHURCHILL.

### Italiaansche literatur.

- MATTEI (Avv. JACOPO), Annotazioni al codice di procedura civile italiano. Fasc. XII in-8, pag. 1153—1248, Venezia, NARATOVICH.

